



Facoltà di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto Processuale Penale

**L'EVOLUZIONE DELL'ACCUSA
NEL PROCESSO PENALE**

Relatore:
Chiar.ma Prof.ssa
Maria Lucia DI BITONTO

Correlatore:
Chiar.mo Prof.
Antonino GULLO

Tesi di Laurea di:
Federica Toni
Matricola: 154873

INDICE

Introduzione.....	6
--------------------------	----------

CAPITOLO I

LINEAMENTI GENERALI DELLA MODIFICA DELL'IMPUTAZIONE

1. L'accusa nel procedimento penale.....	9
1.1. Segue Il capo di imputazione.	13
1.2. Azione penale, imputazione e contestazione dell'accusa: dal codice Rocco al codice dell'88 14	
1.2.1. Imputazione e imputato nel codice Rocco	16
1.2.2. Accusa e imputazione.....	18
1.3. Le modifiche apportate dal nuovo codice.....	20
1.4. Il modello legale dell'imputazione nel codice vigente.....	23
1.4.1. Segue L'incompletezza delle indagini come possibile causa di una formulazione dell'imputazione non conforme ai requisiti di chiarezza e precisione.....	28
2. La difformità del fatto rispetto all'imputazione.....	31
2.1. La contestazione del fatto diverso.....	33
2.2. Segue La contestazione suppletiva: il fatto connesso	36
2.2.1. Segue Le circostanze aggravanti	39
2.3. Il fatto nuovo	41
3. La modifica dell'accusa: nell'udienza preliminare.....	44
3.1. La modificazione dell'accusa in dibattimento nel codice di procedura penale abrogato.....	48
3.2. La disciplina vigente della modifica dell'accusa in dibattimento	50
3.3. La modifica dell'accusa nel giudizio abbreviato.....	53
4. Il controllo del giudice sull'imputazione: il peculiare potere di intervento del g.i.p. ai sensi dell'art. 409 c.p.p.	57
4.1. Segue Il controllo del giudice sull'imputazione nell'udienza preliminare.....	61

4.2. Segue Il controllo del giudice sull'imputazione nel corso del primo grado di giudizio.....	62
4.1.1. I poteri del giudice del dibattimento: il controllo sull'imputazione generica o indeterminata	63
4.2.2. Il sindacato sul fatto diverso.....	65
4.2.3. Segue Le circostanze aggravanti e regime del fatto diverso ex art. 521 c. 2 c.p.p.....	68
4.2. Segue Il controllo del giudice sull'imputazione in appello e in Cassazione	70
4.3.1. Il fatto diverso nel giudizio di appello.....	71
4.3.2. Conseguenze relative alla diversità del fatto	73
4.3.3. L'irrelevanza in appello delle modifiche "ampliative" dell'imputazione.....	74
4.4. La nullità derivante da una imputazione generica o indeterminata nel giudizio di appello e Cassazione	75
4.5. Il controllo del giudice sull'imputazione nel giudizio di legittimità.....	76

CAPITOLO II

MODIFICA DELL'IMPUTAZIONE E DIRITTO DI DIFESA

1. Modifica dell'accusa e diritto di difesa.....	78
1.1. Modalità di richiesta del termine a difesa in dibattimento	82
1.2. Nuova contestazione e diritto alla prova	84
1.2.1. Segue La sentenza della Corte costituzionale n. 241 del 1992	85
1.3. Ammissione di nuove prove.....	87
1.4. Termine per la difesa nel giudizio abbreviato	88
2. Presupposti della modifica dell'accusa nella giurisprudenza delle Sezioni unite della Suprema Corte: la sentenza Barbagallo	89
2.1. Segue La decisione e l'opinione della dottrina	92
2.1.1. Segue La denunciata violazione del diritto di difesa.....	95
2.2. Nullità o mera irregolarità?	100
3. La novella del 1999 e i tentativi della giurisprudenza di superare gli approdi della sentenza Barbagallo.....	102
4. Conclusioni: i profili critici evidenziati dalla dottrina	107
5. Segue Il controllo del g.u.p. sull'imputazione	109
5.1. Le conseguenze relative ad un'imputazione indeterminata nella giurisprudenza di legittimità.....	112
5.2. Segue La sentenza Battistella	116

5.3. I pareri contrastanti della dottrina	121
-------------------------------------------------	-----

CAPITOLO III

MODIFICA DELL'ACCUSA IN DIBATTIMENTO E PROCEDIMENTI SPECIALI

1. L'evoluzione dell'accusa e i riti alternativi: introduzione generale.....	126
2. Il potere di nuova contestazione.....	130
3. Le nuove contestazioni e la risoluzione anticipata del processo.....	133
4. L'originaria preclusione codicistica e il dubbio di legittimità costituzionale.....	134
5. La prevedibilità dell'evoluzione dell'accusa	137
6. Il cambio di rotta della Corte costituzionale	141
6.1. La sentenza della Corte costituzionale n. 265 del 1994	142
6.2. L'eliminazione delle preclusioni relative all'oblazione	145
6.3. L'ammissione al giudizio abbreviato a seguito di contestazione "patologica".....	147
7. Il colpo d'ariete della Corte costituzionale: la sentenza n. 237 del 2012.....	152
7.1. Segue L'estensione della declaratoria di illegittimità all'art. 516 c.p.p.	155
7.1.1. Segue Osservazioni e implicazioni processuali.....	156
7.2. Il successivo intervento sull'articolo 517 c.p.p. in tema di patteggiamento: la contestazione "patologica" della circostanza aggravante.....	159
7.2.1. La medesima soluzione nel giudizio abbreviato	162
7.3. L'ammissione del patteggiamento a seguito della contestazione "fisiologica" del fatto diverso e del reato concorrente.....	165
8. Il più recente tentativo di armonizzazione	168
9. Le tutele introdotte dalla riforma Cartabia.....	172
9.1. Segue Il nuovo articolo 519 c.p.p.....	175

CAPITOLO IV

LA MODIFICA DELLA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DELL'ACCUSA

1. Il principio iura novit curia	176
1.1. L'evoluzione del rapporto tra giudice e norma sul principio iura novit curia.....	177
1.2. Segue Il fondamento giuridico della domanda.....	179

1.3.	L'odierno approccio di matrice accusatoria: il potere di riqualificazione ex art. 521, comma 1 c.p.p.	181
2.	La duplice natura dell'imputazione: quaestio iuris e quaestio facti.....	183
2.1.	L'autonomia concettuale della qualificazione giuridica del fatto	184
3.	Il ruolo del contraddittorio sul nomen iuris e alla luce della Carta costituzionale.....	185
3.1.	Tutela del contraddittorio e caso Drassich	186
3.1.1.	Il fatto	187
3.2.	L'approccio della Corte europea	189
3.3.	La risposta della giurisprudenza italiana	191
3.3.1.	Il dubbio sulla legittimità della nuova qualificazione giuridica	193
3.3.2.	La nuova trattazione della riqualificazione giuridica in Cassazione.....	193
3.4.	Il successivo ricorso alla Corte EDU	194
3.5.	La prassi giurisprudenziale derivante dall'adeguamento ai principi della Corte EDU.....	196
3.6.	La soluzione proposta dalla dottrina per garantire il contraddittorio nella fase di merito	198
4.	La non surrogabilità dei poteri del pubblico ministero	202
4.1.	Principio di correlazione tra accusa e sentenza come discrimine tra l'accusare e il giudicare: i limiti dettati dall'art. 521 c. 2 c.p.p.	204
4.2.	L'ampiezza del potere di riqualificazione: i molteplici approcci della giurisprudenza	207
4.2.1.	La "radicale trasformazione del fatto" come limite al potere di riqualificazione	213
4.3.	L' "assorbimento" del fatto diverso nel potere di riqualificazione	215
4.4.	Il tentativo della dottrina di definire il nucleo del potere di riqualificazione.....	217
4.5.	Effetti pregiudizievoli di un'errata applicazione dell'art. 521 c. 1 c.p.p. soppressione del vizio nel giudizio di appello	220
5.	La cognizione del giudice di seconde cure ai fini della riqualificazione giuridica del fatto.....	223
5.1.	Il rischio di travisamento dell'art. 597 c.p.p.....	226
5.2.	Rimedi previsti dall'ordinamento avverso i provvedimenti di secondo grado recanti riqualificazioni "peggiorative"	228
6.	Il principio iura novit curia in Cassazione	230
6.1.	La riqualificazione come potere ex officio della Corte di Cassazione.....	231
6.1.1.	Il potere di riqualificazione in peius.....	233

CAPITOLO V

**CONTROLLI SULL’IMPUTAZIONE E MODIFICA DELLA QUALIFICAZIONE
GIURIDICA DEL FATTO NELLA RIFORMA CARTABIA**

1. Gli approdi della riforma Cartabia in merito al controllo sull’imputazione del giudice dell’udienza preliminare: il nuovo regime dell’art. 417 c.p.p.	235
1.1. Segue Gli equivoci derivanti dalla nuova previsione.....	237
1.2. L’inquadramento giuridico del potere di emendatio del vizio	240
1.3. Gli argomenti a sostegno della soluzione introdotta dalla riforma Cartabia.....	244
1.4. Il nuovo comma 1- bis dell’art. 423 c.p.p.	246
1.4.1. Segue Il controllo sui profili “di fatto”.....	248
1.4.2. L’intervento del giudice sui profili “di diritto”	251
2. I poteri di intervento del giudice in caso di circostanze aggravanti non contestate: la lettura della Corte costituzionale e la nuova disciplina introdotta dalla riforma Cartabia per l’udienza preliminare.....	253
2.1. La lettura della disciplina suggerita dalla riforma Cartabia	256
3. Riqualficazione giuridica del fatto in Cassazione e il nuovo comma 1- sexies dell’art. 611 c.p.p.....	258
Conclusioni.....	259
BIBLIOGRAFIA.....	261

Introduzione

Il presente elaborato si propone di affrontare il complesso e articolato tema dell'evoluzione dell'accusa nel processo penale, argomento che, sin dalle prime formulazioni codicistiche risalenti al primo Novecento, ha messo dottrina e giurisprudenza a confronto. Il "perpetuo" dibattito tra le due è stato alimentato dal susseguirsi di interventi legislativi, che hanno portato ad una progressiva metamorfosi dell'impianto processuale, necessaria ai fini dell'adeguamento dello stesso al rispetto delle garanzie predisposte per tutelare le parti nel suo svolgimento.

A tal fine, il Capitolo I ricopre un ruolo "ricognitivo", poiché offre una visione globale della modifica dell'imputazione, proponendo anche un confronto tra la disciplina vigente e il codice Rocco. L'impronta inquisitoria della disciplina abrogata era la causa, infatti, di un inferiore livello di tutela per l'imputato e, inoltre, il grado di incertezza descrittiva delle norme indirizzate a definire i concetti di "accusa" e "imputazione" non contribuiva ad identificare con precisione la scansione dei segmenti processuali. Con l'entrata in vigore del nuovo codice, si è avvertito il bisogno di disfarsi di questa "eredità inquisitoria" e i successivi interventi legislativi hanno contribuito ad effettuare non solo una puntualizzazione della nozione di imputazione, ma anche a completare e affinare la disciplina della modifica della stessa, in tutte le fasi del processo.

In ultimo, il capitolo affronta anche il sistema dei controlli del giudice sull'imputazione, i cui poteri si aggiungono a quelli del pubblico ministero. Seppur di natura diversa rispetto a quelli attribuiti all'accusa, essi contribuiscono a scongiurare che il processo prosegua sulla base di atti propulsivi viziati, perché incoerenti con le disposizioni di legge o qualora si osservasse una mancanza di corrispondenza tra l'addebito originariamente contestato e quello proposto dal giudice in seguito alla valutazione delle risultanze processuali.

Il Capitolo II si occupa di approfondire i rapporti intercorrenti tra modifica dell'imputazione e diritto di difesa. Il binomio è stato portato all'attenzione della giurisprudenza, in particolare della Cassazione, perché si occupasse di risolvere alcune dissonanze tra evenienze processuali ed esercizio del diritto di difesa. I più aspri contrasti interpretativi si sono verificati in merito alla definizione del momento processuale più idoneo per procedere alla nuova contestazione e alle conseguenze

derivanti da una imputazione generica e indeterminata in sede di udienza preliminare. Entrambi i quesiti sono stati risolti dalla Corte tramite interpretazioni “creative” che avallavano la prassi giurisprudenziale, suscitando la reazione della dottrina più rigorosa, che prediligeva una lettura che avvalorava il dato normativo. In parte, su tali contrasti è intervenuta in termini risolutivi la riforma Cartabia, che, come si vedrà nel Capitolo V, ha fornito risposte, più o meno esaustive, ad alcuni dei più significativi e longevi motivi di conflitto tra dottrina e giurisprudenza.

Esaurita la trattazione della disciplina generale, si è voluto riservare il Capitolo III all’analisi dell’evoluzione del rapporto tra modifica dell’imputazione in dibattimento e l’accesso ai riti alternativi. Anche in questo caso, un ruolo fondamentale ha svolto la necessità di recuperare le garanzie difensive che l’imputato avrebbe, altrimenti, perso, a fronte di una nuova contestazione effettuata in dibattimento, ossia oltre il termine previsto per l’imputato per richiedere di passaggio al rito premiale. La giurisprudenza costituzionale si è confrontata con il tema per più di un ventennio, nel tentativo di individuare, nel silenzio legislativo, i limiti di ammissibilità della definizione anticipata del processo dopo l’aggiornamento dibattimentale dell’accusa. Gli interventi della Corte hanno progressivamente scardinato l’originario sistema di preclusioni, fino ad ottenere un clima del tutto favorevole alle esigenze dell’imputato. Anche su questo tema, il d.lgs. 150/2022 ha contribuito a fare chiarezza e a fornire ulteriori strumenti per il corretto esercizio del diritto di difesa.

Sino al Capitolo III, il *focus* dell’elaborato è rappresentato dalle modalità con cui il pubblico ministero può intervenire dell’imputazione, modificandone il contenuto, ampliandolo o diversificandolo e le conseguenze che tale potere genera nei confronti delle parti e dell’esercizio dei loro diritti. Le possibilità di rimodulazione della regiudicanda, però, non si esauriscono in tali poteri, dal momento che anche il giudice dispone della facoltà di fornire una nuova qualificazione giuridica al fatto, in base a quanto disposto dall’art. 521 c.p.p. Il Capitolo IV espone gli aspetti più salienti della disciplina, soffermandosi sui casi giurisprudenziali più controversi, a partire dal rinomato caso Drassich, che ha smosso l’ordinamento nazionale, sollecitandone un intervento ai fini dell’armonizzazione dei principi della materia della riqualificazione giuridica con quelli espressi dalla Corte di Strasburgo. Anche in questo caso, la giurisprudenza di legittimità ha fornito un contributo non indifferente. Più che in altre

occasioni, la Corte di Cassazione, talora anche facendo riferimento anche alla normativa sovranazionale, ha sostenuto (e continua a sostenere anche in recentissime pronunce) tesi “estreme”, che si collocano ai margini del potere di riqualificazione, per riservarsi un più ampio spazio di operatività e mettendo a rischio il rispetto del principio di correlazione tra accusa e sentenza. In questa sede si è tentato di identificare i limiti oltre i quali tale potere non trova applicazione, per ristabilire un equilibrio tra la funzione giudicante e requirente. Seppur in maniera lieve, la riforma Cartabia è intervenuta anche in questo ambito.

A questo proposito, il Capitolo V raccoglie le novità introdotte dal d.lgs. 150/2022 sia nella disciplina dei controlli sull'imputazione, sia in tema di riqualificazione giuridica.

CAPITOLO I

LINEAMENTI GENERALI DELLA MODIFICA DELL'IMPUTAZIONE

1. L'accusa nel procedimento penale; 1.1. Il capo di imputazione; 1.2. Azione penale, imputazione e contestazione dell'accusa: dal codice Rocco al codice dell'88; 1.2.1. Imputazione e imputato nel codice Rocco; 1.2.2. Accusa e imputazione; 1.3. Le modifiche apportate dal nuovo codice; 1.4. Il modello legale dell'imputazione nel codice; 1.4.1. *Segue* L'incompletezza delle indagini come possibile causa di una formulazione dell'imputazione non conforme ai requisiti di chiarezza e precisione; 2. La difformità del fatto rispetto all'imputazione; 2.1. La contestazione del fatto diverso; 2.2. La contestazione suppletiva: il fatto connesso; 2.2.1. *Segue* Le circostanze aggravanti; 2.3. Il fatto nuovo; 3. La modifica dell'accusa: nell'udienza preliminare; 3.1. La modificazione dell'accusa in dibattimento nel codice di procedura penale abrogato; 3.2. La disciplina vigente della modifica dell'accusa in dibattimento; 3.3. La modifica dell'accusa nel giudizio abbreviato; 4. Il controllo del giudice sull'imputazione: il peculiare potere di intervento del g.i.p. ai sensi dell'art. 409 c.p.p.; 4.1. *Segue* Il controllo del giudice sull'imputazione nell'udienza preliminare; 4.2. *Segue* Il controllo del giudice sull'imputazione nel corso del primo grado di giudizio; 4.2.1. I poteri del giudice del dibattimento: il controllo sull'imputazione generica o indeterminata; 4.2.2. Il sindacato sul fatto diverso; 4.2.3. *Segue* Le circostanze aggravanti e regime del fatto diverso ex art. 521 c. 2 c.p.p.; 4.3. *Segue* Il controllo del giudice sull'imputazione in appello e in Cassazione; 4.3.1. Il fatto diverso nel giudizio di appello; 4.3.2. Conseguenze relative alla diversità del fatto; 4.3.3. L'irrelevanza in appello delle modifiche "ampliative" dell'imputazione; 4.4. La nullità derivante da una imputazione generica o indeterminata nel giudizio di appello e Cassazione; 4.5. Il controllo del giudice sull'imputazione nel giudizio di legittimità: il fatto diverso.

1. L'accusa nel procedimento penale

Nel vigente codice di procedura penale, come modificato dal D.lgs. n.150 del 10 ottobre 2022 (riforma Cartabia), è l'articolo 407-*bis* a consacrare la funzione dell'azione penale. La lettera della norma recita: "Il pubblico ministero, quando non deve richiedere l'archiviazione esercita l'azione penale, formulando l'imputazione, nei

casi previsti nei titoli II, III, IV, V, V- *bis* del libro VI ovvero con richiesta di rinvio a giudizio”.

Il potere, o meglio, l’obbligo di esercitare l’azione penale è attribuito al pubblico ministero dall’art. 112 della Costituzione, norma che rappresenta un punto di convergenza tra i principi di uguaglianza, di legalità e di indipendenza dello stesso ¹. In virtù di tale disposizione, ove quest’ultimo ritenga che sussistano i presupposti per l’instaurazione del processo penale, deve procedere con la richiesta di rinvio a giudizio.

L’accusa, così come ipotizzata dal pubblico ministero, deve necessariamente essere comunicata al soggetto identificato come autore del reato ancora prima della richiesta di rinvio a giudizio. Ciò avviene tramite l’avviso di conclusione delle indagini preliminari, di cui all’art. 415-*bis* c.p.p., che viene notificato alla persona sottoposta alle indagini, nonché al suo difensore, e deve contenere “la sommaria enunciazione del fatto per il quale si procede, delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto”. L’avviso è un atto provvisorio, antecedente all’esercizio dell’azione penale, per cui non può qualificarsi né come accusa in senso stretto, né come imputazione. Il suo ruolo all’interno del procedimento, però, è di grande rilevanza, in quanto, spesso, esso rappresenta il primo momento in cui l’indagato viene a conoscenza del fatto che si sono svolte delle indagini nei suoi confronti, e non solo, poiché viene reso partecipe di tutti i contenuti dell’indagine, sulla base dei quali, già in questa fase antecedente alla richiesta di rinvio a giudizio, può esercitare un’utile attività difensiva². In sintesi, l’avviso di conclusione delle indagini rappresenta un momento di spiccata garanzia³, non potendosi qualificare come semplice passaggio formale a chiusura di un periodo procedimentale, ma costituendo la fonte e la premessa per una serie di oneri in capo alla pubblica accusa e di diritti difensivi, primo fra tutti il diritto all’informazione⁴.

¹ C. cost. 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, su cui RUGGIERI, voce Azione penale, in *Enc. dir.*, Annali, vol. III, 2010, p. 132; CHIAVARIO, *L’obbligatorietà dell’azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2658.

² AMIDANI, *La notifica dell’avviso di conclusione delle indagini preliminari non esaurisce gli oneri procedurali per l’esercizio dell’azione penale*, in *Sist. Pen.*, 2023

³ Secondo CAMON, *Le indagini preliminari*, in AA.VV., *Fondamenti di procedura penale*, Cedam, 2021, p. 447, l’avviso di conclusione delle indagini preliminari, introdotto con la l. n. 479 del 16 dicembre 1999, «sebbene appesantisca l’iter, nel complesso va salutato positivamente».

⁴ GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Compendio di procedura penale*, diretto da Conso - Grevi -Bargis, Cedam, 2020, p. 519.

L'azione penale (in senso stretto) viene esercitata solo con la successiva richiesta di rinvio a giudizio, in cui l'accusa contestata dal pubblico ministero viene formalizzata nel capo di imputazione, che deve contenere, a pena di nullità ex art. 178, lett. c)⁵, c.p.p., gli elementi previsti dall'art. 417 c.p.p., ossia "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".

Una volta formulata l'imputazione, l'azione penale diventa irretrattabile e il procedimento penale diviene processo: il risultato è un vero e proprio progetto di condanna costruito dall'inquirente. Anche se frutto di un'ipotesi sviluppata su quanto acquisito con le indagini preliminari, l'addebito rappresenta una commistione di diritto processuale e sostanziale: per il primo, il reato si concretizza nell'evento storico da provare, per il secondo, esso si identifica nella concreta qualificazione giuridica del fatto nella fattispecie legale. Conseguenza del corretto inquadramento giuridico è l'innescio della giurisdizione punitiva in ordine al fatto enunciato, così come qualificato all'interno dell'imputazione⁶. L'azione può essere perseguita solo qualora il fatto sia stato definito in modo tale da essere penalmente rilevante in un giudizio.

Seguendo un'impostazione classica, fondata sul principio di legalità, la qualificazione del fatto di reato deve essere plausibile (normativamente). Ciò significa che, se la fattispecie incriminatrice è di nuovo conio legislativo (o, come pure accade, esiste da tempo ma è poco o punto applicata), essa non può applicarsi oltre il perimetro del suo tenore testuale. Contrariamente, quando la figura di reato contestata ha un vissuto interpretativo, il formante dottrinale e giurisprudenziale, specie se univoco, funge da ulteriore parametro restrittivo⁷.

Si estenderebbe, così, al giusto processo il linguaggio del diritto sostanziale e ciò comporta un rafforzamento garantistico, determinato dal trasferimento in materia processuale dei principi fondanti del primo⁸. Se si accogliesse questa posizione, si

⁵ La modifica è stata proposta con la Legge Delega n. 134 del 2021, che mirava a conferire al giudice dell'udienza preliminare, in caso di violazione degli standard descrittivi dell'addebito imposti dall'art. 417, comma 1, lett. b) c.p.p., il potere, una volta sentite le parti e solo quando il pubblico ministero non provvede alla riformulazione dell'imputazione, di dichiarare, anche d'ufficio, la nullità della richiesta di rinvio a giudizio e restituire gli atti. La questione sarà approfondita nel § 5.1.4.

⁶ GIUNTA, *La forma dell'imputazione e la sostanza del processo*, in *disCrimen.it, opinioni*, 2020

⁷ GIUNTA, *La forma dell'imputazione*, cit., p.2

⁸ FIORELLI, *L'imputazione latente*, Giappichelli, 2016, p. 91 ss.

osserverebbe un notevole ridimensionamento della creatività del pubblico ministero, la cui attività accusatoria dovrebbe essere saldamente ancorata alla fonte normativa. Sicuramente, un capo di imputazione formulato in termini legalistici dà attuazione alla pretesa punitiva nel pieno rispetto della funzione contenitiva propria della tipicità penale. Il primo a trarre vantaggio da questa visione prettamente formalistica sarebbe il giudice delle indagini preliminari, che potrebbe disporre di parametri più sicuri per valutare la sostenibilità dell'accusa⁹.

Per contro, se ci si volesse allontanare da questa interpretazione dell'imputazione, dovrebbe potersi concedere che essa sia sottratta a uno stringente vaglio preliminare di legalità, ridimensionando la predominanza del diritto penale sostanziale. Il capo di imputazione potrebbe ricomprendere anche formulazioni meno nitide, rimanendo requisito irrinunciabile solo l'effettività della difesa. Ci si potrebbe accontentare di un'enunciazione più o meno succinta, estendendo al capo di imputazione lo standard inferiore richiesto dall'415-bis c.p.p. Sarebbe riconosciuta una minore forza vincolante del principio di legalità in sede di esercizio dell'azione penale, in previsione di un progressivo consolidamento nel corso del processo. A ben guardare, la soluzione confliggerebbe sin da subito con la previsione dell'art. 417 c.p.p., che richiede un'esposizione dell'addebito effettuata in modo chiaro e preciso.

Su questa premessa, sembra doveroso condividere l'interpretazione più restrittiva, che si approfondirà in seguito, saldata al principio di legalità, che, oltre che soddisfare a tutti i requisiti normativi inerenti alla fase predibattimentale, consente piene garanzie difensive all'imputato e notevoli vantaggi per i giudicanti. Un'imputazione ben circoscritta agevola il governo dell'istruttoria dibattimentale: il giudice non conosce gli atti di accusa, ma il suo dovere è quello di dirigere un'istruttoria volta a ricostruire fatti che non conosce. Questo spiega perché la determinatezza del capo d'imputazione sia fondamentale e non si possa limitare a una succinta indicazione degli addebiti, giustificata dalla possibilità di integrare *in itinere* le carenze derivanti dalle fasi antecedenti.

⁹ GIUNTA, *La deontologia del penalista: spunti (personali) per una riflessione (di gruppo)*, in *disCrimen*, 2019, p. 4 ss.

1.1. *Segue Il capo di imputazione.*

Se il processo in senso stretto ha inizio nel momento in cui il pubblico ministero esercita l'azione penale, attraverso la formale enunciazione dell'imputazione, prima di tale momento si potrà parlare solo di una «imputazione preliminare¹⁰», ovvero di un addebito ipotizzato in forma embrionale rispetto all'imputazione definitiva, destinato a cristallizzarsi, in ragione del progredire delle indagini, con la formulazione della «tesi accusatoria» dalla quale dovrà emergere, in modo inequivoco, un fatto penalmente rilevante attribuibile ad un determinato soggetto.

La formulazione dell'imputazione segna, così, il passaggio da un'ipotesi ad una tesi e, in virtù della sua attitudine a perfezionarsi per gradi, l'accusa giunge al compimento definitivo nella sentenza, di cui è «requisito» indispensabile, poiché ad essa deve necessariamente correlarsi¹¹. L'esercizio dell'azione penale determina, infatti, due effetti: 1) pone al giudice l'obbligo di decidere su un determinato fatto storico; 2) fissa in modo tendenzialmente immutabile l'oggetto del processo e cioè impedisce al giudice di decidere su un fatto storico diverso da quello precisato nell'imputazione¹². L'imputazione, pertanto, può essere idonea a svolgere il suo ruolo di architrave del processo solo se adeguatamente circoscritta. Essa non è solo l'atto genetico dell'azione e del processo, ma è l'oggetto ed il confine dell'avvenimento probatorio, il limite tanto dei poteri di ammissione della prova, quanto dei poteri decisorio del giudice¹³. L'atto indispensabile per l'impulso del processo si articola nella duplice direzione della parte (imputato), alla quale dichiara il *thema probandum*, e del giudice, al quale manifesta l'oggetto del *thema decidendum*¹⁴. Il pubblico ministero definisce l'oggetto della pronuncia giurisdizionale, delimitando, in via preventiva, la materia del futuro giudicato¹⁵.

L'addebito rappresenta il punto di partenza dell'*iter* logico argomentativo che verrà sviluppato ai fini della motivazione, tracciando i limiti invalicabili della *regiudicanda*. Se il giudice si pronunciasse aldilà di quanto precisato nell'imputazione, violerebbe

¹⁰ CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Jovene, 1960, p. 100 ss.

¹¹ SANSÒ, *Correlazione tra imputazione correlata e sentenza*, Giuffrè, 1953, p. 261

¹² TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2022, p. 76 ss.

¹³ RICCIO, *Fatto e imputazione*, in *Quad. scienze pen.*, Jovene, 2005, p. 28

¹⁴ MAFFEO, *Crisi dei principi della giurisdizione nella «imputazione alternativa»*, in *Pol. Dir.*, 1999, p., 160

¹⁵ FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., p. 78

il proprio dovere decisorio, inteso in senso omissivo: è così che si erge come principio essenziale della giurisdizione il divieto di decisione *ultra petita*¹⁶.

Questo spiega perché la determinatezza del capo di imputazione sia indispensabile, tanto nella sua componente del fatto, quanto nell'ottica della qualificazione, e solo dalla loro sovrapposizione si coglie il disvalore del fatto addebitato. Più è geometrico l'impianto accusatorio, meglio il giudice potrà valutare i mezzi di prova che è necessario ammettere tralasciando quanto valutato superfluo ai fini della decisione; ma non solo, poiché funge da base cognitiva per la sentenza¹⁷.

1.2. Azione penale, imputazione e contestazione dell'accusa: dal codice Rocco al codice dell'88

Per cogliere l'essenza dell'azione penale è necessario comprendere che essa «prima di essere una costruzione dogmatica dei teorici, è una realtà pratica¹⁸» dalla quale non è possibile prescindere. L'esatto inquadramento del concetto di "azione" necessita di una solida base legislativa, che solo a seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale si è dimostrata sufficiente per scandire una divisione tra le fasi processuali e il ruolo dell'accusa in ciascuna di esse.

Vigente il codice Rocco, il ruolo svolto dalla azione-domanda volta a provocare l'intervento del giudice non era ben definito. Il momento di attivazione della garanzia giudiziale si sostanziava nella presa di contatto tra l'accusatore e l'organo giudicante, ossia nell'atto con cui il primo poneva il procedimento a conoscenza del secondo¹⁹. Tuttavia, il dato codicistico non permetteva di indicare con certezza quale fosse la fisionomia dell'atto destinato a provocare l'intervento del giudice²⁰. Il silenzio normativo aveva generato una diffusa indifferenza rispetto all'operato del pubblico ministero, su cui non incombeva alcun obbligo di «usare formule sacramentali o

¹⁶ NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, Cedam, 1969, p. 66

¹⁷ In tal senso, RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Giuffrè, 1996, p. 96 ss.

¹⁸ CALAMANDREI, *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina*, in *Studi sul processo civile*, vol. V, Cedam, 1947, p. 5 ss.

¹⁹ CONSO, voce *Accusa e Sistema accusatorio*, in *Dir. Proc. Pen.*, 1958

²⁰ La lacuna risultava anomala anche se si considera che il codice del 1913 individuava esattamente l'atto di impulso del processo nella richiesta della pubblica accusa di istruzione formale, di citazione diretta a giudizio dopo l'istruzione sommaria e nella presentazione dell'imputato nel giudizio direttissimo. Testualmente, l'art.179 c.p.p. del 1913 disponeva che «il procuratore del re promuove ed esercita l'azione penale, secondo le norme stabilite dalla legge, o richiedendo l'istruzione formale, o procedendo per citazione diretta dopo la istruzione sommaria che reputi necessaria, ovvero per citazione direttissima»

particolari [...], essendo all'uopo sufficiente [...] qualsiasi atto di procedimento atto ad investire l'autorità giurisdizionale»²¹.

Si giungeva ad una concezione aprioristica di *actio*, circoscritta essenzialmente alla manifestazione di volontà del pubblico ministero, che, oltre ad essere limitata solo a determinati momenti processuali, mal si adattava, inevitabilmente, ad alcuni meccanismi strutturali del processo²².

Contro la natura statica dell'azione penale, intesa puramente come domanda giudiziale volta a provocare l'intervento giudiziale, militava anche l'adozione di una nozione ampia dell'agire, che emergeva da alcune disposizioni del codice previgente. In particolare, l'art. 74 c.p.p. abr. attribuiva al pubblico ministero o al pretore per i reati di sua competenza, il potere di "iniziare ed esercitare" l'azione penale²³. L'impiego dei verbi non contribuiva a circoscrivere i poteri dell'accusa all'atto propulsivo del processo, che, così come proposta, includeva una serie complessa di atti «in derivazione e correlazione con l'atto promotore dell'azione penale»²⁴, finalizzati ad essere utilizzati nel processo in virtù della decisione definitiva²⁵.

Inoltre, la nozione statica dell'azione appariva, al tempo, ancora troppo legata agli schemi privatistici, ricadendo nella sfera dei diritti soggettivi e, come tale, priva dei caratteri dell'obbligatorietà e dell'indisponibilità che caratterizzano gli interessi coinvolti in un processo penale²⁶. Ecco che si imponeva una necessaria riquilibratura del concetto di azione, affinché, liberata dalle schematizzazioni dogmatiche, valorizzasse l'espletamento della complessa attività processuale, fino al

²¹ Così, Cass., Sez. III, 9 luglio 1951, in *Giust. pen.*, III, 1951, c. 573 ss., con nota di GRANATA, *Dei modi e del tempo nell'esercizio dell'azione penale e della attività del pubblico ministero*; Cass., Sez. V, 18 aprile 1980, n. 1277, Caltagirone, in *CED Cass.*, rv. 145119, per cui l'inizio dell'azione penale non era legato a formule precostituite, né escluso dalla mancata formulazione di un preciso e completo capo di imputazione.

²² Rientravano in questa categoria i procedimenti pretorili, la cui conformazione non permetteva di preservare l'alterità organico funzionale tra "chi sollecitava" e "chi procedeva", essendo concentrato nelle mani del pretore il potere di esercitare dell'azione penale, con la conseguente assenza di un vero e proprio atto d'impulso da parte della pubblica accusa. In questo senso, CHIAVARIO, *Appunti sulla problematica dell'«azione» nel processo penale italiano: incertezze prospettive e limiti*, in *Riv. trim. dir. Proc. Civ.*, p. 889; CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Ateneo, 1947, p. 15

²³ FIORELLI, *L'imputazione latente*, Giappichelli, 2016, p. 34 ss.

²⁴ LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Jovene, 1951, p. 41

²⁵ Si era dinanzi ad un concetto di azione come flusso corrente di atti concatenati fra loro, che avallava la visione dinamica della stessa, anche tramite il linguaggio utilizzato nel successivo art. 75 c.p.p. abr., che riconosceva la possibilità che essa potesse «sospendersi interrompersi o farsi cessare» nei casi espressamente previsti dalla legge. In questo senso, FIORELLI, *L'imputazione latente*, Giappichelli, 2016, p. 35 ss.

²⁶ TAORMINA, *L'essenzialità del procedimento penale*, Jovene, p. 406 ss.

raggiungimento di una decisione giurisdizionale. L'idea tradizionale di azione doveva lasciare il passo ad una visione dinamica, che non contemplasse il suo esercizio come affermazione di un potere, ma come estrinsecazione di un sistema di rapporti attivi e passivi, in cui l'attività della pubblica accusa è intesa come un dovere²⁷.

1.2.1. Imputazione e imputato nel codice Rocco

L'assenza di una disciplina specifica rendeva complesso anche individuare correttamente il momento in cui il soggetto acquisiva, nella vigenza del codice precedente, lo *status* di imputato, con le relative garanzie.

L'azione penale veniva esercitata sulla base di una ricostruzione del fatto di reato addebitato, seppur in via provvisoria e a titolo di dubbio, ad un determinato soggetto, che acquisiva, così, lo status di imputato, in assenza di un formale "atto imputativo"²⁸. L'istituto dell'imputazione veniva privato di autonoma dignità dogmatica dal momento che, così come l'azione, una volta promossa, anch'essa assecondava il graduale sviluppo e l'evoluzione processuale, andando incontro ad una progressiva puntualizzazione nel corso del giudizio²⁹. L'art. 78 c.p.p. del 1930 ricomprendeva l'intera sequenza temporale lungo la quale si delineava la figura dell'imputato, a partire da chi temporaneamente assumeva questo ruolo, fino a giungere alla definitiva attribuzione dell'addebito. L'assenza di chiarezza espositiva rendeva superficiale e imperfetta l'identificazione di un momento processuale in cui collocare tale qualifica, tanto da creare una commistione tra la figura processuale dell'indagato e quella dell'imputato³⁰. Il primo comma faceva riferimento alla vera e propria assunzione

²⁷ CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, cit., p. 14

²⁸ Così, *la Relazione al progetto definitivo di un nuovo codice di procedura penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Tipografia delle Mantellate, 1930, n. 43, p. 31

²⁹ Secondo ANDRIOLI, (*Appunti di procedura penale*, Jovene, 1965, p. 474 ss.; FARANDA, *Sui concetti di imputazione formale, di imputazione implicita e sulla considerazione della qualità di imputato*, in *Jus*, 1962, p. 516), era la stessa trama dell'art. 78 c.p.p. del 1930 a suggerire una progressiva cristallizzazione, altresì, dello *status* di imputato, correlata al progressivo avanzamento della materia di sospetto. Diversamente DOMINIONI, voce *Imputato*, in *Enc. Dir.*, vol. XX, Giuffrè, 1970, p. 789, ricollegava la diversa rilevanza processuale delle molteplici qualifiche non tanto all'entità degli elementi indizianti che gravavano sul perseguito, quanto all'esistenza di atti da cui risultasse inequivocabile la posizione di perseguito

³⁰ Muovendo dall'analisi del secondo comma dell'art. 78 c.p.p. abr., ci si imbatte immediatamente nel primo stadio della sequenza, ossia nella situazione in cui il soggetto, che nel rapporto, nella denuncia, nel referto, nella querela, nella richiesta o nella istanza, [era] indicato come reo, o risulta[va] indiziato di reità in qualsiasi fase del procedimento, compresa la fase delle indagini di polizia giudiziaria» veniva "considerato imputato" in occasione del compimento di un atto processuale rispetto al quale la legge

dello *status* di imputato, affermando che poteva definirsi tale sia colui che, «anche senza ordine dell'autorità giudiziaria, [era] posto in stato di arresto a disposizione di questa», sia «colui al quale in un atto qualsiasi del procedimento [era] attribuito il reato». La seconda descrizione forniva una definizione di “imputato” più appropriata, anche se il generico riferimento della norma ad «un atto qualsiasi del procedimento» sembrava, *ictu oculi*, ricomprendere una varietà alquanto eterogenea di situazioni da cui scaturiva l'assunzione dello *status*. Sicuramente, non tutti gli atti potevano avere questa funzione, dovendosi trattare, *in primis*, di un atto proveniente dall'autorità giudiziaria³¹, ossia dal pubblico ministero o dal giudice, in quanto unici titolari del potere di attribuire un'ipotesi di reato. La provenienza però non poteva essere l'unico elemento utile individuare l'atto idoneo a veicolare il giudizio attributivo di un fatto di reato: esso doveva anche contenere anche una chiara enunciazione del fatto attribuito³². Ma l'elemento scriminante, utile a sciogliere il dubbio, andava ricercato nell'intento, non meramente investigativo ma persecutorio³³, che andava esplicitato dalla pubblica accusa.

L'eccessiva incertezza delle disposizioni del codice Rocco ha orientato le successive riforme, che hanno perseguito la finalità di colmare l'assenza di una tipizzazione del contenuto dell'addebito. In questo senso, la Legge 3 aprile 1974, n. 108, contenente la

[gli] riconosce[va] un determinato diritto³⁰». Così, LEONE, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Jovene, 1951, pp. 110-113; SANSÒ, *La correlazione tra imputazione contestata e sentenza*, cit., p. 261 ss.; FOSCHINI, *L'imputato. Studi*, Giuffrè, 1956, p. 1 ss.

L'equiparazione tra status giuridici discende dall'uso strategico del verbo “considerare”, che evidenzia la *fictio legis*³⁰ impiegata dal legislatore per estendere le garanzie di imputato al soggetto attinto da indizi, affinché, nelle vesti di “imputato per assimilazione”³⁰, il soggetto potesse godere di determinati diritti e garanzie, propri dell'imputato, che la legge gli concedeva in via temporanea ed eccezionale. Colloca tale qualità sul piano delle finzioni, tra gli altri, ANDRIOLI, *Appunti di procedura penale*, cit., p. 474

³¹ Venivano, così, esclusi gli atti di parte (denunce o querele), gli atti provenienti da soggetti investiti di un pubblico ufficio (rapporti o referti), le chiamate in correità o le testimonianze accusatorie. Tali atti, ad avviso di MARZADURI, voce *Imputato e imputazione*, cit., p. 280, assumevano, semmai, rilevanza per il riconoscimento dei diritti dell'imputato, estesi, in virtù del terzo comma dell'art. 78 c.p.p. del 1930, all'indiziato di reità o alla persona indicata come reo ma non per individuare il momento di attribuzione del reato.

³² Ciò non si riscontrava negli atti compiuti nel corso del rito sommario, in cui, a causa della considerevole attività di polizia giudiziaria svolta dal pubblico ministero, confluivano sia atti processuali che preprocessuali.

³³ In questo modo non vi sarebbero state ricadute pratiche in merito al riconoscimento delle garanzie e dei diritti assicurati all'individuo e, soprattutto, ai fini dell'assoggettamento del medesimo agli oneri e agli obblighi imposti nel corso dell'iter procedimentale.

FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1968, p. 135; NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, Cedam, 1969 p. 81;

delega al Governo per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale³⁴, pur non offrendo espliciti criteri in grado di tracciare precisi confini del concetto di imputato, evocava, tuttavia, una maggiore ponderazione e coerenza nella scelta dei termini³⁵.

Si intravedeva un primo tentativo di separazione dei segmenti dell'*iter* processuale, differenziando colui che è imputato e chi imputato non è ancora, non essendosi ancora conclusa la fase delle indagini preliminari. Con il citato intervento legislativo, scompariva la figura intermedia del “quasi imputato”, equivalente alla posizione dell'arrestato o del fermato, che veniva assorbita dalla figura dell'indiziato³⁶. La medesima sorte colpì anche colui che precedentemente era “considerato imputato”, con un conseguente notevole ridimensionamento dello *status* giuridico di imputato, che veniva ricollegato all'art 69 prog. prel. c.p.p. del 1978 soltanto alla persona a cui fosse attribuito il reato in determinati atti processuali.

Il progetto preliminare del 1978 rappresentò un primo passo verso un mutamento radicale di prospettiva, in funzione dell'accoglimento di un nuovo sistema, improntato al rispetto del modello accusatorio.

1.2.2. Accusa e imputazione.

Stando a quanto finora osservato, il concetto di accusa poteva dirsi presente anche nel confuso panorama delineato dal codice Rocco, seppur connotato da un significato diverso rispetto a quello di cui si colora in un sistema di stampo accusatorio. Se in quest'ultimo per accusa si intende un processo caratterizzato dalla presenza di un organo di accusa, contrapposto ad un organo giurisdizionale in virtù della stretta separazione tra le fasi, in un sistema inquisitorio, o, perlomeno, a sfondo

³⁴ Legge 3 aprile 1974, n. 108, in Gazz. Uff. 26 aprile, 1974, n. 108, il cui iter veniva ricostruito da CONSO, *Precedenti storici ed iter della legge n. 108 del 1974*, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. I, *La legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978*, Cedam, Padova, 1989, p. 3 ss.

³⁵ Alla «netta propensione del delegante ad utilizzare con estrema sobrietà il termine “imputato” nella sua specificità di termine tecnico» corrispondeva, per converso, «un'eccessiva proliferazione di espressioni (sospettato, indiziato, persona oggetto di indagini preliminari)», con cui il legislatore intendeva definire tutte quelle situazioni che, «non presuppon[evano] (o non presuppon[evano] ancora) una “richiesta” di significato “accusatorio” da parte del pubblico ministero». Così, MARZADURI, voce *Imputato e imputazione*, cit., p. 282.

³⁶ Rispetto alla previgente equiparazione imposta dall'art. 78 c.p.p. del 1930, tra indiziato ed imputato, il terzo comma dell'art. 68 del progetto preliminare al c.p.p. del 1978 predispondeva, secondo quanto evidenziato dalla Relazione al progetto preliminare del 1978, cit., p. 86, «un congegno di equiparazione [operante] egualmente in *utilibus* ma all'interno della stessa fase delle indagini preliminari per la quale [veniva] individuata la nozione d'indiziato».

prevalentemente inquisitorio, essa è presente nella figura dello stesso giudice, che si qualifica, appunto, come giudice-accusatore³⁷. L'eccessiva ampiezza della nozione di azione penale si riversava anche sull'accezione di accusa, che in alcun modo poteva dirsi correlata alle modalità d'instaurazione del procedimento³⁸.

La finalità dell'accusa si concretizza nell'attribuzione di un illecito ad un soggetto, da parte del magistrato, in vista di una possibile condanna. Così come l'azione, essa non può qualificarsi come fenomeno istantaneo e, allo stesso modo di ogni altro atto giuridico, può essere presa in esame sia sotto l'aspetto dinamico, come attività vista nel suo effettuarsi, sia sotto l'aspetto statico, come risultato di quell'attività³⁹.

Nel codice Rocco, l'*iter* processuale non era scandito da alcun atto formale che fosse in grado di distinguere la mera attribuzione di un fatto di reato dalla sua formalizzazione in un capo di imputazione. Una distinzione terminologica non era offerta dal codice, che riportava nella rubrica dell'art. 445 c.p.p. abr. il termine "imputazione" e in quella dell'art. 477 c.p.p. abr. quello di "accusa", senza alcuna variazione di significato.

In dottrina, secondo una prima opinione, mentre l'imputazione è l'atto che attribuisce una concreta fattispecie criminosa ad un soggetto, l'accusa ne costituisce il risultato⁴⁰. Altra parte della dottrina prendeva in considerazione la progressività dell'azione penale ed il passaggio dell'accusa dallo stato di ipoteticità a quello della certezza. Quest'ultimo poteva identificarsi, per grandi linee, riferendosi a tre atti, nei quali l'enunciazione del tema storico del processo assume, in corrispondenza con i rispettivi modelli legali, una fisionomia tipica. Essi sono: a) l'atto che contiene la prima formulazione dell'addebito; b) il provvedimento che concludendo l'istruttoria provoca

³⁷ FROSALI, *Diritto processuale penale*, Utet, 1964, p.19.

³⁸ Infatti, l'esercizio dell'azione penale veniva inteso, come si è visto, puramente come presa di contatto dell'organo procedente con l'organo giudicante, da cui prescindevano, invece, i processi instaurati dal giudice *ex officio*, (ossia i procedimenti pretorili) ma nei quali non mancava l'accusa. Per una stretta corrispondenza tra azione ed accusa v., invece, BETTIOL, *La correlazione tra accusa e sentenza*, Giuffrè, 1936, p. 90

³⁹ CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Giuffrè, 1955, p. 49. L'accusa, staticamente vista, rimane ferma e ben presente nel successivo svolgersi del processo, costante punto di riferimento sia per il soggetto che deve giudicare sia per il soggetto che deve difendersi: più precisamente, punto di riferimento diretto nel procedimento di primo grado, indiretto nelle fasi successive.

⁴⁰ Viene presa in considerazione, in questo caso, la distinzione tra atto considerato nel suo verificarsi e atto considerato alla stregua dei suoi effetti: nel primo aspetto si coglie l'imputazione che, realizzatasi, dà luogo all'accusa; questa a sua volta sussiste nel processo quale indefettibile termine di riferimento per tutti i soggetti che vi operano. Così, CONSO, voce *Accusa e Sistema accusatorio*, in *Dir. Proc. Pen.*, 1958; FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, II, Giuffrè, 1968, 134.

il passaggio alla fase del giudizio; c) la sentenza dibattimentale che statuisce sul merito⁴¹. Più ci si addentra nel processo, maggiore sarà il grado di convinzione necessario per proseguire verso lo stadio successivo⁴². Quindi, seppur formalmente non fosse riscontrabile una differenza terminologica tra accusa e imputazione, poteva ammettersene una di natura logica, legata alla funzione dell'addebito nelle diverse fasi processuali⁴³.

1.3. Le modifiche apportate dal nuovo codice.

Con l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale⁴⁴ si è definito il rapporto sussistente tra esercizio dell'"azione penale", "formulazione dell'imputazione" e "imputato", che sino a quel momento erano concetti privi di reciproca connessione, potendo il soggetto assumere la qualità di imputato anche in via anticipata rispetto ad una formale imputazione ed il promovimento dell'azione penale retroagire al primo atto compiuto dal pubblico ministero successivamente alla conoscenza della *notitia criminis* e, pertanto, a prescindere dalla formalizzazione di un'accusa⁴⁵.

Con la legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 si è dato seguito alla linea accusatoria predisposta con il progetto preliminare del 1978, giungendo al bramato bilanciamento tra funzioni del pubblico ministero e quelle dell'organo giudicante.

⁴¹ Ciascuno di questi atti è caratterizzato da due giudizi, uno di natura storica, che accerta l'esistenza del fatto e uno di valore, con cui lo stesso fatto viene qualificato in termini giuridici. In questo senso, DOMINIONI, voce *Imputazione*, in *Dir. Proc. Pen.*, XX, 1960

⁴² CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penali*, cit., p. 158

⁴³ Infatti, se a seguito delle indagini preistruttorie il magistrato istruttore avesse ritenuto fondata la notizia di reato, avrebbe proceduto con la formulazione dell'imputazione, che si traduceva in una proposizione che, dal punto di vista logico, era di questo tenore: «è 'possibile' che Tizio abbia commesso il tal reato». Da qui prendeva avvio la fase istruttoria, il cui scopo era di verificare se l'imputato dovesse essere sottoposto a giudizio; se in seguito alle ricerche svolte fosse stata confermata l'iniziale previsione, si sarebbe passato da un giudizio possibilistico ad uno di «probabilità», tramite un atto che enunciava, in termini necessariamente più circostanziati, il tema del dibattimento e della decisione. Allo stato di "certezza" si giungeva nella fase di merito, in cui il giudice, tramite quanto raccolto nelle attività dibattimentali, procedeva a definire il processo. Nel quadro ricostruito, i termini di "imputazione" e "accusa" si riferivano esclusivamente al primo e al secondo atto della serie delineata.

PISAPIA, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Giuffrè, 1960, 29 ss.; CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, E.S.I., 1951, 364

⁴⁴ La riforma è stata introdotta con la legge del 16 febbraio 1987 n.81

⁴⁵ Evidenzia INZERILLO, voce *Imputato e imputazione*, CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Giuffrè, 2006, p. 731, come la coincidenza tra esercizio dell'azione penale (mediante la formulazione dell'imputazione da parte del titolare del relativo potere) ed acquisto dello *status* di imputato, trovasse «un ostacolo nella omnicomprensiva formula dettata dall'art. 78, comma 1, c.p.p. 1930, che consentiva di ritenere già presente una qualifica processuale pur in assenza dell'intervento dell'autorità giudiziaria e prima di una eventuale richiesta di archiviazione»

La Commissione ministeriale incaricata della stesura del codice ha prediletto un modello che valorizzasse la partecipazione paritaria dell'accusa e della difesa in ogni stato e grado del procedimento⁴⁶, approdando a quello che può essere definito come "processo di parti".

Era imprescindibile, a tal fine, potenziare la centralità della giurisdizione e ripristinare in capo alla figura del giudice i requisiti di imparzialità e terzietà, così da distanziarlo ulteriormente dal pubblico ministero.

Quest'ultimo acquisiva natura giuridica di parte, in posizione tendenzialmente paritaria rispetto alla difesa, sicché non potevano residuare a suo favore poteri e funzioni di natura paragiurisdizionale⁴⁷, che avrebbero militato in senso opposto rispetto alla netta separazione funzione giudicante e quella requirente e che avrebbero preservato gli anomali privilegi di origine inquisitoria concessi all'accusa che con la conseguente vanificazione il tentativo di parificazione delle parti processuali.

Alcune storture del sistema regnante sotto la vigenza del codice rocco risultavano di certo incompatibili con il nuovo assetto predisposto dalla riforma, ed è, verosimilmente, da esse che ha preso le mosse il tentativo di sovversione della stantia impostazione degli schemi processuali⁴⁸.

Si pensi alla commistione di ruoli e funzioni a cui si assisteva in sede di istruttoria sommaria, in cui il pubblico ministero, in virtù dei suoi poteri coercitivi e decisorii, tendeva ad avvicinarsi sempre più alla figura dell'organo giudicante. Quest'ultimo, a sua volta, eccedeva i poteri propriamente attribuibili ad un organo giudicante, poiché,

⁴⁶ In linea di continuità con la direttiva n. 2 della Legge delega del 1974, la direttiva n. 3 della Legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, ha elevato a principio cardine del processo penale la partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento.

⁴⁷ È bene precisare che il principio non può essere inteso in termini di assoluta "parità formale" delle parti, ma allude all'esigenza di equilibrio nella dialettica tra due uffici rappresentativi ciascuno rispettivamente di «una delle due contrapposte posizioni logiche – accusa e difesa – nelle quali si scinde e polarizza il dubbio penale, su cui deve intervenire la decisione del giudice». In questo senso, FOSCHINI, *Il pubblico ministero in un processo penale a struttura giurisdizionale*, in *Tornare alla giurisdizione. Saggi critici*, Giuffrè, 1971, p. 130. Nella medesima posizione, GREVI- NEPPI MODONA, Introduzione al progetto preliminare del 1988, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo Codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Cedam, 1990, p. 12.

⁴⁸ Secondo, GREVI, *Indagini preliminari ed incidente istruttorio nella progettazione del nuovo processo penale: dal pubblico ministero «giudice» al pubblico ministero «parte»*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 1840, la commistione di ruoli processuali veniva ancora di più accentuata dall'estensione, a seguito di una pluralità di pronunce emesse dalla Consulta, delle garanzie difensive tipiche dell'istruzione formale, tanto alla fase dell'istruzione sommaria, quanto alla fase degli atti preliminari all'istruzione, dando vita ad un modello efficacemente definito da AMODIO, *Un questionario sul nuovo processo penale*, in *Dem. dir.*, 1976, p. 67, in termini di «garantismo inquisitorio».

durante l'istruzione formale, esercitando gli autonomi poteri di indagine ed iniziativa probatoria che lo stesso codice gli concedeva, finiva per assumere le vesti di accusatore, allontanandosi dai principi di imparzialità e terzietà.

Sul punto era già intervenuto il progetto preliminare del 1978, che aveva però mantenuto la figura del giudice istruttore, seppur epurata dall'eccessiva concessione di poteri istruttori. Essi e venivano circoscritti a determinati "atti di istruzione"⁴⁹, ma, nella pratica, il ruolo dell'organo giudicante era tutt'altro che marginale. Nella fase anteriore al dibattimento l'organo giudicante⁵⁰ avrebbe potuto interferire senza particolari restrizioni ogni qualvolta avesse ritenuto che il materiale raccolto nel limitato periodo di tempo concesso per lo svolgimento delle indagini preliminari fosse insufficiente per raggiungere una decisione, compiendo autonomamente gli accertamenti necessari. Allora, la concessione di un potere di iniziativa probatoria determinava una reintroduzione dell'istruttoria formale, di certo non contemplata dal legislatore delegante e non aderente allo spirito del progetto preliminare. In altre parole, si giustificava la conservazione della controversa figura del giudice istruttore⁵¹.

Il definitivo distacco da qualsivoglia residuo di natura inquisitoria si ottiene con l'entrata in vigore del nuovo codice, che esaspera la contrapposizione tra giudice terzo, *super partes*, a cui sono stati sottratti i poteri investigativi tipici di un "istruttore", e quella del pubblico ministero, al quale è stata, invece, riconosciuta «per intero e senza concessioni ad ibridismi di sorta, la posizione di parte»⁵².

Tutte le funzioni spiccatamente giurisdizionali, in precedenza affidate al pubblico ministero, appartengono oggi all'organo giudiziale ad esse deputato, ossia il giudice delle indagini preliminari⁵³, che interviene a tutela delle garanzie processuali e della legalità dell'attività investigativa.

⁴⁹ NEPPI MODONA, *La centralità del dibattimento nel nuovo sistema processuale penale*, in *Giust. pen.*, 1978, I, p. 479.

⁵⁰ Questi continuava ad essere considerato – per richiamare un'efficace espressione di MANCUSI BARONE, *Istruttoria e nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1979, I, c.185 – il «*deus ex machina*» dell'istruttoria.

⁵¹ GREVI, *Una prospettiva realistica verso il nuovo codice di procedura penale*, in *Politica dir.*, 1980, p. 74

⁵² Così, la *Relazione al Progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Gazz. Uff.*, 24 ottobre 1988., p. 22 intende evidenziare il ruolo di parte assunto dal pubblico ministero nell'impianto accusatorio del nuovo rito.

⁵³ CORDERO, *Strutture d'un codice*, in *Ind. pen.*, 1989, p. 22, il giudice per le indagini preliminari nasce dal timore che possa riaffacciarsi, nella fase anteriore al giudizio, il "vecchio" giudice istruttore.

Dalla inamovibile volontà di separare organo d'accusa e organo giudicante è derivata una netta scansione tra fase procedimentale e processo in senso stretto⁵⁴ e un conseguente mutamento del valore gnoseologico assunto dagli atti compiuti in ciascuna di esse. Oggi è incontestata la distinzione tra quanto raccolto in fase d'indagine, che assume rilevanza per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale e, dunque, per il sostenimento dell'accusa e quanto, invece, si apprende nel corso dell'istruttoria dibattimentale, sede fisiologicamente destinata alla formazione della prova.

Si arriva, così, all'esito della fase delle indagini preliminari, alla precisa identificazione del momento in cui la pubblica accusa esaurisce i poteri a sua disposizione, esercitando l'azione penale o richiedendo l'archiviazione, come previsto dall'art. 407-bis c.p.p. Con la richiesta di rinvio a giudizio, l'accusa viene formalizzata all'interno dell'imputazione e il soggetto indagato assume lo *status* di imputato, sancendo il passaggio alla fase processuale in senso stretto.

È, pertanto, solo tramite la cristallizzazione dell'addebito in un determinato "atto imputativo", che si concretizza l'esercizio dell'azione penale, ossia solo in occasione delle ipotesi tassative di promovimento dell'azione penale previste dal codice, tali da istituire una corrispondenza biunivoca tra imputato e formulazione dell'imputazione, distinguendo tra chi è imputato e chi, pur essendo sottoposto alle indagini, imputato non è ancora (e forse non sarà mai)»⁵⁵. A tale *numerus clausus* di fattispecie tipiche di promovimento dell'azione penale devono aggiungersi, poi, le ipotesi riguardanti l'imputazione "coatta" e le contestazioni suppletive effettuate in udienza preliminare ed in dibattimento.

1.4. Il modello legale dell'imputazione nel codice vigente.

Con l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura si è definito in termini ben precisi il modello legale dell'imputazione, che ha posto fine ai dilemmi interpretativi e alle incertezze inerenti all'esercizio dell'azione penale.

⁵⁴ Opera, secondo quanto si legge nella Relazione al nuovo Codice di procedura penale, in Supplemento a Gazz. Uff., 24 ottobre 1988, n. 250, una rigorosa distinzione tra «il procedimento, che si articola nelle indagini preliminari, e il processo, che nasce quando il pubblico ministero imbecca la strada della formulazione dell'accusa rendendo ineludibile la pronuncia giurisdizionale».

⁵⁵ Questa la preoccupazione espressa dal legislatore già nella *Relazione al progetto preliminare del 1978*, cit., p. 84.

Oggi formulare l'imputazione vuol dire porre a carico di un soggetto un fatto di reato, attraverso una descrizione che lo determini in tutte le sue componenti che valgano a identificarlo⁵⁶. Per fare ciò deve necessariamente muoversi da un piano di rilevanza astratto ad uno concreto, ossia identificare preliminarmente la fattispecie legale applicabile al caso concreto e successivamente accostarla ad una dettagliata precisazione del fatto⁵⁷. Sembra però che il legislatore abbia ommesso di disciplinare un modello tipico di formulazione dell'imputazione cui l'organo di accusa debba attenersi nell'atto di esercizio dell'azione penale⁵⁸.

Appurato che l'addebito non possa ridursi all'enunciazione degli articoli di legge che si intendono violati⁵⁹, bisogna interrogarsi sulla reale dimensione oggettiva della nozione di "fatto".

La scelta lessicale adottata dal legislatore appare piuttosto generica ed è contenuta nell'art. 417 c.p.p., che richiede, nella richiesta di rinvio a giudizio, "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", rimanendo silente su ulteriori elementi descrittivi. È da tale ambiguità che deriva la difficoltà di determinare se debba essere ricompreso nel perimetro del "fatto" enunciato in imputazione solo quanto rilevante per l'integrazione della fattispecie legale, a prescindere da tutte le caratteristiche che contrassegnano il singolo episodio *hic et nunc* determinato o, invece, se si debba avere riguardo ad un concreto episodio naturalistico, considerato nella totalità dei lineamenti che ne fanno un irripetibile particolare⁶⁰.

Per giungere ad una corretta identificazione del contenuto dell'imputazione bisogna prendere le distanze dall'impostazione tradizionale che riconduceva il fatto al terreno del diritto sostanziale⁶¹, o meglio, deve prediligersi una accezione frutto di una convergenza tra diritto penale e processuale, affinché si giunga al grado di

⁵⁶ LEMMO, *L'accusa suppletiva nel dibattimento penale*, 1967

⁵⁷ FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., p. 89 ss.

⁵⁸ DI BITONTO, *Il capo di imputazione generico*, in *Dir. Pen. e Proc.* n.81/1999, p. 1022

⁵⁹ PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa nel decreto di rinvio a giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 359

⁶⁰ CORDERO, *Considerazioni sul principio d'identità del "fatto" e in «diritto»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 939

⁶¹ Riteneva l'accusa processuale, una mera trasposizione in termini fattuali del dettato della fattispecie penale, CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale, vol. I*, Fratelli Cammelli, 1870, p. 203. Nello stesso senso, NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, , p. 39 ss.

determinatezza idoneo ad inquadrare il fatto storico per come effettivamente realizzatosi. Il risultato è l'accoglimento di una accezione allargata del fatto, ovvero arricchita di ulteriori connotazioni ontologiche del mondo esterno da verificare "nel" e "col" processo⁶². Avranno rilevanza tutti i dati empirici suscettibili di rileva giuridico-penale e, come tali, percettibili, nella loro oggettività, in sede di giudizio⁶³. Pertanto, perché la nozione di fatto possa dirsi completa, essa deve ricomprendere l'identificazione dell'avvenimento nella sua tipicità storica, tenendo, cioè, in considerazione tempo, luogo, strumento, oggetto materiale e proiezione soggettiva della condotta⁶⁴.

Inevitabilmente, al pubblico ministero devono essere forniti dei precisi standard "qualitativi" per soddisfare la necessità di definire, in termini di concretezza, l'episodio storico addebitato all'imputato, motivo per cui nel testo degli articoli 417 e 429 c.p.p. si legge che il fatto oggetto d'imputazione deve essere indicato in «in forma chiara e precisa». La previsione spezza il silenzio del legislatore in materia e rende la richiesta di rinvio a giudizio più aderente all'attuale fisionomia dell'udienza preliminare, che diviene più affine al giudizio di merito ed eleva l'imputazione a *thema decidendum*⁶⁵.

Bisogna, allora, specificare cosa si intenda per "chiarezza" e "precisione". L'obiettivo della prima è di rendere immune da ambiguità e vaghezza, cosicché tutte le note descrittive della fattispecie giudiziale risultino in grado di esprimere la loro portata accusatoria, mentre la seconda mira a bandire imputazioni formulate in modo lacunoso e generico. Il perfetto bilanciamento discende dalla stretta connessione tra i due termini, poiché solo dalla congiunta analisi dei due requisiti si ottiene un perfetto inquadramento della dimensione concreta dell'addebito penale, escludendo, allo stesso tempo, gli elementi superflui e marginali⁶⁶.

L'apporto garantista fornito dalla necessitata completezza della formulazione dell'addebito da parte del pubblico ministero viene eluso, in concreto, tramite un abbassamento della soglia del rigore descrittivo degli elementi costitutivi della

⁶² CARLI, *Fatto e verità nella ideologia della riforma e della controriforma del codice di procedura penale (le ragioni dei pratici)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 239

⁶³ SANSÒ, *La correlazione tra imputazione contestata e sentenza*, cit., p. 138 ss.

⁶⁴ FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, Milano, 1965, p. 404

⁶⁵ FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., p. 67 ss.

⁶⁶ CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Strutture e funzioni*, Giuffrè, 2007, p. 130 ss.

fattispecie incriminatrice, che sfocia in una carenza delle note sulla condotta addebitata all'imputato⁶⁷. Non è infrequente che l'organo di accusa si limiti a definire in termini del tutto generali e astratti l'oggetto dell'imputazione, mediante un semplice richiamo alle norme di legge che si intendono violate, dando vita ad «ipotesi criminose evanescenti o definibili solo in base a paradigmi etici o morali, o ancora costruite sul cosiddetto modello del tipo d'autore»⁶⁸. Inoltre, dalla semplificazione dell'onere descrittivo in capo alla pubblica accusa deriva anche un alleggerimento dell'*onus probandi* e, di conseguenza, diviene impossibile identificare i contorni della *regiudicanda*.

L'art. 417 c.p.p. tace anche rispetto alle conseguenze derivanti da una formulazione dell'accusa imprecisa e generica. Per far fronte a tale lacuna, si potrebbe ammettere l'estensione degli effetti della nullità prevista dall'art. 429 c.p.p., comma 2, che opera nell'eventualità in cui il decreto che dispone il giudizio non identifichi l'imputato in modo certo ovvero se manca o sia insufficiente l'indicazione di uno dei requisiti previsti dal comma 1 lettere c) e f)⁶⁹. La previsione, per come è formulata, potrebbe, dunque, riferirsi anche all'imputazione così come costruita dal pubblico ministero. D'altronde, sarebbe irragionevole se la nullità, per mancanza dei requisiti strutturali dell'atto, operasse solo nei confronti del provvedimento con cui il giudice, di fatto, traspone l'atto d'accusa e non nei confronti dell'atto stesso. Se la mancante o insufficiente descrizione del fatto potesse essere censurata solo ove contenuta nel decreto di rinvio a giudizio, si creerebbe un irrazionale e contraddittorio vuoto normativo⁷⁰ e fatto che la norma si riferisca espressamente all'atto del giudice delle indagini preliminari (ossia il decreto di rinvio a giudizio) e non al pubblico ministero,

⁶⁷ Principale causa della divergenza dal modello legale predefinito è da ricercarsi nella difficoltà di individuare con esattezza i confini dell'obbligo gravante sul pubblico ministero, dal momento che le incertezze esegetiche hanno comportato un elevato margine di discrezionalità nel determinare i parametri in grado di garantire una piena conoscibilità dell'addebito. Così, FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., p. 111 ss.

⁶⁸ Così, FERRAJOLI, *Garantismo penale e verità processuale*, in *Difesa penale*, 1985, p. 18 ss.

⁶⁹ DI BITONTO, *Il capo di imputazione generico*, cit., p. 1022 ss.

⁷⁰ Così, DI BITONTO, *Il capo di imputazione generico*, cit., p. 1022 ss.

Deve specificarsi, inoltre, che il vizio (come previsto dal 429 c.p.p.) si estende non solo all'imputazione mancante, ma anche a quella insufficiente (c.d. capo di imputazione generico) e questo altro non può significare se non che al pubblico ministero è imposto di formulare l'imputazione attraverso la precisazione di un fatto, le cui note descrittive siano tutte quelle previste dal modello legale della fattispecie incriminatrice e ne consentano la sua compiuta collocazione nel tempo e nello spazio, oltre che nella sua attribuzione soggettiva. In questo senso, FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit. p. 89 ss.

non sarebbe, dunque, ostativo alla configurabilità in capo a quest'ultimo del dovere di formulare una imputazione esaustiva e completa.⁷¹

Si potrebbe obiettare che la mancanza di una previsione espressa esclude l'applicazione dell'art. 429 c.p.p. all'esercizio dell'azione del pubblico ministero, ricadendo nel divieto di applicazione analogica delle norme penali⁷², ma tramite il rinvio generale di cui all'art. 178 c.p.p., il legislatore ha previsto una sanzione di nullità che colpisce in maniera globale l'inosservanza delle disposizioni riguardanti il giudice, il pubblico ministero, l'imputato, le altre parti private e loro difensori rappresentanti⁷³. Di conseguenza, l'inosservanza dei propri doveri da parte del pubblico ministero rileverebbe come nullità di ordine generale, che si biforca in una ipotesi di nullità assoluta (art. 179 comma 1 c.p.p.), radicale e insanabile, e un'ipotesi di nullità a regime intermedio ex art. 180 c.p.p.: la prima concernente l'esercizio dell'azione penale e l'inosservanza dei requisiti di completezza e precisione del capo di imputazione da parte del pubblico ministero, la seconda derivante dalla impossibilità dell'imputato di esercitare pienamente il suo diritto di difesa nel corso del processo, quale inosservanza delle disposizioni concernenti il suo intervento, la sua assistenza e la sua rappresentanza⁷⁴.

La questione, nel corso del tempo, ha portato inevitabilmente allo sviluppo di opposti orientamenti dottrinali, alcuni a sostegno della necessità di sanzionare la genericità dell'imputazione con la nullità, altri a supporto dell'interpretazione che valorizza il dato letterale e, dunque, l'assenza di un esplicito richiamo alla sanzione⁷⁵. La questione sarà analizzata nei prossimi capitoli e si affronterà anche la nuova disciplina introdotta dalla riforma Cartabia⁷⁶, in parte risolutiva.

⁷¹ Tra le due figure, infatti, intercorre un parallelismo che impedisce che vi possa essere una interferenza tra i relativi doveri e poteri, dovendo essere rispettata la rigorosa separazione dei ruoli. Per questo motivo al giudice è imposto un divieto assoluto concernente qualsivoglia tipo di intervento nella costruzione dell'accusa, anche nel caso in cui si trovi dinanzi a una imputazione del tutto generica, sicché per sanare eventuali carenze espositive del pubblico ministero l'unica soluzione risiede nell'estensione della sanzione di nullità.

Così, FERRAIOLI, *La separazione delle fasi: limiti e proiezioni di uno schema*, in AA.VV., *Studi in onore di Giandomenico Pisapia*, tomo II, Giuffrè, 2000, p. 276 ss.

⁷² VOENA, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, in AA. VV., a cura di Conso-Grevi, 1996, p. 210

⁷³ DI BITONTO, *Il capo di imputazione generico*, cit., p. 1022 ss.

⁷⁴ DOMINIONI, sub Art. 179 in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, dir. da Amodio e Dominioni, 1984, p. 281

⁷⁵ V. capitolo II, § 5.1., 5.2.

⁷⁶ V. capitolo V

1.4.1. *Segue L'incompletezza delle indagini come possibile causa di una formulazione dell'imputazione non conforme ai requisiti di chiarezza e precisione.*

Un'imputazione oscura e imprecisa può essere spia di una più profonda carenza, coincidente con l'incompletezza del substrato investigativo. Il pubblico ministero deve costruire l'accusa basandosi sulla scorta di tutti gli elementi raccolti nel corso delle indagini preliminari, che, opportunamente valutati, soddisfino i requisiti dell'art. 125 disp. att.: quanto più gravi sono le carenze riconducibili all'esito dell'approfondimento investigativo, tanto meno puntuale e insufficiente sarà la descrizione dell'episodio criminoso contestato all'imputato⁷⁷.

Sulla scorta dell'intero compendio delle risultanze provenienti dalla fase investigativa, il pubblico ministero dovrebbe essere in grado di formulare una precisa richiesta nel "merito", contrariamente a quanto accadeva nel codice Rocco, in cui l'esercizio dell'azione penale si risolveva in una mera presa di contatto tra organo giudicante e accusa, senza che fosse valutata anche l'effettiva probabilità di giungere alla punizione dell'imputato.

Il vincolo rappresentato dalla completezza delle indagini preliminari, rinvenibile nell'art 125 disp. att., c.p.p., esclude che la pubblica accusa possa promuovere l'azione penale senza che vi siano elementi su cui fondare il dibattimento, accontentandosi di un'ipotetica rilevanza penale del fatto e facendo «conto di acquisire – nel prosieguo degli sviluppi processuali – gli elementi necessari a dare positiva consistenza dibattimentale così manifestata»⁷⁸.

Eppure, non di rado il pubblico ministero si ferma a valutazioni superficiali dei risultati di indagine e, sulla base delle stesse, esercita ugualmente l'azione penale, allontanandosi dal presupposto normativo di risultati indefettibilmente definiti⁷⁹. Si rischia di scadere in un generalizzato *favor actionis*, in cui il rigido criterio di completezza delle indagini⁸⁰ a cui il pubblico ministero deve attenersi per poter

⁷⁷ FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit. p. 55 ss.

⁷⁸ Così, GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 1293.

⁷⁹ MARZADURI, *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in *Sist. Pen.*, 2020, p. 199 ss.

⁸⁰ CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, Giuffrè, 2016, p. 116 ss.

esercitare concretamente l'azione penale, si risolve in un mero auspicio esaudibile nel corso dell'udienza preliminare, fase in cui provvedere a colmare situazioni probatorie lacunose.

Non irrilevanti le conseguenze per il giudice delle indagini preliminari, che sarà tenuto a richiedere approfondimenti investigativi o l'acquisizione di nuove prove, in contrasto con la separazione delle fasi e dei ruoli: il rischio è quello di ritrovarsi dinanzi a un giudice istruttore⁸¹. Il dogma della completezza viene soppiantato dal principio della "continuità investigativa", tipico del sistema inquisitorio⁸². Consentire al pubblico ministero di riprendere l'attività investigativa e proseguirla, senza l'esplicitazione di limiti, anche dopo la formulazione dell'imputazione, rischia, infatti, di favorire l'espletamento di indagini monche ed incompiute, mosse dalla consapevolezza che sarà, poi, il giudice, nel corso dell'udienza preliminare, ad indicare i temi investigativi rimasti inesplorati.

Ciò confligge con la giurisprudenza costituzionale che, a partire dalla sentenza n. 88 del 1991, ha inteso superare la "manifesta infondatezza della notizia di reato" come parametro da utilizzare per addivenire all'archiviazione, in favore del richiamato principio della completezza delle indagini. La locuzione, infatti, seppur ancora presente nella direttiva n. 50 della legge delega del 1987, in nessun modo rispecchiava il contenuto della richiesta espressa nell'art. 125 disp. att., in forza della quale, come noto, si subordinava l'archiviazione alla constatazione dell'inidoneità degli elementi acquisiti nelle indagini preliminari a sostenere l'accusa in giudizio, la Corte costituzionale ritenne di dover individuare il «vero significato della regola così dettata» in «quello della non equivoca, indubbia superfluità del processo»⁸³.

L'interpretazione della Corte costituzionale escludeva che, nell'ottica del corretto esercizio delle opzioni messe a disposizione dal legislatore, si potesse fare a meno di eseguire ogni attività necessaria ai fini delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, cosicché l'imputato, reso adeguatamente edotto della sua posizione processuale, sarebbe stato libero di accedere ai riti negoziali, ma anche

⁸¹ CARNELUTTI, *La malattia del processo penale*, cit., p. 7, secondo cui più il giudice si impegna nella ricerca delle prove e più rischia di scendere dalla posizione di giudice alla posizione di parte, con gravi ripercussioni sul principio di imparzialità del giudice.

⁸² DE CARO, *L'integrazione investigativa e probatoria nell'udienza preliminare*, cit., p. 419

⁸³ GIULIANI, *La regola di giudizio in materia di archiviazione (art. 125 disp. att. c.p.p.) all'esame della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.* 1992, p. 249 ss.

evitando che “le (...) scelte” del magistrato potessero tradursi “in esercizio discriminatorio dell’azione (o inazione) penale”⁸⁴.

Promuovere l’azione penale con “riserva di investigazioni” è un mezzo per eludere i termini per la conclusione delle indagini preliminari posti in capo al pubblico ministero e rischia di giustificare un abbassamento della soglia per formulare una richiesta di rinvio a giudizio. Vero è che l’imputazione ha il carattere dell’ipoteticità⁸⁵ e nel corso del giudizio può essere confermata, smentita o corretta, ma è importante valutare a monte l’atteggiamento del ricercatore e le sue finalità: il rischio è quello di tollerare vere e proprie forme apparenti di esercizio dell’azione penale⁸⁶, che rievocano una concezione astratta o quanto meno di “imperfetta concretezza” della stessa⁸⁷.

Il principio di completezza delle indagini preliminari ha assunto un’ulteriore connotazione a seguito della sentenza della Corte n. 115 del 2001⁸⁸, con cui si prendeva in considerazione la nuova disciplina del giudizio abbreviato, introdotta dalla legge Carotti⁸⁹. In particolare, l’omessa previsione di un potere di iniziativa probatoria in capo al pubblico ministero, analogo a quello, invece, attribuito all’imputato che avesse presentato richiesta di giudizio abbreviato nei termini consentiti dall’art. 438 co. 5 c.p.p.⁹⁰ si ritenne coerente con la posizione ricoperta da tale soggetto processuale, che non solo “si trova ad affrontare il rischio di un giudizio (e di una possibile conseguente condanna)”, ma che corre anche detto rischio in una sede processuale nella quale possono essere utilizzati tutti gli “atti raccolti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari”.

La scelta legislativa di non consentire al pubblico ministero di richiedere l’ammissione di prove a carico dell’imputato che ha presentato richiesta di giudizio abbreviato avvalorava la tesi che sostiene la doverosità dello svolgimento di tutte le attività d’indagine necessarie nello specifico momento processuale ad esse riservato. Egli

⁸⁴ Così, C. cost., 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. Cost.*, 1991

⁸⁵ FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, Giuffrè, 1965, p.46

⁸⁶ BORSARI, *Della azione penale*, Utet, 1866, p. 486, un primo richiamo al concetto di “imputazione temeraria”.

⁸⁷ In questo senso, MARAFIOTI, *Inazione e forme abusive di addebito penale: concetti vintage e nuovi approdi nelle scelte del pubblico ministero*, cit., p. 341 ss., s’interroga sulla possibilità di un «ritorno di fiamma dell’astrattezza», dal momento che, «se l’azione può considerarsi ed essere perfettibile, allora difficilmente può definirsi “concreta”».

⁸⁸ C. cost., 9 maggio 2001, in *Giur. Cost.*, 2001.

⁸⁹ L. 16 dicembre 1999, n. 479

⁹⁰ Su tale decisione, LOZZI, *Giudizio abbreviato e contraddittorio: dubbi non risolti di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2002, p. 1087 ss.

avrebbe dovuto necessariamente “tenere conto” dell’eventualità che l’imputato chiedesse e poi ottenesse di essere giudicato ai sensi degli artt. 438 ss. c.p.p., e non avrebbe potuto, «quindi, esimersi dal predisporre un esaustivo quadro probatorio in vista dell’esercizio dell’azione penale»⁹¹.

2. La difformità del fatto rispetto all’imputazione.

Nel corso del giudizio, l’imputazione non rimane necessariamente uguale a se stessa, ma è possibile che, a seguito di ulteriori accertamenti, possa non solo essere confermata o smentita, ma che debba essere corretta. La mancanza di correlazione tra fatto addebitato e quello su cui dovrebbe intervenire la pronuncia del giudice è un difetto di cui il legislatore si è opportunamente occupato, sicché si pone tra gli eventi “fisiologici” del processo penale. Ciò vuol dire che quando si manifesti una divergenza tra quanto si riteneva fosse accaduto all’inizio del procedimento e quanto emerge dai risultati probatori, è necessario adeguare i contenuti storici dell’imputazione nelle modalità previste dal codice⁹². Allo stesso modo, l’accusa potrebbe subire un “ampliamento”, tramite la contestazione di circostanze aggravanti o di un reato connesso ex art. 12 lett. b) c.p.p, ovvero un “accrescimento” consensuale, a seguito dell’emersione di un fatto nuovo.

Nel primo caso, si tratterà soltanto di un adeguamento relativo alla tipizzazione storica dell’episodio che è rappresentato nell’accusa, il cui contenuto si apre a un fenomeno di scomposizione, operato sulla scorta del distinguo tra elementi fermi o identificatori ed elementi variabili (quali la condotta, la data e luogo del reato, il nesso di causalità, l’elemento soggettivo, il numero dei compartecipi⁹³); il risultato di tale operazione è la contestazione di un fatto diverso da quello originariamente addebitato. Altrimenti, allorché l’ipotesi originaria venga smentita e l’imputazione nuovamente formulata, la sostituzione del fatto imputato con un altro fatto prima e senza che intervenga decisione su quello imputato, varrebbe quanto ritrattare l’azione (se fosse il pubblico

⁹¹ SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Utet, 2005, p. 46 ss.

SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Utet, 2005, p. 46 ss.

DERO, *Considerazioni sul principio di identità del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, p. 94, partendo dalla nozione processualistica di “fatto”, con tale espressione deve intendersi «il complesso dei requisiti minimi (senza i quali, cioè, l’identificazione sarebbe impossibile o monca), che concorrono a profilare sul piano storiografico un certo avvenimento, nel quale si assume che ricorrano gli estremi previsti da un’ipotesi normativa».

ministero l'autore della sostituzione) o eludere il dovere decisorio (se fosse il giudice ad attuarla in sentenza)⁹⁴.

Per identificare l'oggetto "indisponibile" dell'imputazione, ossia l'insieme degli elementi "identificatori" ed irretrattabili del fatto addebitato, è necessario far convergere un criterio meramente normativo, ossia basato sulla fattispecie legale astrattamente applicabile al caso concreto, con un criterio naturalistico⁹⁵, così da ottenere una definizione di *regiudicanda* intesa come giudizio storico, che assume, però, rilevanza penale solo se correlato alla fattispecie astratta⁹⁶.

Pertanto, la modifica avrà ad oggetto solo i cosiddetti elementi "variabili", che vengono richiamati dal codice sia nell'articolo 423 c.p.p., per l'udienza preliminare, sia negli articoli 516 e 521 comma 2 c.p.p., per il dibattimento. Entrambe le norme partono dalla originaria conformazione dell'accusa e registrano delle variazioni di ricostruzione storica rispetto all'enunciato iniziale. La distinzione tra contenuti fissi e variabili esprime tanto il rifiuto che le esigenze processuali di fissazione storica del fatto imputato determinino "cristallizzazioni" incoerenti rispetto alla natura "fluida" dell'imputazione e all'addivenire dell'attività probatoria ricostruttiva, quanto «la garanzia che il processo si renda riconoscibile come indagine mirata su un episodio storico, la cui identità di fondo non possa essere revocata in dubbio prima e senza della decisione conclusiva»⁹⁷.

La contestazione di una circostanza aggravante, di un reato connesso o di un fatto nuovo è accostabile al tema della diversità dell'accusa, grazie all'armonizzazione operata dall'art. 2 della direttiva numero 78 della legge delega del 1987, che ha vincolato il legislatore ad intendere il potere del pubblico ministero di modificare l'imputazione e di procedere a nuove contestazioni, suppletive o aggiuntive, in quanto inerenti ai fatti oggetto del giudizio, affinché ne fornissero una più adeguata rappresentazione. l'intervento modificativo incontra, dunque, un solo limite: non può

⁹⁴ FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, cit., p. 46 ss.; RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 5

⁹⁵ GALLO, *Identità e diversità del fatto in tema di correlazione tra accusa e sentenza*, in *Giust. Pen.*, 1952, p. 392

⁹⁶ PAGLIARO, *Fatto (dir. Pen.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Giuffrè, 1967, p. 951

⁹⁷ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p.8

ricomprensione la sostituzione dei fatti già oggetto del processo con altri ad esso estranei⁹⁸.

Di seguito si analizzeranno le modalità con cui il pubblico ministero può procedere alla modifica dell'originaria imputazione nel corso del processo, ossia in udienza preliminare e in dibattimento; si vedrà, altresì, il ruolo svolto dalla nuova contestazione nel giudizio abbreviato.

2.1. La contestazione del fatto diverso.

Il cuore della disciplina della modifica dell'imputazione è l'art. 516 c.p.p., che, coerentemente con i limiti imposti dal codice in materia, afferma che “se nel corso dell'istruzione dibattimentale il fatto risulta diverso da come è descritto nel decreto che dispone il giudizio (art. 429 c.p.p.), e non appartiene alla competenza di un giudice superiore, il pubblico ministero modifica l'imputazione (artt. 423 e 522 c.p.p.) e procede alla relativa contestazione (art. 520 c.p.p.).”

Come si è anticipato, l'intervento sull'addebito può interessare solo gli elementi “variabili” del fatto, che, dunque, apparirà “diverso da come descritto⁹⁹”.

Ciò vuol dire che il fatto sarà diverso e assumerà rilevanza ai fini della modifica se, nel corso del processo, si dovessero registrare variazioni fattuali che, pur lasciando inalterato il suo nucleo essenziale, riguardino la tipizzazione storica degli elementi di fatto che integrano la fattispecie penale (modalità d'azione o d'omissione¹⁰⁰, processo causale, evento, elemento soggettivo, presupposti del reato, condizioni obiettive di punibilità). Altrettanto, si parlerà di fatto diverso se, dalla ricostruzione probatoria, si dovessero registrare significative variazioni, non incidenti sulla fattispecie astratta, che riguardino il tempo o il luogo del fatto¹⁰¹. È da condividere, inoltre, la posizione di chi ritiene che anche dinanzi a variazioni marginali del fatto si ricada nell'ambito del 516 c.p.p.¹⁰².

⁹⁸ CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, Cedam, 1990, p.674 ss.

⁹⁹ *Rel. Prog. Prel. 1978*, p. 421, in CONSO-GREVI, *Il nuovo codice di procedura penale*, cit. 1989, p. 1147

¹⁰⁰ CORDERO, *Considerazioni*, cit., p. 940

¹⁰¹ CORDERO, *Considerazioni*, cit., p. 940 ss.

¹⁰² RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit. p. 41 ss.

Viene così eliminato ogni dubbio in merito alla necessaria identità del fatto lungo tutto l'arco del processo, anche per garantire la stretta correlazione tra accusa e sentenza. La situazione descritta dall'articolo 516 c.p.p. può essere preliminarmente circoscritta tramite un confronto con le ulteriori previsioni normative previste nel codice. Tramite una argomentazione *a contrario*, i casi di contestazione inerente ad un reato connesso, a norma dell'articolo 12 lett. b), o di una circostanza aggravante devono essere esclusi dalla definizione di "fatto diverso", poiché in tal caso si sarebbe di fronte ai casi ricadenti nell'articolo 517 c.p.p. Non può consistere neanche in un fatto nuovo, per cui soccorre l'articolo 518 c.p.p., né in una semplice diversa qualificazione giuridica dello stesso fatto, consentita espressamente all'articolo 521 comma 1 c.p.p. (in dibattimento). Infine, esso deve riguardare una situazione anteriore al dibattimento (altrimenti si applicherebbe l'articolo 476 c.p.p., in tema di reati commessi in udienza) e non appartenere alla competenza di un giudice superiore: in fase di udienza preliminare, infatti, la locuzione è riportata nell'art. 423 c.p.p.

La formula utilizzata dal legislatore non è, però, utile a determinare il discrimine tra fatto diverso e fatto "altro", sicché deve riconoscersi, talvolta, la difficoltà di stabilire in concreto se alcune variazioni comportino un mutamento compatibile con la definizione di cui all'art. 516 c.p.p., ovvero alterino più radicalmente la fisionomia del fatto, sfociando in una imputazione alternativa a quella originariamente contestata¹⁰³. Un orientamento tuttora persuasivo che tenta di risolvere l'incertezza è quello indicato da una parte della dottrina¹⁰⁴, secondo cui «si è in presenza di un altro fatto ogni volta che i due enunciati possano in astratto dar corpo a due imputazioni tra loro compatibili e pertanto cumulabili a carico della stessa persona¹⁰⁵».

Si ricollega al criterio anche la tesi che ravvisa il presupposto del giudizio di incompatibilità (idoneo, invece, a conservare l'identità del fatto) nell'identità della condotta rappresentata nei due enunciati messi a confronto: «nel mondo fisico le cose succedono una volta sola e pertanto ove identiche siano le condotte il fatto non può essere altro ma può soltanto essere diversamente descritto»¹⁰⁶. Il criterio distintivo enunciato in questa tesi si rivela utile per delimitare l'ambito preclusivo del *ne bis in*

¹⁰³ DOMINIONI, *Le parti nel processo penale*, Giuffrè, 1985, p.134

¹⁰⁴ FOSCHINI, *La litispendenza*, in *Riv.it. dir. Proc. Pen.*, 1965. p. 22.

¹⁰⁵ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p.11

¹⁰⁶ CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 1995, pp. 432, 1048-1049

*idem*¹⁰⁷, per cui non si potrà punire una condotta identica a quella che ha dato luogo a un precedente giudizio, poiché idonea a dar luogo a un'altra regiudicanda. A tal proposito, l'articolo 649 c.p.p., al pari del suo predecessore (art. 90 C.p.p. abrogato), recepisce, ai fini del *ne bis in idem*, una nozione di fatto depurata dalle variazioni concernenti titolo, grado e circostanze¹⁰⁸.

Così delineata, la definizione di fatto "altro" rimane, dunque, astratta ed eccessivamente labile per fondare un criterio interpretativo infallibile.

La distinzione tra fatto diverso e fatto "altro" resta significativa per tutto il corso del procedimento, anche al di fuori del processo *stricto sensu*, cioè anche durante l'indagine preliminare, che ruota attorno al fatto rappresentato nella notizia di reato iscritta al registro (art. 335 c.p.p.), essendo destinato a costituire la base di riferimento degli atti che serviranno al pubblico ministero per esprimere le sue determinazioni¹⁰⁹. Il divieto si evince anche dal secondo comma dell'articolo, in cui è previsto che nel corso delle indagini il giudice possa aggiornare la notizia di reato già iscritta senza procedere a nuove iscrizioni, qualora si tratti di una diversa qualificazione giuridica del fatto ovvero se risulti differenziatamente circostanziato.

L'accusato deve essere adeguatamente informato della nuova connotazione dell'addebito, che può operarsi solo tramite una corretta delimitazione del tema da parte della pubblica accusa. Per questo motivo, la possibilità di *emendatio libelli* prevista dall'articolo 516 c.p.p. deve essere letta congiuntamente alle previsioni dell'articolo 519 c.p.p.¹¹⁰, nel rispetto delle garanzie di contestazione e di difesa, non

¹⁰⁷ LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, II, Jovene, 1961 PP. 341-342.

¹⁰⁸ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p.14, per cui: "con la locuzione titolo, secondo l'opinione prevalente in dottrina, ci si dovrebbe quanto meno riferire non soltanto a una diversità di mera qualificazione giuridica, ma altresì a variazioni dell'elemento soggettivo alle quali consegue un diverso *nomen iuris*. derivando neanche la mutazione del *nomen iuris*, alla diversità del titolo si riportano anche le variazioni relative al verificarsi dell'evento, le quali sarebbero, comunque, altrimenti comprese nella nozione di grado. A quest'ultima nozione poi si riconduce in ogni caso la fattispecie di reato consumato rispetto a quella del tentativo. Infine, delle circostanze di fatto si intendono le circostanze nella loro accezione tecnico penalistico fermo restando che non si revoca in dubbio di rilevanza e niente di simile nelle circostanze in senso tecnico intesa come modalità di condotta di tempo e di luogo.

¹⁰⁹ Così RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit. : "Il fatto è scritto nel registro di cui all'articolo 335 c.p.p. e già enunciato attraverso la mediazione di un primo giudizio in fatto è in diritto del pubblico ministero, tanto più incisivo se si condivide l'orientamento giurisprudenziale che legittima il pubblico ministero a evitare l'iscrizione quando i fatti portati a sua conoscenza già prima facile e non integrino gli estremi di rilevanza penale.", p.8, v. nota 41 .

¹¹⁰ La previsione non si applica, come si vedrà, in udienza preliminare, non essendo prevista dall'art. 423 c.p.p.

essendoci spazio per attività imputative implicite e informali, tali da sfuggire alle modalità di rettifica previste dal codice¹¹¹.

2.2. Segue La contestazione suppletiva: il fatto connesso

Il referente normativo della contestazione suppletiva è l'art 517 c.p.p., che indica come possibile oggetto dell'ampliamento la circostanza aggravante e il reato connesso a norma dell'articolo 12 comma 1 lett. b).¹¹².

Il vecchio codice permetteva la contestazione suppletiva del reato concorrente e la giurisprudenza aveva finito per estendere tale concetto, ricomprendendovi le ipotesi di concorso materiale di connessione sia teleologica che occasionale¹¹³. Il nuovo codice intende, invece, demarcare in maniera precisa l'ambito di operatività del 517 c.p.p., evitando, così, il rischio di un ampliamento eccessivo dell'oggetto del processo, escludendo i casi di connessione più blandi e rilevanti sotto il profilo strettamente penalistico, privilegiando l'esigenza di speditezza e snellezza del dibattimento.

Il mutamento di rotta è evidente poiché non rilevavano più ai fini dell'accrescimento dell'accusa i nessi meno visibili richiamati dal codice del 1930, tra cui, oltre a quelli precedentemente citati, il nesso di continuazione, tranne che integrasse gli estremi di commissione in unità di tempo e di luogo; alla loro considerazione veniva preferito un nesso di stretta continuità storica¹¹⁴.

Al fine di riguadagnare più ampi spazi alla competenza per connessione *ratione materiae*, l'articolo 1 del decreto-legge 20 novembre 1991 n. 367, nel ridefinire i rapporti fra gli articoli 12 c.p.p. (connessione) e 17 c.p.p. (riunione dei processi) ha sostituito il contenuto delle lettere b) e c) del nuovo articolo 12 c.p.p. La lettera b) risulta così riformulata «se una persona imputata di più reati commessi con una sola azione od omissione ovvero con più azioni o missioni esecutive di un medesimo disegno criminoso». La modifica include dunque, tra i casi di connessione, il reato continuato, nel quale risulta sostanzialmente assorbita la fattispecie del reato commesso in unità di tempo e di luogo¹¹⁵. Ciò implica che la connessione veniva

¹¹¹ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 26

¹¹² LA MARCA- SANLORENZO, *Accusa e contestazione*, cit., p. 520

¹¹³ V. infra, § 4.

¹¹⁴ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit. p. 38

¹¹⁵ Ricorrendo queste ipotesi, poche volte si mancherà di contestare la continuazione. A rigore, tuttavia, ove non si riscontrasse la medesimezza del disegno criminoso, ma soltanto un diverso nesso (per

riconosciuta non soltanto nelle ipotesi di concorso formale, ma anche in quella di persona imputata di più reati commessi con più azioni od omissioni in unità di tempo di luogo¹¹⁶, ipotesi quest'ultima sicuramente di concorso materiale di reati, che oltrepassa il limite della contestazione dei casi di concorso formale contenuto nel progetto preliminare del 1978¹¹⁷.

E poiché l'ipotesi di accusa suppletiva di cui all'art. 517 c.p.p. è individuata proprio per rinvio all'art 12 comma 1 lett. b) c.p.p., le modifiche apportate a questa disposizione automaticamente determinano la possibilità di imputare e contestare per la prima volta il reato continuato nel corso del dibattimento.

Invero, il vincolo di continuazione non sembra di per sé necessariamente più intenso di altri (per esempio di quelli teologico o consequenziale se non di quello occasionale articolo 12 lett. c)), che non rilevano ai fini dell'articolo 517 c.p.p.

Considerare la connessione come fattispecie limite dell'accusa suppletiva è frutto di una mera *voluntas legis*, indice di una risalente scelta sistematica, prudentemente attestata su un'interpretazione restrittiva della dir. n. 78 della legge delega, laddove prevedeva la possibilità di nuove contestazioni in quanto inerenti ai fatti oggetto del giudizio¹¹⁸. L'ammissibilità resta, però, legata ai casi in cui non si tratti di un mero cumulo giuridico *quod poenam* ex articolo 81 comma 2 c.p., che da sola non potrebbe giustificare l'imputazione suppletiva del reato continuato. Ciò sia perché «il più vantaggioso regime sanzionatorio stabilito per la continuazione può essere comunque applicato *in executivis*, sia perché la prospettiva di un *simultaneum iudicium*, non incondizionata, ma calibrata proprio sulle autonome valutazioni dell'imputato in ordine all'accettazione del contraddittorio, rimarrebbe altrimenti offerta dell'articolo 518 comma 2»¹¹⁹.

esempio occasionale), il reato concorrente, pur configurato in unità di tempo e di luogo non potrebbe ritenersi incluso nell'articolo 12 lett. b) né dunque contestabile suppletivamente.

¹¹⁶ LA MARCA- SANLORENZO, *Accusa e contestazione*, in *Dig. Disc. Pen.*, App. VI, Utet, 1994, p. 520

¹¹⁷ È noto, fra l'altro, che nella unicità di contesto spazio temporale di atti rilevanti per il diritto penale, una parte della dottrina penalistica individua il criterio per riscontrare l'unicità dell'azione di cui all'articolo 81 c.1 c.p.; LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Jovene, 1933, p. 45; p. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p.37.

¹¹⁸ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit. p. 38 ss.

¹¹⁹ Così, RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 38, secondo cui «pur nella consapevolezza che le fattispecie di accusa suppletiva non possono non coincidere con le fattispecie di più intima connessione dei reati imputati allo stesso autore, non va disperso il richiamo alla diversità di fondamento dei due istituti, diversità che sarebbe di per sé è già idonea segnare anche il limite concettuale oltre il quale la fattispecie di connessione non dovrebbe diventare fattispecie di accusa suppletiva. Altro è, infatti,

Tuttavia, la contestazione del reato continuato può essere recuperata attraverso lo strumento offerto 518 c.p.p., ossia la contestazione del fatto nuovo, con l'importante limite del consenso dell'imputato. Potrà, quindi, valutare l'opportunità e la convenienza o meno di essere sottoposto ad un unico processo per reati legati tra loro dal vincolo sostanziale della continuazione (anche se nel nuovo sistema processuale è presente l'ulteriore correttivo dell'applicabilità dell'articolo 81 c.p. anche in sede esecutiva).

Tecnicamente, la contestazione suppletiva costituisce un'integrazione della contestazione originaria e, così come l'articolo 445 c.p.p. abr., l'attuale articolo 517 c.p.p. richiede che la sussistenza di una circostanza aggravante o di un reato connesso emerga nel corso dell'istruzione dibattimentale e che non ve ne sia menzione nel decreto che dispone il giudizio. Non sarebbe pertanto consentita la contestazione ex articolo 517 c.p.p. ove l'aggravante o il reato connesso avessero già potuto essere in precedenza oggetto di imputazione, ma il pubblico ministero avesse ommesso di contestarli. Già sotto il vigore del vecchio codice la questione era stata posta e la giurisprudenza l'aveva risolta nel senso di ritenere ammissibile la contestazione suppletiva anche relativamente a circostanze la cui sussistenza già si era manifestata in istruttoria¹²⁰.

Anche per l'ipotesi contemplate nell'articolo 517 c.p.p., l'articolo 519 c.p.p. prevede l'obbligo del presidente di informare l'imputato circa la possibilità di richiedere un termine a difesa, salvo che non la contestazione riguardi la recidiva.

valutare come prevalenti ai fini di un eventuale *simultaneus processus* le esigenze dell'accertamento rispetto a quelle della speditezza del procedimento, altri consentire, senza indagini e comunque senza filtri di sorta, l'estensione dell'accusa a fatti che, pur legati a quello contestato da nessi significativi, conservano d'altra parte una loro netta autonomia».

¹²⁰ LA MARCA- SANLORENZO, *Accusa e contestazione*, in *Dig. Disc. Pen.*, App. VI, Utet, 1994, p. 520: "Va ricordato che la Corte costituzionale, investita della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 445 c.p.p. abr. per violazione dell'articolo 24 2° comma Cost., l'aveva dichiarata non fondata, osservando che la contestazione suppletiva relativamente al reato concorrente deve essere circoscritta "soltanto alle fattispecie caratterizzate dalla connessione obiettiva, quale è indicata nell'articolo 45 n.2". La giurisprudenza, tuttavia, aveva anche successivamente, dato un'interpretazione più estesa includendo nella formula del reato concorrente il caso di concorso formale eterogeneo di reati, il reato connesso oggettivamente, sia nel caso di connessione teleologica sia in quello di vincolo occasionale". La questione sarà approfondita nel capitolo II.

2.2.1. *Segue Le circostanze aggravanti*

L'articolo 517 c.p.p. dispone che il pubblico ministero contesta all'imputato la circostanza aggravante emersa nel corso dell'istruzione dibattimentale e non menzionata nel decreto che dispone il giudizio.

L'accertamento di una circostanza aggravante non compresa nell'originaria formulazione dell'imputazione non provoca diversità del fatto, e ciò è evidente dal dettato normativo, che esclude dalla nozione di "fatto diverso" quanto non concorre a dare una diversa connotazione al fatto addebitato¹²¹. Infatti, anche se la circostanza aggravante modifica in qualche misura il quadro della regiudicanda, non possono accumularsi gli effetti delle due previsioni, dovendo mantenere ben salda la distinzione.

Tale soluzione si evince dall'esegesi del secondo comma dell'art. 521 c.p.p., che, seppur in tema di poteri del giudice in dibattimento, richiama l'art 517 c.p.p. È da capire, pertanto, se la diversità del fatto, di cui al comma secondo, ricomprenda la contestazione della circostanza, non compresa in accusa, che il pubblico ministero non abbia colto e contestato.

Ebbene, fatto e circostanze aggravanti sono tenute ben distinte già negli atti tipici in cui è formulata l'imputazione, motivo per cui sembrerebbe arbitrario assumere che nel fatto diverso, enunciato dell'art. 516 c.p.p. e richiamato all'articolo 521 comma 2 c.p.p., ricada anche la circostanza aggravante¹²², quando invece è costitutiva di una apposita autonoma figura di imputazione suppletiva, che amplia, aggravandolo, lo spettro dell'accusa.

Tanto precisato, occorre cercare di chiarire la ragione per la quale le circostanze aggravanti godono di una posizione a sé stante, ritagliata nell'ambito delle variazioni per aggiunta dell'accusa. Vale in proposito di portarsi alla *ratio* politica delle circostanze. Essi esprimono l'aspirazione ad una sempre più precisa

¹²¹ TAORMINA, *Diritto processuale penale*, Torino 1995, pp. 486-487.

¹²² È spontaneo argomentare che, se il legislatore avesse voluto estendere al riscontro della circostanza aggravante il regime ex art. 521, comma 2, c.p.p., è da credere che non avrebbe mancato di prevedere espressamente l'ipotesi accanto a quella del fatto diverso, proprio in coerenza con la tecnica costantemente utilizzata di affiancare, senza confonderle, le due figure tutte le volte in cui all'una e all'altra occorresse riferirsi.

individualizzazione dell'illecito penale e del suo disvalore e, nel contempo, circoscrivono la discrezionalità del giudice nella determinazione della pena¹²³.

Avendo come finalità la tipizzazione dell'illecito penale in ogni suo elemento (caratterizzanti e differenziali), il legislatore migliora la valutazione del fatto aggiungendo aspetti accessori, rendendo ancora più specifica e articolata la determinazione della condotta.

Le circostanze prendono in considerazione molteplici sfaccettature del fatto, riferendosi talvolta alle modalità di condotta, in altre occasioni alle qualità dell'agente, della vittima, o dell'oggetto materiale, ai momenti soggettivi psicologici, ad elementi estranei e successivi al fatto. Questi elementi, insieme alle ulteriori ipotesi previste all'art. 61 c.p., contribuiscono alla migliore comprensione del concreto disvalore del fatto reato, non essendo specificamente destinati ad una migliore definizione del fatto storico¹²⁴.

Da quanto finora sostenuto, potrebbe ritenersi corretta l'affermazione secondo cui il ruolo della circostanza aggravante sia limitato all'ampliamento della regiudicanda, senza mai ricadere nell'ambito della modifica¹²⁵.

Sottoscrivere questa affermazione equivarrebbe a negare che il rapporto di specificazione possa comportare una vera e propria diversità del fatto: il rapporto di accessorietà, che astrattamente caratterizza la circostanza, potrebbe concretizzarsi in un evento modificativo. In dottrina si fa l'esempio dell'aggravante di cui all'articolo 61 n. 5. L'aver agito in tempo di notte, se sul piano astratto soltanto specifica la fattispecie semplice, sul piano concreto della regiudicanda, oltre a denotare un maggior disvalore penale del reato, incide sull'identificazione storica del fatto.¹²⁶

¹²³ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 40; MANTOVANI, *Diritto penale*, Parte generale, Cedam, 2011, p.371.

¹²⁴ BRICOLA, *Le aggravanti indefinite. (legalità e discrezionalità in tema di circostanze di reato)*, in riv. It. Dir. Proc. Pen., 1964, p. 1051

¹²⁵ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 40 ss

¹²⁶ Così, RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 43: “Si fa l'esempio dell'aggravante di cui all'articolo 61 n. 5. L'aver agito in tempo di notte, se sul piano astratto soltanto specifica la fattispecie semplice, sul piano concreto della regiudicanda, oltre a denotare un maggior disvalore penale del reato, incide sull'identificazione storica del fatto. Si pensi, ancora, all'omicidio aggravato dall'uso di sostanze venefiche: rispetto all'uso di diversi non insidiosi strumenti letali, il beneficio non è mera circostanza aggravante evidenziando anche un decorso causale storicamente alternativo rispetto a quello postulato della fattispecie semplice. In questi, come in frequenti altri casi, la circostanza aggravante non costituisce mero elemento aggiuntivo, specificativo o qualificante da imputare o contestare esclusivamente perché ne discende un disvalore o un aggravamento di pena; essa costituisce altresì un elemento che non tanto “colora” quanto diversifica il fatto storico, ed è quindi tale da non potersi

Il ruolo effettivamente ricoperto dalla circostanza aggravante non può essere definito *a priori*, ma deve essere inserito nel più ampio contesto probatorio. Se dagli atti a disposizione si può concludere che la contestazione abbia effettivamente una capacità di modificazione, ci si discosterà dalla tradizionale funzione di specificazione della circostanza.

2.3. Il fatto nuovo

La contestazione suppletiva incontra l'apparentemente invalicabile limite del fatto nuovo. Il principio si evince dall'art. 518 c.p.p. comma 1, nel quale si utilizza la formula generale per cui "fuori dal caso di contestazione suppletiva ex art. 517 c.p.p., il pubblico ministero, se nel dibattimento emergano fatti nuovi a carico dell'imputato, non enunciato nel decreto che dispone il giudizio, deve procedere secondo le forme ordinarie". È necessario, infatti, che le contestazioni siano inerenti ai fatti oggetto di giudizio, non potendosi estendere oltre i casi di reato connesso ex art. 12 c.p.p. Ancora una volta il concetto di fatto nuovo si ricava in negativo dalla formula utilizzata dal 518 c.p.p., in riferimento all'art. 517 c.p.p., che ammette la contestazione orale in udienza per ipotesi di reato connesso e di circostanze aggravanti, ipotesi che sono fondate sulla medesima condotta già raffigurata in accusa (reato in concorso formale) o legate a quelle già comprese in accusa da un vincolo ritenuto sufficiente dal legislatore (reato continuato). Il fatto nuovo di cui all'art. 518 comma 1 c.p.p. rimane estraneo a questa definizione, poiché l'episodio penalmente rilevante rimane distinto sotto il profilo della struttura storica e non è legato dal vincolo di continuazione a quello già oggetto di accusa¹²⁷.

La specialità di tale previsione era quasi integralmente riprodotta dall'art 444 c.p.p. abr., dal quale si differenzia per la previsione di cui al secondo comma.

La novità fondamentale è la deroga da esso prevista, che consente al pubblico ministero, previa autorizzazione del Presidente e con il consenso dell'imputato, di

sottrarre ai doveri imputativi e contestativi innanzitutto per ovvie esigenze di contraddittorio e di difesa da riferire all'intera rappresentazione accusatoria del fatto; di quest'ultimo, nel contesto processuale, il fatto che concretizza l'aggravante diventa elemento essenziale, aldilà e a prescindere dallo specifico maggior disvalore penalistico che trascina con sé."

¹²⁷ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit. p. 52

contestare in udienza il fatto nuovo, subordinatamente alla verifica del rispetto della speditezza del processo¹²⁸.

Prevedendo che sia rimessa all'imputato la scelta di proseguire nella medesima sede e ottenere un'unica sentenza, ovvero procedere autonomamente per il fatto nuovo, viene garantito il rispetto dei diritti di difesa che avrebbero potuto considerarsi compressi qualora il Pubblico ministero avesse potuto procedere *tout court*. Questa facoltà tempera il regime di cui al comma 1, permettendo l'incontro tra possibili convenienze dell'imputato¹²⁹ e l'opportunità di una cognizione cumulativa¹³⁰.

Il potere della Presidenza rispetto all'autorizzazione è giustificato dalla indispensabile valutazione dell'economia processuale; letteralmente il legislatore fa riferimento ai procedimenti e non al processo, così da ricomprendere anche una valutazione inerente all'esercizio dell'azione penale¹³¹.

Tuttavia, la previsione risulta insidiosa se si guarda alla connotazione che assume il fatto nuovo se non ci si limita al profilo "statico" e strutturale della nozione, ma si guarda al suo concreto atteggiarsi rispetto alla vicenda probatoria del fatto già dedotto in accusa. Se in concreto il fatto non si aggiunge soltanto come reato concorrente al fatto già imputato, ma comporta una modifica così radicale da impedire il ricorso per l'adeguamento dell'imputazione l'articolo 516 c.p.p.¹³², si configura come fatto "altro", che verrà contestato in luogo di quello già imputato.

Dalla lettera dell'articolo 518 c.p.p. si evince che il legislatore abbia adottato una concezione aggiuntiva di fatto nuovo. Già dalla clausola di esordio ("Fuori dai casi previsti dall'art. 517...") si può escludere che sia ricompreso il caso della completa metamorfosi dell'accusa, essendo più appropriato limitare il campo d'azione della norma al concetto di "ampliamento" dell'addebito¹³³.

¹²⁸ GROSSO, *L'udienza preliminare*, Giuffrè, 1991, p. 249 ss.

¹²⁹ In tal modo l'imputato non subisce un altro processo. Allo stesso modo in caso di condanna potrebbe avere interesse ad un tempestivo cumulo giuridico delle pene.

¹³⁰ Vigente il codice del 1930, la giurisprudenza, pur escludendo la regressione del processo in corso in presenza di nuovi fatti punibili risultanti dal dibattimento, tendeva a configurare - nonostante l'assenza nell'articolo 444 di basi normative in tal senso - la legittimità della sospensione del dibattimento in attesa che si verificassero le condizioni del cumulo processuale. In tema FASSONE, in CONSO-GREVI, *Commentario breve dal codice di procedura penale*, Cedam, 2013, p. 1190.

¹³¹ LA MARCA- SANLORENZO, *Accusa e contestazione*, cit. p. 520

¹³² ILLUMINATI, *Giudizio*, in Conso - Grevi, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Cedam, 1993, p. 508.

¹³³ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 53

Inoltre, seguendo la lettera del medesimo articolo, fatto nuovo è considerato anche quello “non enunciato nel decreto che dispone il giudizio”, da cui si deduce che se fosse emerso in sede preliminare, è plausibile che sarebbe stato enunciato accanto a quello presente nell'imputazione. Tale eventualità non farebbe venire meno la sua autonomia storica e la possibilità che esso venga contestato in una sede distinta, e ciò conferma che il suo contributo non può essere modificativo, ma solo aggiuntivo.

Non vi è dubbio che l'art. 518 comma 1 possa applicarsi anche nel caso di metamorfosi dell'accusa e successiva sostituzione del fatto originario con il nuovo. In tale occasione si dovrà emettere sentenza di proscioglimento per il fatto sfumato nel nuovo e il pubblico ministero, senz'altro, dovrà procedere in via autonoma per quest'ultimo. Sorgono perplessità in merito all'applicazione del secondo comma all'ipotesi di fatto altro, dato che la contestazione in udienza del fatto nuovo costituisce non un principio generale ma al contrario una deroga al principio generale contenuta nel comma uno dello stesso articolo¹³⁴.

Tuttavia, ammettendo questa possibilità, mentre non resterebbe eluso il dovere il giudice di decidere sul fatto iniziale¹³⁵, sarebbe anche incisivamente valorizzata la libera volontà dell'imputato circa l'opportunità e la convenienza del proprio consenso, in buona sostanza, al mutamento in udienza dell'addebito per il quale si sia fin lì proceduto. La soluzione sarebbe accolta anche in virtù del controllo del Presidente, che non tralascerebbe i vantaggi di economia processuale in sede di autorizzazione alla nuova contestazione.

L'incertezza sull'addebito che potrebbe configurarsi in questa ipotesi sarebbe sostanzialmente ridotta dalla possibilità che sulla scorta delle risultanze dibattimentali, il pubblico ministero, con richiesta anticipata di proscioglimento, esprima l'esigenza di non insistere più sul fatto iniziale e di puntare con una richiesta di contestazione ex articolo 518 comma 2 c.p.p. all'accertamento di un fatto che si palesa come nuovo. Il giudice naturalmente non subirebbe vincoli in sede decisoria: potrebbe anche condannare sul fatto iniziale.

¹³⁴ Rispetto al principio fissato dall'articolo 518 c. 1, quello fissato dall'articolo 517 è l'eccezione. esplicitamente in termini di regola - eccezione si esprimeva la *Relazione ministeriale*, p. 421, in Conso - Grevi, *Commentario breve dal codice di procedura penale*, p. 1150.

¹³⁵ Con riguardo all'articolo 423 c. 2, la prospettiva è recepita da GROSSO, *L'udienza preliminare*, p.258 ss.

Infine, il cumulo processuale di cui all'articolo 518 comma 2 c.p.p. può essere invocato anche qualora il fatto di reato non soddisfi alcuna delle condizioni volute dall'articolo 17 c.p.p.¹³⁶; due sono le motivazioni: in primo luogo, vi è un esplicito consenso dell'imputato, che ha valore di accettazione del contraddittorio e in secondo luogo, la persistenza di un controllo giudiziale presidenziale sulla speditezza del procedimento in relazione alla tipologia di cumulo processuale che colma eventuali incertezze concettuali.

3. La modifica dell'accusa: nell'udienza preliminare

In sede di udienza preliminare, il pubblico ministero può procedere alla modifica dell'imputazione, senza particolari limitazioni o condizioni, in base a quanto disposto dall'art. 423 c.p.p. Il primo comma di tale norma prevede che si possa procedere alla modifica dell'addebito "se nel corso dell'udienza il fatto risulta diverso da come descritto nell'imputazione ovvero emerge un reato connesso a norma dell'articolo 12 comma 1 lettera b), ossia quando i reati sono stati commessi dall'imputato con una sola azione od omissione o con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso) o una circostanza aggravante". Al secondo comma, invece, viene presa in considerazione l'eventualità che possa risultare a carico dell'imputato un fatto nuovo, non previsto nella richiesta di rinvio a giudizio, per cui si debba procedere d'ufficio. In tal caso, se il pubblico ministero ne fa richiesta e vi è il consenso dell'imputato, il giudice ne autorizza la contestazione.

L'art. 423 c.p.p. predispone una regola di condotta rappresentata dall'obbligo di *facere* del pubblico ministero, esclusivo detentore del potere di *jus variandi* sull'imputazione. L'assenza di limiti nell'attività dell'organo di accusa fa sì che tra gli elementi posti a base della modifica non siano ricompresi solo gli elementi emersi nel corso dell'udienza preliminare, ma anche quelli già acquisiti nel corso delle indagini preliminari e non ancora valutati nelle implicazioni sulla formulazione dell'imputazione.

Si tratta di una prerogativa connessa all'esercizio dell'azione penale e si attua mediante modifica del fatto contestato, integrazione dell'imputazione, ovvero con la

¹³⁶ In questo senso, già per l'udienza preliminare, v. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 2012, 1995, p. 784 s. contra, MARAFIOTI, *La separazione dei giudizi penali*, Giuffrè, 1990, p. 300.

contestazione del fatto “nuovo”, con cui si intende un fatto ulteriore ed autonomo rispetto a quello contestato, ossia un episodio storico che non si sostituisce ad esso, ma che eventualmente vi si aggiunge, affiancandolo quale autonomo *thema decidendum*. La definizione rimanda al fatto nuovo come episodio storico e ciò lo pone in netta contrapposizione con la più elastica nozione di fatto diverso. Come si ricorda, per fatto diverso¹³⁷ deve intendersi non un fatto che integri una imputazione diversa, ma un fatto che presenti connotati materiali difformi da quelli descritti nella contestazione originaria, rendendo necessaria una puntualizzazione nella ricostruzione degli elementi essenziali del reato. La differenza è fondamentale ai fini della violazione del diritto di difesa, in rapporto al principio di correlazione espresso all’art. 521 c.p.p., poiché la modifica che agisce sulla struttura della contestazione, in quanto sostituisce il fatto tipico, il nesso di causalità e l’elemento psicologico del reato, e, per conseguenza dà luogo ad un’azione completamente diversa da quella contestata, che finisce col ricadere nella nozione di fatto “altro”¹³⁸, dando luogo ad una ritrattazione dell’azione penale e la violazione ogni garanzia difensiva. Non si ha mutamento del fatto, ed è dunque ammessa la contestazione del fatto tipico che sia rimasto identico a quello contestato nei suoi elementi essenziali e sia stato connotato dallo stesso contesto referenziale e storico ed in un ambito in cui l’imputato ha potuto per intero spendere, senza alcuna menomazione del suo diritto di difesa, tutti gli interventi utili a sostenere la propria estraneità ai fatti criminosi stimati nel loro insieme¹³⁹.

Stando alla lettera del 423 c.p.p., la modificazione e l’integrazione dell’imputazione si effettuano in forma orale, con semplice comunicazione al difensore qualora l’imputato sia assente e senza che ciò comporti neppure la concessione di un termine a difesa¹⁴⁰. La norma, infatti, predispone una disciplina improntata solo all’“informazione”: essa è diretta se l’imputato partecipa all’udienza, indiretta - al difensore che lo rappresenta - se l’imputato è assente o contumace. Ad ogni modo, non è prevista la concessione di un termine difensivo¹⁴¹.

¹³⁷ Per un’esaustiva disamina della nozione di fatto diverso, v. § 2.1.

¹³⁸ Sulla differenza tra fatto diverso e fatto “altro”, RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 40 ss.

¹³⁹ Sez. VI, Cassazione penale sez. VI, 10 maggio 2017, n.28262, in *Cass. Pen.*, 2017

¹⁴⁰ DANIELE, *Modifica dell'imputazione in udienza preliminare e diritto alla contumacia*, in *Giust. Civ.* 2006, p. 4023

¹⁴¹ Sez. III, 5 marzo 2009, n. 1597, in *Cass. Pen.*, 2009

Diverso è, invece, il caso in cui debba procedersi alla contestazione di un fatto nuovo. In tale evenienza, l'acquisizione del "consenso" alla contestazione da parte dell'imputato quale presupposto della sua ammissibilità rende implicita la necessità della sua presenza, ma il fatto che per assicurarla possa essere necessario un rinvio non ha nulla a che vedere con la concessione di un termine a difesa, che rappresenta un istituto a sé stante.

Tutto ciò è tanto pacifico che persino le Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁴² hanno consacrato la legittimità della presente disciplina affermando che, in essa, non è ravvisabile alcuna compromissione del diritto di difesa.

L'attività di aggiornamento dell'imputazione può avvenire un momento temporale ben definito: "nel corso dell'udienza preliminare", comprendendo, quindi, anche il primo filtro svoltosi in sede di discussione, ex art. 421 c.p.p. e ciò vuol dire che la modifica potrebbe derivare, altresì, da una diversa valutazione degli stessi elementi posti a base della richiesta di rinvio a giudizio. Secondo la Cassazione¹⁴³, qualora il fatto dovesse risultare diverso, ai sensi del comma 1 dell'art. 423 c.p.p., il pubblico ministero potrebbe procedere alla modifica fino a quando non abbia presentato al g.i.p. le proprie conclusioni, ossia fino alla formale dichiarazione di chiusura della discussione. Inoltre, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, la contestazione suppletiva effettuata dal pubblico ministero non implica la necessità di rinnovare l'avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari previsto dall'art. 415- *bis*. È pertanto stata ritenuta affetta da abnormità, provocando un'indebita regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari, l'ordinanza del giudice del dibattimento che dichiara la nullità del decreto di citazione, emesso di seguito alla contestazione suppletiva, asseritamente derivata dalla nullità della richiesta di rinvio a giudizio, formulata in udienza dal pubblico ministero senza reiterazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari¹⁴⁴.

La modifica viene inserita - secondo il nuovo modulo procedimentale di cui all'art. 421, comma 1-*bis*, c.p.p.-, nel verbale di udienza e contestata all'imputato se presente in aula, anche mediante collegamento a distanza. In caso contrario, il giudice sospende

¹⁴² SS. UU., 20 dicembre 2007, n.5307, in *Cass. Pen.*, 2007

¹⁴³ Sez. VI, 22 gennaio 2015, n.29313, in *Cass. Pen.*, 2015; sez. V, 21 settembre 2018, n. 53701, in *Cass. Pen.*, 2018

¹⁴⁴ Così, Sez. V, 16 aprile 2014, n. 16714, in *Cass. Pen.*, 2014.

il processo e rinvia a una nuova udienza e dispone che il verbale sia notificato all'imputato entro un termine non inferiore a dieci giorni dalla data della nuova udienza.

Di particolare rilievo sono le conseguenze derivanti dall'inerzia del pubblico ministero, dal momento che questi è l'unico detentore del potere di modifica. Se è vero che il giudice non può sostituirsi alla pubblica accusa, su quest'ultimo grava anche un vero e proprio dovere di interlocuzione volto a sollecitare la modifica o la precisazione della contestazione, quando ne ritenga sussistenti le condizioni¹⁴⁵. Infatti, se il giudice rileva che il fatto, le circostanze aggravanti e quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza non sono indicati nell'imputazione in termini corrispondenti a quanto emerge dagli atti o che la definizione giuridica non è corretta, invita il pubblico ministero a operare le necessarie modificazioni. Resta, in ogni caso, fermo il potere del giudice dell'udienza preliminare di fornire una diversa qualificazione giuridica del fatto¹⁴⁶. Le Sezioni Unite sono poi intervenute, come si vedrà in seguito¹⁴⁷, affermando che è abnorme, e quindi ricorribile per Cassazione, il provvedimento con cui il giudice dell'udienza preliminare disponga la restituzione degli atti al pubblico ministero per genericità o indeterminatezza dell'imputazione, senza avergli previamente richiesto di precisarla¹⁴⁸. Laddove il pubblico ministero, a tanto sollecitato, non ottemperi alla prospettata modifica, il giudice sarà tenuto a restituire gli atti, senza la contestuale assoluzione, per insussistenza, del fatto contestato, altrimenti ponendosi una tale pronuncia in insanabile contraddizione con l'ordinanza finalizzata all'esercizio dell'azione penale¹⁴⁹.

La giurisprudenza delle Sezioni unite è stata recentemente recepita nell'art. 423 c.p.p., ad opera della riforma Cartabia¹⁵⁰, che ha cristallizzato il potere di controllo del g.u.p. sullo *ius variandi* del pubblico ministero¹⁵¹.

¹⁴⁵ VALIERI, *Brevi considerazioni sui poteri del gup di controllare la rispondenza del fatto alle prospettazioni dell'accusa*, in *Cass. pen.* 2003, p.1146, p.3918

¹⁴⁶ Sez. IV, 11 novembre 1996, n. 9616, in *Cass. Pen.*, 1996

¹⁴⁷ V. capitolo II, § 4.3.

¹⁴⁸ SS. UU., 20 dicembre 2007, n.5307, Battistella, in *Cass. Pen.*, 2007

¹⁴⁹ Sez. II, 9 giugno 2017, n. 2491, in *Cass. Pen.*, 2017

¹⁵⁰ V. capitolo V

¹⁵¹ Il tema sarà trattato al §3 del capitolo II.

3.1. La modificazione dell'accusa in dibattimento nel codice di procedura penale abrogato

Per capire quali siano i limiti imposti dal sistema penale in tema di modifica dell'accusa nel corso del dibattimento è utile partire dall'analisi della legislazione precedente l'assetto odierno, ossia il codice Rocco. Il tema della diversità dell'accusa era rappresentato dal binomio composto dagli art. 477 c.p.p. abr. e 445 c.p.p. abr.

L'antinomia tra le due norme derivava dalla constatazione che mentre il dibattimento registrava una grave crisi di fronte all'emersione di una fattispecie giudiziale diversamente atteggiata (fatto diverso) rispetto a quella racchiusa nell'atto terminativo dell'istruzione, viceversa, era ampiamente consentita la prima contestazione in dibattimento non solo di circostanze aggravanti, ma anche di reati concorrenti o in continuazione ex 81.2 c.p.¹⁵².

Un siffatto regime instaurava un rapporto di regola-eccezione tra le due norme; la regola¹⁵³ era espressa dall'art. 477 comma 2 c.p.p. abr., secondo cui "se dal dibattimento risulta che «il fatto è diverso da quello enunciato» nella sentenza di rinvio a giudizio, nella richiesta ovvero nel decreto di citazione, il giudice deve, con ordinanza, trasmettere gli atti al pubblico ministero"¹⁵⁴.

L'eccezione era rappresentata dal 445 c.p.p. abr., la cui lettera prevedeva (anche in omaggio all'economia dei giudizi) che "Qualora dagli atti istruttori o nel dibattimento risulti un reato concorrente o la continuazione di reato, ovvero una circostanza aggravante, e non ve ne sia menzione nella sentenza di rinvio, nella richiesta o nel decreto di citazione, il Presidente, purché la cognizione non appartenga alla competenza di un giudice superiore o speciale, li contesta, a richiesta del pubblico

¹⁵² RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 33

¹⁵³ LEMMO, *L'accusa suppletiva nel dibattimento penale*, Giuffrè, 1967, p. 62.

¹⁵⁴ Di diversa natura era il potere di *emendatio* da parte del giudice del dibattimento enunciato all'art. 477 comma 1 c.p.p. abr., per cui rientrava nei suoi poteri dare al fatto una qualificazione giuridica diversa (come si evinceva dalla stessa *rubrica legis*) da quella contenuta nella sentenza di rinvio a giudizio, richiesta o decreto di citazione, «purché la cognizione del reato non appartenga alla competenza di un giudice superiore o speciale»¹⁵⁴. La previsione valeva anche per la fase istruttoria, dove l'instabilità dell'imputazione è fisiologica, potendosi, così, concludere che il potere del giudice si estendeva essenzialmente all'intero procedimento penale, lasciando indefinito sino alla fine il *thema decidendum*: conseguenza è che l'imputato si trovava nella necessità di «difendersi da tutte le possibili qualificazioni giuridiche» del fatto contestato¹⁵⁴. Così, PISAPIA, *Contestazione di nuovi fatti e correlazione tra accusa e sentenza*, in *Giust. Pen.* p.127ss.; LA ROCCA, *Studi sul problema del «fatto»*, cit., p. 39.

ministero, all'imputato, e, quando occorre, alla persona civilmente obbligata per l'ammenda e al responsabile civile, inserendone menzione nel processo verbale. Il pretore provvede anche d'ufficio". Per poter procedere alla contestazione suppletiva, dovevano ricorrere due circostanze fondamentali, ossia che il giudice fosse competente a conoscere la materia e che l'imputato fosse presente o rappresentato per mandato speciale compatibile con la nuova imputazione¹⁵⁵.

Già la lettera delle norme sottolineava l'anomalia rappresentata dall'eccessiva portata dell'eccezione rispetto alla regola¹⁵⁶, per cui occorreva, in qualche modo, restringerle il campo¹⁵⁷. Nell'intento di pervenire a un'interpretazione idonea, si cercò di delimitare, in primo luogo, l'ambito del "reato concorrente", in cui le posizioni si diversificavano a seconda che per tale si ritenesse soltanto il reato connesso, come proposte in dottrina¹⁵⁸ e recepito dalla Corte costituzionale¹⁵⁹, ovvero soltanto il reato formalmente concorrente¹⁶⁰. Per un assetto più armonico però si dovette aspettare fino alla legge delega del 1987, in cui all'art. 2 n. 78 si incardinò il potere del pubblico ministero di procedere alla modifica dell'imputazione e di formulare nuove contestazioni inerenti ai fatti oggetto del dibattimento.

La dottrina risultava divisa riguardo al significato da attribuire al termine "fatto", tenendo conto della doverosa corrispondenza tra quello enunciato nella sentenza di rinvio a giudizio, nella richiesta o nel decreto di citazione e quello della sentenza di primo grado.

¹⁵⁵ LA MARCA- SANLORENZO, *Accusa e contestazione*, cit., p. 520 ss.

¹⁵⁶ BIETTOL, *La correlazione fra accusa e sentenza nel processo penale*, Giuffrè, 1936, p. 107 s.

¹⁵⁷ Per una disamina dei rapporti tra 444 e 445 c.p.p. abr. v. SCAGLIONE, *Brevi note su alcune controverse questioni processuali*, in *Giust. Pen.*, 1976, III, 206 ss.

¹⁵⁸ VANNINI- COCCIARDI, *Manuale di diritto processuale penale italiano*, Giuffrè, 1986, p. 470.

¹⁵⁹ C. Cost., 2 febbraio 1971, n. 11, in *Giur. Cost.* 1971, p. 71, con critica sul punto di LEMMO, *Accusa suppletiva e diritto di difesa*. La Corte nell'occasione recepì l'orientamento giurisprudenziale che interpretava l'espressione "reato concorrente" come riferita ai casi di reato obiettivamente connesso ex articolo 45 n.2 C.p.p. abrogato. In base a questa premessa dichiarò pertanto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 445 sollevata in riferimento agli articoli 2 e 24 comma 2 della Costituzione, nella parte in cui consentiva che nel corso del dibattimento fosse oggetto di ulteriore contestazione un reato concorrente (o una circostanza aggravante o la continuazione) qualora ne risultassero gli elementi costitutivi dagli atti istruttori del dibattimento. Peraltro, nemmeno dopo la presa di posizione della Corte costituzionale, si mancò talvolta di affermare che reato concorrente ai sensi dell'articolo 445 c.p.p. "è qualsiasi fatto che si trovi comunque collegato anche occasionalmente con quello dedotto nell'accusa, per concludere che l'articolo 445 abbraccia ogni ipotesi di concorso dovendo soltanto il fatto nuovo non terminare una competenza del giudice superiore o speciale". (Cass. Sez. I, 12 dicembre 1975)

¹⁶⁰ CORDERO, *Linee di un processo di parti*, in *Ideologie del processo penale*, Giuffrè, 1966, pp.192-193.

Si passava da un'accezione assai restrittiva, che intende per «fatto» il gruppo limitato di elementi che comportano l'offesa di un certo bene giuridico¹⁶¹, ad altre che assumono nozioni via via più late, comprendendovi ora i soli elementi materiali del reato¹⁶² o anche gli elementi psicologici¹⁶³, ora tutti gli elementi che abbiano esercitato un'influenza determinante sul contenuto della decisione¹⁶⁴, ora l'intero fatto storico all'interno del quale si ipotizza l'esistenza di un fatto illecito penale¹⁶⁵. Concretamente, perché non vi sia la sostituzione di un fatto con un altro, è necessario che si mantenga una identità degli elementi oggettivi e soggettivi che individuavano il fatto, ai sensi del 477 c.p.p. abr.

Infine, sembra tautologica l'affermazione secondo cui la trasmissione degli atti al pubblico ministero sarebbe stata superflua dinanzi a una restrizione del capo di imputazione, sempre che non fossero violati, per altri versi, i diritti del pubblico ministero o della difesa¹⁶⁶.

3.2. La disciplina vigente della modifica dell'accusa in dibattimento

Il tema della modifica dell'accusa appare sostanzialmente revisionato dalla disciplina del nuovo codice. Il clima oscurantista in cui si era sviluppato il precedente sistema lascia spazio a una differente filosofia, che vede nel dibattimento la sede principale della formazione della prova. Sulla base di questa premessa è inevitabile ammettere che, seppur dovendo mantenere un sufficiente grado di definizione iniziale dell'imputazione, questa è fisiologicamente destinata a modificarsi e ad essere integrata in dibattimento, a seguito di emergenze probatorie che insorgono nel corso dello stesso, in quanto il sistema tende proprio ad escludere che al dibattimento si pervenga con una situazione probatoria «bloccata»¹⁶⁷.

¹⁶¹ BETTIOL, *La correlazione*, cit., 1936, p.77.

¹⁶² LEONE, *Colpevolezza e correlazione tra imputazione e sentenza*, in *Scritti giuridici in onore di Alfredo De Marsico*, II, Giuffrè, 1960, p. 66

¹⁶³ GREGORI, *Individuazione e identificazione fra azione e sentenza nel processo penale*, Fas, 1935, p. 267

¹⁶⁴ GALLO, *Identità e diversità del fatto in tema di correlazione tra accusa e sentenza*, in *Giur. it.*, 1952, II, p. 308.

¹⁶⁵ SANSÒ, *La correlazione*, cit., 137 ss.; GUARNERI, *Questioni in tema di relazione tra accusa e sentenza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1953, 82; CORDERO, *Considerazioni sul principio di identità del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 940.

¹⁶⁶ LEONE, *Colpevolezza e correlazione*, cit., 393 ss.

¹⁶⁷ LA MARCA- SANLORENZO, *Accusa e contestazione*, cit., p. 524

Inoltre, se si attribuisce maggior valore alla fase dibattimentale è necessario evitare la retrocessione del procedimento a fasi antecedenti in seguito a nuove contestazioni.

Per soddisfare le aspettative del nuovo codice, il legislatore, all'art. 2 n. 78 della legge delega n.81 del 1987, attribuisce al pubblico ministero il potere di effettuare nuove contestazioni inerenti ai fatti oggetto di giudizio, pur sempre osservando i principi di cui all'art. 2 n. 66 (immediatezza e concentrazione del dibattimento) e nn. 2 e 3 dello stesso articolo (oralità e parità fra accusa e difesa)¹⁶⁸.

I principi a cui si ispira la nuova disciplina comprendono, oltre ai precedentemente enunciati poteri del pubblico ministero, la previsione della sanzione di nullità per inosservanza delle disposizioni previste in materia di nuove contestazioni, che interessa, però, solo la nuova contestazione e non l'intera sentenza, come succedeva col vecchio codice.

Diventa cardine del sistema l'art. 516 c.p.p., secondo cui “se nel corso dell'istruzione dibattimentale il fatto risulta diverso da come è descritto nel decreto che dispone il giudizio (art. 429 c.p.p.), e non appartiene alla competenza di un giudice superiore, il pubblico ministero modifica l'imputazione (artt. 423 e 522 c.p.p.) e procede alla relativa contestazione (art. 520 c.p.p.).”

L'articolo si presenta come radicale novità rispetto al corrispettivo art. 444 c.p.p. abr., non prevedendo alcun vaglio del Presidente, ma soprattutto sradicando il principio della cristallizzazione dell'imputazione nel decreto che dispone il giudizio. Stando alla precedente previsione, il fatto, se modificato successivamente alla fase adibita alla formulazione dell'accusa, dava luogo a un procedimento autonomo, mentre l'articolo 516 c.p.p. rovescia completamente i termini della questione, impedendo che dal processo in corso si stacchi un altro filone, con il conseguente avvio di un nuovo procedimento e risolvendo così i connessi problemi di collegamento fra i due procedimenti¹⁶⁹.

Sotto il vecchio codice, si era cercato di risolvere l'eccessiva rigidità tramite l'applicazione elastica delle fattispecie normative in quel tempo applicabili: la

¹⁶⁸ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 35; LA MARCA- SANLORENZO, *Accusa e contestazione*, cit., p. 524

¹⁶⁹ “La giurisprudenza, infatti, prendendo atto che il codice non consentiva la contestazione di fatti nuovi (diversi da quelli per i quali è possibile la contestazione suppletiva) riteneva applicabile la sospensione del procedimento principale, allorché fosse prevedibile un sollecito arrivo del nuovo procedimento in sede dibattimentale e ciò ai fini della riunione.” Sez. I, 6 febbraio 1976, in *Cass. Pen.*, 1976

giurisprudenza, dilatando il concetto di contestazione suppletiva, ritenne ammissibile ai sensi del 445 c.p.p. abr. la contestazione detta “alternativa”, ossia riferita a fatti logicamente e giuridicamente esclusi dall’originaria contestazione, ovvero ritenendo possibile la contestazione della fattispecie contenente un elemento specializzante rispetto a quella originariamente oggetto dell’imputazione¹⁷⁰.

La nuova formula sembra, però, non risolvere del tutto i problemi in precedenza emersi. In primo luogo, risulta complesso limitare l’ambito di applicazione del 516 c.p.p., in cui la locuzione “fatto diverso” resta indefinita e soggetta a contrastanti interpretazioni, proprio come per il secondo comma del 477 c.p.p. abr.

Specularmente all’art. 516 c.p.p. che definisce i poteri del pubblico ministero relativamente alla modifica, l’art 521 c. 2 c.p.p. prescrive che “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, 518 comma 2”¹⁷¹.

Il giudizio può proseguire dopo la rettifica dell’addebito soltanto se il fatto, sebbene diversamente configurato, rimanga sostanzialmente lo stesso. Viceversa, se l’ipotesi penale svanisce, sostituita da una nuova, l’imputato deve essere prosciolto dall’accusa originaria, mentre il pubblico ministero potrà agire ex novo per quanto emerso in dibattimento¹⁷².

In presenza di una certa diversità di uno o più gli elementi rispetto a quanto descritto nel decreto che dispone giudizio, deriva dalla norma la necessità procedere alla contestazione e di concedere all’imputato, ove richiesto, un termine per la difesa, come stabilisce l’articolo 519 c.p.p.. La sanzione prevista in caso di mancata contestazione da parte del pubblico ministero, come anticipato, consiste nel divieto per il tribunale di pronunciarsi nel merito, a pena di nullità (ex art. 521-522 c.p.p.), con il correlativo obbligo di trasmettere gli atti al pubblico ministero. Il dovere del pubblico ministero di modificare l’imputazione per diversità del fatto si salda al principio di necessaria correlazione tra accusa e sentenza, in virtù del quale al giudice è precluso di decidere

¹⁷⁰ PECORELLA, *Appunti sulla modificabilità dell'accusa cit.*, 1966, p. 454.

¹⁷¹ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 6

¹⁷² TUCCI, voce *Art. 516*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di GIARDA-SPANGHER, II, Giuffrè, 2010, p. 6581

su di un fatto che non sia stato preventivamente contestato all'imputato nei modi previsti dalla legge¹⁷³.

Infine, sul piano procedurale, il legislatore ha opportunamente previsto un limite temporale per l'esercizio della facoltà del pubblico ministero di modificare l'imputazione. Si osserva infatti che la norma si riferisce al "fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale"¹⁷⁴; ciò porta a ritenere che la relativa contestazione dovrà essere rivolta all'imputato non appena le sorga l'occasione, comunque fino al termine dell'istruzione stessa e non dopo l'inizio della discussione finale¹⁷⁵. Detto limite non è però invalicabile, come testimoniato dall'articolo 523 comma 6 c.p.p., che consente l'interruzione della discussione per assumere nuove prove, qualora il giudice lo ritenga assolutamente necessario: se da tale attività istruttoria dovesse sorgere la necessità di effettuare una nuova contestazione ex 516 c.p.p., questa dovrebbe ritenersi consentita. La disposizione collide con l'articolo 469 c.p.p. abr., in virtù del quale il pubblico ministero aveva un autonomo potere di procedere a contestazioni suppletive anche nel corso della discussione finale, determinando la riapertura dell'istruttoria dibattimentale.

3.3. La modifica dell'accusa nel giudizio abbreviato

L'originaria configurazione del giudizio abbreviato proponeva il rito come alternativa processuale "allo stato degli atti", come previsto dall'art. 440 c.p.p. (abrogato, come si vedrà, dalla legge Carotti), non ammettendo l'ingresso di risultanze conoscitive ulteriori e successive a quelle provenienti dalle indagini preliminari.

A seguito della valutazione preliminare di ammissibilità del rito da parte del giudice, si determinava una cristallizzazione del quadro probatorio e, di conseguenza, l'accusa assumeva il carattere di immutabilità, escludendo che potessero trovare spazio nuove contestazioni, secondo quanto previsto dall'art. 423 c.p.p., relativo alla modifica dell'accusa in udienza preliminare¹⁷⁶.

La preclusione discendeva dalla logica premiale sottostante alla *ratio* del giudizio abbreviato¹⁷⁷, oltre che da una funzione di garanzia per l'imputato, che accettava di

¹⁷³ Per un approfondimento del tema della difesa, v. § 6.

¹⁷⁴ V. infra, capitolo II, § 2 ss.

¹⁷⁵ LA MARCA- SANLORENZO, *Accusa e contestazione*, cit., p. 525

¹⁷⁶ SURACI, *La fluidità dell'imputazione nel giudizio abbreviato*, in *Il Processo*, fasc.2, 2020, p. 691

¹⁷⁷ Così precisato dalla C. cost., 14 aprile 2010, n. 140, in *Giur. Cost.*, 2010

essere giudicato esclusivamente sulla base di quanto raccolto nel corso delle indagini preliminari, ossia con riferimento a quanto già enunciato dal pubblico ministero nell'imputazione.

La scelta del legislatore di impedire l'ingresso di nuove contestazioni, sia che venga collegata agli effetti premiali volti ad incentivare il ricorso al giudizio abbreviato- l'imputato, infatti poteva prediligere tale rito proprio sulla base della certezza di non essere esposto al rischio di contestazioni suppletive- sia che venga inquadrata nella peculiare natura di giudizio allo stato degli atti e nella conseguente impossibilità di assumere eventualmente nuove prove, appariva coerente con la struttura e le finalità del rito ed anzi, la natura pattizia di esso rende del tutto plausibile che l'oggetto del giudizio rimanga limitato ai fatti in relazione ai quali è intervenuto l'incontro di volontà tra le parti ¹⁷⁸.

L'assetto è stato modificato dalla riforma attuata con la l. 16 dicembre 1999, n. 479, che è intervenuta incisivamente sulla disciplina del giudizio abbreviato, scardinando la preclusione relativa alla possibilità di integrazione probatoria, introducendo il c.d. giudizio abbreviato condizionato, che apre alla possibilità di effettuare attività correttive dell'oggetto del giudizio ai sensi dell'art. 423 c.p.p.¹⁷⁹.

I limiti applicativi della disciplina sono enunciati all'art. 438, comma 1, c.p.p., che prescrive "L'imputato può chiedere che il processo sia definito all'udienza preliminare allo stato degli atti, salve le disposizioni di cui al comma 5 del presente articolo e all'articolo 441, comma 5". Nel primo caso, è l'imputato a effettuare la richiesta congiuntamente a quella concernente il passaggio al rito alternativo, a cui il giudice da seguito se ritiene l'integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione. Nel secondo caso è lo stesso giudice ad assumere ulteriori elementi, se ritiene di non poter decidere allo stato degli atti.

L'articolo 423 c.p.p., venendo "prelevato" dall'ambito dell'udienza preliminare¹⁸⁰, «consente ampie e sostanziali correzioni all'imputazione avanzata dal pubblico ministero, con modalità informali e verbali del tutto diverse ed anche meno garantiste

¹⁷⁸ C. cost., 5 dicembre 1997, n. 378, in *Giur. Cost.*, 1997

¹⁷⁹ Così, MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. II, 328.: «era naturale che il legislatore introducesse un'ulteriore novità concernente l'eventualità di un contestazione suppletiva da parte del pubblico ministero, dapprima mancante»

¹⁸⁰ SURACI, *La fluidità dell'imputazione nel giudizio abbreviato*, cit., p. 691

rispetto a quelle consentite nel dibattimento¹⁸¹». Il contenuto della norma, come è ovvio, deve però essere adattato alla logica del rito, che si regge su una manifestazione di volontà dell'imputato, che implica la rinuncia a tutte le garanzie che corredano la fase dibattimentale, frutto di una valutazione attenta delle risultanze d'indagine.

È per questo motivo che nel cosiddetto abbreviato "secco" esclude l'applicabilità dell'art. 423 c.p.p., come confermato dalla riflessione offerta dalla Corte costituzionale, secondo cui «l'imputato accetta di essere giudicato con rito semplificato in rapporto ai reati già contestatigli dal pubblico ministero, rispetto ai quali solo egli esprime l'apprezzamento della convenienza del rito stesso [...] sicché non sarebbe costituzionalmente accettabile che egli venisse a trovarsi vincolato dalla sua scelta anche in relazione agli ulteriori reati concorrenti che [...] potrebbero essergli contestati a fronte [di] «evenienze patologiche»»¹⁸².

Infatti, l'art. 423 c.p.p. trova applicazione solo nel caso in cui vi sia un effettivo incremento del materiale probatorio al quale si correla e dal quale scaturisca il profilo di novità oggetto di contestazione, cosa che non si può verificare nel rito non condizionato ad integrazione probatoria, mancando un momento istruttorio al suo interno.

Differente è il caso in cui, a seguito della richiesta dell'imputato ex art. 438, c. 5, c.p.p., ovvero su richiesta del giudice ex art. 441, c. 5, c.p.p., emergano informazioni probatorie incidenti sulla conformazione del fatto, sulla base delle quali il pubblico ministero può procedere alla modifica.

La scelta di introdurre il tema della modifica dell'imputazione attraverso il puro richiamo alla scarna disciplina dell'udienza preliminare, sebbene inerente al rapporto tra quest'ultima e il giudizio abbreviato¹⁸³, ha destato perplessità fin dall'inizio, non solo perché è anomalo il tentativo di adeguare la disciplina studiata per una fase processuale protesa alla verifica dell'accusa ad un procedimento speciale¹⁸⁴, ma anche

¹⁸¹ CUOMO, *L'udienza preliminare*, Cedam, 2001, p. 110

¹⁸² C. cost., 14 aprile 2010, n. 140, in *Giur. Cost.*, 2010

¹⁸³ NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Cedam, 2000, p. 488.

¹⁸⁴ ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, Giuffrè, 2004, p.147. V., anche, NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato*, cit., p. 488, il quale rileva la nettissima «incoerenza tra la persistente applicazione di regole commisurate a una decisione di natura processuale, e le esigenze che sono proprie di un accertamento sul merito della *regiudicanda*».

in virtù dell'effetto disincentivante connesso alla consapevolezza, per l'imputato, di non disporre di adeguati mezzi difensivi a fronte delle possibili modifiche dell'imputazione¹⁸⁵.

Una prima obiezione si fondava sulla rinuncia dell'imputato ad un pieno diritto alla prova, che non sembrava potersi estendere ai mutamenti successivi rispetto all'imputazione originaria¹⁸⁶, per cui sarebbe stato, forse, più idoneo riservare al giudice il potere di intervento nei limiti previsti dall'art. 441, comma 5 c.p.p. escludendo così «un diritto alla prova calibrato sul nuovo addebito»¹⁸⁷.

Altrettanto insufficiente sarebbe stato il tentativo di colmare la lacuna normativa tramite il rinvio all'art. 419 c.p.p., dal momento che l'art. 423 c.p.p., sebbene inserito in un contesto processuale che, a seguito delle innovazioni introdotte dalla l. 16 dicembre 199, n. 479, era suscettibile di svolgersi in una situazione di contumacia o assenza dell'imputato, e non compendia alcuno degli adempimenti a sfondo garantistico previsti dall'art. 520 c.p.p. per la correlativa ipotesi collocata in fase dibattimentale.

L'intervento risolutivo di cui necessitava la materia è giunto con la legge 5 giugno 2000, n. 144, che ha introdotto l'art. 441-*bis* c.p.p., che ha adeguato la disciplina al giudizio "atipico". Essa ha previsto che, fermo restando il rinvio all'art. 423 c.p.p. quale norma regolatrice dei rapporti tra le risultanze probatorie e l'evoluzione del contenuto imputativo dell'atto d'esercizio dell'azione penale, l'imputato mantenga un significativo potere di gestione della dinamica processuale, finalizzato ad assicurare la permanente attualità della determinazione favorevole alla forma semplificata ancorché in presenza di fatti incidenti sull'oggetto del processo¹⁸⁸ e concretizzato nella possibilità di richiedere la prosecuzione del giudizio nelle forme ordinarie.

Resta ferma, invece, il divieto di nuove contestazioni che non derivino dalla necessità di adattare l'imputazione a nuove risultanze processuali, scaturenti da iniziative probatorie assunte nell'ambito del rito alternativo, escludendo che il pubblico ministero

¹⁸⁵ MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, cit., p. 329. V., negli stessi termini, NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato*, cit., 487

¹⁸⁶ NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato*, cit., p. 488

¹⁸⁷ ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., p. 148

¹⁸⁸ ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, cit., 148, secondo il quale attraverso la norma in esame «il legislatore ha attribuito all'imputato il controllo circa la fluidità dell'accusa».

possa rivalutare, a scopo di ampliamento dell'accusa, elementi già acquisiti in precedenza e, fino a quel momento, non posti ad oggetto di azione penale¹⁸⁹.

Le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno chiarito la portata ed i limiti delle possibilità di espansione dell'imputazione con la sentenza del 18 aprile 2019, n. 5788. Chiamate a decidere se in caso di integrazione probatoria nell'ambito del giudizio abbreviato sia consentito procedere a nuove contestazioni sulla base di elementi probatori già desumibili dagli atti delle indagini preliminari, esse hanno espresso un principio di diritto dal contenuto prevedibile, se non addirittura ovvio: la modifica dell'imputazione è possibile soltanto per i fatti emergenti dall'integrazione istruttoria disposta ai sensi dell' 438, comma 5, c.p.p., ovvero, ex officio, ai sensi dell'441, comma 5 c.p.p.¹⁹⁰.

4. Il controllo del giudice sull'imputazione: il peculiare potere di intervento del g.i.p. ai sensi dell'art. 409 c.p.p.

Deve invece analizzarsi in questa sede un singolare potere di influsso sulle dinamiche relative all'imputazione che il codice di rito attribuisce al giudice delle indagini preliminari. Ci si riferisce, in particolare, alla disciplina dell'imputazione coatta, contenuta nell'art. 409, comma 5, c.p.p., rappresenta una delle modalità previste dal codice per garantire un corretto esercizio dell'azione penale è rappresentata dal singolare potere conferito al g.i.p. ex art. 409 c.p.p., comma 5.

Come si vedrà infra, la serrata separazione dei ruoli del giudice e del pubblico ministero impedisce un diretto intervento del primo sulla formulazione dell'imputazione, e ciò è stato chiarito nella sentenza Battistella¹⁹¹, in cui la Corte di legittimità afferma che l'intervento del giudice sull'imputazione criptica e incompleta è limitato ad una mera sollecitazione dell'inquirente, finalizzata alla correzione dell'accusa nei modi di cui all'art. 423 c.p.p.

Questo non esclude, dunque, la possibilità che il giudice indirizzi l'operato del pubblico ministero, indicandogli come più correttamente intervenire sull'imputazione per soddisfare le esigenze processuali.

¹⁸⁹ C. cost., 14 aprile 2010, n. 140, in *Giur. Cost.*, 2010

¹⁹⁰ SURACI, *La fluidità dell'imputazione nel giudizio abbreviato*, cit., p. 691

¹⁹¹ V. capitolo II, § 5.3 ss.

In particolare, se il pubblico ministero non è determinato a procedere con la richiesta di rinvio a giudizio, inoltra la richiesta di archiviazione all'organo giudicante. Quest'ultimo, ai sensi del comma 5 dell'art. 409 c.p.p., se non è d'accordo con la richiesta, può disporre con ordinanza che l'organo di accusa provveda a formulare l'imputazione.

Plurime interpretazioni sono state fornite in merito alla natura del provvedimento, ma la più meritevole è sicuramente quella che reputa l'imputazione compito di pertinenza esclusiva del pubblico ministero, nei cui confronti il g.i.p esercita una funzione prima sollecitatoria, e poi meramente notarile. Tale tesi salvaguarda l'autonomia dell'inquirente nella determinazione dei contenuti dell'azione penale. Sul punto la Corte Costituzionale¹⁹² ha stabilito che «al giudice per le indagini preliminari è demandato solo l'atto d'impulso, che non fuoriesce dalla funzione di controllo, mentre il concreto promovimento dell'azione, che si esplica nella formulazione dell'imputazione (art. 405), resta di competenza del pubblico ministero. Non è ammessa, insomma, nessuna commistione «tra le due funzioni di iniziativa e di controllo, dato che l'essenza di quest'ultima non sta nell'individuazione dell'imputazione, bensì nell'accertamento della necessità di procedere»¹⁹³.

Oggetto di dibattito sono state le modalità con cui il giudice può procedere e i limiti di tale potere, oltre i quali si ricadrebbe ancora una volta nella categoria dell'abnormità. Infatti, anche nello svolgimento di tale funzione, i ruoli dei soggetti coinvolti devono mantenersi ben distinti.

A tal proposito è rilevante una pronuncia della sezione IV della Corte di Cassazione¹⁹⁴, la n. 20198 del 2007, con cui si precisa che il giudice non può disporre la formulazione dell'imputazione coatta in ordine ad un reato che non costituisca oggetto della richiesta di archiviazione, avendo il pubblico ministero espressamente riservato, in ordine ad esso, le proprie determinazioni quanto all'esercizio o meno dell'azione penale, nell'ambito di una richiesta di archiviazione parziale riguardante altro reato ipotizzato a carico del medesimo imputato. Il livello di ingerenza tollerabile non può

¹⁹² C. Cost. Sent., 12 giugno 1991, n. 263, in *Giur. Cost.*, 1991

¹⁹³ BONILINI - CONFORTINI, *Codice di procedura penale commentato*, Utet, 2012, pag. 2614.

¹⁹⁴ Sez. IV, 21 febbraio 2007, n. 20198, in *Cass. Pen.*, 2007

ricomprendere anche un intervento novatorio del giudice, in quanto rappresenterebbe l'esercizio di un potere proprio dell'accusa¹⁹⁵.

Analogamente, con la sentenza 24 settembre 2018, n. 40984 le Sezioni Unite Penali hanno così risposto al quesito «Se sia ricorribile per cassazione, 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 c.p.p. c. 5, al pubblico ministero di formulare l'imputazione per un reato diverso da quello oggetto della richiesta stessa».

La questione è stata rimessa dalla Sesta Sezione della Corte di Cassazione alle Sezioni Unite perché si esprimessero in merito alla possibilità, per il g.i.p., di emettere ordinanza volta a rigettare la richiesta di archiviazione nei confronti dell'indagato per il reato ascrittogli (nel caso di specie, tentata concussione), disponendo che il pubblico ministero formuli l'imputazione per reati diversi da quelli contestati (violenza privata ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni), così usurpandone la titolarità dell'azione penale.

Sulla qualificazione del vizio come abnormità, la Corte ha richiamato il precedente delle Sezioni Unite che, in tema di archiviazione, ha ritenuto abnorme sia l'ordine d'imputazione coatta emesso nei confronti di persona non indagata, sia quello emesso nei confronti dell'indagato per reati diversi da quelli per i quali il pubblico ministero ha richiesto l'archiviazione¹⁹⁶: l'abnormità sarebbe, infatti, in tali casi, ravvisabile nell'alterazione del riparto di attribuzioni tra l'organo deputato in via esclusiva all'esercizio dell'azione penale ed il suo "controllore".

La ricorribilità per cassazione per tali provvedimenti è pacifica, poiché la funzione dell'impugnazione è quella di rimuovere un pregiudizio, considerato come conseguenza concreta della pronuncia impugnata, nonché l'esistenza, in capo al soggetto impugnante, di un interesse pratico e attuale all'annullamento dell'atto del quale deduce il vizio.

¹⁹⁵ In senso conforme v. Sez. II, 6 ottobre 2004, n. 47, Batà, in *Dir. e giust.*, 2004, p. 74, con nota di BARBARANO, *Il p.m. è distratto? Il g.i.p. non può rimediare. L'unica via è segnalare la notizia criminis*; Sez. IV, 1° ottobre 2002, Foni, in *Dir. e giust.*, 2004, p. 3251; Sez. V, 19 ottobre 2001, Palladino, in *Dir. e giust.*, 2002, p. 1725; Sez. V, 16 febbraio 2001, Maglione, in *C.E.D. Cass.*, n. 219278; Sez. V, 5 giugno 2000, Quistini, in *Dir. e giust.*, 2001, p. 2400; Sez. III, 30 gennaio 1997, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 48.

¹⁹⁶ Sez. Un., 28 novembre 2013, n. 4319, in *Cass. Pen.*, 2013

Il pregiudizio, nel caso di specie, è ravvisabile nell'impossibilità per l'indagato di interloquire sui fatti diversamente contestati, all'udienza camerale, innanzi al giudice, nonché di esercitare il diritto al contraddittorio ex art. 415 bis c.p.p. (norma che, come noto, consente all'indagato l'esplicazione di un'attività difensiva, che potrebbe incidere sulle determinazioni del pubblico ministero, inducendolo a richiedere l'archiviazione), stante la non operatività di questa norma nel caso di imputazione coatta. Il diritto di difesa è il limite invalicabile che verrebbe menomato, poiché l'indagato si troverebbe dinanzi all'intervenuto esercizio dell'azione penale, in mancanza della necessaria interlocuzione in contraddittorio prevista a garanzia dei diritti delle parti dall'art. 409 c.p.p. comma 2, così come ripetutamente statuito dalla Corte costituzionale¹⁹⁷.

L'impossibilità di procedere con la richiesta di formulazione dell'imputazione per un reato diverso vale sia nel caso in cui esso si aggiunga all'originario reato contestato, sia nel caso in cui sia proposto in "alternativa" a quello oggetto della richiesta¹⁹⁸

Esito diverso si prospetta qualora l'intervento del giudice non interessi il fatto in sé, ma la sua qualificazione giuridica. Infatti, i poteri di controllo dello stesso sull'iniziativa penale sono delimitati dalla notizia di reato e in essi è di certo ricompreso anche il potere di individuare l'esatta qualificazione giuridica del fatto.

Pertanto, non costituisce atto abnorme, né in alcun modo è impugnabile, il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari, nel rigettare la richiesta di archiviazione del pubblico ministero, ordina l'imputazione coatta nei confronti dell'indagato per il medesimo fatto, diversamente qualificando il titolo di reato rispetto a quello individuato dal pubblico ministero nella richiesta di archiviazione¹⁹⁹.

Allo stesso modo, poiché non incide sulla originaria formulazione dell'accusa e, dunque, rientra tra i poteri del g.i.p., la circostanza aggravante non indicata nella richiesta può essere introdotta in sede di richiesta di imputazione coatta, senza che il provvedimento diventi passibile di impugnazione²⁰⁰.

¹⁹⁷ C. cost., ordinanza 12 dicembre 2012, n. 286, in *Giur. Cost.*, 2012; C. cost., ord. 19 novembre 2002, n. 460 e 26 novembre 2002, n. 491, in *Giur. Cost.*, 2002; C. cost., ord. n. 441 del 2004, in *Giur. Cost.*, 2004

¹⁹⁸ Sez. V, 28 settembre 2021, n. 44926, in *Cass. Pen.*, 2021.

¹⁹⁹ Sez. V, 10 maggio 2005, n. 22390, in *C.E.D. Cass.*, 2005; *ex plurimis*, Sez. II, 7 luglio 2015, n. 31912, in *C.E.D. Cass.*, 2015

²⁰⁰ Sez. VI, 9 settembre 2015, n. 47292, in *C.E.D. Cass.*, 2015.

4.1. Segue Il controllo del giudice sull'imputazione nell'udienza preliminare

L'udienza preliminare rappresenta uno dei principali snodi del processo penale, necessaria per vagliare la richiesta di rinvio a giudizio formulata dal pubblico ministero e per decidere se ammettere alla fase dibattimentale l'imputato o procedere decretando la conclusione del procedimento.

Di grande rilievo è certamente il tema dell'ampiezza dei poteri del giudice dell'udienza preliminare e, di conseguenza, della regola di giudizio posta alla base della sentenza di non luogo a procedere, provvedimento complesso e da sempre oggetto di dibattito in dottrina e giurisprudenza.

In base al grado di controllo giurisdizionale ammesso sull'esercizio dell'azione penale si definisce quale sia l'influenza sulle garanzie a difesa dell'imputato e su quelle di economia processuale: quanti più poteri sono attribuiti al giudice, tanto più sarà maggiore l'opera di filtro dell'udienza, tale da scongiurare un'inutile continuazione dell'attività processuale e garantendo un effetto deflattivo dello sviluppo dibattimentale.

La complessità della materia ha portato la giurisprudenza ad intervenire sensibilmente e ripetutamente, per sciogliere i dubbi interpretativi insinuati dalla lettera di alcune disposizioni codicistiche. In particolare, la Corte di legittimità ha affrontato il tema della richiesta di rinvio a giudizio contenente un'imputazione indeterminata o generica, interrogandosi se la richiesta formulata in questi termini fosse affetta da nullità di ordine generale ex art. 178 c.p.p. Gli orientamenti dottrinali in merito oscillavano tra posizioni più radicali, che sostenevano l'abnormità della richiesta generica, ed alcune più moderate, che ammettevano la possibilità che il giudice sollecitasse il pubblico ministero ad emendare l'atto imputativo.

Il sistema processuale delineato dalla riforma del 1987 ha segnato tra giudice e pubblico ministero una netta e rigorosa separazione di ruoli e funzioni che corre lungo l'intero procedimento e che si esprime soprattutto nel generale e inderogabile divieto per il giudice di porre il tema della decisione, evitando ogni possibilità per quest'ultimo di coinvolgimento della costruzione dell'accusa²⁰¹. Perfino quando il potere d'impulso processuale viene conferito al giudice al fine di garantire l'obbligatorietà dell'azione

²⁰¹ BASSI, *Il controllo giurisdizionale sulla formulazione dell'imputazione*, cit., pag. 3982

penale, lo stesso non può fissare il tema del processo contribuendo alla formulazione dell'imputazione²⁰².

Al tempo, appariva evidente che il giudice dell'udienza preliminare, chiamato essenzialmente a deliberare sulla necessità oppure no dare ingresso alla successiva fase del dibattimento²⁰³, non aveva alcun potere di integrare o correggere la formulazione dell'imputazione generica²⁰⁴. Il fatto, per questi motivi, sarebbe comparso nel decreto che dispone il giudizio così come formalizzato dal pubblico ministero ovvero, come da questi modificato ai sensi dell'art. 423 c.p.p.²⁰⁵.

Per questi motivi, la soluzione più efficiente sembrava effettivamente essere la sanzione della nullità. In questo contesto di incertezza intervenne la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, che con la sentenza Battistella²⁰⁶ abbracciò gli orientamenti dottrinali più moderati e propose un meccanismo endofasico consistente nella previa sollecitazione del pubblico ministero.

Esigenze di chiarezza sistematica consigliano di rinviare per la trattazione di tali interrogativi e dei relativi approdi giurisprudenziali al capitolo II, nel quale si approfondiranno gli aspetti della disciplina relativa all'imputazione e alla sua modifica connessi al tema dell'esercizio del diritto di difesa.

4.2. Segue Il controllo del giudice sull'imputazione nel corso del primo grado di giudizio

Per quanto attiene al potere riservato al giudice del dibattimento nel caso in cui riscontri che l'imputazione non sia coerente con le risultanze processuali è utile

²⁰² Ci si riferisce all'istituto della c.d. imputazione coatta (che si approfondirà in seguito) disciplinato dall'art. 409 comma 5 c.p.p., che consente al giudice per le indagini preliminari che non ritiene di accogliere la richiesta di archiviazione avanzata dal pubblico ministero di ordinare a quest'ultimo di formulare entro dieci giorni l'imputazione.

²⁰³ Sull'eminente carattere di mero impulso processuale del decreto che dispone il giudizio inteso quale "enunciato giurisdizionale che afferma, in positivo, la necessità del dibattimento e, in negativo, l'inesistenza dei presupposti per la sentenza di non luogo a procedere, C. cost. 15 marzo 1996, n. 71, in *Giur. cost.*, 1996, p. 669 e ss. Nel senso che il controllo del giudice nella udienza preliminare è esterno all'esercizio dell'azione e, dunque, alla funzione di accusa, da ultimo, RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 62, nota 10.

²⁰⁴ In questo senso, Cass., Sez. VI, 13 ottobre 1993, Santercole, in *Giur. it.*, 1995, II, 206 ss.; Cass., Sez. IV, 4 ottobre 1996, Pianeti, in *Cass. pen.*, 1998, p. 212.

²⁰⁵ In senso critico verso quest'ultima forma di contestazione al difensore NOBILI, *La nuova procedura penale*, Clueb, 1989, p. 337-338, nonché per una completa rassegna bibliografica sul punto, RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., 491, nota 41.

²⁰⁶ V. infra, capitolo II, § 5.2.

preliminarmente sottolineare che non è previsto alcun tipo di intervento *ex officio* giudice nel caso in cui emerga un «fatto nuovo», ulteriore, per il quale si dovrebbe procedere ampliando l'oggetto del processo, originariamente limitato. Anche in questo caso, infatti, ogni valutazione inerente alla possibilità di contestare un nuovo reato è riservata al pubblico ministero, essendo comunque sempre possibile iniziare un nuovo e distinto giudizio avente ad oggetto il fatto aggiuntivo.

Il sindacato del giudice sull'imputazione si estende, invece, alle ipotesi di imputazione generica o indeterminata e all'eventualità in cui il fatto risulti diverso da come descritto nell'atto imputativo.

4.1.1. I poteri del giudice del dibattimento: il controllo sull'imputazione generica o indeterminata

Escluso che il giudice del dibattimento possa *ex officio* rilevare l'esistenza di un fatto nuovo²⁰⁷, bisogna ora occuparsi del caso in cui l'imputazione risulti generica o indeterminata.

L'art. 429 c.p.p. commina un'espressa sanzione processuale di nullità nel caso in cui nel decreto di rinvio a giudizio manchi o sia insufficiente l'indicazione del requisito previsto dalla lett. c) del comma 1 dello stesso articolo, che appunto prescrive «l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto ...».

È ormai condivisa la natura relativa della nullità del decreto che dispone il giudizio per insufficiente enunciazione del fatto, in quanto non attiene all'intervento dell'imputato, né alla sua assistenza o rappresentanza, il che darebbe luogo ad una nullità di ordine generale, di cui all'art. 178, lett. c); rientra, invece, tra quelle relative, previste dall'art. 181 c.p.p. Ne discende che essa non può essere rilevata d'ufficio, ma deve essere eccepita – a pena di decadenza – subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti, come previsto dall'art. 491, comma 1, c.p.p.²⁰⁸.

Se invece l'eccezione viene tempestivamente dedotta e il giudice ne accerta la fondatezza, deve stabilirsi quali siano gli effetti.

²⁰⁷ V. capitolo 1, § 2.3, 4.1.

²⁰⁸ Sez. VI, 24 ottobre 2013, n. 50098, in C.E.D. Cass., n. 257910.

Un primo orientamento ritiene affetto da abnormità il provvedimento con cui il giudice del dibattimento dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero per genericità o indeterminatezza dell'imputazione, senza avergli previamente richiesto di precisarla, poiché, alla luce del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, è configurabile il vizio dell'abnormità in ogni fattispecie di indebita regressione del procedimento in grado di alterarne l'ordinata sequenza logico-cronologica²⁰⁹. La soluzione deriva dalla trasposizione nella fase dibattimentale del principio di diritto espresso dalle Sezioni unite nella citata sentenza Battistella, relativa alla fase dell'udienza preliminare.

L'opposto e, ad oggi, prevalente orientamento sostiene che in caso di genericità o indeterminatezza del fatto descritto nel capo di imputazione, il giudice del dibattimento deve dichiarare la nullità del decreto che dispone il giudizio ai sensi dell'art. 429, comma 2, c.p.p., senza alcuna richiesta di integrazione o precisazione indirizzata al pubblico ministero, non essendo estensibile alla fase dibattimentale il meccanismo correttivo che consente al giudice dell'udienza preliminare di indicare all'accusa, con ordinanza interlocutoria, gli elementi di fatto e le ragioni giuridiche alla base del rilevato difetto dell'imputazione²¹⁰.

Con i suoi plurimi interventi a favore della tesi in ultimo citata, la Corte Suprema ha evidenziato, per un verso, come l'art. 429, comma 2, c.p.p., sanziona con la nullità la mancante o insufficiente «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», senza prevedere alcuna possibilità di emenda dell'imputazione generica da parte della pubblica accusa.

L'appunto pare condivisibile anche se si guarda al meccanismo correttivo delineato dalle Sezioni unite nella sentenza Battistella²¹¹, che riguarda specificamente l'udienza preliminare e non il dibattimento, laddove il “percorso virtuoso” di emenda dell'atto imputativo è stato proposto proprio muovendo dal rilievo che, diversamente da quanto previsto dal combinato disposto del comma 1 lett. c) e comma 2 dell'art. 429 c.p.p., l'art. 417 c.p.p. non contempla alcuna nullità in caso di indeterminatezza o

²⁰⁹ *Ex plurimis*, Sez. VI, n. 7756, 25 novembre 2015, in *C.E.D. Cass.*; Sez. I, n. 39234 del 14 marzo 2014, in *C.E.D. Cass.*; Sez. III, n. 42161 del 9 luglio 2013 in *C.E.D. Cass.*, 2013.

²¹⁰ Sez. VI, 25 settembre 2019, n. 44394, in *C.E.D. Cass.*, n. 277376; Sez. VI, 12 maggio 2016, n. 23832, in *C.E.D. Cass.*; Sez. II, 8 aprile 2016, n. 34825, in *C.E.D. Cass.*

²¹¹ V. *infra*, capitolo II, § 5.3. ss.

insufficienza dell'imputazione nella richiesta di rinvio a giudizio²¹². È evidente, d'altronde, l'eterogeneità strutturale fra le due fasi processuali, essendo l'udienza preliminare tesa alla "stabilizzazione dell'accusa", a differenza del dibattimento, deputato alla verifica della fondatezza di un'accusa già "stabilizzata" e che il legislatore ha prescritto debba essere "chiara e precisa", appunto, a pena di nullità²¹³. Dall'altro lato, l'assenza di una espressa comminatoria di nullità per l'art. 417 c.p.p., che sottolinea la differenza fra la richiesta di rinvio a giudizio di cui all'art. 417 c.p.p. ed il decreto che dispone il giudizio ex art. 429 c.p.p.,
Pertanto, al giudice non resta che dichiarare la nullità del decreto che dispone il giudizio²¹⁴.

4.2.2. Il sindacato sul fatto diverso

La necessità che il giudice interloquisca sulla adeguatezza dell'imputazione è imposta dal rispetto di tre fondamentali principi che regolano la giurisdizione penale nel nostro sistema: il principio della «correlazione tra imputazione e sentenza», enunciato dall'art. 521, il principio del ne bis in idem, enunciato dall'art. 649 c.p.p. e il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, enunciato dall'art. 112 Cost.

Nell'eventualità in cui il fatto risultasse diverso da come descritto nell'imputazione, il giudice non potrebbe su di esso pronunciarsi, perché ciò costituirebbe violazione del principio della domanda e del diritto di difesa. Ciò provocherebbe la nullità della sentenza, per violazione dell'art. 178, lett. b) e c) c.p.p.

Allo stesso tempo, se si pronunciasse sul fatto così come contestato, l'eventuale giudicato di assoluzione precluderebbe un nuovo esercizio dell'azione penale in ordine al fatto diversamente descritto, che è comunque il medesimo fatto contestato²¹⁵, decisione che si porrebbe in contrasto con il carattere indisponibile della

²¹² BASSI, *Il controllo giurisdizionale sulla formulazione dell'imputazione nello sviluppo del procedimento penale*, in Cass. Pen., fasc.11, 2020, pag. 3982

²¹³ BASSI, *Il controllo giurisdizionale sulla formulazione dell'imputazione*, cit., 2020

²¹⁴ Sez. VI, 25 settembre 2019, n. 44394, in *C.E.D. Cass.*, n. 277376; Sez. II, 18 aprile 2019, n. 23545, in *C.E.D. Cass.*, n. 276105.

²¹⁵ Sez. I, 1° dicembre 1999, Serafini, in *CED Cass.*, n. 215338; Sez. I, 2 ottobre 2002, Costanza, in *CED Cass.*, n. 223055.

pretesa fatta valere dal pubblico ministero nel processo penale e, in ultima analisi, con il principio della obbligatorietà dell'azione penale ²¹⁶.

Il sindacato del giudice sulla imputazione nella fase del dibattimento è disciplinato dall'art. 521 comma 2 c.p.p. Secondo tale disposizione, quando il fatto risulta diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio o nella contestazione effettuata a norma degli artt. 516, 517 e 518 comma 2, il giudice del dibattimento deve astenersi dall'emettere la sentenza e deve trasmettere gli atti al pubblico ministero. Allo stesso modo il giudice deve provvedere, a norma dell'art. 521 comma 3, quando accerti che il pubblico ministero ha effettuato una nuova contestazione fuori dei casi previsti dagli artt. 516, 517 e 518 comma 2 c.p.p.

Qualora, invece, il giudice del dibattimento rilevi semplicemente una circostanza aggravante non contestata, non deve trasmettere gli atti al pubblico ministero, ai sensi dell'art. 521 comma 2, c.p.p.²¹⁷.

Con La trasmissione degli atti al pubblico ministero a seguito dell'emersione un fatto diverso, si scongiura sia la violazione del principio di correlazione tra imputazione e sentenza, che deriverebbe dall'emissione di una decisione fondata su fatti non enunciati, sia una decisione riferita al fatto nei termini in cui è descritto nell'imputazione (che dovrebbe essere di assoluzione e che precluderebbe un nuovo giudizio) ²¹⁸. Dall'art. 521 comma 2 emerge un «duplice dovere negativo del giudice», consistente da un lato nel divieto di decidere sull'accusa contestata ma inadeguata, dall'altro nel divieto di decidere sul fatto diverso, risultante ma non imputato ²¹⁹.

La forma del provvedimento, di cui all'art. 521 comma 2, è l'ordinanza, che chiude il processo dinanzi al giudice e lo fa regredire alla fase delle indagini preliminari. Si tratta di una decisione di tipo processuale, di mero rito, con la quale il giudice dichiara la impossibilità di decidere nel merito per la mancata coerenza dell'imputazione rispetto al fatto quale emerge dalle risultanze dibattimentali (anche probatorie) ²²⁰.

²¹⁶ D'ANDRIA, *Sub art. 516*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, diretta da Lattanzi - Lupo, VII, a cura di D'Andria - Fidelbo - Gallucci, Giuffrè, 2003, p. 340.

²¹⁷ TAORMINA, *Diritto processuale penale*, II, Utet, 1995, p. 486 ss.

²¹⁸ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 252 ss.

²¹⁹ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 306 ss.

²²⁰ LOMBARDO, *Il controllo del giudice sull'imputazione e i poteri del pubblico ministero*, in *Giur. merito*, fasc.10, 2009, pag. 2618B

Dunque, se l'accusa è smentita dall'accertamento probatorio dibattimentale il giudice penale - a differenza di quello civile - non ha il dovere di decidere comunque sul merito della domanda. Egli, in funzione di garante del corretto esercizio dell'azione penale, ha il dovere di astenersi dalla decisione sul merito quando abbia modo di constatare che il fatto è diverso da come descritto nell'imputazione. Il divieto di pronunciare nel merito sull'accusa originariamente contestata viene meno quando il giudice del dibattimento accerti che l'imputato non ha commesso il fatto diverso ovvero che il fatto diverso risulti privo di rilevanza penale o risulti non provato ²²¹.

L'ordinanza del giudice che dispone la trasmissione degli atti al pubblico ministero, a norma dell'art. 521 comma 2 c.p.p., non è impugnabile, trattandosi di decisione meramente processuale, che non incide né sul merito della *res iudicanda*, né sulla competenza, né sulla libertà personale ²²².

Il giudice, nel provvedimento di trasmissione degli atti al pubblico ministero per diversità del fatto ai sensi dell'art. 521 comma 2 c.p.p., deve indicare gli elementi nuovi che possano aver reso necessario modificare l'imputazione, che altrimenti si qualificerebbe come abnorme e, pertanto, sarebbe ammesso il ricorso per Cassazione ²²³.

L'ordinanza emessa dal giudice sarà altresì abnorme qualora la restituzione degli atti dovesse essere disposta per altri motivi, quali potrebbero essere l'opportunità di ulteriori accertamenti ovvero l'eventuale incriminazione di altre persone, non previsti dall'ordinamento giuridico ²²⁴.

Come si dirà, nel caso in cui la questione della diversità del fatto rispetto a quello enunciato nel capo d'imputazione si ponga nel giudizio d'appello, in quanto non rilevata dal primo giudice o perché emersa solo in secondo grado, il giudice di appello è tenuto, non solo a disporre la trasmissione degli atti al pubblico ministero, ma anche

²²¹ Per il dovere del giudice di emettere pronuncia assolutoria secondo le opportune formule («l'imputato non ha commesso il fatto», «il fatto non costituisce reato», «il fatto non sussiste»), RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 348 ss.

²²² Sez. VI, 7 maggio 1997, Barba, in *CED Cass.*, n. 209742; Cass., sez. I, 13 gennaio 1994, Curcas, in *CED Cass.*, n. 196647. V. anche Cass., sez. IV, 14 aprile 1994, Battistelli, in *CED Cass.*, n. 198305.

²²³ Così, con riferimento al giudice dell'udienza preliminare, Cass., sez. II, 12 ottobre 2005, Sechi, in *CED Cass.*, n. 232599.

²²⁴ Sez. III, 30 maggio 1995, Famiglietti, in *CED Cass.*, n. 202488.

a pronunciare sentenza con la quale dichiara la nullità della decisione di primo grado, al fine di evitare il suo passaggio in giudicato.

4.2.3. *Segue* Le circostanze aggravanti e regime del fatto diverso ex art. 521 c. 2 c.p.p.

Un'ulteriore questione interpretativa attiene alla possibilità di ricondurre nell'alveo della "diversità del fatto" (art. 521 comma 2 c.p.p.) anche all'accertamento di una circostanza aggravante, non oggetto di imputazione, che il pubblico ministero non abbia colto e contestato ex articolo 517 c.p.p.

La risposta negativa²²⁵ dovrebbe preferirsi osservando che fatto e circostanze aggravanti sono distintamente considerati negli atti tipici in cui è formulata di imputazione²²⁶, cosicché sembrerebbe arbitrario assumere che il fatto diverso di quello dal titolo 521, comma 2, c.p.p., anziché riprodurre la fattispecie dell'art. 516 c.p.p., si estenda anche alla circostanza aggravante, costitutiva invece di una distinta figura di imputazione suppletiva, poiché essa amplia più che diversificare l'aspetto dell'accusa²²⁷.

Il dubbio sull'assoluta divisibilità dell'impostazione è insinuato dall'articolo 604, commi 1 e 2 c.p.p., in tema di provvedimenti del giudice di appello in ipotesi di nullità della sentenza di primo grado per difetto di correlazione²²⁸. La disposizione distingue i casi in cui la nullità sia prodotta perché il giudice ha condannato applicando una circostanza aggravante, non contestata, autonoma oppure ad effetto speciale, o invece una circostanza aggravante ad effetto comune. Nel primo caso, al netto di eventuali circostanze attenuanti che risultino prevalenti o equivalenti, il giudice di appello, dichiarata la nullità parziale della sentenza, dispone la trasmissione degli atti al giudice di primo grado²²⁹; nel secondo caso lo stesso giudice è tenuto a escludere la circostanza aggravante, effettuerà un nuovo giudizio di comparazione e di determinerà la pena, così evitando la regressione del processo.

²²⁵ TAORMINA, *Diritto processuale penale*, Utet, 1995, pp. 486- 487

²²⁶ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit. p. 277

²²⁷ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit. p. 278

²²⁸ V. § 7.3.

²²⁹ Il giudice dovrebbe procedere allo stesso modo anche se si trattasse di circostanze aggravanti a effetto speciale o autonome che però risultino equivalenti a circostanze attenuanti o se quest'ultime siano prevalenti.

La soluzione poco economica dettata per il primo caso è intesa a reprimere il vizio di correlazione, per far sì che, regredito il processo al grado in cui la contestazione dell'aggravante è consentita, questa anche effettuata dal Pubblico Ministero²³⁰.

Ci si è chiesti a questo punto se, posto che l'errore processuale che vizia la sentenza viene censurato in appello mediante un intervento giudiziario che dispone da regressione del processo, non spetti ancor prima al giudice di primo grado trasmettere gli atti al pubblico ministero ex articolo 521 comma 2 c.p.p., qualora si trovi dinanzi ad una circostanza aggravante autonoma o ad effetto speciale.

Anzi, potrebbe addirittura pensarsi, guardando al comma 1 dell'art. 604 c.p.p., ad un generale potere del giudice di primo grado di rilevare le circostanze aggravanti (e non solo quelle ad effetto speciale o autonome) non contestate dal pubblico ministero.

L'ipotesi non stride con la previsione della pura e semplice eliminazione della circostanza comune (oppure autonoma o ad effetto speciale, ma assorbita nel giudizio di comparazione) prevista dal secondo comma dell'articolo 604 c.p.p. Infatti, essa rimarrebbe coerente con la *ratio* di economia processuale espressa dall'articolo 604 c.p.p., in quanto sarebbe finalizzata ad evitare una regressione del processo una volta giunti in sede di appello.

Tale prospettiva, tuttavia non è condivisa dottrina²³¹, tanto con riferimento alle circostanze aggravanti ad effetto comune, quanto in ordine alle circostanze aggravanti cosiddette autonome ad effetto speciale. Prescindendo dal fatto che sicuramente la rimessione degli atti al pubblico ministero ex articolo 521 comma 2 rappresenta anche per il giudizio di primo grado un grosso sacrificio, va notato che la tesi della rilevanza *ex officio*, in sede di controllo della correlazione, delle circostanze non contestate andrebbe incontro alla difficoltà di dover giustificare il superamento della netta distinzione tra la disciplina del fatto diverso (516 e 521 c. 2 c.p.p.) e quella delle circostanze aggravanti (517 c.p.p.). Quanto invece alle circostanze autonome o ad effetto speciale, la stessa conclusione negativa deve confrontarsi proprio con l'articolo 604, comma 1, c.p.p. e smentirne l'attitudine a fornire indicazioni diverse da quelle dell'art. 521, comma 2, c.p.p. in tema di contenuto del controllo di correlazione, che

²³⁰ CONSO- GREVI- NEPPI MODONA, *IL nuovo codice di procedura penale*, cit. p. 1291

²³¹ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit. p. 279

fanno protendere verso l'accomunamento dei poteri dei giudici di primo e secondo grado.

Il legislatore, infatti, con tale previsione ha voluto fornire al giudice di appello la possibilità di sanare, tramite la restituzione degli atti al pubblico ministero, il vizio di correlazione, permettendo la contestazione della circostanza. Di certo, il suo obiettivo non voleva essere quello di fornire al giudice il potere di rilevare *ex officio* circostanze aggravanti non contestate, che sarebbe fonte di una inammissibile commistione tra funzioni d'accusa e controllo giudiziale.

Escluso che il giudice di primo grado possa rilevare le circostanze aggravanti²³², non si può fare a meno di notare che, se questi non rispettasse le citate disposizioni e applicasse in sentenza circostanze autonome o ad effetto speciale, il vizio sarebbe comunque sanato in appello ex art. 604 comma 1, che obbliga il giudice di seconde cure a rimettere gli atti al p.m. e, dunque, ricalca i solchi dell'art. 521 c. 2 c.p.p.

Tuttavia, il regime differenziato di cui all'articolo 604, comma 1 e 2, c.p.p. è palesemente sintomatico della riluttanza sistema medesimo, in quanto mira ad evitare che le esigenze della macchina processuale, complice inerzia del pubblico ministero possono determinare la sottrazione alla pretesa punitiva di elementi di particolare disvalore, quali le circostanze aggravanti autonome o ad effetto speciale²³³.

Alla stessa conclusione è giunta di recente la Corte costituzionale, che con la pronuncia n. 230 del 2022 ha ritenuto infondata la questione di legittimità dell'art. 521, comma 2, c.p.p. sollevata dal giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Palermo, in riferimento agli artt. 3 e 112 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il giudice disponga con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero quando accerta che risulta una circostanza aggravante non oggetto di contestazione.

4.2. Segue Il controllo del giudice sull'imputazione in appello e in Cassazione

²³² Anche la giurisprudenza si è orientata in tal senso, per tutte, Sez. IV, 13 ottobre 2021, n.44973, *CED Cass. pen.* 2022: “In tema di giudizio abbreviato non subordinato ad integrazione probatoria, è abnorme il provvedimento con il quale il giudice, dopo aver rilevato la inammissibilità della contestazione di una nuova circostanza aggravante da parte del p.m., disponga, ai sensi dell'art. 521 c.p.p., la restituzione degli atti al pubblico ministero. (In motivazione, la Corte ha precisato che la “diversità del fatto” ex 521 c.p.p., è da escludere quando risultino configurabili esclusivamente nuove o diverse circostanze aggravanti).”

²³³ DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Giuffrè, 1983, p. 158

Uno dei principi cardine del giudizio d'appello è l'immutabilità dell'accusa, predisposto per conservare il carattere di mezzo di impugnazione. Quest'ultimo si perderebbe se nel relativo giudizio si potesse conoscere e decidere di una materia diversa o ulteriore rispetto a quella già trattata in primo grado²³⁴.

Sarebbe di certo anomalo omettere il giudizio di primo grado e permettere direttamente al giudice di appello di conoscere e decidere su quanto di diverso o di nuovo si abbia avuto notizia per la prima volta in appello, in cui, di certo, i diritti delle parti e la cognizione del giudice non presentano la medesima ampiezza. Su tale premessa deve riconoscersi che sarebbe impensabile concedere allo stesso pubblico ministero di procedere a nuove contestazioni²³⁵.

Il principio in parola è espressione della più generale regola del rispetto dei gradi di giurisdizione che, nel sistema delle impugnazioni, ruota attorno al perno della tassatività ed è finalizzato alla tutela della garanzia che i rimedi previsti dalla legge avverso le decisioni giurisdizionali siano effettivi.

La stessa difficoltà si incontra nel giudizio di Cassazione, in cui la preclusione relativa all'apprezzamento di merito rende, quanto meno, remota la possibilità che i giudici di cassazione possano esprimersi sull'oggetto dell'imputazione.

4.3.1. Il fatto diverso nel giudizio di appello

Il principio dell'immutabilità dell'accusa, come si è anticipato²³⁶, esclude che il pubblico ministero possa procedere a nuove contestazioni in tale fase processuale e, a maggior ragione, che il giudice d'appello possa intervenire direttamente nel caso in cui rilevi una difformità tra quanto contestato e quanto derivi dalla sua valutazione.

È plausibile, però, che quest'ultimo, dinanzi ad emergenze che segnalino la diversità della regiodicanda a lui devoluta, abbia dei margini di azione. Il giudice d'appello, infatti, è dotato di poteri di piena cognizione e di decisione sul fatto, e, al contempo, al pari del giudice di primo grado, non è vincolato a decidere in ogni caso, dovendo valutare il tenore dell'accusa²³⁷. Per questo motivo, qualora dovesse presentarsi

²³⁴ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 454

²³⁵ FERRUA, *Appello (diritto processuale penale)*, in *Enc. Giur.*, 1988, p.19

²³⁶ V. capitolo I, § 4.2.

²³⁷ La regiodicanda, indisponibile in primo grado non diventa disponibile in appello. D'altra parte, il giudice d'appello è libero e di effettuare tutte le valutazioni necessarie all'interno dei punti devoluti. In questo senso, CORDERO, *Procedura penale*, cit. p. 1021

un'ipotesi di diversità del fatto, si riproporrebbe anche in secondo grado la stessa situazione di indecidibilità sull'accusa così contestata.

L'esigenza di controllo di correlazione della sentenza con l'accusa è, dunque, attuale anche nel giudizio d'appello: tutte le volte in cui, nei limiti del *devolutum*, il fatto risulti diverso il giudice non potrà decidere ma dovrà rilevare il difetto di correlazione²³⁸.

Secondo un primo orientamento, sarebbe necessario distinguere il caso in cui la diversità del fatto risultasse già dalle prove acquisite in primo grado e non sia stata rilevata dal giudice, a seguito dell'inerzia del pubblico ministero, dal caso in cui la stessa diversità sia emersa soltanto nel giudizio d'appello a seguito di acquisizione nuove prove, già acquisibili ma non acquisite in primo grado o riferite a circostanze sopravvenute nelle more tra il giudizio di primo grado o quello d'appello²³⁹. Gli effetti sulla sentenza di primo grado sarebbero diversi se si verificasse l'una o l'altra situazione: nella prima ipotesi il provvedimento sarebbe viziato, poiché il giudice avrebbe dovuto cogliere la diversità del fatto e applicare l'articolo, 521 comma 2, c.p.p.; diversamente, la sentenza di primo grado sarebbe immune da vizi se la diversità del fatto non fosse apprezzabile già in primo grado. Alla stregua di tale teoria, dunque, nella prima ipotesi si sarebbe dinanzi a una violazione dell'articolo 521, comma 2, c.p.p., il cui accertamento, tuttavia, richiederebbe la dimostrazione che il giudice di primo grado ha ricostruito il fatto e deciso alla stregua dell'accusa contestata ignorando scientemente la diversità del fatto. Una simile ricostruzione non è condivisibile per almeno due ragioni. Anzitutto, essa implicherebbe un controllo processuale – difficilmente realizzabile – su eventuali riserve mentali del giudice. In secondo luogo – e soprattutto – tale teoria non trova appiglio nella lettera del comma 1 dell'art. 604 c.p.p., che non introduce alcuna distinzione in merito al momento in cui emerge la diversità del fatto. Il giudice, dunque, investito dalla regiudicanda così come perviene dal precedente giudizio, possiede direttamente i poteri di cognizione necessari per rilevare un fatto diverso, con la conseguenza che egli non potrà decidere sull'accusa non correlata all'accertamento, indipendentemente dal fatto che la diversità del fatto dovesse già essere colta in primo grado o sia emersa soltanto nel giudizio di appello.

²³⁸ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 459

²³⁹ Sez. Un., 24 novembre 1984, in Cass. Pen., 1985. Secondo LEMMO, *Fatto diverso e dibattimento d'appello*, in *Riv. Proc. Pen.*, 1966. P. 844 ss., la diversità del fatto non potrebbe rilevarsi per la prima volta in appello quando si debba a situazioni verificatesi successivamente alla conclusione del dibattimento di primo grado.

Il giudice di seconde cure reagisce alla diversità del fatto come giudice del gravame, ossia riconoscendo di non poter emanare una seconda decisione di merito sul parametro dell'accusa, riconoscendone la diversità e, dunque, il difetto di rapporto di correlazione. La circostanza che il riconoscimento della diversità della regiudicanda prenda contestualmente atto, oppure no, di un errore commesso dal primo giudice non diversifica il fondamento ultimo del potere di annullamento della sentenza di primo, che funge da prevenzione avverso la formazione di un giudicato in forza di una decisione non conforme all'accertamento.

Ne consegue un'applicazione nel giudizio d'appello della norma contenuta nell'articolo 521 c. 2 c.p.p., che sancisce il dovere di non decidere dinanzi ad un'accusa non adeguata al risultato probatorio²⁴⁰. Tale operazione ermeneutica è autorizzata dall'articolo 598 c.p.p., che estende al giudizio di appello le disposizioni relative al giudizio di primo grado, se compatibili, apportando, certo, i dovuti adattamenti²⁴¹.

4.3.2. Conseguenze relative alla diversità del fatto

Seguendo la lettera dell'art. 521, comma 2 c.p.p., il giudice, dopo aver annullato la sentenza di primo grado, dovrebbe disporre la trasmissione degli atti al pubblico ministero. Ebbene, dovrebbe forse concedersi una soluzione intermedia, meno radicale e più adeguata allo stadio processuale in cui ci si trova e alle finalità di economia processuale. Concorre a questo scopo l'applicazione analogica dell'articolo 604, comma 1, c.p.p., che prevede che il giudice, esercitato il potere di annullamento sulla sentenza di primo grado pronunciata senza tener conto della diversità del fatto, disponga la trasmissione degli atti al giudice di primo grado e non al pubblico ministero.

Non si può far a meno di notare che l'adeguamento dell'accusa alla nuova ricostruzione del fatto può avvenire solo in una sede idonea, quale il giudizio di primo grado e dunque, sia che la restituzione debba essere effettuata al pubblico ministero, sia al giudice di primo grado, l'origine del vizio risiede sempre nel difetto di correlazione, i cui effetti sono quelli dell'improcedibilità²⁴².

²⁴⁰ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 465

²⁴¹ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 465

²⁴² RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 468

L'operatività degli effetti derivanti dal secondo comma dell'art. 521 c.p.p. fa sì che “la valutazione di merito operata dal giudice di appello ponga di fronte ad un'alternativa netta: o nel nuovo giudizio primo grado, il pubblico ministero si adeguerà alla valutazione del giudice d'appello, modificando l'imputazione nel senso voluto, oppure, se non lo faccia, si dovrà annotare immediatamente tutte le conseguenze ex articolo 521, secondo comma c.p.p.”²⁴³.

4.3.3. L'irrilevanza in appello delle modifiche “ampliative” dell'imputazione

È sempre la natura di giudizio di impugnazione ad escludere l'eventualità che possano essere rilevate nuove circostanze aggravanti.

Esse sono concepite come «elementi distinti e ulteriori rispetto al fatto sul quale cade il controllo giudiziale di correlazione»²⁴⁴, tant'è vero che, qualora non emergano nel corso del giudizio, i loro effetti si disperdono con il passaggio in giudicato della sentenza.

Pertanto, non è previsto alcun meccanismo “ripristinatorio” del rapporto di correlazione, che non si intende violato, sicché il giudicato può formarsi indipendentemente dalla rilevazione della circostanza. Seppure si manifestassero gli elementi per procedere alla contestazione della circostanza aggravante, il giudice non avrebbe il potere di rilevare l'inerzia del pubblico ministero, se questo omettesse di intervenire.

Se non si adottasse tale regime, il giudizio di appello perderebbe il suo carattere di mezzo di impugnazione effetto parzialmente devolutivo, che limita la cognizione del secondo giudice ai punti della decisione che vengono riportati tra i motivi dell'impugnazione (art. 597, comma 1, c.p.p.)²⁴⁵.

Lo stesso pubblico ministero non potrebbe riservare al giudice d'appello un controllo sulla correlazione tra i motivi d'impugnazione, che si estende, di certo, ai temi inerenti al tema storico del giudizio oltre che quelli ad essi connessi, ma non può operare nel caso della circostanza aggravante, che non è ricompresa tra gli elementi che soggiacciono al principio di correlazione.

²⁴³ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 468

²⁴⁴ TAORMINA, *Diritto processuale penale*, Utet, 1995, p.486 ss.

²⁴⁵ LEMMO, *L'accusa suppletiva nel dibattimento penale*, Giuffrè, 1972, p. 242

Bisogna correggere il tiro, però, analizzando la previsione dell'art. 604 comma 1, c.p.p.²⁴⁶, secondo cui «quando la sentenza in primo grado rechi applicazione della circostanza aggravante autonoma o ad effetto speciale non contestata, il giudice d'appello, dichiara la nullità parziale della sentenza e, sempre che non vengano ritenute prevalenti equivalenti circostanze aggravanti, dispone la trasmissione degli atti al giudice di primo grado»²⁴⁷.

L'irrelevanza delle circostanze aggravanti in questa fase processuale è confermata anche dal comma 2 dell'articolo in questione. Si tratta di una “specificazione” del comma 1, che indica l'*iter* da seguire nel caso in cui siano state ritenute prevalenti o equivalenti circostanze attenuanti o siano state applicate circostanze aggravanti diverse da quelle previste dal comma 1. Il giudice di appello, in tale situazione, esclude le circostanze aggravanti ed effettua, se occorre, un nuovo giudizio di comparazione.

Allo stesso modo, qualora vi sia stata condanna per un reato concorrente o per fatto nuovo, il comma 3 dell'art. 604 stabilisce che il giudice di appello deve dichiarare nullo il relativo capo della sentenza ed eliminare la pena corrispondente, “disponendo che del provvedimento sia data notizia al pubblico ministero per le sue determinazioni”²⁴⁸.

Come si è anticipato²⁴⁹, l'art. 604 non è pienamente coerente con il sistema codicistico, soprattutto se si pensa che un analogo potere non è previsto per il giudice di primo grado. Si ripropone, allora l'ipotesi che sostiene che il regime è probabilmente finalizzato a preservare l'applicazione di circostanze aggravanti particolarmente significative dal punto di vista dell'apprezzamento e la gravità del fatto reato. Inoltre, il potere di cui all'art. 604 comma 1 non sfocia nel potere di applicare la circostanza *ex officio*, ma obbliga il giudice a rimettere gli atti al pubblico ministero, sanando l'incongruenza.

4.4. La nullità derivante da una imputazione generica o indeterminata nel giudizio di appello e Cassazione

²⁴⁶ V. paragrafo “le circostanze aggravanti e il regime ex art. 521 c. 2 c.p.p. 4.2.3.

²⁴⁷ Così, l'art. 604 c.p.p., comma 1.

²⁴⁸ Art. 604, comma 3, c.p.p.

²⁴⁹ V. supra, § 4.2.3.

Resta un'ultima questione da chiarire, ossia gli effetti che derivano da una imputazione generica o indeterminata, su cui il giudice di primo grado non sia intervenuto. L'art. 604 c.p.p. non effettua alcun rinvio esplicito alla materia, ma l'analisi del quarto comma sembra accreditare un'interpretazione che ricollega a questa eventualità la sanzione di nullità. Nel comma in esame si legge che "il giudice di appello, se accerta una delle nullità indicate nell'art. 179 c.p.p. da cui sia derivata la nullità del provvedimento che dispone il giudizio (429, 4250, 456, 552 c.p.p.) o della sentenza di primo grado (529 ss.) la dichiara con sentenza e rinvia gli atti al giudice che procedeva quando si è verificata la nullità. Nello stesso modo il giudice provvede se accerta una delle nullità indicate nell'art. 180 che non sia stata sanata e da cui sia derivata la nullità del provvedimento che dispone il giudizio o della sentenza di primo grado"²⁵⁰.

Il comma, di fatto, richiama esplicitamente le cause di nullità del decreto che dispone il giudizio, tra le quali, come si ricorda, è ricompresa anche l'insufficiente indicazione del requisito previsto dall'art. 429, comma 1, lettera c), c.p.p., ossia l'enunciazione in forma chiara e precisa del fatto contestato. Così ricostruito, il potere del giudice d'appello ex comma 4 colpisce anche ipotesi di nullità non sanata degli atti di impulso processuale o della sentenza di primo grado, derivante da una mancata integrazione, nel corso del precedente giudizio, delle componenti descrittive dell'imputazione.

Alla stessa conclusione può giungersi nel giudizio di Cassazione. Infatti, l'art. 623 c.p.p., nel disciplinare i casi di annullamento con rinvio, alla lettera b) dispone la trasmissione degli atti al giudice di primo grado, nel caso in cui la sentenza di appello sia annullata per le motivazioni di cui si è appena trattato, ossia quelle esposte nei commi 1 e 4 dell'art. 604 c.p.p.

4.5. Il controllo del giudice sull'imputazione nel giudizio di legittimità

In chiusura del precedente paragrafo si sono già analizzati gli effetti relativi ad una imputazione generica o indeterminata in Cassazione.

Qualora, invece, la Corte di legittimità ravvisi la nullità della sentenza sottoposta al suo giudizio per inosservanza delle disposizioni previste dall'art. 522 c.p.p. in relazione ad un reato concorrente o ad un fatto nuovo, è tenuta a pronunciare l'annullamento senza rinvio, secondo quanto previsto dalle lettere e) ed f) del comma

²⁵⁰ Art. 604, comma 4, c.p.p.

1 dell'art. 620 c.p.p.; gli effetti di tale provvedimento sono esposti all'art' 621, secondo cui la corte dispone che ne sia data notizia al pubblico ministero per le sue determinazioni.

Più complesso è il caso della diversità del fatto. Essa può cogliersi tramite soltanto tramite l'apprezzamento di merito, di cui la Corte di Cassazione non può occuparsi, esorbitando alla sfera della legittimità.

Invece, limitandosi ai vizi rientranti tra quelli denunciabili in Cassazione, ossia a norma delle lettere d) ed e) dell'articolo 606 c.p.p., la diversità del fatto potrebbe rilevare come "indicatore logico" di essi che, sebbene concepiti come *errores in procedendo*, possono essere apprezzati solo in relazione agli esiti del giudizio di merito in punto di ricostruzione del fatto o sulla coerenza logica della giustificazione del medesimo giudizio in sede di motivazione²⁵¹.

Allora, anche se il fatto diverso non potrà essere rilevato in Cassazione, tramite la censura della mancata assunzione di una prova decisiva, *ex art. 495 c.p.p.*, secondo comma, o di mancanza o manifesta illogicità della motivazione emergente dal testo del provvedimento impugnato, potrebbe rilevarsi l'insufficienza in procedendo della ricostruzione effettuata nei gradi precedenti.

In senso esemplificativo, la prova contraria richiesta, che avrebbe potuto lasciare emergere un fatto diverso se assunta, potrebbe farsi valere in sede di legittimità, *ex articolo 606, lettera d), c.p.p.*²⁵². Altresì, se il giudice di merito, dopo aver militato in senso opposto rispetto alla ricostruzione del fatto enunciata in accusa, si contraddicesse in fase di motivazione, potrebbe proporsi ricorso *ex articolo 606, lettera e), c.p.p.*

²⁵¹ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 472

²⁵² RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 278

CAPITOLO II

MODIFICA DELL'IMPUTAZIONE E DIRITTO DI DIFESA

1.Modifica dell'accusa e diritto di difesa; 1.1. Modalità di richiesta del termine a difesa in dibattimento; 1.2. Nuova contestazione e diritto alla prova; 1.2.1. *Segue* La sentenza della Corte costituzionale n. 241 del 1992; 1.3. Ammissione di nuove prove; 1.4. Termine per la difesa nel giudizio abbreviato; 2. Presupposti della modifica dell'accusa nella giurisprudenza delle Sezioni unite della Suprema Corte: la sentenza Barbagallo; 2.1. *Segue* La decisione e l'opinione della dottrina; 2.1.1. *Segue* La denunciata violazione del diritto di difesa; 2.2. Nullità o mera irregolarità?; 3.La novella del 1999 e i tentativi della giurisprudenza di superare gli approdi della sentenza Barbagallo; 4. Conclusioni: i profili critici evidenziati dalla dottrina; 5. Il controllo del g.u.p. sull'imputazione; 5.1. Le conseguenze relative ad un'imputazione indeterminata nella giurisprudenza di legittimità; 5.2. *Segue* La sentenza Battistella; 5.3. I pareri contrastanti della dottrina.

1. Modifica dell'accusa e diritto di difesa

Un'accusa sufficientemente dettagliata, in relazione ai fatti addebitati all'imputato e alla qualificazione giuridica ad essi attribuita è condizione fondamentale per il rispetto del diritto di difesa dell'imputato, il cui esercizio è condizionato dalla effettiva cognizione del contenuto fattuale dell'imputazione. Tale esigenza s'inserisce nel solco tracciato dalla Legge Cost., 23 novembre 1999, n. 2, che, sulla falsariga delle garanzie di stampo europeo, ha inserito, nell'alveo dei principi del giusto processo, il «diritto di difendersi conoscendo»²⁵³, consacrandolo nell'art. 111 della Carta costituzionale.

L'accusa è naturale antagonista della difesa: senza l'una, verrebbe meno anche l'altra. Per questo motivo quest'ultima perde la sua ragion d'essere in assenza di una individuabile ipotesi accusatoria²⁵⁴.

²⁵³ AMODIO, *Diritto di difesa e diritto alla prova nello spazio giudiziario europeo*, in *Foro ambr.*, 2001, p. 550

²⁵⁴ Sul punto, cfr., altresì, IACOBACCI, "La modifica dell'imputazione su sollecitazione del giudice", in *Giust. pen.*, 2006, III, c. 717, che evidenzia l'operatività dell'imputazione su tre livelli fondamentali: «la nascita della giurisdizione punitiva; il conferimento del potere di ammissione della prova da parte

Tale diritto è consacrato nell'art. 6, § 3, lett. a), Cedu, la cui disposizione viene integralmente richiamata dall'art. 111 comma 3 Cost., che garantisce alla persona accusata di un reato di essere «nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico» e di poter disporre «del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa»²⁵⁵.

L'inserimento di tale diritto tra le prime garanzie riconosciute all'accusato è sintomatico del rilievo prioritario che la rigorosa e tempestiva conoscenza dell'imputazione assume ai fini dell'espletamento di qualsiasi attività difensiva e, più in generale, dell'esercizio del diritto alla prova²⁵⁶.

Solo al cospetto di informazioni chiare ed esaurienti in merito alla *regiudicanda*, l'imputato può ritenersi svincolato dalle maglie di un "processo kafkiano"²⁵⁷ ed esercitare pienamente il proprio diritto di difesa, dal momento che «se resta[sse] imprecisato, oscuro ciò di cui si è accusati o sospettati, [sarebbe] pressoché impossibile difendersi»²⁵⁸.

Inoltre, il diritto di difendersi conoscendo assicura l'effettiva struttura dialogica nella formazione della prova e un pieno svolgimento del contraddittorio. Altrettanto non potrebbe dirsi se la difesa non avesse adeguata conoscenza dell'accusa, poiché la partecipazione dialettica non potrebbe che ridursi a pura retorica²⁵⁹. Un atto formalmente corretto è anche il presupposto giuridico e logico per il legittimo esercizio di diritti (anche di grado costituzionale come in questo caso) da parte del diretto interessato.

È chiaro che, perché la portata garantistica del precetto si espliciti nella sua totalità, il diritto ad una tempestiva conoscenza deve riferirsi genericamente all'accusa e non all'imputazione in senso proprio, dovendo esso operare a partire dalla fase prodromica al processo in senso stretto, ovvero sin dalle prime battute dell'indagine²⁶⁰.

del giudice e il limite ai poteri probatori delle parti; il conferimento e limiti del potere decisorio del giudice».

²⁵⁵ In tal senso, CINNIRELLA, *Determinatezza dell'incolpazione e contestazioni in fatto*, in *questionegiustizia.it*

²⁵⁶ Un'adeguata informazione sul contenuto dell'accusa rappresenta, infatti, secondo UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Cortina, 2000, p.41

²⁵⁷ Con riferimento alla celebre opera di KAFKA, *Il processo* (1914), trad. it., Mondadori.

²⁵⁸ Così, NOBILI, *La nuova procedura penale*, Zanichelli, 1989, p. 23

²⁵⁹ FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit. p. 112

²⁶⁰ Su questa opinione sembra oramai attestarsi la dottrina maggioritaria, v. CONTI, voce *Giusto processo* (dir. proc. pen), in *Enc. dir.*, Agg. V, Giuffrè, 2001 p. 631; CHIAVARIO, voce *Giusto processo*. II) *Processo penale*, in *Enc. giur.* Treccani, vol. XV, Agg., 2001, p.13

Nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo si trova una compiuta definizione anche del contenuto dell'accusa, venendo specificato cosa si intenda per "natura" e "motivi", che si estrinsecano nella necessaria enunciazione del substrato materiale del "fatto" sussistente a carico della persona sottoposta al procedimento penale e della qualificazione giuridica attribuita al medesimo dall'autorità giudiziaria²⁶¹.

L'addebito deve, quindi, essere anche corredato, oltre all'allegazione dettagliata dei fatti posti a sostegno dell'accusa, anche dalla definizione del *nomen iuris* ad essi associato.

L'accusato ha diritto di ricevere tale informativa, senza indugio, attraverso una descrizione del fatto «particolareggiatamente dettagliata». Quest'ultima previsione non è stata esplicitamente richiamata nella norma costituzionale, eppure il legislatore sembra aver conferito all'accusa la medesima analiticità mediante la valorizzazione del diritto di difesa quale obiettivo primario di siffatta conoscenza²⁶². Ma, tenendo a mente la lettera dell'art. 111 c. 3 Cost., si evince che l'informazione alla persona accusata deve giungere «nel più breve tempo possibile» – una conoscenza, per essere tempestiva, deve essere immediatamente comprensibile quanto alle scelte di fondo compiute dalla pubblica accusa e, pertanto, non deve avallare «afasie sul piano dei contenuti descrittivi dell'imputazione»²⁶³, tali da vanificare la tutela delle garanzie difensive offerte dalla regola costituzionale. Il legislatore nazionale, così facendo, ha fissato i requisiti minimi che l'atto d'accusa deve possedere affinché sia garantito l'esercizio effettivo del diritto di difesa, ovvero sia la tempestività, la precisione e la completezza dei dettagli accusatori.

Dunque, come può evincersi, tra imputazione e diritto di difesa vige un rapporto di interdipendenza che ha ragione di esistere per l'intera durata del processo, sicché, ad ogni intervento sull'addebito, dovrebbero corrispondere idonee garanzie difensive.

²⁶¹ In particolare, sull'inclusione nell'accusa dell'inquadramento legale dei fatti, si veda ampiamente DE MATTEIS, *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di difesa*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di BALSAMO-KOSTORIS, Giappichelli, 2008, p. 220.

²⁶² MARZADURI, *Commento a l. cost. 23-11-1999, n. 2*, in *Leg. pen.*, 2000., p. 777, nota che «nella disposizione pattizia si richiede, a differenza di quanto avviene nell'art. 111 co. 3 Cost., che l'informazione sia "dettagliata" ... Quindi, ove il giudice delle leggi si rifacesse a detta giurisprudenza [europea] non dovrebbero sorgere particolari problemi di legittimità costituzionale per l'attuale disciplina dell'informazione di garanzia».

²⁶³ SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2812 ss.

Proprio per tale motivo, il legislatore è intervenuto ripetutamente per adattare la normativa codicistica alle esigenze della difesa, ad esempio in caso di nuove contestazioni. In altre occasioni, invece, è stato proprio il silenzio normativo a far proliferare accesi dibattiti dottrinali concernenti la necessità di concedere strumenti volti a tutelare il diritto di difesa.

Cominciando dalla prima questione, ossia l'emergere di nuove contestazioni, già la legge delega del 1987 aveva tenuto conto di tale evenienza inserendo un riferimento al diritto di difesa all'interno dell'art. 2 n.78 ²⁶⁴, a cui, poi, il legislatore delegato ha dato seguito, mediante le previsioni racchiuse nei commi 1 e 2 dell'articolo 519 c.p.p. del nuovo codice.

Nei seguenti paragrafi si analizzeranno le disposizioni introdotte a tutela del diritto di difesa nel dibattimento e nel giudizio abbreviato; invece, nel caso di nuove contestazioni in udienza preliminare, l'art. 423 c.p.p., come si ricorda, non dispone alcun termine di cui l'imputato possa chiedere la fruizione.

La disciplina del nuovo codice ha tracciato linee più nette e sicure che in passato sul tema del termine per la difesa concesso all'imputato, mentre rimanevano incerti i confini relativi alla ricerca probatoria sui nuovi profili dell'accusa ed era presente, altresì, una netta asimmetria nella distribuzione dei poteri tra le parti. La concessione del termine per la difesa è garanzia insufficiente nel passaggio funzionale al pieno contraddittorio, in cui entrano in gioco ulteriori variabili da tenere in conto, come il diritto alla prova in ordine alla nuova contestazione²⁶⁵.

La fruizione del termine per la difesa viene concepita dal comma 1 dell'art. 519 c.p.p. come un'eventualità rimessa alla scelta dell'imputato, poiché la fattispecie che produce l'effetto di contestazione all'imputato è perfettamente integrata anche se il soggetto detentore del potere rimane inerte rispetto all'apposita informativa presidenziale di cui al comma 1. Pertanto, l'imputato stesso è gravato di un onere che, se assolto positivamente, causa la sospensione del dibattimento sino alla scadenza del termine dilatorio, secondo quanto previsto dal comma 2 dell'art. 519 c.p.p.

²⁶⁴ CONSO- GREVI- NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, Cedam, 1990, p. 667

²⁶⁵ RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Giuffrè, 1996, p. 178

La previsione deriva dalla necessità di rispettare le caratteristiche della contestazione dell'accusa - che si sostanziano nella completezza e nella tempestività²⁶⁶ - anche nei casi di modifica dell'originaria formulazione. Per questo motivo, il diritto al termine per la difesa costituisce il passaggio minimo obbligato per assicurare alla contestazione la pienezza del suo significato difensivo; anche se, a ben guardare, disporre di un termine dalla formulazione della accusa concorre alla preparazione di tutta l'attività processuale della parte, incidendo direttamente sullo stesso contraddittorio²⁶⁷.

Il ruolo principale del termine a difesa è quello di temperare gli effetti negativi che la nuova contestazione finirebbe per produrre sulla concentrazione del dibattimento²⁶⁸, evitando, in primo luogo, che la difesa possa subire compressioni. Essa, inoltre, incide indirettamente anche sul contraddittorio, nella sua cifra strumentale e preparatoria, in quanto, a seguito una scelta puramente difensiva, tutte le parti fruiscono di un termine dilatorio.

Se l'imputato non si avvale del termine, prevalgono, di certo, le esigenze di concentrazione, comprensibili se si considera che il pubblico ministero, in quanto autore della nuova contestazione, dovrebbe avere già chiaro il quadro delle ulteriori prove da richiedere. Di certo, non può escludersi che possa essere necessaria una sospensione del dibattimento per esigenze istruttorie, ma l'ipotesi si pone diversamente rispetto alla concessione di un tempo *ad hoc* per preparare l'attività successiva alla nuova contestazione. È un'ipotesi, questa, che, proprio perché stride decisamente con la regola di continuità del dibattimento, non si ammette che come riflesso dell'esercizio del diritto di difesa costituzionalmente garantito²⁶⁹.

1.1. Modalità di richiesta del termine a difesa in dibattimento

Spetta al presidente il dovere di informare l'imputato del suo diritto di fruire di un termine per la difesa, come stabilito al comma 1 dell'art. 519 c.p.p. La norma contiene un'unica eccezione, riguardante la nuova contestazione che abbia per oggetto la

²⁶⁶ CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, Parte generale*, volume II, Mulino, 1897, p. 369

²⁶⁷ CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit. p. 369: "la contestazione è necessaria oltre che per il diritto che è il reo di presentare il suo difese, anche per lo interesse grandissimo di tutta la società che il giudizio riesca conforme al vero".

²⁶⁸ GIARDA, *Nuove contestazioni e diritto alla prova: l'oralità in pericolo.*, in *Corr. Giur.*, 1992, p. 1111

²⁶⁹ RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Giuffrè, 1996, p. 178

recidiva, caso in cui deve intendersi escluso tale diritto. In ogni altro caso l'informazione del presidente è dovuta e deve ritenersi prescritta appena di nullità.

Sull'imputato, informato del suo diritto, grava un onere di iniziativa, non soggetto a particolari formalità: la concessione del termine è, cioè, subordinata alla richiesta di fruirla, proveniente dallo stesso imputato o dal difensore²⁷⁰, ex art. 99 c.p.p., nei modi previsti all'art. 519 c.p.p., comma 2²⁷¹.

Il comma richiamato fissa un tempo minimo *ex lege* per la misura del termine, equivalente a quello per comparire previsto all'art. 429 c.p.p., pari a venti giorni, sotto il quale il presidente non può scendere, salvo personale richiesta dell'imputato ex art. 173, comma 3, c.p.p.

Il secondo comma precisa che il termine, in ogni caso, non può essere superiore a 40 giorni, anche se non si comprende quale sarebbe la sanzione per l'attribuzione di un più lungo termine dilatorio²⁷².

Il presidente è dotato di poteri discrezionali, finalizzati a intervenire sulla durata del termine richiesto, sulla base della valutazione della natura e dell'identità degli addebiti, nonché alla concreta complessità di una difesa adeguata dalla nuova contestazione.

La possibilità di ottenere un termine anche più lungo dei venti giorni è coerente con la linea argomentativa seguita dalla Corte costituzionale nella decisione sentenza del 29 gennaio 1971, n. 11²⁷³, con cui aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 446 c.p.p. abr., limitatamente alla parte in cui escludeva che l'imputato potesse chiedere ad ottenere un termine maggiore di cinque giorni per preparare la difesa; ma la vera garanzia è rappresentata dall'introduzione nell'art. 519 c.p.p. del termine minimo garantito nella stessa misura di quella comparire, che esclude dalla prassi la possibilità che siano concessi termini eccessivamente brevi o addirittura *ad horas*, irregolarità su cui la decisione della Corte non era intervenuta.

Alla concessione del termine per la difesa segue la sospensione del dibattimento o del giudizio abbreviato²⁷⁴, ad opera del presidente, il quale fissa la data della nuova

²⁷⁰ LEMMO, *L'accusa suppletiva nel dibattimento penale*, Giuffrè, 1972, p. 242

²⁷¹ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 178

²⁷² RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 181

²⁷³ C. cost., 29 gennaio 1971, n. 11, in *Giur. Cost.*, 1971

²⁷⁴ Si ricorda che nell'udienza preliminare non è prevista la concessione di un termine a difesa, non essendo richiamato neanche nell'art. 423 c.p.p.

udienza in un momento successivo alla scadenza del termine, dando gli avvisi di cui all' articolo 477, comma 3, c.p.p.

1.2. Nuova contestazione e diritto alla prova

La nuova contestazione conduce al confronto dialettico tra le parti, tramite l'instaurazione del contraddittorio²⁷⁵, in cui accusa e difesa devono ricoprire posizioni giuridiche attive e paritarie²⁷⁶. In tale contesto si assiste all'elaborazione del dato probatorio, che costituirà il *thema decidendum* per il giudice nella fase finale, argomentativa e valutativa.

Perché ciò avvenga è indispensabile che le parti siano dotate di idonei poteri di iniziativa probatoria. A riguardo, l'art. 519, comma 2, c.p.p., nella sua versione originaria, non conteneva prescrizioni lineari, disponendo soltanto che “in ogni caso l'imputato può chiedere l'ammissione di nuove prove a norma dell'articolo 507 c.p.p.”, non chiarendo quale fosse l'oggettiva misura dell'accertamento probatorio ammesso sul nuovo addebito, sia in relazione alla divisione dei poteri tra le parti²⁷⁷.

Si configurava uno squilibrio inerente alla persona dell'imputato, che vantava una garanzia superiore a quella del contraddittorio, essendo l'unico soggetto richiamato dalla norma; infatti, sembrava che unicamente a questi fosse riservato il potere di chiedere l'ammissione di nuove prove²⁷⁸, sottolineando profili marcatamente difensivi.

In secondo luogo, il richiamo all'art. 507 c.p.p. comportava una restrizione del potere di ammissione, conformandolo ai criteri dettati per il giudice, ma riferendolo all'iniziativa di una parte.

Inoltre, la locuzione iniziale “in ogni caso”, se opportunamente svincolava il potere di chiedere nuove prove ex articolo 507 c.p.p. dalla necessità della previa richiesta del termine per la difesa, predisponeva il medesimo regime anche qualora fosse stato chiesto ottenuto un termine per la difesa.

Era, dunque, necessario correggere la previsione dell'art. 519, comma 2, c.p.p., tramite un diverso costrutto interpretativo, che la rendesse coerente con un sistema fondato sul

²⁷⁵ CAVALLARI, *Contraddittorio (dir.proc.pen.)*, in *Enc. Dir.*, IX, Giuffrè, 1961, p.730

²⁷⁶ GIOSTRA, *Valori ideali e prospettive metodologiche del contraddittorio in sede penale*, in *Pol. del diritto*, 1986, n. 1, p. 13 ss. 5

²⁷⁷ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 184

²⁷⁸ LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, Jovene,1961, p. 383

principio del contraddittorio e della parità delle armi. Non poteva negarsi che primario fosse il bisogno di assicurare il diritto di tutte parti di ottenere l'ammissione all'acquisizione di ogni prova richiesta, salvi i casi di prova vietata o manifestamente superflue o irrilevante. Altrettanto doveroso appariva il riconoscimento del diritto alla prova contraria, che rimaneva dubbio in dipendenza del rinvio all'art. 507 c.p.p.²⁷⁹, ma anche della mancata previsione del potere del pubblico ministero di chiedere nuove prove a carico: infatti, stando così le cose, si sarebbe potuto ipoteticamente concepire un obbligo di ammissione della prova a discarico in capo al giudice, avverso la quale il pubblico ministero non avrebbe alcuna facoltà di introdurre elementi.

1.2.1. Segue La sentenza della Corte costituzionale n. 241 del 1992

La Corte costituzionale non si fa attendere a lungo e interviene sull'art. 519 c.p.p., comma 2, dichiarandone l'illegittimità costituzionale per contrasto con gli articoli 3 e 24 della Costituzione, sia sotto il profilo del richiamo dell'art. 507 c.p.p., sia con riguardo all'esclusione del diritto alla prova nei casi dell'articolo 516 c.p.p. per il pubblico ministero e le parti private diverse dall'imputato²⁸⁰.

Riguardo al primo profilo, la Corte non poteva esimersi dal puntualizzare che il potere conferito al giudice dall'art. 507 c.p.p. si pone come successivo e integrativo²⁸¹ rispetto all'iniziativa probatoria delle parti, sicché, a seguito di nuove contestazioni, non sarebbe sufficiente a garantirne il diritto alla prova, che dovrebbe più propriamente seguire i criteri generali previsti dall'art. 190 c.p.p., aprendo la strada ad una immediata risposta dialettica alla modifica dell'accusa da parte del pubblico ministero.

In questi termini, il diritto dell'imputato viene inteso più propriamente come diritto di difendersi provando²⁸², nei momenti di contraddittorio tra le parti, ossia come espressione del diritto di difesa ex art. 24 Cost.²⁸³.

Sull'esclusione del pubblico ministero dal diritto alla prova, la Corte conferma le osservazioni dei rimettenti, che ritenevano ingiustificabile la presunzione che la nuova

²⁷⁹ ILLUMINATI – CONSO- GREVI, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Cedam, 1990 p. 371

²⁸⁰ SCAPARONE, *Nuove contestazioni e principio di ragionevolezza*, in *Corr. Giur.*, 1992, p. 1108

²⁸¹ RAFARACI, *Nuove contestazioni e diritto alla prova dinanzi alla corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1993, c. 1778

²⁸² VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Studi in onore di Antonio Segni*, Giuffrè, 1967, p. 705

²⁸³ NOBILI, *La nuova procedura penale*, Clueb, 1989, p. 121

contestazione potesse essere effettuata solo se vi fossero già elementi sufficienti a dare compiuta dimostrazione delle relative circostanze.

La risposta viene fornita, ancora una volta, dalla logica del pieno contraddittorio su cui si fonda il dibattimento, che impone che la contestazione avvenga non appena emergano seri elementi per effettuarla, cosicché il pubblico ministero non dispone del tempo necessario per corredarla di quanto utile a dimostrare il nuovo addebito e dovrà, inevitabilmente, poterlo fare in sede dibattimentale, tramite la fruizione del potere d'iniziativa probatoria. Seguendo le disposizioni dell'art. 190 c.p.p., il medesimo ragionamento è stato seguito dalla Corte per negare l'esistenza di limitazioni al riguardo anche per le parti private diverse dall'imputato.

È indubbiamente da contestare, di conseguenza, la tesi secondo cui la nuova contestazione, per avere accesso nel procedimento, debba poter giustificare una condanna relativa all'oggetto di essa²⁸⁴.

Eppure, si dovrebbe, forse, analizzare più attentamente la posizione del pubblico ministero, la cui richiesta di ammissione di nuove prove è finalizzata alla integrazione dei "seri elementi" dai quali la nuova contestazione ha preso le mosse. Ciò vuol dire che il fatto messo in evidenza dal pubblico ministero nella nuova contestazione è costituito da dati probatori, che fanno pur sempre parte del giudizio nella loro valenza accusatoria; il fenomeno non può essere indifferente all'atteggiarsi del diritto alla prova delle parti sui nuovi temi d'accusa, rispetto alle quali dovrebbe più propriamente porsi un distinguo. Anche se insufficienti a sostenere un'ipotesi di condanna e destinati all'integrazione nella sede a ciò riservata, gli elementi raccolti dall'organo d'accusa rappresentano comunque delle prove a carico dell'imputato²⁸⁵, in quanto concorrono a fissare il tema accusatorio di prova e di decisione.

Dunque, quando si procede all'ammissione di prove "nuove", *rectius* "ulteriori", pur dovendosi riconoscere i principi enunciati dalla Corte costituzionale, secondo cui "il limite che il giudice concretamente imporrà all'ammissione delle prove, sotto il profilo della rilevanza, discenderanno anche dal maggior livello di conoscenza di dati e di elementi acquisiti nel corso del processo, certamente superiore rispetto a quanto conosciuto nella fase di indagine dibattimentale"²⁸⁶, ciò non toglie che se il potere del

²⁸⁴ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 184 ss.

²⁸⁵ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 189

²⁸⁶ C. cost., 3 giugno 1992, n. 241, in *Giur. Cost.*, 1992

pubblico ministero è riconducibile all'articolo 190 c.p.p., quello dell'imputato dovrebbe rilevare, invece, ai sensi dell'art. 495 c.p.p., secondo comma, come diritto alla prova contraria, con le ancora maggiori garanzie di ammissione che ne conseguono. Questo perché procedendo alla nuova contestazione, l'organo d'accusa ha già assunto come prove a carico i dati probatori da cui ha ricostruito, in via più o meno diretta, i nuovi temi d'accusa e di prova²⁸⁷.

Così interpretato, l'articolo 519, secondo comma, c.p.p., prevede il diritto di tutte le parti di chiedere e ottenere l'ammissione di nuove prove in ordine alla nuova contestazione; non può, dunque, parlarsi di un diritto "proprio" della difesa, essendo prerogativa anche delle altre parti l'adeguata preparazione dei momenti di dialettica processuale. Si tratta di un mezzo di tutela del contraddittorio, che può dirsi osservato solo se lo spazio riservato alla difesa per gli svolgimenti dialettici e probatori sia bilanciato rispetto a quello riservato alle parti antagoniste. Non confligge con tale prospettiva la qualificazione del diritto dell'imputato come diritto all'ammissione della prova contraria, anzi si perviene a tale esito proprio in rispetto del contraddittorio, poiché, come si è detto, per procedere alla formulazione della nuova contestazione, il pubblico ministero deve già disporre di prove preliminarmente acquisite per supportarne il tema.

1.3. Ammissione di nuove prove

A seconda che vi sia o meno sospensione del dibattimento, cambiano le prove ammissibili a seguito di nuove contestazioni.

Nel caso in cui si proceda a norma dell'articolo 519, comma 2, c.p.p., e quindi per la scelta dell'imputato, ovvero ex art. 520 c.p.p. (imputato assente), *ex lege*, si ripristina uno spazio assimilabile a quello predibattimentale, garantendo una funzione pienamente preparatoria del contraddittorio da reintegrare. Appare compatibile, con queste premesse, anche il tempestivo deposito di liste testimoniali²⁸⁸, che concorrono alla definizione dei nuovi temi di prova, su cui si fonderà l'attività di accertamento.

²⁸⁷ Sul tema, RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 191: "Ciò non esclude che se l'imputato introduca nuovi temi di prova, anche il pubblico ministero vanta il diritto alla prova contraria. Ma qui si può piuttosto sottolineare che la situazione di partenza, quanto prerogative probatorie delle parti sulla nuova contestazione, muove da un preciso diritto alla controprova che spetta all'imputato e non anche al pubblico ministero".

²⁸⁸ GIARDA, *Nuove contestazioni*, cit., 1992, p. 1111

La previsione sembra, però, non tenere abbastanza in considerazione la posizione della persona offesa, che intenda costituirsi parte civile, citata con le modalità di cui all'articolo 519, comma terzo, c.p.p., secondo cui "il presidente dispone la citazione della persona offesa, osservando un termine non inferiore a cinque giorni"²⁸⁹. Quand'anche riuscisse a costituirsi, il termine appare comunque incompatibile con il tempo necessario per il deposito delle liste testimoniali ex art 468 c.p.p. Più correttamente, per consentire l'operatività dell'art. 468 c.p.p., dovrebbe osservarsi anche per la persona offesa il termine più lungo previsto dall'articolo 519, comma 2, c.p.p.

Diversa è la situazione in cui non debba disporsi la sospensione, poiché non ricorrono i motivi di cui agli artt. 519 e 520 c.p.p. Il dibattimento non avrà soluzione di continuità le parti intendono chiedere l'ammissione dei mezzi di prova sulla nuova contestazione dovranno farlo subito e nel prosieguo non ci sarà spazio per il previo deposito delle liste testimoniali. I temi di eventuali testimonianze saranno fissati ed indicati dalle parti direttamente come elemento costitutivo di richieste probatorie su cui provvedere subito. Potrebbe comunque presentarsi il bisogno di una sospensione istruttoria ex articolo 509 c.p.p., ma si tratta di un'incombenza che non fornisce la possibilità di ammettere prove ulteriori rispetto a quelle già ammesse. Le cose non cambiano per l'ammissione della prova testimoniale se la sospensione del dibattimento sia disposta soltanto per il breve termine di citazione della persona offesa²⁹⁰.

1.4. Termine per la difesa nel giudizio abbreviato

La previsione di un termine a difesa per l'imputato è stata introdotta con una recente modifica del codice, operata dalla L. 12 aprile 2019, n. 33., precisamente dall'art. 2 comma 1 della stessa.

La nuova contestazione modifica l'assetto su cui l'imputato aveva effettuato la sua valutazione in merito al passaggio al rito premiale, pertanto il codice, nell'art. 441-bis c.p.p., prevede una duplice facoltà in capo a questi. In primo luogo, il comma 1 prevede che egli possa richiedere la prosecuzione del giudizio nelle forme ordinarie, ossia con il dibattimento, che gli concede di difendersi più efficacemente.

²⁸⁹ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 195

²⁹⁰ GAROFOLI, *L'introduzione della prova testimoniale nel nuovo processo penale*, Giuffrè, 1990, p. 263.

Perché l'imputato possa prendere una decisione oculata sul da farsi, il legislatore ha previsto la concessione, da parte del giudice, di un termine finalizzato sia a formalizzare le richieste di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 441-bis c.p.p., sia a perfezionare la propria difesa²⁹¹.

Il termine è più ridotto di quello previsto per la nuova contestazione in dibattimento e si sostanzia in un periodo non superiore a dieci giorni.

Qualora l'imputato confermi la sua scelta nonostante la modifica dell'addebito, il giudice deve assicurargli la possibilità di richiedere l'ammissione di nuove prove a suo discarico, senza alcun limite relativo alla necessarietà e compatibilità con le finalità di economia processuale richieste dal rito. E ciò accade altresì per le richieste di prova contraria formulate dal pubblico ministero²⁹².

Se, invece, il processo deve continuare nelle forme ordinarie, il giudice revoca l'ordinanza di mutamento del rito e fissa l'udienza preliminare, con la precisazione che la richiesta di trasformazione del rito abbreviato in ordinario è irretrattabile.

2. Presupposti della modifica dell'accusa nella giurisprudenza delle Sezioni unite della Suprema Corte: la sentenza Barbagallo

Sin dall'entrata in vigore del nuovo codice, la disciplina delle nuove contestazioni è stata fonte di plurimi contrasti giurisprudenziali. Il generale disorientamento, emerso a seguito di molteplici interventi delle sezioni della Corte di Cassazione, derivava da una conclamata incertezza interpretativa relativa alla portata della formula introduttiva degli articoli 516 e 517 c.p.p. Entrambe le norme prevedono che se nel corso dell'istruzione dibattimentale il fatto risulta diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio o emerge un reato connesso a norma dell'articolo 12 comma 1 lettera b) c.p.p., ovvero una circostanza aggravante, non menzionati nel decreto che dispone il giudizio, il pubblico ministero procede alla modifica dell'imputazione o alla contestazione del reato concorrente o della circostanza.

Il quesito, legittimamente sollevato dalla giurisprudenza, interessava, in primo luogo, l'intervallo temporale in cui il pubblico ministero poteva legittimamente esercitare il potere di modifica dell'imputazione: ci si chiedeva se la nuova contestazione potesse

²⁹¹ BRICCHETTI-PISTORELLI, *Giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di SPANGHER, Utet, 2008, 4, I, 63 e ss.

²⁹² L. 12 aprile 2019, n. 33., art. 2, comma 1.

essere effettuata soltanto nel corso dell'istruzione dibattimentale, oppure anche dopo l'avvenuta apertura del dibattimento, ma prima dell'inizio dell'istruzione dibattimentale sulla base, pertanto, degli atti acquisiti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari.

La locuzione “nel corso dell'istruzione dibattimentale” , presente negli articoli 516 e 517 c.p.p., non lasciava, teoricamente, spazio ad alcuna perplessità. Infatti, restando aderenti al dato letterale, si sarebbe dovuta accogliere una soluzione restrittiva e ammettere la nuova contestazione solo nel caso in cui traesse origine dalla fase istruttoria.

Di conseguenza, se fosse vero che l'intervento del pubblico ministero può essere innescato solo da quanto emerso nel corso dell'istruttoria, allora sarebbe esclusa la possibilità di contestare anche fatti già noti, acquisiti nel corso delle indagini preliminari, di cui non si sia fatta menzione alcuna nella formulazione del capo di imputazione. La modifica non potrebbe prescindere dallo svolgimento dell'istruttoria o dal suo esito. Formalmente, quindi, nel caso in cui il pubblico ministero dovesse esercitare tale facoltà dopo l'avvenuta apertura del dibattimento, ma prima dell'inizio dell'istruttoria dibattimentale, la sentenza conseguente a tale contestazione suppletiva sarebbe affetta da nullità, con conseguente restituzione degli atti alla procura²⁹³.

Un primo orientamento giurisprudenziale condivideva la soluzione così prospettata, sia perché coerente con le disposizioni degli artt. 516 e 517 c.p.p., sia perché «la relativa contestazione suppletiva prima dell'istruttoria costituisce una violazione della *par condicio* delle parti, ma anche perché, tra l'altro, esclude la possibilità per l'imputato di chiedere il giudizio abbreviato» e tale violazione «è causa di nullità assoluta... costituendo un vizio concernente l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale»²⁹⁴.

Risulterebbe, quindi, escluso, ai fini contestativi, l'utilizzo di atti che non abbiano ancora subito la cosiddetta «dialettizzazione»²⁹⁵, ossia non abbiano passato il vaglio

²⁹³ LOZZI, *Modalità cronologiche della contestazione suppletiva e diritto di difesa*, in *Riv. It. Dir e proc. pen.*, fasc.1, 2000, pag. 338 ss.

²⁹⁴ Così, in particolare, Sez. III, 17 marzo 1998, Picchioni, in *Guida dir.*, 1998; ma anche: Sez. III, 22 marzo 1996, n. 25, Iaccarino, in *Dir.pen. e proc.*, 1996 p. 1485; Sez. V, 15 ottobre 1998, Mulè e altro, in *Gazz.giur.*, 1999, n. 9, p. 31; Trib. Sondrio, ord. 19 aprile 1996, Traversi e altri, con nota di RAFARACI, *Assessment tardivo degli addebiti contestati*, in *Dir.pen.proc.*, 1997, p. 329.

²⁹⁵ SGROMO, *Previo contraddittorio per la contestazione suppletiva del reato concorrente e del reato continuato*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, p. 1486.

del contraddittorio dibattimentale. Legittimando l'uso di materiale investigativo per effettuare nuove contestazioni si finirebbe per aggirare l'obbligatoria *discovery* prevista in udienza preliminare, in quanto, omettendo determinati risultati d'indagine, con la prospettiva di utilizzarli successivamente, ai fini di una nuova contestazione, si impedisce alla difesa di apprezzare l'effettiva consistenza degli elementi raccolti a sostegno del capo d'accusa nella sede idonea a tale scopo. Si limiterebbe, inoltre, la *par condicio* voluta dal nuovo codice, poiché il pubblico ministero si troverebbe a disporre di un intervallo temporale più ampio rispetto alla controparte, dovuto alla possibilità di conoscere immediatamente l'esatto oggetto dell'imputazione, oltre che escludere la possibilità per l'imputato di chiedere il giudizio abbreviato", essendo già decorso il termine di cui all'art. 439 comma 2 c.p.p.²⁹⁶.

Per contro, altra parte della giurisprudenza²⁹⁷ riteneva consentita la contestazione antecedente l'istruzione dibattimentale, in quanto non era ravvisabile alcuna insanabile violazione, in primo luogo, del diritto di difesa, dal momento che l'imputato poteva e può, ancora oggi, chiedere ed ottenere il termine previsto dall'art. 519 c.p.p.

Si rilevava, inoltre, che è un obbligo del pubblico ministero ²⁹⁸ rendere «più completo ed adeguato l'oggetto del rapporto processuale». Tutt'al più, potrebbe definirsi «anomalo» il comportamento del pubblico ministero che solo in udienza dibattimentale apporti le necessarie modifiche all'imputazione, nonostante l'adeguamento della *regiudicanda* fosse in realtà possibile sin dalla chiusura delle indagini preliminari o quanto meno in udienza preliminare²⁹⁹.

²⁹⁶ L'art. 439 c.p.p. è stato abrogato dalla L.16 dicembre 1999, n. 479, che ha cambiato la fisionomia del giudizio abbreviato. Inoltre, la denunciata violazione era legata alla assenza di una disciplina inerente alla possibilità di accedere ai riti alternativi a seguito di nuove contestazioni in dibattimento, ad oggi risolta, come si vedrà nel successivo capitolo III.

²⁹⁷ Sez. III, 11 gennaio 1996, Castiglia, in *Dir.pen. e proc.*, 1996, p. 449; Sez. III, 16 novembre 1993, Pederzini, in GUARINIELLO, *Il processo penale nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, Utet, 1994, p. 393; Sez. II, 17 marzo 1993, Viciani e altri, in *Dir.pen. e proc.*, p. 392; relativamente all'art. 423 c.p.p., Sez. III, 4 dicembre 1997, Pasqualetti, n. 104, in *Cass. Pen.*, 1999, p. 249, con nota di PARLATO, *Modifica dell'imputazione e contestazione di atti già conosciuti in sede di indagini preliminari*.

²⁹⁸ Si esprimono nel senso dell'obbligatorietà delle nuove contestazioni, SIRACUSANO, *Il giudizio*, in *Diritto processuale penale*, a cura di Siracusano, Galati, Tranchina, Zappalà, Giuffrè, 1996, p. 273; VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Cedam, 1994, p. 295, secondo cui «tutte le attività del pubblico ministero in cui sia ravvisabile una forma di provocazione della *jurisdictio*, sono improntate dal carattere dell'obbligatorietà»;

²⁹⁹ Così, ALLEGREZZA, *Precocità delle nuove contestazioni in dibattimento: mera irregolarità o causa di invalidità?*, in *Cass. pen.*, fasc. 2, 2000, pag. 330 ss.: «Tuttavia, la legittimità delle nuove contestazioni anticipate (in quanto «strumento» per il corretto esercizio dell'azione penale) è scardinata dalla giurisprudenza di segno opposto; in particolare la Sez. III, con sentenza del 13 aprile 1996

2.1. *Segue La decisione e l'opinione della dottrina*

Alla fine degli anni '90, i plurimi e contraddittori approcci hanno subito un tentativo di conciliazione tramite una prima decisione della Suprema Corte ³⁰⁰: la sentenza Barbagallo. La controversia relativa alla ammissibilità di un'anomala contestazione suppletiva effettuata prima dei tempi previsti dalla legge processuale, venne rimessa alle Sezioni Unite dalla IV sezione della Corte con ordinanza del 12 novembre 1997. Il caso di specie riprendeva perfettamente l'oggetto del contrasto giurisprudenziale, poiché i ricorrenti deducevano la nullità della sentenza di secondo grado, ex art. 522 c.p.p., per violazione dell'art. 516 c.p.p. e seguenti, lamentando l'illegittimità delle nuove contestazioni effettuate dal pubblico ministero prima dell'inizio dell'istruzione dibattimentale, dunque, "patologiche", e l'uso, a questi fini, degli atti delle indagini preliminari, già conosciuti dall'organo dell'accusa sin dalla fase iniziale del procedimento.

La Corte d'appello, investita della questione, si era mostrata favorevole alla legittimità delle nuove contestazioni "patologiche" e aveva ritenuto, di conseguenza, insussistente la nullità lamentata. In particolare, nel caso di specie, il pubblico ministero aveva adempiuto i propri obblighi relativi al deposito degli atti della fase preliminare in sede di richiesta di rinvio a giudizio, esauendo il dovere di *discovery* probatoria.

A sostegno della propria decisione, il giudice di seconda istanza adottava una ricostruzione ermeneutica tesa a svilire la pregnanza del dato normativo, per cui le norme in materia di nuove contestazioni «non devono essere interpretate in senso rigorosamente formale, ma con riferimento alle finalità cui sono dirette» ³⁰¹ (ossia: assicurazione del contraddittorio sul contenuto dell'imputazione e pieno esercizio del diritto di difendersi provando). In tal senso, potrebbero ritenersi censurabili solo quelle contestazioni effettuate sulla base di materiale investigativo che sia stato

(Esposito, in *C.E.D. Cass.*, n. 205853), afferma che «la cosiddetta contestazione suppletiva è una facoltà e non un obbligo del pubblico ministero, giacché egli può agire in separata sede, e gli artt. 516 e 517 c.p.p. non la impongono necessariamente, secondo quanto rende palese l'inciso «qualora intende contestare» previsto dall'art. 520 c.p.p. con riferimento a nuove contestazioni all'imputato contumace assente»».

³⁰⁰ Ci si riferisce alla sentenza delle SS.UU., 28 ottobre 1998, Barbagallo e altri, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2074 ss.

³⁰¹ Sez. I, 1° luglio 1994, Coturri, n. 198365, in *C.E.D. Cass.*, 1994; Sez. IV, 2 luglio 1997, Mambrini, n. 208224, in *C.E.D. Cass.*; Sez. V, 3 marzo 1999, Russo, n. 2122772, in *C.E.D. Cass.*; Sez. V, 11 marzo 1999, Malinconico, n. 212772, in *C.E.D. Cass.*

arbitrariamente sottratto al vaglio dell'udienza preliminare, evenienza che nel caso di specie non si era verificata, essendo stata completata regolarmente la fase di discovery al termine delle indagini preliminari.

L'argomentazione logico-sistematica seguita dalla Corte d'appello viene accolta anche dalle Sezioni Unite. Per approdare alla conclusione esposta in sentenza, il Collegio basa il suo ragionamento sull'esegesi del dato letterale comune agli artt. 516 e 517 c.p.p.: attraverso una suggestiva interpretazione dell'art. 12 disp. prel., disconosce, infatti, valore vincolante della lettera delle norme, innalzando a criterio-guida la *voluntas legis* formalizzata nella direttiva n. 78 dell'art. 2 legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81, in cui viene sancito il potere del pubblico ministero di procedere alla modifica dell'imputazione in sede dibattimentale senza alcuna specificazione in merito alla limitazione temporale, e non viene effettuata alcuna distinzione di ordine eziologico tra gli elementi determinanti la contestazione suppletiva³⁰² (testualmente: non «consente di fare distinzioni quanto alla fonte degli elementi dai quali la contestazione suppletiva trae causa»). La contestazione suppletiva viene intesa dalla Suprema Corte come “eventualità fisiologica in un sistema processuale che si ispira al rito accusatorio incentrato nel dibattimento”. Il rispetto dell'economia processuale e della non dispersione di quanto possa contribuire all'edificazione di un «giusto processo» imporrebbero la raffigurazione del meccanismo come insopprimibile ed inevitabile conseguenza di un sistema accusatorio incentrato sul dibattimento³⁰³.

È impensabile, per la Corte, prescindere dal criterio logico per giungere alla reale determinazione del significato delle disposizioni, di cui il solo “significato proprio delle parole” non può essere sufficiente a soddisfare i requisiti necessari per un'applicazione uniforme della legge.

La ricostruzione è opinabile per la dottrina³⁰⁴, considerata la rilevanza che viene data alla legge delega, che assurge per la Corte a parametro esegetico necessario e incontrovertibile, quando invece la sua portata non può estendersi a tal punto.

³⁰² DI BITONTO, *La modifica dell'imputazione in dibattimento: problemi interpretativi e soluzioni possibili*, in *giur. Pen.*, 1999, p. 2136 ss.

³⁰³ BAZZANI, *Nuove contestazioni e istruzione dibattimentale*, in *Cass. Pen.*, fasc. 11, 1999, p. 3079; LOZZI, *Modalità cronologiche della contestazione suppletiva e diritto di difesa*, in *Riv. It. Dir e proc. pen.*, fasc. 1, 2000, pag. 338

³⁰⁴ ALLEGREZZA, *Precocità delle nuove contestazioni*, cit., 330 ss.

Prescindere dal contenuto degli artt. 516 e 517 c.p.p., infatti, non è possibile, soprattutto se si considera che il linguaggio del legislatore delegato è spesso impreciso, per cui, se è vero che la direttiva n. 78 prevede un potere del pubblico ministero di procedere nel dibattimento alla modifica dell'imputazione ed alla formulazione di nuove contestazioni inerenti ai fatti oggetto del giudizio, ciò non esclude una delimitazione spazio-temporale dell'istituto all'interno della fase più adeguata³⁰⁵. Inoltre, è stata spesso adottata una lettura opportunistica della direttiva, che si traduceva in un appello ad essa ogni qual volta si volesse giustificare un ampliamento dei poteri e delle facoltà dell'autorità giudiziaria³⁰⁶.

Nel caso di specie, per chi sosteneva la soluzione opposta rispetto a quella profilata dalla sentenza Barbagallo³⁰⁷, l'espressione normativa "nel corso dell'istruzione dibattimentale" non sembra un particolare trascurabile. Al contrario, seppur lacunoso a causa dell'inadeguatezza terminologica del legislatore, il criterio formale deve essere attentamente valutato. Esso esprime una scelta di natura metodologica, e scandisce l'esatta sequenza processuale. Inoltre, gli articoli relativi alle nuove contestazioni sono collocati, non a caso, al termine delle norme dirette a regolare l'istruzione probatoria, e non fra gli atti introduttivi del dibattimento e ciò concorre a rafforzare l'idea che presupposto della nuova contestazione in dibattimento non può che essere un elemento che scaturisce dalla dialettica probatoria³⁰⁸.

La differenza si coglie anche tramite il raffronto con l'art. 423 c.p.p., il cui dispositivo richiede solo che il presupposto per la modifica della accusa emerga "nel corso dell'udienza", senza specificarne il momento esatto, lasciando intendere che può avvenire in ogni momento dell'udienza preliminare, ed anche sulla scorta di una nuova lettura degli atti di indagine, nonché di elementi provenienti aliunde³⁰⁹.

³⁰⁵ BAZZANI, *Nuove contestazioni*, cit., 3079 ss.

³⁰⁶ Così BAZZANI, *Nuove contestazioni*, cit., 3079 ss.: Forse che l'attuazione della direttiva n. 3 primo periodo ex art. 2 l. 16 febbraio 1987, n. 81 (la quale statuisce la «partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento») non potrebbe ritenersi elusa a fronte di molte disposizioni contenute nei libri IV e V. Eppure nessuna censura è stata mai rivolta all'indiscusso predominio del pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari, essendo lo stesso motivato dal rispetto di insopprimibili parametri fisiologici al processo criminale, al pari del diritto di difesa.

³⁰⁷ Tra gli altri, in tal senso, ALLEGREZZA, *Precocità delle nuove contestazioni*, cit., p. 330 ss.; SGROMO, *Previo contraddittorio per la contestazione suppletiva*, cit., p. 1488; BENE, *Diversità ontologiche e difformità di effetti delle «modificazioni della imputazione»*, in *Giur.it.*, 1995, c. 316.

³⁰⁸ FERRANTE, *Contestazione in dibattimento del reato concorrente e della circostanza aggravante*, in *Giur.merito*, 1994, p. 926

³⁰⁹ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 481 s.

L'impressione, per i più critici, è che la Corte pecchi di visione prospettica, estrapolando il dato normativo dal contesto della disciplina. L'individuazione di uno specifico momento processuale in cui esercitare il potere di contestazione è frutto della specifica volontà del legislatore, che si guarda dal richiamare la medesima formula nell'art. 518 c.p.p., in tema di contestazione del fatto nuovo³¹⁰.

Accogliere la visione della Corte avrebbe voluto dire, per gli scettici³¹¹, accondiscendere ad una metamorfosi dell'istituto delle nuove contestazioni, che non si sarebbe limitato più ad aggiustamenti «in corso d'opera» dovuti alla cosiddetta fluidità dell'accusa, quale caratteristica fisiologica di un processo che vede nel dibattimento il suo momento centrale, ma avrebbe consentito ripetuti interventi sull'imputazione, non sorretti da concrete emergenze dibattimentali. L'organo dell'accusa potrebbe ergersi ad arbitro della gestione temporale del potere in esame, senza richiedere il più rigoroso rispetto delle finalità e delle garanzie previste dall'istituto³¹².

2.1.1. Segue La denunciata violazione del diritto di difesa

In un sistema fondato sulla *par condicio* e sulla formazione della prova in contraddittorio, la nuova contestazione è un evento fisiologico, che trova spazio in un'istruzione probatoria dal carattere tendenzialmente aperto, in cui accusa e difesa si confrontano dialetticamente sul *thema decidendum*, rendendo inevitabile l'emersione di nuovi elementi, conseguenza “naturale” prevista dal codice³¹³. In tale contesto potrebbe, dunque, presentarsi la necessità di procedere ad un adeguamento dell'oggetto dell'accertamento, motivato dalla necessità di ovviare agli inconvenienti cui darebbe

³¹⁰ Sez. III, 22 marzo 1996, Iaccarino, in *Dir.pen. e proc.*, 1996

³¹¹ Sez. III, 22 marzo 1996, Iaccarino, in *Dir.pen. e proc.*, 1996 p. 1485; Sez. III, 17 marzo 1998, Picchioni, in *Guida dir.*, 1998, n. 25, p. 138; Sez. V, 15 ottobre 1998, Mulè e altro, in *Gazz.giur.*, 1999, n. 9, p. 31; Trib. Sondrio, ord. 19 aprile 1996, Traversi e altri, con nota di RAFARACI, *Assestamento tardivo degli addebiti contestati*, cit., p. 329.

³¹² Così, ALLEGREZZA, *Precocità delle nuove contestazioni*, cit., p. 330 ss. per cui “è utile ricordare come alcune decisioni della Cassazione si mostrino eccessivamente permissive anche relativamente al termine finale del potere di modifica o integrazione dell'accusa, ammettendo la compatibilità fra l'interruzione della discussione finale per l'assunzione di nuove prove rese assolutamente necessarie a norma dell'art. 423 comma 5 c.p.p. e le nuove contestazioni, ipotesi che non dovrebbe invece esorbitare dalla sfera dell'eccezionalità.”; sul tema, anche RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., 1996, p. 133, il quale evidenzia la necessità di mantenere fermo il divieto di sospendere la deliberazione a norma dell'art. 525 comma 3 c.p.p. anche per le nuove contestazioni, divieto spesso infranto vigente il codice del 1930.

³¹³ BAZZANI, *Nuove contestazioni*, cit., p. 3079 ss.; RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 112;

luogo una regressione del procedimento³¹⁴. È inevitabile che in tal occasione si imponga un sacrificio ai diritti dell'imputato, che cedono dinanzi ad esigenze dibattimentali. Per contro, la contestazione frutto di omissioni o imprecisioni dell'organo di accusa si pone come evento "patologico" del processo, ed è, pertanto, lesiva delle garanzie difensiva, a prescindere dall'effettiva portata della lesione.

La pronuncia in commento esclude che possano ravvisarsi tali contrasti. Essa, infatti, non solo esclude che la modifica e l'integrazione dell'accusa in un momento antecedente allo sviluppo dialogico del processo comportino una restrizione del diritto di difesa, ma le qualifica alla stregua di evenienze in sintonia con la *ratio* dell'istituto in esame³¹⁵. Il legislatore ha, non a caso, predisposto un meccanismo a tutela delle esigenze difensive per cui è attribuita all'imputato la facoltà di richiedere un termine per la difesa ex 519 comma 2 c.p.p.³¹⁶ (non inferiore a quello intercorrente fra il decreto dispositivo del giudizio e la data per il medesimo fissata, e comunque della durata massima di 40 gg.). L'inerzia o l'errore del pubblico ministero, che fa sorgere il problema della contestazione *ante tempus*, è compensato, per i giudici di legittimità, dall'obbligo di immediata *discovery*, che realizza un contatto tempestivo con gli elementi posti a fondamento della nuova contestazione, di modo che le parti possano correggere la propria strategia difensiva. Inoltre, si sottolinea come l'imputato venga tempestivamente informato degli elementi posti a base dell'addebito aggiuntivo, ai sensi degli artt. 430 comma 2, 431, 433 comma 2, 466 c.p.p.³¹⁷. Questa conclusione sarebbe, inoltre, rafforzata dall'intervento della Corte costituzionale³¹⁸, che con la sentenza n. 241 del 1992³¹⁹ ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'inciso dell'art. 519, comma 2, c.p.p. che limitava, nell'ipotesi di contestazione suppletiva, il diritto dell'imputato di richiedere l'ammissione di nuove prove con le modalità di cui all'art. 507 c.p.p., per cui anche il diritto alla prova ex art. 190 c.p.p. resta integralmente garantito. La Corte evidenziava come anche in tema di richiesta di

³¹⁴ AMODIO, voce *Contestazione suppletiva*, in *Enc.giur. Treccani*, vol. VIII, 1988, p. 1; DUBOLINO-BAGLIONE-BARTOLINI, *Commento agli artt. 516-517 c.p.p.*, in *Il nuovo codice di procedura penale illustrato per articolo*, La Tribuna, 1992, p. 1354 s.; PLOTINO, *Il dibattimento nel nuovo codice di procedura penale*, Giuffrè, 1996, p. 176.

³¹⁵ ALLEGREZZA, *Precocità delle nuove contestazioni*, cit., p. 330, ss.

³¹⁶ BAZZANI, *Nuove contestazioni*, cit., p.3079 ss.

³¹⁷ ALLEGREZZA, *Precocità delle nuove contestazioni*, cit., p. 330, ss.

³¹⁸ In relazione all'art. 516 c.p.p., C. cost., 3 giugno 1992, n. 241, in *Giur. Cost.*, 1992; in relazione all'art. 517 c.p.p., C. cost., sent. 20 febbraio 1995, n. 50., in *Giur. Cost.*, 1995

³¹⁹ Per una analisi più approfondita, v. § 1.2.1.

accesso ai riti alternativi non fosse possibile alcuna violazione del diritto di difesa, dal momento che era consentita all'imputato la richiesta del patteggiamento con riferimento al fatto diverso o al reato connesso ex articolo 12, comma uno, lett. b), contestato in sede dibattimentale. A tale soluzione si era approdati a seguito della pronuncia della Corte costituzionale n. 265 del 1994³²⁰, che ha dichiarato illegittimi gli articoli 516 e 517 c.p.p. nella parte in cui non prevedevano la facoltà di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione della pena su richiesta delle parti ex 444 c.p.p., qualora oggetto di contestazione fosse un fatto che risultava già dalle indagini preliminari al momento dell'esercizio dell'azione penale ovvero quando l'imputato abbia tempestivamente e ritualmente proposto la richiesta di applicazione della pena per le imputazioni originarie.³²¹ Diversamente, la Corte non ha ravvisato alcuna lesione dinanzi all'impossibilità per l'imputato di essere giudicato con rito abbreviato. Le Sezioni Unite, richiamando la sentenza n. 350 del 1985 della Corte costituzionale, avevano infatti ritenuto legittima l'esclusione della richiesta di rito abbreviato, poiché quest'ultimo si inserisce tra pluralità di strategie processuali previste dal codice a tutela della difesa, qualificandosi come pura facoltà e non, invece, come diritto dell'imputato³²².

Da ultimo, la Corte evidenziava come una conclusione di segno opposto sarebbe stata eccessivamente rigida e avrebbe comportato altresì «la violazione dei principi di immediatezza e di concentrazione, posti a base del giusto processo»³²³. Se di fronte alla modifica dell'imputazione (seppur "anomala"), il giudice dovesse disporre la trasmissione degli atti al pubblico ministero ex art. 521 comma 2 c.p.p., sarebbero frustrati il principio di concentrazione del processo e altresì i diritti dell'imputato. Dinanzi al diniego di contestazioni suppletive, l'esercizio dell'azione penale resterebbe inadempito, dato che gli elementi integrativi o modificativi del fatto (ad

³²⁰ Per contro, la sentenza della Corte costituzionale n. 265 del 1994 citata dalle Sezioni Unite ha ritenuto inammissibile la questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 24, comma 2 e 3, Cost. per l'impossibilità di richiedere un giudizio abbreviato nell'ipotesi di contestazione suppletiva fondata sulle indagini preliminari. Al riguardo, si osserva, che il giudizio abbreviato realizza "una vera e propria 'procedura' inconciliabile con quella dibattimentale" e "non potrebbe, quindi, ritenersi scelta costituzionalmente obbligata, allo stato dell'ordinamento processuale, un simile meccanismo di trasformazione del rito".

³²¹ LOZZI, *Modalità cronologiche della contestazione suppletiva*, cit., pag. 338 ss.

³²² SPECIFICHI CHE POI QUESTO ORIENTAMENTO È MUTATO, RINVIANDO AL CAP. 3. V. anche C. cost. n.109 del 1986, in Giur. Cost., 1986. La questione è stata risolta dalla riforma Cartabia, con l'introduzione della relativa disciplina nell'art. 519 c.p.p.

³²³ ALLEGREZZA, *Precocità delle nuove contestazioni*, cit., p. 330, ss.

eccezione del fatto nuovo) mai potrebbero costituire l'oggetto di un autonomo procedimento.

La dottrina, sconfessando quanto sostenuto dalla Corte, riteneva che permettere un'attività di nuova contestazione sulla base della rivalutazione del materiale raccolto in sede di indagine vorrebbe dire, invece, svilire la plausibilità logica dell'imputazione, che finirebbe per atteggiarsi come scelta discrezionale del pubblico ministero, in contraddizione con i principi di obligatorietà ed irretrattabilità dell'azione penale³²⁴. Per questi motivi, appariva opportuno ridimensionare le possibilità di intervento del pubblico ministero e subordinare la modifica dell'accusa all'emergenza di nuove risultanze, rispettando i momenti processuali indicati dal codice negli artt. 423 c.p.p. e 516 c.p.p. e ss.

Ed in effetti, collegare la contestazione suppletiva solo all'emersione di nuove risultanze nel corso dell'udienza preliminare ovvero nell'istruzione dibattimentale appare la soluzione più convincente sul piano sistematico anche se si esamina la questione sotto un'altra prospettiva e, più precisamente, guardando alla formulazione dell'imputazione non quale atto conclusivo dell'indagini preliminari, bensì quale atto che segna l'inizio del processo penale e, quindi, quale primo atto del processo medesimo³²⁵. In altre parole, l'imputazione appartiene alla sequela processuale e deve sempre misurarsi con il principio per contraddittorio; ciò vuol dire che il giudizio più attendibile deriva da un confronto fra tutti i protagonisti del processo, il che può avvenire solo negli spazi processuali a tale attività riservati, come l'istruzione dibattimentale³²⁶.

Inoltre, quand'anche dovesse sfuggire allo stadio preprocessuale la focalizzazione dell'incriminazione, non si comprende come l'imprecisione contestativa possa perdurare in sede di udienza preliminare³²⁷. L'articolo 423 c.p.p. è posto a rimedio di eventuali incongruenze imputative, prevedendo un momento perfettamente giurisdizionalizzato per la rivalutazione degli elementi in possesso dell'accusa. Se così non fosse, l'istituto delle nuove contestazioni potrebbe prestarsi a strumentalizzazioni, qualora pubblici ministeri poco scrupolosi dovessero

³²⁴ DI BITONTO, *La modifica dell'imputazione in dibattimento*, cit., p.2136 ss.

³²⁵ DI BITONTO, *La modifica dell'imputazione in dibattimento*, cit., p.2136 ss.

³²⁶ GIOSTRA, *Valori ideali e prospettive metodologiche del contraddittorio in sede penale*, in *Pol. Dir.*, 1986, p. 26

³²⁷ BAZZANI, *Nuove contestazioni*, cit., p.3079 ss.

volontariamente sottrarre al vaglio dell'udienza preliminare quanto già appreso dalle risultanze delle indagini preliminari, riservandosi di recuperarle in dibattimento³²⁸. Per di più, il controllo giurisdizionale finalizzato alla verifica della corrispondenza dell'addebito formulato con la posizione processuale dell'imputato, non potrebbe operare, non essendo previsto al di fuori dei casi elencati in via tassativa dal legislatore³²⁹.

Un ulteriore elemento di criticità della pronuncia al momento della sua emissione fu rinvenuto nella preclusione relativa all'accesso ai riti premiali. Infatti, se la contestazione basata sui risultati d'indagine fosse stata correttamente effettuata in udienza preliminare, la difesa avrebbe potuto eleggere la strategia processuale che più si presentava come consona. La medesima modifica dell'accusa in dibattimento, invece, precludeva all'imputato la possibilità di richiedere il giudizio abbreviato, con la conseguente esclusione dal godimento dei benefici ad esso connessi, poiché i termini di cui al 439 c.p.p. (abrogato dalla successiva legge n. 479 del 1999) avrebbero già avuto modo di spirare³³⁰. Tale questione, invero, ha gradualmente perso il suo rilievo in virtù dei molteplici interventi sul punto della Corte costituzionale e, da ultimo, della riforma Cartabia³³¹, che ha espressamente sancito nell'art. 519 c.p.p. il diritto di richiedere il passaggio a riti alternativi in occasione di nuove contestazioni. Secondo i primi commentatori della pronuncia, ad ogni modo, l'assenza di vincoli cronologici alla nuova contestazione avrebbe dovuto, quanto meno, essere bilanciata da meccanismi compensativi, come, ad esempio, dalla previsione dell'assenso dell'imputato alla modifica, in virtù di una trasposizione procedimentale al principio *volenti non fit iniuria*. L'assenso alla mozione del nuovo addebito costituirebbe l'unico titolo idoneo a giustificare un aggravio della posizione processuale dell'imputato³³². Un meccanismo consensuale in tema di nuove contestazioni è previsto solo dal comma 2 dell'art. 518 c.p.p., per la nuova contestazione del fatto nuovo, mentre il codice tace

³²⁸ BAZZANI, *Nuove contestazioni*, cit., p.3079 ss.

³²⁹ Così MOLARI, *Lineamenti e problemi dell'udienza preliminare*, in *Ind.pen.*, 1988, p. 497; nonché GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Cedam, 1996, p. 140.

³³⁰ Sez. III, 17 marzo 1998, Picchioni, cit.; nonché, nella giurisprudenza di merito, Trib. Palermo, 10 marzo 1993, Rubino e altri, in *Foro it.*, 1994, II, c. 176. Da ultimo, in dottrina, BRICCHETTI, *Ammesse le modifiche dell'imputazione basate sugli atti delle indagini preliminari*, in *Guida dir.*, 28 marzo 1998, p. 76.

³³¹ V. capitolo III, § 9.

³³² ALLEGREZZA, *Precocità delle nuove contestazioni*, cit., p. 330, ss.

rispetto agli altri casi di modifica in esso contenuti, motivo per cui “l’individuazione dei presupposti condizionanti l’immissione nello spazio processuale di elementi suscettibili di incidere sull’originaria configurazione dell’imputazione non può che avvenire in maniera rigorosa e nel rispetto della *ratio* dell’istituto”³³³.

2.2. Nullità o mera irregolarità?

La questione delle contestazioni “anomale”, per come interpretata dalle Sezioni Unite, nella sentenza Barbagallo, portava inevitabilmente ad interrogarsi sulla natura della sanzione che doveva accompagnare l’evento patologico.

Accogliendo il ragionamento della Suprema Corte, dovrebbe condividersi l’ipotesi della mera irregolarità, ma la conclusione appare quantomeno affrettata, soprattutto se si considerano le norme predisposte a questo scopo dal legislatore.

In primo luogo, deve osservarsi che qualsiasi deviazione dal modello codicistico, se non espressamente sanzionata, assegna all’interprete il delicato compito di stabilire se la violazione rientri tra le mere irregolarità o nella più grave categoria delle nullità. La possibilità di effettuare una nuova contestazione “anticipata” presenta particolare carenza di appigli normativi, per questo è necessario iniziale l’analisi da quanto stabilito dal dato codicistico, per poi giungere alla disamina delle patologie del caso.

L’art. 522 c.p.p., comma 1, sancisce la nullità di qualsiasi inosservanza relativa al capo IV. La norma richiama quanto previsto per le nullità di ordine generale, posto che le possibili violazioni sono in larga misura riconducibili alle lettere b) e/o c) dell’art. 178 c.p.p.³³⁴. La previsione, infatti, non costituisce una nullità *ad hoc* per l’istituto delle nuove contestazioni, diretta a colmare un vuoto di tutela, quanto piuttosto una amplificazione della portata della garanzia esistente. Rappresentando un mero richiamo alla disciplina generale, l’articolo in esame rende difficile la delimitazione dell’ambito di operatività della sanzione. A seconda che gli effetti della violazione si qualifichino come mera irregolarità o come nullità si può stabilire se sia o meno ammissibile la contestazione antecedente all’istruzione dibattimentale.

L’art. 522 c.p.p. è molto ampio, tanto da ricomprendere ipoteticamente ogni tipo di deviazione dalle previsioni in materia di nuove contestazioni. Ebbene, se da un lato

³³³ BAZZANI, *Nuove contestazioni*, cit., p.3079 ss.

³³⁴ Sul punto, v. ILLUMINATI, *Giudizio*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso e Grevi, Cedam, 1996, p. 604; NOBILI, *La nuova procedura penale*, Clueb, 1989, p. 345

questo grado di tutela³³⁵ è coerente con l'istituto, bisogna riconoscere, però, che una regressione processuale legata a qualsiasi violazione, anche minima, in cui non si riscontrino effettivamente lesioni di diritti fondamentali, sarebbe forse eccessiva³³⁶.

Nonostante ciò, anche dinanzi ad una violazione estranea ai casi previsti dalle lettere b) o c) dell'art. 178 c.p.p., non potrebbe parlarsi di mera irregolarità.

Infatti, dalla nullità di cui all'art. 522 c.p.p. sembra residuare una nullità relativa³³⁷ riguardante quei difetti funzionali non direttamente ascrivibili alle ipotesi generali, ma comunque influenti sulla correttezza del procedimento³³⁸.

È necessario allora capire quale sia il bene protetto dalla nullità in esame, così da identificare la categoria di nullità che si fa corrispondere alla relativa violazione. Sicuramente, non si tratta di una lesione del diritto di difesa, che richiamerebbe la più incisiva sanzione di cui all'art. 178 c.p.p. La sanzione, invece, potrebbe derivare dall'esigenza di assicurare alle parti un trattamento paritario: la deviazione causata dalla contestazione comporterebbe uno scarto di posizioni tale da avvantaggiare il pubblico ministero; sarebbe dunque, questo uno dei casi che incidono sulla correttezza del procedimento, così da provocare l'interesse delle parti private alla rimozione dell'atto. La realtà del diritto «non sempre aderisce agli stampi»³³⁹, pertanto, se non si può ricorrere alla maggior tutela prevista dalle nullità di ordine assoluto o relativamente assoluto, deve preliminarmente essere effettuata una valutazione caso per caso, per scongiurare eventuali “difetti funzionali” egualmente degni di un'eccezione di parte finalizzata a rimuoverne gli effetti.

Diversa sarà anche l'efficacia della pronuncia giudiziale sulla nullità, che sarà dichiarativa nel caso della nullità assoluta o intermedia, costitutiva nel caso della nullità relativa³⁴⁰.

La nuova contestazione “patologica” non raffigura una lesione rientrante nelle categorie di nullità intermedia o assoluta, ma la sua esistenza dovrebbe più correttamente qualificarsi come nullità relativa. La modifica effettuata con tale

³³⁵ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 377

³³⁶ FASSONE, *Il giudizio*, in *Manuale pratico del nuovo processo penale*, a cura di Fortuna- Dragone-Fassone-Giustozzi-Pignatelli, Cedam, 1993, p. 844

³³⁷ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 377

³³⁸ ALLEGREZZA, *Precocità delle nuove contestazioni*, cit., p. 330, ss.

³³⁹ CORDERO, *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1961, p. 862.

³⁴⁰ CORDERO, *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, cit., p. 862.

anticipo, infatti, si pone in contrasto con la disciplina prevista dagli artt. 516 e 517 c.p.p., posti a presidio del corretto esercizio del potere modificativo o integrativo in dibattimento. L'eventuale violazione non si può ridurre, quindi, ad una disfunzione priva di conseguenze giuridiche, perché è indicativa di uno scorretto esercizio dell'azione penale: considerarla come irregolarità sminuirebbe eccessivamente gli effetti della "deviazione" dai binari delle disposizioni processuali³⁴¹.

Resta in dubbio che, eccepita la nullità speciale ex art. 522 c.1 c.p.p., la restituzione degli atti al pubblico ministero ai sensi dell'articolo 521 c.p.p., secondo comma c.p.p., sia una soluzione adeguata, considerata la dilatazione dei tempi processuali causata dalla caducazione delle attività processuali compiute dopo l'erronea formulazione dell'imputazione.

3. La novella del 1999 e i tentativi della giurisprudenza di superare gli approdi della sentenza Barbagallo

Era sicuramente remota la possibilità che, al netto delle valutazioni effettuate dalla Corte, fosse unanime l'adeguamento della giurisprudenza successiva. Tra le sentenze che ribadiscono il loro attaccamento alle rigorose regole contenute negli artt. 516 e 517 c.p.p. vi è, in particolare, la pronuncia della Sezione VI della Corte di Cassazione n. 1431 del 2001³⁴², che interpreta il contenuto della sentenza Barbagallo alla luce delle novità introdotte dalla legge n. 479 del 16 dicembre 1999, la c.d. "legge Carotti". La Sezione ammetteva il ricorso avverso la sentenza, resa il 6 aprile 2001, dalla Corte di appello di Bologna, che confermava la sentenza del Pretore di Bologna, con la quale l'imputato veniva dichiarato responsabile dei delitti di simulazione di reato e tentata truffa, aggravata dal danno patrimoniale di rilevante gravità.

I tribunali di primo e secondo grado avevano applicato l'art. 517 c.p.p. come interpretato dalla Suprema Corte nella sentenza Barbagallo, in quanto ritenevano ammissibile la contestazione di tentata truffa, aggravata dal danno patrimoniale di rilevante gravità, contestato nel corso del dibattimento di primo grado, nonostante i fatti oggetto di contestazione fossero già noti dalle indagini. Il ricorrente precisa che la disposizione in parola consentirebbe al pubblico ministero di contestare un reato

³⁴¹ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 377 ss.

³⁴² Sez. VI, 10 dicembre 2001, n. 1431, in *Cass. Pen.*, 2001

connesso o una circostanza aggravante non conosciuta nella fase delle indagini ed emersa nel corso dell'istruttoria dibattimentale: se così non fosse il pubblico ministero sarebbe legittimato ad integrare l'imputazione in ogni momento ed a proprio arbitrio, senza rispettare l'obbligo di enunciare nel decreto che dispone il giudizio tutti i fatti oggetto di imputazione.

La Sesta Sezione sembra proseguire sulla linea di quanto già affermato un anno prima³⁴³, ritenendo che, affinché si possa procedere a contestazione suppletiva, occorre che la sussistenza dei reati concorrenti emerga nel corso dell'istruzione dibattimentale e non anche qualora essi siano già noti, ma non se ne sia fatta menzione alcuna nella formulazione del capo di imputazione, così come previsto dalle disposizioni del codice.

Ad avviso del Collegio, la lettera della norma non è suscettibile di interpretazione estensiva, proprio partendo dal presupposto che permettere la contestazione di fatti già noti all'accusa comporterebbe una grave violazione del diritto di difesa, sostanziandosi in una imputazione "a sorpresa", in ordine alla quale poteva essere garantita una difesa anticipata. Anche in questo caso viene richiamata la facoltà di richiedere l'ammissione a riti alternativi, quali il patteggiamento o il giudizio abbreviato, che sarebbe stata negata a causa dei termini ormai decorsi.

Il diverso approccio interpretativo deriva dal diverso contesto normativo in cui si pronuncia la Sezione VI.

Infatti, con la legge 16 dicembre 1999, n. 479, il legislatore aveva dotato di una nuova fisionomia l'udienza preliminare: essa ha comportato l'introduzione di poche disposizioni in tema di udienza preliminare. Gli artt. 12, 16 e 17 della legge Carotti hanno introdotto gli artt. 54-quater (come strumento predisposto dal legislatore per sottoporre a controllo, e quindi temperare, gli inevitabili profili di discrezionalità) e 415-bis c.p.p., e sostituito la formulazione dell'art. 415 c.p.p.³⁴⁴.

La fase dell'udienza preliminare veniva concepita come una fase puramente processuale e non di cognizione piena», strutturata su una regola di giudizio «[attinente] al rito e non al merito»³⁴⁵.

³⁴³ Sez. VI, 22 marzo 2000, n. 6251, Apicella, rv. 216313, in *Cass. Pen.*, 2000

³⁴⁴ Sul tema, GALLUCCI, *Indennizzi fino a un miliardo per l'ingiusta detenzione*, in *Dir. giust.*, 2000, n. 2, p. 59; nonché, per un'esauriente disamina delle implicazioni sistematiche di tale innovazione, MARANDOLA, *Commento all'art. 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Dir. e pen. proc.*, 2000, p. 183 s.

³⁴⁵ v. *ex plurimis*, C. cost., 8 febbraio 1991, n. 64, in *Giur. cost.*, 1991, p. 477.

Un primo passo verso la nuova disciplina fu la legge dell'8 aprile 1993, n. 105 che, intervenendo sull'art. 425 c.p.p., aveva chiaramente voluto rafforzare il potere valutativo del giudice, incidendo, però, soltanto sulle maglie del filtro e non anche sulla natura processuale della sentenza di non luogo a procedere³⁴⁶.

Questa concezione dell'udienza preliminare era condivisa da una parte della giurisprudenza di legittimità che, in particolare in tema di misure cautelari, si esprimeva costantemente nel senso che il rinvio a giudizio disposto a conclusione dell'udienza preliminare, non implicando necessariamente una valutazione positiva dei gravi indizi di colpevolezza, non avrebbe potuto precludere la valutazione da parte del tribunale del riesame³⁴⁷.

La richiamata novella del 1999 rappresenta una frattura rispetto alla precedente concezione di udienza preliminare. A seguito dell'attribuzione al giudice dell'udienza preliminare del potere di «valutare significativamente la completezza delle indagini» e di integrare anche d'ufficio le prove di cui appaia evidente la decisività ai fini del non luogo a procedere, la «determinazione conclusiva» dell'udienza sia ormai da considerare quale «apprezzamento del merito [...] privo di quei caratteri di "sommarietà" che prima della riforma erano tipici di una delibazione tendenzialmente circoscritta "allo stato degli atti"»³⁴⁸.

L'udienza preliminare quale sede finalizzata ad un giudizio allo stato degli atti non regge dinanzi ai nuovi poteri istruttori attribuiti al giudice di tale fase processuale: se quest'ultimo non fosse in grado di decidere allo stato degli atti e dovesse ravvisare una incompletezza delle indagini, ai sensi dell'art. 421-bis c.p.p., potrebbe richiedere al pubblico ministero ulteriori indagini da compiere, specificandone il contenuto, ma non solo, poiché la vera novità consiste nel potere autonomo attribuito al g.u.p. di procedere d'ufficio all'introduzione di prove decisive in vista di una sentenza di non luogo a procedere³⁴⁹.

³⁴⁶ C. cost., 15 marzo 1994, n. 88, in *Giur. cost.*, 1994, p. 846

³⁴⁷ FIASCONARO, *La nuova configurazione dell'udienza preliminare: una effettiva metamorfosi?*, in *Cass. pen.*, fasc.4, 2006, pag. 1621B

³⁴⁸ Il rilievo è stato effettuato dalla C. cost., 6 luglio 2001, n. 224, in *Giur. cost.*, 2001, p. 1955, con note di SPANGHER, *Le ricostruzioni - molto diverse - della Corte costituzionale sul ruolo dell'udienza preliminare*, e di RIVELLO, *La Corte costituzionale amplia l'area dell'incompatibilità in relazione alla fase dell'udienza preliminare*.

³⁴⁹ I nuovi poteri attribuiti al giudice hanno fatto pensare ad una involuzione inquisitoria del processo penale. Così, NAPPI, *Il «111» e la riforma processuale rilanciano lo spirito dell'89*, in *D&G*, 2000, p.

L'abbandono della concezione meramente processuale dell'udienza preliminare e la trasformazione di questa fase in momento riservato alla verifica della meritevolezza dibattimentale dell'ipotesi di accusa derivano dalla trasposizione in questa fase di istituti tipici del dibattimento stesso³⁵⁰.

Infatti, l'introduzione delle norme che riconoscono il legittimo impedimento del difensore, la contumacia dell'imputato³⁵¹, la modifica delle forme di documentazione³⁵², insieme alla nuova formulazione dell'art. 425 c.p.p., rendono l'udienza preliminare «sempre più udienza e sempre meno preliminare»³⁵³.

A ciò hanno contribuito anche "le nuove cadenze delle indagini difensive - introdotte dalla l. 7 dicembre 2000, n. 397 - ed il conseguente ampliamento del tema decisorio, non più limitato al materiale raccolto dall'organo dell'accusa". Dunque, «l'alternativa decisoria che si offre al giudice quale epilogo dell'udienza preliminare, riposa su una valutazione del merito ormai non più distinguibile - quanto ad intensità e completezza del panorama deliberativo - da quella propria di altri momenti processuali»³⁵⁴.

La Corte costituzionale ribadisce anche in altre occasioni³⁵⁵ che «l'udienza preliminare, in conseguenza degli interventi normativi [...], ha perduto la sua

8; PANSINI, *Con i poteri istruttori attribuiti al g.u.p. il giudice retrocede allo schema inquisitorio*, in *D&G*, 2000, p. 60

³⁵⁰ DALIA, *L'apparente ampliamento degli spazi difensivi nelle indagini e l'effettiva anticipazione della «soglia di giudizio»*, in *Le recenti modifiche al codice di procedura penale. Commento alla Legge 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti)*, a cura di KALB, Giuffrè, 2000, p. 10

³⁵¹ AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, Giuffrè, 2000, p. 29

³⁵² «Il verbale dell'udienza, in precedenza redatto solo in forma riassuntiva, va ora redatto di regola in tale forma, prevedendosi, tuttavia, che il giudice, su richiesta di parte, disponga la riproduzione fonografica o audiovisiva ovvero la redazione del verbale con la stenotipia. Ciò elimina «quella presunzione di semplicità e limitata rilevanza delle attività compiute nell'udienza camerale»». Così SCALFATI, *L'udienza preliminare*, Cedam, 1999, p. 56

³⁵³ GIARDA, *Relazione presentata all'incontro organizzato dalla Camera penale di Milano*, 17 febbraio 2000.

³⁵⁴ C. cost., 6 luglio 2001, n. 224, in *Giur. cost.*, 2001, p. 1955

³⁵⁵ C. cost., 12 luglio 2002, n. 335, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2567 ss., con note di DI CHIARA, *Sistema delle incompatibilità e natura dell'udienza preliminare: appunti sul più recente espandersi dell'area del «giudizio» pregiudicabile*, e di RANALDI, *Udienza preliminare e incompatibilità à la carte*, p. 3297. La Corte, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice dell'udienza preliminare, che abbia pronunciato il decreto che dispone il giudizio, a celebrare l'udienza preliminare dello stesso procedimento a seguito di regressione in conseguenza della dichiarazione di nullità del decreto che dispone il giudizio, ha dichiarato la questione infondata sulla base del presupposto che, essendo ormai l'udienza preliminare un momento di giudizio, rientra nel raggio di azione dell'istituto dell'incompatibilità; nello stesso senso, v. C. cost., ord. 18 luglio 2002, n. 367, in *Guida dir.*, 2002, n. 37, p. 43, con nota di BRICCHETTI, *Evitate le ennesime incostituzionalità dell'art. 34 del codice di rito*; in quest'ultima decisione la Corte, nell'affermare che l'incompatibilità in procedimenti diversi si aggira con l'astensione e la ricusazione e non con l'incompatibilità, ribadisce indirettamente la natura di giudizio di merito dell'udienza preliminare; v.,

connotazione quale momento puramente processuale», divenendo così «momento di giudizio».

Non può tuttavia affermarsi che essa abbia assunto una connotazione per cui si possa ritenere del tutto equiparabile alla fase del merito, dal momento che all'udienza preliminare spetta, infatti, sempre e comunque una prognosi di non superfluità del dibattimento. Per poterla qualificare quale giudizio di pieno merito occorrerebbe potere sciogliere, in questa sede, l'alternativa condanna-assoluzione, che ne rimane, invece, del tutto estranea³⁵⁶, poiché la regola di giudizio, come modificata dalla legge in commento, esprimeva di un canone decisorio di natura meramente processuale, parametrato non su un apprezzamento di colpevolezza, ma su una prognosi inerente alla sufficienza di elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio. L'obiettivo della legge "Carotti" è quello di assicurare che «la funzione dell'udienza preliminare sia quella di verificare - sia pure alla luce di una valutazione «contenutistica» più penetrante rispetto al passato - l'esistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda di giudizio formulata dal pubblico ministero», rendendo di gran lunga più pregnante il valore degli atti e delle valutazioni in essa svolti.

Pertanto, tornando alle modifiche introdotte dalla novella, la nuova veste indossata da questa fase processuale permette di definire nettamente quali siano le attività concesse, ed infatti anche il sistema delle nuove contestazioni - come originariamente configurato nel Capo IV del Titolo II del Libro VII - è stato rimodellato nel senso che, "...l'inosservanza delle relative disposizioni è eccepita, a pena di decadenza, immediatamente dopo la nuova contestazione...".

Ciò comporta una perfetta identificazione (e limitazione) del momento di giudizio, che rende poco condivisibile la tesi Barbagallo che riconosceva una certa elasticità ai termini processuali previsti per le nuove contestazioni dall'art. 423 c.p.p. e dagli artt. 516 e 517 c.p.p..

pure, C. cost., ord. 22 luglio 2003, n. 269, in *Giur. cost.*, 2003, p. 2216; C. cost., ord., 22 luglio 2003, n. 271, in *Giur. Cost.*, 2003, p. 2228; C. cost., ord. 16 gennaio 2004, n. 20, in *Giur. Cost.*, 2004, p. 339, ove la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla identica questione oggetto della sentenza n. 335, fa proprie le considerazioni ivi svolte.

³⁵⁶ Sono di questa opinione, tra gli altri, NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, 9^a ed., Giuffrè, 2004, p. 401 s.; CORDERO, *Procedura penale*, 7^a ed., 2003, p. 905; RICCIO, *Incompatibilità del giudice, ecco tutte le oscillazioni della Consulta*, in *Dir. e giust.*, 2003, n. 1, p. 36 ss.; RICCIO, *Ma cos'è l'udienza preliminare? Guai a trasformarla da filtro in giudizio*, in *Dir. e giust.*, n. 19, 2004, p. 8 ss.;

Oltre che la configurazione dell'udienza preliminare come diritto imprescindibile dell'imputato - in virtù del nuovo comma 1-ter dell'art. 516 c.p.p. (modifica dell'imputazione), al quale fa espresso rinvio il comma 1-*bis* del successivo art 517 c.p.p. (contestazione suppletiva di un reato concorrente o di una circostanza aggravante) - anche la trasformazione del giudizio abbreviato da una semplice aspettativa ad un diritto dell'imputato (ad oggi svincolato dal consenso del pubblico ministero) e la ridefinizione dei tempi per la scelta del patteggiamento sono tutti indici sintomatici di un diversa *voluntas legis* , già espressa nell'originaria formulazione della disposizione in parola. In conclusione, le nuove contestazione non possono che avere origine dall'istruttoria dibattimentale e, qualora gli elementi oggetto delle stesse siano già noti nella fase delle indagini, ne deriva la nullità della sentenza ex art. 522 comma 2 c.p.p. "soltanto nella parte relativa al fatto nuovo, al reato concorrente o alla circostanza aggravante".

4. Conclusioni: i profili critici evidenziati dalla dottrina

Facendo un bilancio, l'orientamento delle Sezioni Unite presenta sicuramente degli elementi di debolezza.

Stabilire che il pubblico ministero possa procedere alla modifica della imputazione nel dibattimento soltanto «nel corso dell'istruzione dibattimentale» a fronte di risultanze dibattimentali che determinino la modifica- per aggiunta o sostituzione - dei connotati del fatto originariamente formulato nella richiesta di rinvio a giudizio se, da una parte, consente di salvaguardare formalmente la coerenza del sistema, dall'altra non esaurisce il novero delle questioni interpretative.

In primo luogo, anche alla luce di quanto affermato nel precedente paragrafo, è utile ricordare la funzione di filtro che l'udienza preliminare espleta proprio in materia di imputazioni "azzardate". Il controllo giurisdizionale in udienza sull'esercizio dell'azione penale è finalizzato a scongiurare che si passi alla fase dibattimentale, tramite l'emissione di un provvedimento ex art. 425 c.p.p. (sentenza di non luogo a procedere), in casi di scorretto esercizio dell'azione penale. Anche se oggi, ad opera della riforma Cartabia, "il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna", l'emissione del provvedimento è ipotizzabile, come accadeva in

passato, a maggior ragione in caso di prova mancante, insufficiente o contraddittoria. Ciò mette in risalto l'importanza dell'attività difensiva che si esercita in tale fase, poiché è sufficiente che l'imputato convinca il giudice dell'udienza preliminare che la prova è carente o anche soltanto insufficiente, contraddittoria (il che allontana di certo una ragionevole previsione di condanna) per ottenere l'emissione del provvedimento archiviativo.

Pertanto, il pubblico ministero, nel caso in cui decida di non contestare elementi emersi in fase di indagini preliminari e di riservare l'azione ad un momento successivo (non giurisdizionalizzato), non permette una corretta valutazione di elementi che invece potrebbero servire alla difesa per sostenere la richiesta di archiviazione e altresì al giudice per emettere una sentenza di non luogo a procedere. In questo caso, l'imputazione originariamente formulata nella richiesta di rinvio a giudizio concerne la descrizione di un fatto che non è frutto dell'attività di indagine svolta, poiché non vi confluiscano tutti gli elementi già acquisiti³⁵⁷. A ben guardare, si ravviserebbe ugualmente una violazione del diritto di difesa in caso di modifica dell'imputazione durante l'istruzione dibattimentale, in quanto assumerebbe i connotati di una contestazione del fatto addebitato all'imputato *tardiva* rispetto all'effettiva emersione di esso nel procedimento, con evidente pregiudizio del diritto dell'imputato medesimo a vedersi contestato il fatto emerso a suo carico.

L'istruzione dibattimentale assume il significato di naturale il limite cronologico oltre il quale i nuovi frammenti di storia possono affiorare nell'intricata trama della vicenda imputativa e indica le condizioni alle quali un ingresso tardivo del dato sopravvenuto può essere tollerato. La dialettizzazione nell'istruttoria dell'elemento modificativo suppletivo, attraverso la maieutica del contraddittorio, rappresenta la garanzia minima ed imprescindibile tramite cui vagliare la fondatezza della pretesa punitiva e acconsentire ad un appesantimento della posizione dell'imputato³⁵⁸. Per questi motivi, la decisione delle Sezioni Unite risulta poco convincente.

³⁵⁷ DI BITONTO, *La modifica dell'imputazione in dibattimento*, cit., p.2136 ss.

³⁵⁸ Nel senso dell'ammissibilità delle contestazioni di cui agli artt. 516-517 c.p.p. sulla base di elementi d'indagine, purché fatti riemergere nel corso dell'istruzione dibattimentale, v. DUBOLINO-BAGLIONE-BARTOLINI, *Commento agli artt. 516-517 c.p.p.*, p. 3157; MARINI, *Commento all'art. 517 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da CHIAVARIO, vol. V, Utet, 1991, p. 459

5. Segue Il controllo del g.u.p. sull'imputazione

Il potere di controllo affidato al giudice nella fase dell'udienza preliminare verte sulla fondatezza dell'accusa, sulla sussistenza di eventuali cause di improcedibilità dell'azione penale, sulla pregnanza e sull'idoneità del materiale probatorio raccolto dall'inquirente al fine di sostenere l'accusa in giudizio, secondo la regola definita nell'art. 425 del codice di rito, al fine di scongiurare imputazioni "avventate"³⁵⁹.

Ma, prima di tutto, il giudice dell'udienza preliminare è chiamato a valutare completezza e precisione dell'atto imputativo³⁶⁰.

Il primo articolo utile a definire la figura del giudice delle indagini preliminari è l'art. 417 c. 1 lett. b) c.p.p., secondo cui l'imputazione deve contenere «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».

Detta disposizione si raccorda in modo diretto con la previsione di cui al comma 1, lett. c), dell'art. 429 c.p.p., che specifica nuovamente, tramite la medesima formula, la necessità che l'imputazione sia enunciata in forma chiara e precisa, quale requisito formale, imprescindibile, del decreto che dispone il giudizio, assistito dalla comminatoria di nullità prevista dal comma 2 dello stesso articolo. Ma non solo, poiché analoga previsione è contenuta all'art. 552, comma 1, lett. c), c.p.p. per il decreto di citazione diretta a giudizio.

Nella definizione del codice di rito, il legislatore ha tracciato lo sviluppo processuale nel caso in cui si sia dinanzi ad un'accusa inconsistente, in caso di improcedibilità ovvero di debolezza del quadro probatorio, prevedendo che a tali impedimenti consegua l'emissione, da parte del giudice, di una sentenza di non luogo a procedere. Nulla era stato disposto, invece, in merito al caso in cui il giudice rilevasse che l'imputazione fosse imprecisa o indeterminata³⁶¹.

Infatti, la violazione dell'articolo 417, comma 1, lettera b), c.p.p. non era sanzionata espressamente con la nullità della richiesta di rinvio a giudizio, circostanza che risultava anomala rispetto alla nullità che il precedente art. 416, comma 1 c.p.p.

³⁵⁹ Si rinvia al capitolo I, § 4. per l'introduzione alla materia

³⁶⁰ BASSI, *Il controllo giurisdizionale sulla formulazione dell'imputazione nello sviluppo del procedimento penale*, in *Cass. Pen.*, fasc.11, 1° novembre 2020, pag. 3982

³⁶¹ BASSI, *Il controllo giurisdizionale sulla formulazione dell'imputazione nello sviluppo del procedimento penale*, in *Cass. Pen.*, fasc.11, 1° novembre 2020, pag. 3982

ricollega all'omessa notifica dell'avviso di conclusione delle indagini ex art. 415 bis c.p.p., nei casi in cui esso è previsto, e all'omesso invito a rendere interrogatorio, qualora la persona sottoposta ad indagini ne abbia fatto richiesta nel termine di cui al medesimo articolo, comma terzo, c.p.p..

La lacuna appariva ancor più atipica alla luce della espressa comminatoria di nullità del decreto di rinvio a giudizio prevista dall'articolo 429, comma 2 c.p.p., derivante dalla medesima violazione, e similmente riproposta anche per il decreto di citazione diretta (art. 522, c.2 c.p.p.)³⁶².

Così descritta, la mancata introduzione di conseguenze sanzionatorie alla violazione dell'articolo 417 c.p.p. evidenziava una certa disparità tra il giudice del dibattimento, che poteva dichiarare la nullità del decreto di citazione diretta, per violazione della regola che impone la formulazione dell'addebito chiara e precisa e sarebbe stato costretto a disporre la restituzione degli atti al pubblico ministero, e la figura del g.u.p., a cui non era attribuita tale facoltà ex 417 c.p.p.³⁶³.

Di fronte ad una imputazione generica, il g.u.p. si trovava in uno stato di impotenza: non poteva limitarsi a riproporre l'imputazione, così come presentata nella richiesta di rinvio a giudizio, essendo vincolato, per il principio di legalità, al rispetto delle norme processuali e non potendo, perciò, emettere atti nulli (art. 124 c.p.p.).

Atteso che, da un lato, il decreto di rinvio a giudizio sarebbe stato inevitabilmente affetto dal vizio previsto dal combinato disposto del comma 1, lett. c) e del comma 2 dell'art. 429 c.p.p., dall'altro lato, il giudice non avrebbe potuto, a monte, far fronte alle carenze dell'imputazione dichiarando la nullità della richiesta ex art. 417 c.p.p., in ossequio al principio di tassatività delle nullità, essendo – si ribadisce – l'indeterminatezza dell'imputazione prevista quale causa di nullità della sola *vocatio in iudicium* (cioè del rinvio a giudizio), ma non anche dell'atto d'impulso che la presuppone (vale a dire della richiesta di rinvio a giudizio).

Il giudice non avrebbe potuto nemmeno integrare direttamente le carenze dell'imputazione, essendo tale attività riservata al pubblico ministero. Erano preclusi interventi a correzione o ad integrazione dell'atto d'accusa, che avrebbero travalicato la funzione di garanzia e di controllo riservata all'organo giurisdizionale e avrebbero

³⁶² Per una più ampia trattazione del tema v. supra, § 1.4.

³⁶³ FIORELLI, *Indeterminatezza dell'imputazione e conseguenze sanzionatorie nella prospettiva della legge delega n. 134 del 2021: vecchi equivoci e nuove resistenze dogmatiche.* in Arch. Pen., fasc. 1, ²⁰⁰²

comportato un'indebita “invasione di campo”³⁶⁴, su di un terreno di pertinenza della parte pubblica, cui spetta in via esclusiva l'esercizio dell'azione penale e, dunque, anche la precisazione dell'ambito della stessa.

Deve sottolinearsi che, in ogni caso, pur non potendo intervenire della definizione del perimetro storico naturalistico del fatto, il giudice poteva e, tutt'ora, può sempre dare una nuova qualificazione giuridica del fatto, diversa da quella delineata dall'accusa, in quanto norma di carattere generale, espressione del principio di legalità, secondo quanto sancito dalle Sezioni Unite nella sentenza del 19 giugno 1996 (nota come sentenza Di Francesco)³⁶⁵, in cui è stabilito il principio di diritto secondo il quale «al giudice per le indagini preliminari, in sede di applicazione della misura cautelare ai sensi dell'art. 292 c.p.p., ed al Tribunale, in sede di riesame o di appello ai sensi degli artt. 309 e 310 c.p.p., è consentito modificare la qualificazione giuridica data dal pubblico ministero al fatto per cui si procede»³⁶⁶.

L'udienza preliminare non è, però, sfornita di strumenti di correzione dell'imputazione, tra cui l'art. 423 c.p.p., tramite cui il pubblico ministero procede ad eventuali modifiche o integrazioni dell'accusa e, dunque, può porre rimedio ad eventuali lacune della stessa, sia allorché il fatto risulti “diverso” (comma 1), sia allorché emerga un fatto “nuovo” (comma 2), con la diversa disciplina processuale tratteggiata nella medesima norma. Tuttavia, non è detto che in presenza di una imputazione generica, imprecisa o incompleta, il pubblico ministero provveda all'integrazione, non essendo previsto in capo al giudice alcun potere che renda l'obbligo della pubblica accusa coercibile.

Un capo d'accusa correttamente formulato rappresenta un'esigenza non meramente processuale, ma richiama alcuni importanti interessi di rilievo costituzionale, volti ad

³⁶⁴ BASSI, *Il controllo giurisdizionale sulla formulazione dell'imputazione*, cit., pag. 3982

³⁶⁵ Sez. un., 19 giugno 1996, Di Francesco, in *C.E.D. Cass.*, n. 205619

³⁶⁶ BASSI, *Il controllo giurisdizionale sulla formulazione dell'imputazione*, cit., pag. 3982, per cui: “Nell'argomentare tale affermazione di principio, il più ampio consenso della Corte regolatrice ha rilevato come la facoltà di dare al fatto una diversa qualificazione giuridica costituisca un indefettibile corollario dello *ius dicere*, fissato nell'art. 521 c.p.p., dal momento che compete al giudice accertare che fatto e schema legale coincidano e, dunque, modificare, se occorre, la qualificazione giuridica prospettata dal p.m., riconducendo, così, la fattispecie concreta nella veste formale che le è propria. Le Sezioni unite hanno sottolineato che, dal disposto dell'art. 521, si evince che la “definizione giuridica” del fatto non coincide con il “fatto” e che modificare la prima non solo non significa modificare il secondo, ma non comporta neppure la modificazione dell'imputazione, se è vero che la correlazione tra imputazione e sentenza resta in tutta la sua pienezza anche se viene data al fatto una diversa qualificazione giuridica”.

assicurare all'imputato la piena conoscenza delle accuse a lui contestate. In particolare, si tratta degli articoli inerenti al rispetto del diritto di difesa e all'osservanza della garanzia del contraddittorio, tutelati dagli artt. 24 e 111 Cost., nonché dall'art. 6 par 3.1 CEDU.

I contrasti sulla materia sono stati risolti con il recente intervento legislativo, sostanziatosi nel d. lgs. n. 150 del 2022 (riforma Cartabia), che ha introdotto nella disciplina codicistica quanto era stato già osservato dalla giurisprudenza di legittimità, la cui interpretazione "correttiva" ed "integrativa" delle norme esistenti aveva fornito una risposta alle questioni sollevate. Nei paragrafi successivi si ripercorrerà l'*iter* seguito dalla Corte di Cassazione per giungere a tale conclusione.

5.1. Le conseguenze relative ad un'imputazione indeterminata nella giurisprudenza di legittimità

Per colmare le lacune codicistiche relative alla sanzione derivante da un'imputazione generica, la giurisprudenza di legittimità è intervenuta più volte sul tema, mostrando una scissione sul fronte delle conseguenze inerenti alla negligenza dell'accusa.

Un orientamento minoritario riteneva che la richiesta di rinvio a giudizio contenente un'imputazione indeterminata o generica fosse affetta da nullità di ordine generale ex art. 178 c.p.p., che il g.u.p. doveva dichiarare, anche d'ufficio, disponendo la restituzione degli atti al pubblico ministero.

Invece, un secondo orientamento, prevalente, vedeva la restituzione degli atti al pubblico ministero come un atto abnorme, in quanto la mancata, generica o insufficiente enunciazione del fatto imponeva – laddove il pubblico ministero non provvedesse ai sensi dell'art. 423 c.p.p. alle necessarie modifiche e integrazioni – l'emissione di una sentenza di proscioglimento.

In ultimo, per un orientamento intermedio il giudice doveva ricercare, in prima battuta, una soluzione endofasica di emenda dell'atto imputativo e, solo in caso di inerzia del pubblico ministero alla sollecitata integrazione/correzione dell'imputazione, può ricorrere alla restituzione degli atti con conseguente regressione del procedimento³⁶⁷.

³⁶⁷ BASSI, *Il controllo giurisdizionale sulla formulazione dell'imputazione*, cit., pag. 3982

Tale impostazione ripete la propria validità dai principi sanciti in materia dalla Corte costituzionale, dapprima con sentenza n. 88 del 1994 e, poi, con l'ordinanza n. 131 del 1995.

La prima decisione della Consulta ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 424 c.p.p. «nella parte in cui non prevede che il giudice possa, all'esito dell'udienza preliminare, trasmettere gli atti al pubblico ministero per descrivere il fatto diversamente da come ipotizzato nella richiesta di rinvio a giudizio», ritenendo applicabili, per il raggiungimento del medesimo fine, tanto il «meccanismo di adeguamento delle imputazioni», contemplato dall'art. 423 c.p.p. in materia di diversità del fatto, ritenuto idoneo (secondo la lettura estensiva offerta dalla Corte costituzionale anche in altre occasioni³⁶⁸) a “sanare” l'erroneità o l'incompletezza originaria dell'imputazione, quanto il ricorso all'applicazione analogica dell'art. 521 c. 2 c.p.p..

In seconda battuta, con l'ordinanza n. 131 del 1995, il Giudice costituzionale si è occupato dell'art. 417 c.p.p., dichiarando manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale ad esso relativa nella parte in cui non prevede alcuna sanzione per la richiesta di rinvio a giudizio difforme dal modello legale, siccome generica, nella formulazione del capo d'imputazione e nell'indicazione delle fonti di prova, ribadendo quanto già affermato con la sentenza n. 88 del 1994, con riguardo al fatto che al giudice dell'udienza preliminare non è precluso «sollecitare il pubblico ministero a procedere alle necessarie integrazioni e precisazioni dell'imputazione» inadeguata, anche mediante un provvedimento di trasmissione degli atti che intervenga dopo la chiusura della discussione³⁶⁹.

A distanza di pochi anni, dalla Sezione Prima della Corte di Cassazione ³⁷⁰ è stata proposta una soluzione discordante, coerente con l'orientamento che riteneva abnorme

³⁶⁸ v. sentenze n. 265 del 1994 e n. 384 del 2006

³⁶⁹ In particolare, la Consulta afferma che in ordine alla asserita genericità della formulazione dell'imputazione, la questione si fonda sull'erroneo presupposto che sia precluso al giudice per le indagini preliminari di sollecitare il pubblico ministero a procedere alle necessarie integrazioni e precisazioni dell'imputazione medesima; che questa Corte ha già avuto modo di affermare (sent. N. 88 del 1994) che, di fronte alla esigenza di una diversa descrizione del fatto rispetto a come enunciato nella richiesta di rinvio a giudizio, nulla impedisce al giudice per le indagini preliminari di invitare il pubblico ministero a modificare l'imputazione mediante un provvedimento di trasmissione degli atti, che può essere adottato anche dopo la chiusura della discussione (purchè, ovviamente, prima della pronuncia dei provvedimenti di cui all'art. 424 del codice)

³⁷⁰ Sez. I, 16 aprile 1999, c.c. 17 dicembre 1998, in Cass. Pen., 1999

l'ordinanza che dichiarasse la nullità della richiesta di rinvio a giudizio per l'insufficiente esposizione del fatto e disponesse la restituzione degli atti al pubblico ministero. Una siffatta nullità, a parere della Corte, non era prevista dalla legge processuale, mentre era consentito nell'udienza preliminare procedere, anche oralmente, alle necessarie modifiche ed integrazioni dell'imputazione³⁷¹. In particolare, nel caso di specie il g.u.p. dichiarava la nullità della richiesta di rinvio a giudizio presentata dal pubblico ministero nei confronti dell'imputato Adamo e dei suoi cinque coimputati, avendo ravvisato l'assoluta genericità dei capi di imputazione rubricati sub b), c), d), e), f) della richiesta stessa, dei quali non era individuabile il titolo specifico di reato³⁷².

Avverso tale pronuncia ricorreva per cassazione il pubblico ministero, denunciandone l'abnormità.

Il Supremo Collegio ha accolto il ricorso, ritenendo che «a legge processuale non prevede la nullità della richiesta di rinvio a giudizio per l'insufficiente esposizione del fatto, e che il giudice che ravvisi la genericità dei capi d'imputazione non debba dichiarare la nullità della richiesta di rinvio a giudizio, restituendo gli atti al pubblico ministero, in quanto è possibile provvedere al riguardo nel corso dell'udienza preliminare».

Invero, come anticipato, pur non essendo prevista una specifica nullità per la violazione dell'art. 417 c.p.p., l'imputazione generica viene inevitabilmente travolta dalla nullità del decreto di rinvio a giudizio ex 429 c.p.p.

Al tempo, appariva evidente che il giudice dell'udienza preliminare, chiamato essenzialmente a deliberare sulla necessità oppure no dare ingresso alla successiva fase del dibattimento³⁷³, non aveva alcun potere di integrare o correggere la formulazione dell'imputazione generica³⁷⁴. Il fatto, per questi motivi, sarebbe comparso nel decreto

³⁷¹ Sez. V, 12 gennaio 1995, n. 42 e le conformi decisioni successive, in Cass. Pen., 1995

³⁷² DI BITONTO, *Il capo di imputazione generico*, in *Giur. It.*, 1999

³⁷³ Sull'eminente carattere di mero impulso processuale del decreto che dispone il giudizio inteso quale "enunciato giurisdizionale che afferma, in positivo, la necessità del dibattimento e, in negativo, l'inesistenza dei presupposti per la sentenza di non luogo a procedere, C. cost. 15 marzo 1996, n. 71, in *Giur. cost.*, 1996, p. 669 e ss. Nel senso che il controllo del giudice nella udienza preliminare è esterno all'esercizio dell'azione e, dunque, alla funzione di accusa, da ultimo, RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 62, nota 10.

³⁷⁴ In questo senso, Cass., Sez. VI, 13 ottobre 1993, Santercole, in *Giur. it.*, 1995, II, 206 ss.; Cass., Sez. IV, 4 ottobre 1996, Pianeti, in *Cass. pen.*, 1998, p. 212.

che dispone il giudizio così come formalizzato dal pubblico ministero ovvero, come da questi modificato ai sensi dell'art. 423 c.p.p.³⁷⁵.

Definendo abnorme il provvedimento con cui il giudice dichiara la nullità della richiesta di rinvio a giudizio, si ometteva di applicare le previsioni poste a rimedio dell'inosservanza delle disposizioni concernenti il giudice, il pubblico ministero, l'imputato, le altre parti private, i loro difensori e rappresentanti (art. 178 c.p.p.).

L'insufficiente o monca formulazione dell'imputazione configurerebbe, in questo senso, alternativamente un'ipotesi di nullità assoluta ai sensi dell'art. 179 comma 1 c.p.p., quale inosservanza concernente l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale o, in alternativa, un'ipotesi di nullità a regime intermedio, quale inosservanza di disposizioni concernenti l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato³⁷⁶.

Stando a tali rilievi, non poteva condividersi l'assunto della Corte secondo cui non sarebbe prevista la nullità della richiesta di rinvio a giudizio per l'insufficiente esposizione del fatto, poiché l'esistenza di un'ipotesi sanzionatoria veniva effettivamente confermata dal combinato disposto di cui agli articoli 405, 417, 429 c.p.p., nonché dall'articolo 2 dir. n. 52 della legge delega del 1987, per cui una tale inosservanza, oltre che violare il diritto di difesa, riguardando l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, avrebbe integrato una nullità assoluta e insanabile che doveva essere rilevata dal giudice nell'udienza preliminare, onde evitare l'avanzamento di un processo radicalmente viziato nel suo stesso atto genetico e la cui nullità avrebbe potuto essere dichiarata in ogni stato e grado³⁷⁷.

Dinanzi a una mancanza del pubblico ministero, quindi, sembrava corretto ritenere che il giudice dell'indagini preliminari possa sancire la nullità della richiesta di rinvio a giudizio e restituire gli atti di accusa al pubblico ministero per una nuova formulazione, non essendo in alcun caso consentito il suo intervento diretto. Infatti, la soluzione sarebbe addirittura imposta alla luce dell'art. 185 c.p.p., che sancisce l'invalidità degli atti consecutivi a quello nullo che da esso dipendono (comma 1) e la

³⁷⁵ In senso critico verso quest'ultima forma di contestazione al difensore NOBILI, *La nuova procedura penale*, Clueb, 1989, p. 337-338, nonché per una completa rassegna bibliografica sul punto, RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., 491, nota 41.

³⁷⁶ VOENA, in AA. VV., *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso e Grevi, Cedam, 1996. 210

³⁷⁷ DI BITONTO, *Il capo di imputazione generico*, in *Giur. It.*, 1999

regressione del procedimento allo stato o grado in cui è stato compiuto l'atto nullo (comma 3).

Non si comprende, allora, in base a quale presupposto di legge si possa addirittura ricomprendere nell'ambito dei provvedimenti abnormi l'ordinanza di nullità.

La soluzione proposta dalla Suprema Corte strideva, quantomeno, con la figura del giudice dell'udienza preliminare, che, rimanendo aderenti alle previsioni codicistiche, era sfornito di autonomi poteri, trovandosi costretto ad intervenire dichiarando la nullità della richiesta di rinvio a giudizio, non potendo neanche sollecitare la modificazione dell'imputazione ai sensi dell'articolo 423 c.p.p.

È la stessa struttura dell'udienza preliminare che rendeva incompatibile con essa la soluzione; tale udienza costituisce una vera e propria fase autonoma del processo ordinario,³⁷⁸ in cui le caratteristiche di giurisdizionalità e di contraddittorio si esprimono pienamente, perseguendo essenzialmente, da una parte, la finalità (di garanzia) del controllo giurisdizionale sul fondamento dell'accusa formulata dal pubblico ministero, dall'altra, la finalità (di filtro) cosiddetta deflattiva del dibattimento. Originariamente, era stata premura dello stesso legislatore preservare la terzietà del giudice dell'udienza preliminare, impedendogli di disporre di autonomi poteri, non potendo questi disporre d'ufficio neanche nuove prove. Allora, è chiaro che alla stregua di tale contesto normativo deve escludersi che lo stesso giudice possa addirittura partecipare con il pubblico ministero nella costruzione dell'accusa, sollecitandolo a precisare un'imputazione generica³⁷⁹.

5.2. Segue La sentenza Battistella

Sull'interrogativo concernente l'*iter* processuale da percorrere nell'ipotesi in cui il giudice dell'udienza preliminare rilevi la genericità dell'imputazione elevata dal pubblico ministero nella richiesta di rinvio a giudizio si sono pronunciate nel 2007 le Sezioni unite della Cassazione, nella sentenza resa sul ricorso del pubblico ministero nel procedimento Battistella. In tale arresto, il più ampio consesso della nomofilachia ha affermato che «è affetto da abnormità il provvedimento con cui il giudice dell'udienza preliminare dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero per

³⁷⁸ In questo senso, PISAPIA, L'udienza preliminare, Giuffrè, 1992, p. 3

³⁷⁹ DI BITONTO, *Il capo di imputazione generico*, in *Giur. It.*, 1999

genericità o indeterminatezza dell'imputazione, senza avergli previamente richiesto di precisarla, poiché, alla luce del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, è configurabile il vizio dell'abnormità in ogni fattispecie di indebita regressione del procedimento in grado di alterarne l'ordinata sequenza logico-cronologica»³⁸⁰.

Le Sezioni unite hanno aggiunto che «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»³⁸¹. È immediata la percezione di un approccio meno rigoroso e mirante alla tutela della fluidità processuale. Premesso che contro il provvedimento del giudice dell'udienza preliminare di restituzione degli atti al pubblico ministero per genericità o indeterminatezza dell'imputazione non è previsto dalla legge processuale alcun mezzo di gravame, le Sezioni Unite hanno rilevato che l'impugnazione di esso può ritenersi ammissibile solo in quanto la si ritenga affetta da abnormità, dal momento che il ricorso per Cassazione costituirebbe l'unico rimedio per espungerla immediatamente dall'ordinamento³⁸².

Per abnorme si intende il provvedimento che, per la singolarità e stranezza del suo contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale, ovvero quando, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste al di là di ogni ragionevole limite³⁸³.

³⁸⁰ Sez. un., 20 dicembre 2007, n. 5307, in *C.E.D. Cass.*, n. 238240., 2008

³⁸¹ Sez. un., 20 dicembre 2007, n. 5307, in *C.E.D. Cass.*, n. 238239, 2008. Per un commento alla sentenza, v. MAZZA, *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, p. 1363; PISTORELLI, *Imputazione generica o indeterminata e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, p. 2310; MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione nella fase dell'udienza preliminare*, *ivi*, 2008, p. 2327; AZZOLIN, *Imputazione generica o indeterminata: art. 423 vs. nullità*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 177; LOMBARDO, *Genericità dell'imputazione e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, *ivi*, 2009, p. 632; LOZZI, *Enunciazione in forma non chiara e precisa del fatto imputato nella richiesta di rinvio a giudizio: conseguenze*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, p. 409;

³⁸² In tal senso i precedenti arresti della giurisprudenza di legittimità in: Sez. un., 26 aprile 1989, Goria, in *C.E.D. Cass.*, 1989; Sez. un., 9 luglio 1997, in *C.E.D. Cass.*, 1997; Sez. un., 10 dicembre 1997, Di Battista, in *C.E.D. Cass.*, 1997; Sez. un., 24 novembre 1999, Magnani, in *C.E.D. Cass.*, 1999; Sez. un., 22 novembre 2000, Boniotti, in *C.E.D. Cass.*, 2000; Sez. un., 31 gennaio 2001, Romano, in *C.E.D. Cass.*, 2001; Sez. un., 31 maggio 2005 n. 22909, Minervini, in *C.E.D. Cass.*, 2005.

³⁸³ BASSI, *Il controllo giurisdizionale sulla formulazione dell'imputazione*, *cit.*, pag. 3982, per cui: "L'abnormità dell'atto può riguardare sia il profilo strutturale, allorché l'atto si ponga al di fuori del

Il ricorso per Cassazione risulta dunque attivabile in situazioni processuali *extra ordinem*, altrimenti non eliminabili (per la preclusione derivante dalla tassatività dei mezzi di impugnazione e delle nullità), che conseguono ad atti del giudice geneticamente o funzionalmente anomali, non inquadrabili nei tipici schemi normativi ovvero incompatibili con le linee fondanti del sistema.

Il contrasto tra le diverse interpretazioni dottrinali rispetto alla natura dell'atto del g.u.p.³⁸⁴ si era inasprito a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 479 del 1999, c.d. legge Carotti, all'indomani delle modifiche apportate agli artt. 416 e 417 c.p.p. ed al riconoscimento in capo al giudice dell'udienza preliminare di poteri di iniziativa probatoria al fine di assicurare la completezza delle indagini e scongiurare imputazioni "azzardate".

Riprendendo i principi citati nella sentenza n. 88 del 1994 e nell'ordinanza n.131 del 1995, richiamate nel paragrafo precedente a sostegno dell'orientamento dottrinale intermedio, le Sezioni Unite hanno identificato un procedimento bifasico: di fronte all'imputazione imprecisa e poco chiara, il g.u.p. deve, in primo luogo, procedere con ordinanza motivata e interlocutoria, con cui chiedere al pubblico ministero di eliminare il vizio mediante le opportune precisazioni, secondo quanto previsto dall'art. 423 c.p.p..

Solo in seguito, se il pubblico ministero non dovesse dare seguito alla richiesta, il giudice potrebbe disporre la restituzione degli atti tramite applicazione analogica del 521, comma 2 c.p.p..³⁸⁵

Le Sezioni unite hanno osservato che sebbene l'udienza preliminare resti «connotata da una maggiore fluidità dell'addebito, che si cristallizza solo con il decreto che dispone il giudizio, deve pure convenirsi che l'intervento del giudice per assicurare la costante corrispondenza dell'imputazione a quanto emerge dagli atti costituisca un atto doveroso e un'esigenza insopprimibile, non solo a garanzia del diritto di difesa dell'imputato e dell'effettività del contraddittorio, ma anche al fine di consentire che il

sistema organico della legge processuale, sia il profilo funzionale, quando esso, pur non estraneo al sistema normativo, determini la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo, potendosene ravvisare un sintomo nel fenomeno della c.d. regressione anomala del procedimento ad una fase anteriore.”

³⁸⁴ Si veda § 3.2.

³⁸⁵ Nel caso Battistella le Sezioni unite sono state chiamate a pronunciarsi su un quesito relativo a un'imputazione generica e indeterminata; la motivazione della sentenza, però, fa riferimento anche all'ipotesi in cui il fatto contestato sia "diverso" da quello emergente dagli atti. Per questo, il rimedio introdotto dalla sentenza è sempre stato riferibile anche a tale ultima ipotesi.

controllo giurisdizionale sul corretto esercizio dell'azione penale si svolga in piena autonomia e si concluda eventualmente con una decisione di rinvio a giudizio che, nel fissare il *thema decidendum*, abbia ad oggetto un'imputazione riscontrabile negli atti processuali³⁸⁶». In tal senso, risulta evidente «il collegamento fra le novellate disposizioni dell'art. 421-*bis* e 422 c.p.p., che configurano i poteri di iniziativa probatoria del giudice per rendere effettivo il principio di completezza delle indagini ed evitare situazioni di stallo decisorio, e il successivo art. 423 c.p.p., atteso che l'integrazione della prova è funzionale alla precisazione dell'accusa, mentre l'insufficienza della contestazione condiziona a sua volta la verifica di completezza degli esiti d'indagine, insieme con le determinazioni negoziali per la celebrazione dei riti alternativi, scelti dall'imputato soprattutto in ragione della precedente opera di precisazione della contestazione e degli elementi che la fondano»³⁸⁷.

L'udienza preliminare, per la Corte di legittimità, è il luogo privilegiato di stabilizzazione dell'accusa e il progressivo consolidamento della stessa deve essere realizzato all'interno di tale fase, mediante l'invito o la sollecitazione interlocutoria del giudice al titolare dell'azione penale ad esercitare nell'udienza preliminare i poteri attribuitigli dal comma 1 dell'art. 423 c.p.p.

Il momento appena richiamato si contrappone, poi, alla fase “esterna”, eventuale, consistente nella trasmissione degli atti al Pubblico Ministero all'esito dell'udienza preliminare perché eserciti nuovamente l'azione penale, in applicazione analogica dell'art. 521, comma 2, stesso codice, norma dettata per l'accertamento della diversità del fatto all'esito del dibattimento. La mancata adesione del pubblico ministero alla richiesta correttiva, integrativa o modificativa del giudice, dunque, - solo come *extrema ratio* (in ossequio alle esigenze di economia e di “ragionevole durata” del processo) - consente il ricorso a un provvedimento conclusivo di restituzione degli atti, che non necessita di una previa dichiarazione di nullità della richiesta di rinvio a giudizio (non prevista dal legislatore) e determina la retrocessione del procedimento. Le Sezioni Unite rimarcavano anche come, nonostante l'ampio dibattito svoltosi in Commissione Giustizia nel corso dei Lavori preparatori della legge n. 479/1999, il legislatore avesse, alla fine, lasciato cadere l'originaria proposta di sanzionare con la

³⁸⁶ Così, SS. UU., 20 dicembre 2007, Battistella, n. 5307, in *Cass. Pen*, 1007.

³⁸⁷ Così, SS. UU., 20 dicembre 2007, Battistella, n. 5307, in *Cass. Pen*, 1007.

nullità la violazione dell'obbligo di enunciazione in forma chiara e precisa dell'imputazione. L'art. 417, comma 1, lett. b), dunque, contempla, tra i requisiti formali della richiesta di rinvio a giudizio, l'enunciazione "in forma chiara e precisa" del fatto contestato, ma non prevede, ancora oggi, alcuna sanzione espressa d'inammissibilità o di nullità per l'ipotesi che l'imputazione non risulti conforme al modello legale³⁸⁸.

Inoltre, è, nuovamente, l'apporto della legge Carotti, oltre che dei plurimi interventi della Corte costituzionale (in particolare, delle sentenze n. 224 del 2001³⁸⁹ e n. 335 del 2002), a cambiare le carte in tavola e a rendere l'udienza preliminare momento di valutazione del "merito" circa la consistenza dell'accusa, in base ad una prognosi sulla possibilità di successo nella fase dibattimentale³⁹⁰. Pertanto, il fatto che il controllo giudiziale si estenda anche grazie ai nuovi poteri istruttori "ufficiosi" fa sì che siano scongiurate le iniziative temerarie e rende il giudice custode e garante del diritto di difesa e dell'effettività del contraddittorio.

Le Sezioni Unite hanno, pertanto, riconosciuto l'abnormità del provvedimento che non tenga conto del delineato "percorso virtuoso", non essendo consentito al giudice di disporre *ex abrupto* la regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari, senza avere prima attivato il rimedio correttivo del vizio dell'atto imputativo nell'ambito della medesima udienza, rientrando nella categoria dell'abnormità ogni fattispecie di indebita regressione, in quanto costituente un serio *vulnus* all'*ordo processus*, inteso come sequenza logico-cronologica coordinata di atti, in spregio dei valori di rilievo costituzionale (art. 11, comma 2 Cost., regola precettiva e interpretativa, a un tempo), dell'efficienza e della ragionevole durata del processo.

³⁸⁸ Così, BASSI, *Il controllo giurisdizionale sulla formulazione dell'imputazione*, cit., pp. 1-15. La questione oggi è stata risolta tramite il nuovo comma 1 dell'art. 421 c.p.p., introdotto dalla riforma Cartabia.

³⁸⁹ In tale sentenza, il Giudice delle leggi ha evidenziato come, a seguito della novella del 1999 (e del conseguente contraddittorio più esteso e dell'incremento dei poteri valutativi del g.u.p.), la determinazione conclusiva dell'udienza preliminare implica un apprezzamento di merito ormai privo dei caratteri di sommarietà che connotavano l'udienza prima della riforma

³⁹⁰ A tale proposito, le Sezioni unite hanno richiamato il precedente nella medesima composizione Sez. un., 30 ottobre 2002, n. 39915, Vottari, in *Cass. Pen.*, 2002.

La Cassazione, in seguito, facendo tesoro delle indicazioni contenute nella sentenza Battistella, ha escluso anche l'eventualità che il giudice possa pronunciare sentenza di non luogo a procedere in caso di imputazione generica³⁹¹.

Il provvedimento di cui all'art. 425 c.p.p. è stato concepito dal legislatore per ipotesi tassative, ossia nei casi di estinzione del reato e di difetto di imputabilità o punibilità, ovvero a valle di una valutazione giudiziale di infondatezza dell'accusa («se il fatto non è previsto dalla legge come reato ovvero quando risulta che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato») o, ancora, nei casi di inconsistenza del compendio probatorio («quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio»). Il medesimo provvedimento emesso in caso di imputazione generica risulterebbe di certo sproporzionato, dal momento che si assisterebbe alla pronuncia di una sentenza liberatoria quale sanzione per il non corretto esercizio dell'azione penale sotto il profilo della descrizione naturalistica del fatto oggetto dell'accusa.

La rilevanza dell'interesse dell'imputato a ricevere compiuta informazione del tenore dell'accusa elevata a suo carico non giustificerebbe comunque un provvedimento ex art. 425 c.p.p., dovendo essere conciliato con i principi – pure di rilevanza costituzionale – di obbligatorietà dell'azione penale e di parità delle parti processuali.

5.3. I pareri contrastanti della dottrina

Ai tempi della pronuncia³⁹², l'art. 423 c.p.p. non rappresentava un meccanismo di correzione attivabile ad libitum dal pubblico ministero³⁹³, al contrario, ammetteva l'adattamento in seguito alla sopravvenienza di nuovi elementi conoscitivi, che dessero luogo ad un fatto diverso oppure facessero emergere di un reato concorrente ex art. 12, lett. b), di una aggravante; o ancora di un fatto nuovo³⁹⁴. Per questo motivo la dottrina avvertiva un'incongruenza nella decisione in commento, che promuoveva il ricorso

³⁹¹ Sez. VI, 26 ottobre 2016, n. 53968, in C.E.D. Cass., n. 268584.

³⁹² Il testo dell'art. 423 è stato modificato dalla riforma Cartabia, come si vedrà infra, nel capitolo V.

³⁹³ CASSIBBA, *Nullità della richiesta di rinvio a giudizio per genericità dell'imputazione*, in Cass. Pen., 2007, p. 1183.

³⁹⁴ Sez. IV, 20 dicembre 2005, Statello, cit., per la quale lo strumento dell'art. 423 c.p.p. opera unicamente a fronte di "una imputazione enunciata in forma chiara e precisa da modificare e non certo una imputazione oscura e indeterminata da chiarire e precisare";

allo strumento per ovviare alla indeterminatezza dell'imputazione³⁹⁵, in assenza di un esplicito riferimento nella norma alla disciplina. La Corte, infatti, per giungere a tale conclusione sostiene di aver adottato una lettura estensiva, che però si dubita possa essere così ampia da comprendere anche l'ipotesi dell'imputazione generica o indeterminata. Il che fa pensare che si tratti, invero, di una applicazione analogica dell'art. 423 c.p.p.

Altrettanto poco convincente appare il richiamo alla posizione dalla Corte costituzionale³⁹⁶ in merito, che condivideva la lettura estensiva, la cui rilevanza è, però, relativa, dal momento che si tratta di pronunce che hanno affrontato il tema sempre sulla scorta degli orientamenti già emersi in sede giurisprudenziale e che si sono limitate ad accertare l'astratta compatibilità con il dettato costituzionale.

A lasciare perplessi era anche il potere-dovere del giudice di sollecitare le correzioni del capo di imputazione³⁹⁷. In assenza di appigli normativi, la sentenza giustifica il potere di sollecitazione riconducendolo «area concettuale della funzione di direzione dell'udienza e di garanzia circa la correttezza dell'imputazione»³⁹⁸, che non spiega alcunché in merito alla fonte da cui deriverebbe tale rimedio.

Anche gli effetti scaturenti dall'inerzia del pubblico ministero rappresentavano un argomento molto dibattuto, poiché mancherebbero in tale fase processuale i presupposti per l'applicazione dell'art. 521, comma 2 c.p.p. A differenza dell'art. 423 c.p.p., di cui, seppur con fatica, poteva accettarsi l'applicazione analogica, l'art. 521 avrebbe trovato spazio nell'udienza preliminare solo tramite «un ampliamento endofasico della sfera d'uso»³⁹⁹ su un duplice fronte: da un lato, si sarebbe dovuto estendere l'ambito applicativo dell'art. 521, comma 2, fino a includervi le ipotesi di imputazione generica, dall'altro, se ne consente l'attivazione in una fase antecedente e differente rispetto all'ordinaria sede di operatività. Ma anche in questo caso, l'accusa generica non è contenuta tra le ipotesi applicative, dal momento che l'articolo è finalizzato a tutelare il principio di correlazione tra accusa e sentenza, e cioè per far

³⁹⁵ MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione nella fase dell'udienza preliminare*, in Cass. Pen., fasc.6, 2008, pag. 2327

³⁹⁶ C. Cost., n. 384, in *Giur. Cost.*, 2006; C. cost., n. 265, in *Giur. Cost.*, 1994

³⁹⁷ In questo senso, MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione nella fase dell'udienza preliminare*, in Cass. Pen., fasc.6, 2008, pag. 2327

³⁹⁸ Così, SS. UU., 20 dicembre 2007, Battistella, n. 5307, in *Cass. Pen.*, 2007.

³⁹⁹ MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione*, cit. pag. 2327

fronte «all'evenienza, fisiologica, in cui il fatto, nella sua originaria e definita perimetrazione, ovvero in quella successiva, assunta a seguito delle contestazioni suppletive, non appaia più corrispondente alle risultanze dibattimentali»⁴⁰⁰ e non anche al caso “patologico” dell'imputazione insufficientemente precisata.

L'inidoneità dell'art. 521, comma 2, c.p.p. a risolvere il vizio d'imputazione già nella propria sede naturale rende ancor più anomalo il richiamo ad un momento processuale antecedente rispetto al dibattimento. Anche se ciò fosse possibile, resta il fatto che, seppur le due fasi abbiano assunto caratteri omogenei, non potrebbe riconoscersi un livello di assimilazione tale da permettere l'estensione della disciplina prevista per la fase successiva.

Sorge il dubbio, allora, che la regressione del procedimento non sia la via da percorrere per ottenere la precisazione dell'imputazione.

Parte della dottrina si è fatta persuasa dell'esistenza di un potere che il giudice, dinanzi all'inerzia del pubblico ministero, possa utilizzare per effettuare le dovute precisazioni sull'imputazione, nei limiti enunciati nella richiesta di rinvio a giudizio⁴⁰¹. L'interpretazione reggerebbe anche dinanzi al principio giurisprudenziale secondo cui il giudice è tenuto ad astenersi dal modificare l'imputazione, poiché altrimenti di approprierebbe di un potere esclusivo del pubblico ministero⁴⁰². Questo perché il principio nasce per evitare che il giudice intervenga direttamente modificando l'imputazione, contestando un fatto diverso o addirittura un fatto nuovo, mentre nel caso in esame il fatto è il medesimo, ma necessita di essere puntualizzato ulteriormente. Ciò sembrerebbe confermato dalle stesse Sezioni unite, che sia nella sentenza in commento sia in altra precedente sentenza⁴⁰³ hanno affermato che «il giudice, nell'inerzia del pubblico ministero, può ben apportare al fatto, nei limiti enunciati nella richiesta di rinvio a giudizio, tutte le precisazioni che si rendano necessarie, considerato che il decreto che dispone il giudizio deve contenere, a norma dell'art. 429, lett. d), c.p.p., l'indicazione sommaria delle fonti di prova e dei fatti cui essi si riferiscono». Allo stesso modo, la Corte costituzionale, nella motivazione della

⁴⁰⁰ MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione*, cit. pag. 2327

⁴⁰¹ LOMBARDO, *Genericità dell'imputazione e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Cass. Pen.*, fasc.2, 2009, pag. 633

⁴⁰² In questo senso, Sez. IV, 7 aprile 2005, Huscher, in *C.E.D. Cass.*, n. 231790; Sez. V, 4 dicembre 1996, Mieli, *ivi*, n. 206635; Sez. I, 30 marzo 1994, Longobardi, in *Giust. pen.*, 1995, III, c. 202

⁴⁰³ Così, SS. UU., 20 dicembre 2007, Battistella, n. 5307, in *Cass. Pen.*, 2007.

sentenza 31 marzo 1994, n. 112, ha affermato che «nulla vieta al g.i.p. di descrivere con la completezza che egli ritiene necessaria il fatto storico oggetto dell'accusa»⁴⁰⁴.

In base a questa ricostruzione, il giudice dell'udienza preliminare godrebbe di un potere sostitutivo finalizzato alla corretta redazione dell'atto di cui egli è responsabile, ossia il decreto che dispone il giudizio, che non violerebbe il principio della domanda, in quanto il giudice potrebbe comunque precisare l'imputazione soltanto mantenendosi nei limiti del fatto contestato dal pubblico ministero.

In conclusione, una parte dottrina fatica a trovare punti fermi in questa decisione, il che fa dubitare dell'efficacia del rimedio proposto. Anzi che rafforzare l'obbligo del magistrato requirente di rispettare l'art. 417, lett. b), c.p.p., riconoscendo l'immediata incidenza della sua inosservanza sui valori presidiati dagli artt. 178, lett. b), c) e 179 c.p.p., si è scelta una soluzione "concordata"⁴⁰⁵ che mette alla prova l'imparzialità del giudice⁴⁰⁶.

Non tutta la dottrina condivide quanto affermato fino ad ora. Alle critiche si potrebbe opporre che la modifica strutturale imposta all'udienza preliminare nel 1999 e il potenziamento dei poteri istruttori del giudice impongano una reinterpretazione della norma richiamata, «in grado di vanificare le perplessità sollevate dalla dottrina in riferimento al significato letterale del dato normativo»⁴⁰⁷. L'applicazione analogica dell'art. 521, comma 2, c.p.p. non dovrebbe essere demonizzata, poiché effettivamente offre la possibilità di risolvere nell'ambito della fase le insufficienze dell'atto imputativo. Deve allora comprendersi se l'organo requirente sia tenuto ad adeguarsi alle sollecitazioni del giudice ovvero possa riprodurre la originaria imputazione in contrasto con quanto indicato dal giudice nell'ordinanza di trasmissione degli atti⁴⁰⁸.

La giurisprudenza ha affermato che il pubblico ministero, cui siano rimessi gli atti del procedimento a norma dell'art. 521, comma 2, c.p.p., pur essendo libero nelle sue

⁴⁰⁴ C. cost., 31 marzo 1994 n. 112, in *Giur. cost.*, 1994, p. 959.

⁴⁰⁵ MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione*, cit. pag. 2327

⁴⁰⁶ CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Ubertis e Voena, Giuffrè, 2007, p. 72; VALENTINI, *Imputazione e giudice dell'udienza preliminare*, in *Giur. it.*, 2002, c. 440; VOENA, *Soggetti*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso-Grevi, III ed., Cedam, 2006, p. 60.

⁴⁰⁷ PISTORELLI, *Imputazione generica o indeterminata e poteri del giudice dell'udienza preliminare nell'interpretazione delle sezioni unite della cassazione*, in *Cass. Pen.*, fasc.6, 2008, pag. 2318

⁴⁰⁸ LOMBARDO, *Genericità dell'imputazione e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Cass. Pen.*, fasc.2, 2009, pag. 633

determinazioni circa l'esercizio dell'azione penale, una volta che ritenga di investire nuovamente il giudice deve strettamente attenersi alla configurazione del fatto definita dall'organo giudicante, valendo l'ordinanza emessa a norma di detto articolo a costituire una preclusione processuale alla riproduzione della originaria imputazione⁴⁰⁹. Allo stesso modo, in dottrina è stato rilevato in dottrina che, dall'art. 521, comma 2, non può evincersi un meccanismo in grado di imporre autoritativamente al pubblico ministero di adeguarsi a quanto suggerito dal giudice, al contrario si tratta di una situazione che "sconsiglia" al pubblico ministero di esercitare nuovamente l'azione penale per la stessa ricostruzione del fatto già disattesa dal giudice⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ Sez. VI, 9 novembre 2006, Chiuchiolo, in *C.E.D. Cass.*, n. 235440, secondo cui non è abnorme il provvedimento con cui il tribunale, in composizione monocratica, constatata nuovamente la diversità del fatto, dichiara la nullità del decreto di citazione a giudizio, disponendo la restituzione degli atti al pubblico ministero

⁴¹⁰ Così, RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit. p. 377 ss.

CAPITOLO III

MODIFICA DELL'ACCUSA IN DIBATTIMENTO E PROCEDIMENTI SPECIALI

1. L'evoluzione dell'accusa e i riti alternativi: introduzione generale; 2. Il potere di nuova contestazione; 3. Le nuove contestazioni e la risoluzione anticipata del processo; 4. L'originaria preclusione codicistica e il dubbio di legittimità costituzionale; 5. La prevedibilità dell'evoluzione dell'accusa; 6. Il cambio di rotta della Corte costituzionale; 6.1. La sentenza della Corte costituzionale n. 265 del 1994; 6.2. L'eliminazione delle preclusioni relative all'oblazione; 6.3 L'ammissione al giudizio abbreviato a seguito di contestazione "patologica"; 7. Il colpo d'ariete della Corte costituzionale: la sentenza n. 237 del 2012; 7.1. *Segue* L'estensione della declaratoria di illegittimità all'art. 516 c.p.p.; 7.1.1. *Segue* Osservazioni e implicazioni processuali; 7.2. Il successivo intervento sull'articolo 517 c.p.p. in tema di patteggiamento: la contestazione "patologica" della circostanza aggravante; 7.2.1. La medesima soluzione nel giudizio abbreviato; 7.3. L'ammissione del patteggiamento a seguito della contestazione "fisiologica" del fatto diverso e del reato concorrente; 8. Il più recente tentativo di armonizzazione; 9. Le tutele introdotte dalla riforma Cartabia; 9.1. *Segue* Il nuovo articolo 519 c.p.p.

1. L'evoluzione dell'accusa e i riti alternativi: introduzione generale

Dall'analisi dell'istituto delle nuove contestazioni svolta nel capitolo precedente, risulta chiaro che si tratta di un edificio complesso, anche se dall'architettura armoniosa.

Sin dall'inizio, si è fatto riferimento all'imputazione come fulcro della disciplina, tramite cui l'imputato può esercitare i propri diritti e tutelarsi da eventuali usurpazioni delle garanzie processuali. Tra di esse rientra la facoltà, per la persona sottoposta a procedimento, di chiedere di essere giudicata tramite rito alternativo, scelta che si attegga ad espressione del diritto di difesa e deve, pertanto, sempre essere ammessa dinanzi ad un aggiornamento dell'addebito, a prescindere dalla fase processuale in cui esso si verifica. La praticabilità di una simile opzione riposa su una necessaria condizione di non facile applicazione: il legislatore, nell'esercizio della tipica

discrezionalità nel «conformare gli istituti processuali»⁴¹¹, non dovrebbe precludere l'instaurazione del rito alternativo, neppure nel corso della fase dibattimentale.

La problematica si innesta proprio su tale affermazione, poiché l'impianto codicistico, come si è potuto osservare in precedenza, è improntato a una opposta scelta sistematica, che a fronte dell'emendabilità dell'imputazione sia in udienza preliminare che in dibattimento, consente il passaggio al rito alternativo solo qualora la richiesta giunga nel primo contesto spazio temporale⁴¹².

Infatti, i riti premiali (tra cui l'applicazione della pena su richiesta delle parti e il giudizio abbreviato, che avranno particolare rilevanza nell'odierna trattazione) puntavano in origine alla definizione anticipata del processo, pensata in funzione meramente deflattiva del dibattimento, motivo per cui è del tutto ovvio che le relative richieste dovessero pervenire prima che si aprisse la fase che si voleva evitare. Ma, poiché è sulla scorta dell'addebito rivoltagli che l'imputato valuta se orientarsi alla richiesta di uno dei percorsi alternativi al dibattimento, è stato ragionevolmente instillato il dubbio relativamente alla possibilità di far valere la preclusione anche in occasione di un addebito riformulato o "suppletivo".

La giurisprudenza costituzionale si è confrontata con il tema per più di un ventennio, nel tentativo di individuare, nel silenzio legislativo⁴¹³, i limiti di ammissibilità della definizione anticipata del processo dopo l'aggiornamento dibattimentale dell'accusa. I percorsi decisionali della Corte costituzionale si sono sempre snodati attorno all'idea che la concessione del passaggio al rito alternativo, in seguito alla modifica dell'accusa, rappresenti una deroga alla preclusione relativa all'adozione di una simile decisione in fase dibattimentale.

Si è assistito ad una progressiva erosione del divieto, per cui l'eccezione si è fatta strada ed ha conquistato ampi spazi nella giurisprudenza.

⁴¹¹ Tale discrezionalità è esercitabile «con il solo limite della manifesta irragionevolezza delle scelte compiute» (C. Cost., 18 febbraio 2010 n. 50, in *Giur. cost.*, 2010, p. 616)

⁴¹² Naturale che l'udienza preliminare costituisca la sede tipica per lo svolgimento dei riti alternativi, perché connotata da un «patrimonio conoscitivo unico», comune alle parti ed al giudice (DI CHIARA, *Linee di sistema della funzione giudiziale preliminare*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 242), in antitesi alla conoscenza "selettiva" propria del dibattimento (FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, 1989)

⁴¹³ I rapporti fra nuove contestazioni e riti alternativi erano stati «del tutto trascurati dal legislatore» (O. MAZZA, voce *Giudizio di primo grado (disciplina del)* nel diritto processuale penale, in *Dig. d. pen.*, Agg. IV, tomo I, 2000, p. 383).

Come si vedrà, l'elemento che ha costituito una sostanziale novità nelle più note (anche se, ad oggi, superate) decisioni della Corte è il criterio della prevedibilità della nuova contestazione, che è stata ritenuta idonea a giustificare la preclusione nel dibattimento della facoltà di richiedere giudizio abbreviato e il patteggiamento, in occasione di contestazioni "fisiologiche", ossia previste dal codice a seguito di nuove risultanze dibattimentali⁴¹⁴.

La Corte, per sostenere questa tesi, si lascia persuadere dalla convinzione che la scelta sia dovuta in un sistema accusatorio, caratterizzato da una separazione funzionale tra le fasi e dalla scomparsa "dell'accusa elaborata da un giudice istruttore"⁴¹⁵, che contempla la possibilità che l'accusa sia perfezionata in dibattimento.

Sarà, quindi, inevitabile che il giudice del dibattimento si prodighi perché l'accusa possa essere fisiologicamente aggiornata e adattata alla luce di quanto ottenuto con l'istruttoria.

Decisiva era l'attitudine euristica del contraddittorio per la prova: i risultati scaturiti dall'elaborazione dialettica rendevano «non ... infrequente» la modifica dell'accusa.⁴¹⁶

Da qui, il successivo passo era agevole: il «rischio dell'evoluzione dell'accusa rientra naturalmente [nella base di] calcolo» sulla quale l'imputato si deve determinare, entro l'udienza preliminare, nella scelta circa la definizione anticipata del processo⁴¹⁷.

L'accusa, così come formulata, rappresentava l'unico elemento su cui l'imputato poteva basare le sue valutazioni ed agire presagendo l'evoluzione che l'imputazione avrebbe subito durante l'istruttoria. Dinanzi ad una contestazione dibattimentale avrebbe solo potuto accontentarsi della celebrazione del processo nelle forme ordinarie, non essendosi attivato tempestivamente sulla base della mera previsione.

Da qui si deduce che il dibattimento ricopre una posizione di centralità, così come consacrato nell'art. 111 Cost., in quanto metodo probatorio dialettico si atteggia come

⁴¹⁴ CASSIBBA, *Vacilla il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali*, in *Dir. pen. contemporaneo*, edizione on-line del 27 novembre 2012, p. 1-19.

⁴¹⁵ CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 2012, p. 459.

⁴¹⁶ C. Cost., ord. 11 maggio 1992 n. 213, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1745, in cui viene, per la prima volta, compiutamente sviluppato il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni, pur già presente, *in nuce*, in precedenti pronunce (ad esempio, C. Cost., 28 dicembre 1990 n. 593, *ivi*, 1990, p. 3312), ma oggetto di espressa formulazione solo da parte della successiva C. Cost., 8 luglio 1992 n. 316, *ivi*, 1992, p. 2625, con nota di CONTI. In dottrina, RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 96 ss.

⁴¹⁷ C. Cost., 8 luglio 1992 n. 316, in *Giur. cost.*, p. 2625: l'imputato, dunque, «non ha che da addebitare a sé medesimo le conseguenze della propria scelta». In senso analogo, Cass., sez. V, 4 marzo 2003, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1668; Cass., sez. VI, 25 ottobre 2002, Cacciapaglia, CED 222626.

l'«inevitabile criterio di valutazione» per l'imputato nel decidere se avvalersi di uno dei percorsi alternativi al rito ordinario⁴¹⁸.

Nel percorso argomentativo della Corte, a quanto affermato in merito alle c.d. contestazioni “fisiologiche” si contrappone il caso in cui “la libera determinazione dell'imputato verso i riti speciali risulti sviata da aspetti (non di fisiologica derivazione ma) di anomalia [nella] condotta processuale del pubblico ministero”, che, rivalutando gli atti d'indagine, “aggiorna” il contenuto dell'accusa appena prima dell'istruzione dibattimentale. In tale eventualità si sarebbe dinanzi ad una contestazione c.d. “patologica”, in occasione della quale «non potrebbe parlarsi ... di una [consapevole] assunzione del rischio del dibattimento da parte dell'imputato»⁴¹⁹.

Sarebbe inaudito, a tal punto, negare il diritto di chiedere il patteggiamento⁴²⁰ o il giudizio abbreviato⁴²¹ dopo la “tardiva” riformulazione dell'accusa⁴²², relativamente, però, a fatti che emergevano già dal fascicolo delle indagini preliminari al momento dell'esercizio dell'azione penale. Solo così «la concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero» non condiziona, irragionevolmente, «le valutazioni dell'imputato circa la convenienza del rito speciale»⁴²³, né a monte della nuova contestazione, al momento della tempestiva scelta del rito nell'udienza preliminare, né a valle di essa, una volta aggiornata l'accusa nel dibattimento.⁴²⁴

Il percorso delineato dalla Corte costituzionale è, però, accidentato, e le preliminari soluzioni esegetiche – come si dirà, l'ammissibilità della contestazione «tardiva» – hanno indotto ad individuare, in via progressivamente crescente, aree a rischio di illegittimità, determinando il susseguirsi a cascata di interventi additivi, scaturiti, come per «gemmazione»⁴²⁵, dalla prima pronuncia della serie.

⁴¹⁸ UBERTIS, voce Giudizio di primo grado (disciplina del) nel diritto processuale penale, in *Dig. d. pen.*, V, 1991, p. 522. Analogamente, MAZZA, voce Giudizio di primo grado (disciplina del) nel diritto processuale penale, in *Dig. d. pen.*, p. 361; ZAPPALÀ, *I procedimenti speciali*, in *Diritto processuale penale*, II, 2006, spec. p. 238; CASSIBBA, *Vacilla il criterio della prevedibilità*, cit., p. 1-19.

⁴¹⁹ C. Cost., 30 giugno 1994 n. 265, in *Giur. Cost.*, p. 2162, ripresa, sul punto, da C. Cost., 18 dicembre 2009 n. 333, *ivi*, p. 4952-4953.

⁴²⁰ Ancora, C. Cost., 30 giugno 1994 n. 265, in *Giur. cost.*, p. 2165-2166.

⁴²¹ C. Cost., 18 dicembre 2009 n. 333, in *Giur. cost.*, p. 4956.

⁴²² RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Giuffrè, 1996, p. 125

⁴²³ C. Cost., 11 marzo 1993 n. 76, cit., p. 694.

⁴²⁴ CASSIBBA, *Vacilla il criterio della prevedibilità*, cit., p. 1-19.

⁴²⁵ L'immagine è evocata da CONTI, *L'incompatibilità del giudice tra microconfittualità costituzionale e prospettive di riforma ordinamentale*, in *I nuovi binari del processo penale. Tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, 1996, p.198.

2. Il potere di nuova contestazione

Per comprendere al meglio l'assetto su cui si sono basate le pronunce della Corte costituzionale è utile soffermarsi sull'effettiva conformazione del potere di nuova contestazione del pubblico ministero e il suo modo di atteggiarsi lungo tutto il procedimento.

Con scelta innovativa rispetto al passato (art. 445 c.p.p. abr.), si è escluso infatti che l'effetto di modifica o accrescimento dell'accusa (cioè l'effetto propriamente imperativo) debba ancora prodursi attraverso una fattispecie processuale complessa, ben individuata dalla dottrina, costituita dalla richiesta del pubblico ministero e dalla contestazione del Presidente⁴²⁶.

Ne consegue che, sia laddove imputazione e contestazione, pur realizzandosi in sequenza, sono espressamente distinte (516 c.p.p.), sia laddove il legislatore ha riguardo sinteticamente alla sola contestazione come ad *unum actum* (517 c.p.p.), sia, infine, laddove vi è la necessità di un previo controllo autorizzativo esterno (presidenziale) (518 c.p.p.), restano comunque fermi due punti: in primo luogo, l'attività di nuova contestazione è affidata in via esclusiva al pubblico ministero e il giudice (o il presidente) ne rimane sempre estraneo; in secondo luogo, i due momenti, imputativo e contestativo, pur concettualmente distinti, non lo sono altrettanto sul piano effettuale⁴²⁷, oltre che nel linguaggio sintetico del legislatore.

Volendo più puntualmente rappresentare il fenomeno, in realtà una fattispecie complessa esiste ancora (anche se in un senso diverso rispetto al passato) nell'art. 518 c.p.p., in cui l'effetto ampliativo dell'accusa segue a un *iter* procedimentale che annovera, *in medio* tra l'iniziativa del pubblico ministero e il consenso dell'imputato, l'atto autorizzativo del presidente⁴²⁸.

Negli altri casi si tratta di una fattispecie semplice, che ricomprende un solo atto-fattispecie del pubblico ministero, come tale immediatamente idoneo a dispiegare l'effetto modificativo o ampliativo dell'accusa.

⁴²⁶ LEMMO, *L'accusa suppletiva nel dibattimento penale*, Giuffrè, 1972, p. 199.

⁴²⁷ "In questa luce va osservato come gli atti funzionalmente distinti di imputazione contestazione si immedesimano nell'iniziativa del pubblico ministero, la quale è essa stessa contestazione." Così SIRACUSANO, *Il giudizio*, in *Diritto processuale penale*, Giuffrè, 1995, p. 286

⁴²⁸ Per quanto già segnalato, è bene ribadire che l'intervento presidenziale è esterno e non strutturale. Esso, nel sistema, è destinato a specifici controlli che non esprimono alcun indice di partecipazione funzionale dell'organo giudiziale alla formazione dell'accusa.

Ad oggi, in ogni caso, è indiscussa l'esclusione del giudice dalla partecipazione alla formazione dell'accusa modificativa o suppletiva, per cui il controllo di regolarità, ai sensi dell'art. 521 c. 3 c.p.p., è rimandato ad un momento successivo a quello del perfezionarsi dell'accusa modificativa o suppletiva, con la conseguenza che non potrà non riguardare direttamente l'accusa ritualmente modificata o accresciuta.

I casi di nuove contestazioni previsti dal codice sono di certo riconducibili alla situazione soggettiva di dovere del pubblico ministero rispetto all'esercizio dell'azione penale⁴²⁹. Eppure, guardando alle situazioni soggettive coinvolte dallo specifico momento processuale in corso, l'attività di nuova contestazione può non profilarsi, indefettibilmente, come attività doverosa.

In proposito, i commi 1 e 2 dell'articolo 518 c.p.p. denotano chiaramente un regime per il quale non necessariamente il dovere del pubblico ministero si attua nell'attività di richiesta di nuova contestazione in dibattimento. Ed infatti, la richiesta di imputazione del fatto nuovo ex 518 c.p.p. è più propriamente da ricondurre alla figura del potere del pubblico ministero, il cui esercizio si configura come alternativo alla via del procedimento nei modi ordinari.

Per questo motivo, relativamente alle garanzie previste per l'imputato, la contestazione del fatto nuovo si pone ai margini delle problematiche giurisprudenziali inerenti alla conservazione della facoltà di richiedere il passaggio al rito alternativo, poiché in relazione ad esso è sempre permesso un nuovo giudizio.

Va invece qualificata come doverosa la situazione soggettiva che sorge in capo al pubblico ministero qualora risulti dal dibattimento un reato connesso ai sensi dell'articolo 12 lett. b)⁴³⁰. In particolare, la clausola di esordio dell'articolo 518 C.p.p. limita l'ambito della norma al solo fatto nuovo, escludendo che per il reato connesso si possa procedere alternativamente nei modi ordinari e che per la sua contestazione si possa procedere oralmente. Pertanto, sussiste un dovere di esercizio dell'azione penale nella forma dell'imputazione e nella contestazione del reato in udienza. Ciò non toglie che il pubblico ministero, qualora non osservi tale dovere, debba procedere

⁴²⁹ SIRACUSANO, *Il giudizio*, cit., p. 286

⁴³⁰ CESARI, *Modifica dell'imputazione e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 1994, p. 301

successivamente ed in separata sede all'esercizio dell'azione penale nei modi ordinari per il reato connesso⁴³¹.

Parimenti, con riguardo alla modifica dell'imputazione per diversità del fatto (art. 516 c.p.p.) e all'imputazione dibattimentale di circostanze aggravanti (art. 517 c.p.p.), si parla di situazioni di dovere del pubblico ministero. In entrambi casi la riformulazione dell'accusa in termini rispettivamente più adeguati o più completi è inquadrata nell'attività di cui agli articoli 516 e 517 c.c.p. e contemporaneamente investe una materia di per sé insuscettibile di autonoma iniziativa del pubblico ministero in altro processo. Ne discende che tali contestazioni sono oggetto di un dovere privo di alternative e in nessun modo surrogabile⁴³².

In conclusione, appare doveroso identificare l'ultimo momento utile per la nuova contestazione. Gli articoli 516, 517 e 518 c. 2 c.p.p. non solo individuano in via esclusiva l'emergere degli estremi per la nuova contestazione sulla base delle risultanze offerte dal dato probatorio dell'istruzione dibattimentale, ma richiedono anche che il pubblico ministero debba tempestivamente e consequenzialmente procedere alla nuova contestazione. Ad una diversa conclusione si giunge dall'analisi del comma 1 dell'articolo 518 c.p.p., poiché prevede che il fatto nuovo a carico dell'imputato debba risultare "nel corso del dibattimento", senza nulla specificare in merito al preciso momento processuale, a differenza di quanto contenuto nella lettera degli artt. 516 e 517 c.p.p. A ben vedere, il termine contenuto all'interno della citata norma sembra dover essere inteso come equivalente alla più puntuale formula contenuta negli articoli 516 e 517 c.p.p.

La portata della lettera delle norme analizzate oggi è stata ridimensionata dalla "pronuncia Barbagallo"⁴³³, ma, in tale contesto, è utile per identificare nella fine dell'assunzione delle prove e nell'accesso alla discussione finale il momento in cui non dovrebbe esserci più spazio per nuove contestazioni. Questa fase dovrebbe essere riservata alla formulazione e alla illustrazione dialettica delle conclusioni delle parti⁴³⁴, punta a illustrare le conclusioni già prese e a confutare le avversarie, ma non si spinge oltre al dettato dell'articolo 523 c.p.p. In quest'ottica sarebbe incongruo considerare

⁴³¹ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit. p. 72

⁴³² CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Giappichelli, 1956, p.186

⁴³³ Per una approfondita trattazione del tema v. § 4, cap. I

⁴³⁴ Per la mutata prospettiva circa il significato della discussione finale v., specialmente, CORDERO, *Procedura penale*, Giappichelli, 1995, p. 813; SIRACUSANO, *Il giudizio*, cit. p. 358;

fisiologico che il pubblico ministero provveda a una nuova contestazione quando avrebbe potuto adempiere il dovere nella fase subito precedente. Peraltro, è possibile che ai sensi dell'articolo 523 c. 6, in caso di assoluta necessità, possa richiedersi l'assunzione di nuove prove: si tratta di una valvola finale ed eccezionale, che, seppur non implicando ulteriori articolazioni del tema del processo, non può escludere a priori l'eventualità di risultati che palesino l'esigenza di una nuova contestazione. Dall'eccezionalità della previsione non può farsi discendere una normale compatibilità fra momento della discussione finale e nuove contestazioni⁴³⁵.

3. Le nuove contestazioni e la risoluzione anticipata del processo

La sostanziale riscrittura degli artt. 516 e 517 c.p.p. è stata contrassegnata da periodiche svolte e ripensamenti, che hanno costantemente nutrito di nuova linfa la giurisprudenza, consentendo di mettere in discussione gli asserti inizialmente enunciati e di ravvisare vuoti di tutela sempre più ampi. La Corte, da parte sua, ha tentato di frenare l'innescata reazione a catena attraverso un approccio prevalentemente casistico, che ha reso farraginoso e incoerente il sistema.

Gli artt. 516 c.p.p. e seguenti, nel regolare le «nuove contestazioni», prevedono l'obbligo del pubblico ministero di modificare o integrare l'imputazione e di renderne edotto l'imputato (contestandogli i termini della modifica o dell'integrazione) sia se, durante l'istruttoria, il fatto risulti diverso da come descritto nell'atto introduttivo del giudizio, sia se, eventualmente, emerga un reato concorrente o una circostanza aggravante.

La disciplina garantisce la separazione dei ruoli tra promotore dell'azione penale e giudice, esaltando la posizione di terzietà e di estraneità dell'organo giudicante rispetto alla determinazione della *regiudicanda*⁴³⁶.

Il meccanismo delle «nuove contestazioni» si lega, come si è detto, in modo fisiologico alla funzione che il dibattimento svolge, ossia quella di garantire la formazione della prova e l'accertamento del fatto.

Considerando che è lo stesso sistema accusatorio che comporta un certo grado di flessibilità dell'imputazione, è necessario predisporre strumenti che consentano di

⁴³⁵ MARINI, *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da CHIAVARO, Utet, 1991, p. 456

⁴³⁶ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 197 ss.

adeguare la contestazione ai risultati dell'attività probatorio-ricostruttiva. Una volta intervenuta la fattispecie modificativa dell'originario atto imputativo è intuibile che possa sorgere il dubbio circa la possibilità che il processo si definisca con uno dei riti alternativi premiali, la cui instaurazione potrebbe essere preclusa dal rispetto dei termini perentori⁴³⁷.

In tale contesto, come si è già potuto constatare, è pienamente soddisfatta l'esigenza di salvaguardia del diritto di difesa, in quanto il codice ammette sempre un termine per la difesa, ex 519 c.p.p., di cui l'imputato può avvalersi.

Ma tra i diritti attribuiti alle parti dall'art. 519 c.p.p. erano irragionevolmente esclusi i meccanismi di recupero dei riti speciali, per cui si pone, invece, il ragionevole dubbio sulla possibilità il processo possa definirsi in forma alternativa rispetto alla nuova impostazione accusatoria, ovvero che l'imputato possa optare in favore di un procedimento alternativo rispetto all'addebito riformulato, nonostante la tardività della richiesta di definizione anticipata⁴³⁸.

In altre parole, era evidente che il nuovo codice di rito penale ponesse il problema dei rapporti tra il potere del pubblico ministero di apportare variazioni al fatto oggetto dell'imputazione ed il diritto dell'imputato di optare per la definizione del processo in forma alternativa rispetto alla sopravvenuta modifica dell'addebito originariamente ascritto⁴³⁹.

4. L'originaria preclusione codicistica e il dubbio di legittimità costituzionale

Nell'originaria prospettiva del nuovo codice, l'imputato, a seguito di «nuove contestazioni»⁴⁴⁰, non aveva diritto di chiedere tardivamente la definizione del processo attraverso il ricorso ai riti alternativi a contenuto premiale (oblazione,

⁴³⁷ CASSIBBA, *Vacilla il criterio della prevedibilità*, cit, p. 1-19.

⁴³⁸ TABASCO, *Modifica fisiologica dell'imputazione in dibattimento e giudizio abbreviato*, in *Archivio penale*, edizione online, 2015;

⁴³⁹ NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, CLUEB, 1989, p.343, che «una contestazione accettata o "subita" al dibattimento [...] comporta altresì l'impossibilità, per l'imputato, di ottenere i benefici sanzionatori, che derivano dai riti con conclusione anticipata», rilevando che forse questi importanti profili erano sfuggiti al momento di dettare la nuova disciplina

⁴⁴⁰ Il problema si pone principalmente in relazione alle fattispecie di «nuova contestazione» previste dagli artt. 516 e 517 c.p.p. Con riguardo, invece, alla contestazione del «fatto nuovo» (art. 518 c.p.p.), l'imputato ha diritto di negare il consenso all'integrazione dell'imputazione in dibattimento, rendendo, così, necessario l'autonomo esercizio dell'azione penale da parte magistrato del pubblico ministero; sicché, nel nuovo procedimento avviato, ben sarà possibile accedere ai riti alternativi al dibattimento. Sul tema, C. cost., 17 febbraio 1994, n. 41, in *Cass. pen.*, 1994, 1452.

patteggiamento e giudizio abbreviato), opportunità preclusa dallo spirare dei termini per le relative richieste. Gli era consentito soltanto di fronteggiare, in dibattimento, l'accusa «diversa» o «integrata» di ulteriori elementi.

Si trattava di una previsione non difforme dal dettato costituzionale, o perlomeno reputata ad essa aderente nei primi anni di vigore del codice.

In tale eventualità, i giudici costituzionali, con sentenza n. 530 del 1990, escludevano la violazione degli artt. 3 e 24, co. 2, Cost. basandosi prevalentemente su due argomenti. Per un verso veniva richiamato l'argomento secondo cui rito abbreviato e patteggiamento hanno una funzione deflattiva e pertanto debbano essere instaurate prima dell'apertura della fase che si intende evitare, si riteneva, quindi, incompatibile con le finalità deflattive ed il carattere premiale di tali riti consentirne l'accesso a dibattimento oramai avviato⁴⁴¹.

Sotto il secondo profilo, essendo la modifica dell'imputazione e le contestazioni suppletive evenienze fisiologiche di un sistema basato sulla formazione della prova in dibattimento e, dunque, prevedibili, si argomentava che l'imputato, che avesse scelto *ab origine* di essere giudicato in dibattimento, se ne assumeva il rischio. Sul presupposto che è l'imputato a dover effettuare le dovute valutazioni, ai fini del passaggio al rito alternativo, si riteneva che l'alea della nuova contestazione rientrasse nel calcolo in base al quale l'imputato fosse chiamato a decidere.

Scelto il rito ordinario, non avrebbe potuto dolersi di una eventuale (e prevedibile) modifica dell'imputazione⁴⁴².

Tali osservazioni denotavano, chiaramente, la mancanza di un'adeguata riflessione sulla natura dei riti alternativi – non ancora valorizzati, in giurisprudenza, come

⁴⁴¹ In tal senso, C. cost., 28 dicembre 1990 n. 593, in *Giur. cost.*, 1990, p. 3309, in cui si afferma che l'interesse dell'imputato ad accedere al rito alternativo trova «tutela solo in quanto la sua condotta consenta l'effettiva adozione di una sequenza procedimentale, che, evitando il dibattimento e contraendo le possibilità di appello, permette di raggiungere quell'obiettivo di rapida definizione del processo che il legislatore ha inteso perseguire con l'introduzione del giudizio abbreviato e più in generale dei riti speciali. Perciò, quando ormai per l'inerzia dell'imputato tale scopo non può più essere pienamente raggiunto – in quanto si è già pervenuti al dibattimento – sarebbe del tutto irrazionale consentire che, ciononostante, a quel giudizio si addivenga in base alle contingenti valutazioni dell'imputato sull'andamento del processo». In termini analoghi, C. cost., 4 maggio 1992, n. 213, *ivi*, 1992, 1743; C. cost., 8 luglio 1992, n. 316, *ivi*, 1992, 2623; 10 marzo 1993, n. 107 *ivi*, 1993, p.870; 1° aprile 1993, n. 129, *ivi*, 1993, p. 1043. Su queste pronunce v., in dottrina, CONTI, *Nuove contestazioni dibattimentali e preclusione al rito abbreviato*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2626; CREMONESI, *Compatibilità tra le contestazioni suppletive dopo l'apertura del dibattimento e l'adozione dei riti speciali*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 226.

⁴⁴² L'argomento è stato compiutamente elaborato da C. cost., 8 luglio 1992, n. 316, in *Giur. Cost.*, 1992.

espressione del diritto di difesa⁴⁴³ – e sulle implicazioni, in tema di rinuncia al contraddittorio nella formazione della prova, insite nella scelta dell'imputato di ricorrere a forme di definizione anticipata del processo.

Tale scelta interpretativa presuppone l'esatta conoscenza della natura e dei motivi dell'accusa, e formalmente essa non può dirsi incoerente con il nostro ordinamento, dal momento che le stesse disposizioni codicistiche non impediscono di procedere in tal senso. Ciò che difficilmente può condividersi è che tra gli elementi di cui si suppone che l'imputato possa apprendere rientrano anche le possibili evoluzioni dell'addebito (eventuali e non preventivabili nella loro precisa dimensione).

Ritornando sugli artt. 516 e 517 c.p.p., la diversità del fatto, il reato concorrente e le circostanze aggravanti debbono emergere «nel corso dell'istruzione dibattimentale». Il dato letterale evoca, quindi, i soli mutamenti imposti dall'evoluzione istruttoria, quei mutamenti, cioè, fisiologici e prevedibili in un sistema a carattere accusatorio.

Così, almeno, prevede la norma, ma la prassi giurisprudenziale, come si è osservato⁴⁴⁴, ha fornito una interpretazione *praeter legem* della stessa, non solo in relazione ai suoi presupposti di operatività, ma anche con riferimento alla sua stessa ragion d'essere, vale a dire la naturale permeabilità dell'imputazione al *novum* emerso in dibattimento⁴⁴⁵. Con l'accoglimento nella prassi della “pronuncia Barbagallo” si è riconosciuto che alle nuove contestazioni possa ricorrersi anche *in limine litis*, prima dell'avvio dell'istruttoria dibattimentale e sulla scorta dei soli elementi già acquisiti nelle indagini preliminari.

In tal modo, l'istituto si è sostanzialmente trasformato: non più soltanto strumento di risposta ad una evenienza pur «fisiologica» del processo accusatorio (l'acquisizione di nuovi elementi nel corso dell'istruzione dibattimentale), ma, altresì, possibile

⁴⁴³ C. cost. (28 dicembre 1990 n. 593, in *Giur. cost.*, 1990, p. 3309): “nel rigettare la questione di legittimità costituzionale degli artt. 560, primo comma, e 517 c.p.p., nella parte in cui non consentono, in caso di contestazione suppletiva, di rimettere in termini le parti per la richiesta dell'adozione di un rito abbreviato o comunque di un rito speciale, evidenziava come nella mancata previsione di tale possibilità non potesse «ravvisarsi alcuna violazione del diritto di difesa, dato che questo nel dibattimento ordinario è pienamente garantito e non incontra, anzi, i limiti che sono propri del giudizio abbreviato». La considerazione era indicativa di una non perfetta consapevolezza della stretta interrelazione esistente tra riti alternativi e diritto di difesa dell'imputato”.

⁴⁴⁴ V. § 4, cap. I

⁴⁴⁵ TROISI, *Nuove contestazioni e riti alternativi: il lento percorso di adeguamento della disciplina codicistica ai principi costituzionali*, in *Archivio penale*, 2015, p. 1-23.

correttivo rispetto ad una situazione «patologica» (l'incompletezza o l'erronea formulazione del capo di imputazione).

Si è incominciato, così, a distinguere dalle nuove contestazioni «fisiologiche» le modifiche «tardive» dell'addebito, dirette non già ad adeguare l'accusa alle risultanze dibattimentali, ma a correggere errori od omissioni del pubblico ministero. Il radicarsi di tale prassi ha avuto l'effetto di riproporre prepotentemente il dubbio di legittimità costituzionale della preclusione ai riti alternativi. In caso di contestazione «tardiva» o «patologica» non può parlarsi, in effetti, di libera assunzione del rischio del dibattimento da parte dell'imputato, in quanto la mancata opzione per il rito premiale risulta condizionata dalla erronea impostazione data al processo dalla pubblica accusa. Sarebbe, dunque, contrastante con il diritto di difesa e con il principio di uguaglianza precludere all'imputato l'accesso ai riti alternativi a causa di un agire negligente dell'organo di accusa⁴⁴⁶. È stato, pertanto, il fenomeno – di chiara origine giurisprudenziale – delle nuove contestazioni «patologiche» ad aver spianato la strada agli interventi demolitori della Corte costituzionale sugli artt. 516 e 517 c.p.p., in quanto la rigida applicazione del principio elaborato dalla Corte costituzionale comportava «conseguenze inaccettabili sul piano della ragionevolezza e della tutela del diritto dell'imputato ad operare liberamente e senza condizionamenti od ostacoli le proprie scelte di strategia difensiva»⁴⁴⁷.

5. La prevedibilità dell'evoluzione dell'accusa

Come si è opportunamente specificato, il diritto di difesa può dirsi pienamente garantito nella sua dimensione “reattiva” rispetto alle determinazioni del pubblico ministero solo se si assicura all'imputato il diritto di optare per la definizione anticipata del processo. La garanzia deve, peraltro, avere carattere universale, per scongiurare anche l'eventualità che la “maliziosa” manipolazione dell'accusa operata dalla parte pubblica raggiunga lo scopo di vanificare il diritto alla scelta del rito speciale. Ma si proceda con ordine.

Il criterio usato inizialmente come scriminante dai primi approcci della Corte costituzionale è stato quello della prevedibilità, e si ergeva sulla riconosciuta

⁴⁴⁶ TROISI, *Nuove contestazioni e riti alternativi*, cit., p. 1-23.

⁴⁴⁷ REYNAUD, *I mutamenti dell'imputazione*, in *Giudizio ordinario. Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, (a cura di) Chiavario ed Marzaduri, Utet, 2002, p. 380-382.

distinzione tra contestazioni “fisiologiche” e “patologiche”, su cui ci si è precedentemente soffermati.

Qualora al pubblico ministero non possa essere mosso alcun rimprovero in ordine all’aggiornamento dell’accusa (poiché effettuato *secundum legem* e, quindi una contestazione “fisiologica”), non sorgerebbe l’esigenza di riequilibrare i poteri delle parti in un contesto pienamente garantito come quello dibattimentale.

La preclusione, in tal caso, resterebbe ferma.

Si badi, la scelta del legislatore del 1989 di escludere i riti alternativi nella fase dibattimentale dopo l’evoluzione dell’accusa marginalizzava il diritto di difesa⁴⁴⁸, ma l’idea di fondo era coerente col sistema⁴⁴⁹.

È evidente che il regime di ammissibilità dei riti alternativi, dopo l’aggiornamento dibattimentale dell’accusa, così come inizialmente costruito dalla Corte costituzionale, non era un edificio solidamente fondato.

Stabilire cosa sia prevedibile e quale contestazione ricada invece nell’imprevedibilità non è semplice, anzi, si atteggia come un criterio particolarmente vago.

Anche se «in linea di principio non si possono escludere comportamenti abusivi o maliziosi del pubblico ministero», il potere di nuova contestazione resta espressione della funzione di *dominus* nell’esercizio dell’azione penale tipica dell’organo dell’accusa, per cui «muovendosi in un ambito prettamente segnato dalla discrezionalità del pubblico ministero, ... può essere arduo fissare il confine tra uso e abuso dei poteri d’accusa»⁴⁵⁰.

Vigente la differenza tra la tipologia di contestazioni, la questione è di massima importanza: perché scatti il regime preclusivo verso i riti alternativi occorre che la nuova contestazione sia stata effettuata davvero a «causa» delle prove «per la prima volta acquisite» nel corso dell’istruzione dibattimentale⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ NOBILI, *La nuova procedura penale*, cit., p. 338.

⁴⁴⁹ Lo svolgimento dell’udienza preliminare «non costituis[se] una garanzia indefettibile rispetto alle ragioni difensive dell’imputato e ... a ciascun fatto addebitato. Se la regiudicanda può ampliarsi ‘in itinere’ nel corso del dibattimento, ... sull’esigenza difensiva ... prevale un calcolo di economia processuale. In rapporto alla nuova imputazione, si considera superflua la parte del procedimento che ne ha preceduto la contestazione» (NOBILI, *La nuova procedura penale*, cit., p. 339). In questo senso, la nuova contestazione ex art. 517 c.p.p. si atteggia a «giudizio speciale promosso ex auctoritate» (ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, Cedam, p. 742).

⁴⁵⁰ RAFARACI, *L’assestamento tardivo degli addebiti contestati*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 331.

⁴⁵¹ Così, ma con riguardo all’attività probatoria integrativa nel giudizio abbreviato, LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 766.

Allora, si potrebbe essere certi della natura della contestazione solo in alcuni casi limite. Si pensi all'ipotesi in cui il pubblico ministero eserciti l'azione penale solo per taluni fatti, benché dalle sommarie informazioni rese dalla persona offesa già emergesse una pluralità di episodi penalmente rilevanti fra loro in continuazione: qui, la nuova contestazione suppletiva effettuata dal pubblico ministero dopo che la persona offesa, nel corso dell'istruzione dibattimentale, abbia deposto, riferendo anche di quegli ulteriori episodi già narrati in fase d'indagine, sarebbe – indubbiamente – frutto d'un patologico esercizio del potere di *emendatio libelli*⁴⁵².

Per di più il criterio della prevedibilità entrerebbe in collisione persino con la presunzione d'innocenza che assiste l'imputato ex art. 27 comma 2 Cost.

Ritenere che l'imputato sia capace di prevedere le possibili modifiche ed integrazioni dell'addebito già dal principio, ossia a seguito della formulazione dell'imputazione, è un assunto di stampo puramente inquisitorio, poiché lo tratta come unico depositario della verità circa la ricostruzione fattuale⁴⁵³, di cui padroneggia ogni possibile evoluzione.

Dovendo rimanere fedeli al sistema accusatorio introdotto dalla riforma del 1987, non può accettarsi una tale ricostruzione: l'imputato deve, invece, essere trattato alla stregua di colui che sia estraneo alla vicenda oggetto del processo, così come statuito dalla definizione stessa dell'art. 27 Cost..

Si rischia un maggior grado di imprecisione, poi, ritenendo che il criterio della prevedibilità dell'evoluzione dell'accusa operi in astratto, come diretta conseguenza dell'adozione del metodo dialettico di elaborazione della prova nel dibattimento.

Se così fosse, potrebbero rientrarvi anche ipotesi in cui la prevedibilità dell'aggiornamento dell'accusa è in realtà presunta. Contestata un'accusa, «può essere non irragionevole, ancorché rigoroso, annoverare tra i fattori di scelta del rito da parte dell'imputato la prospettiva che tale accusa venga diversamente descritta o aggravata»; «irragionevole ... invece ... presumere altrettanto quando la nuova contestazione aggiunga all'originaria un'altra accusa, sia pure connessa»⁴⁵⁴. Il rilievo coglie ancora

⁴⁵² CASSIBBA, *Vacilla il criterio della prevedibilità*, cit., p. 1-19

⁴⁵³ MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, diretto da Ubertis-Voena, *Trattato di procedura penale*, VII.1, Giuffrè, 2004, p. 4 ss.

⁴⁵⁴ «Non può dirsi 'scontata', nella preventiva valutazione dell'imputato, la vicenda che sfocia nella formulazione di un'accusa *ab initio* ancora del tutto di là da venire» (RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 205-206). Altresì, ALLEGREZZA, *Precocità delle nuove contestazioni in*

più nel segno se si pone mente alla contestazione, non già del concorso formale di reati (che implica, pur sempre, l'unicità della condotta), bensì della continuazione fra gli stessi: qui, il legame connettivo fra i vari fatti è suscettibile di assottigliarsi sensibilmente⁴⁵⁵.

A tal punto, non può accettarsi la tradizionale portata del criterio, di cui appare necessario un rovesciamento.

È evidente che maggiore difficoltà deriva dalla contestazione che appare *ex novo* nel dibattimento, che può dunque dirsi realmente imprevedibile e astrattamente idonea a violare i diritti dell'imputato in tema di definizione anticipata del processo⁴⁵⁶, rispetto all'ipotesi, seppur "patologica", in cui il fatto contestato fosse estrapolabile già dagli atti di indagine.

A ben vedere, anche se accettasse la preclusione in riferimento alla sola contestazione "patologica", la soluzione rimarrebbe poco appagante, poiché ancorata al debole criterio della prevedibilità. Non è sufficiente invocare il criterio dell'affidamento dell'imputato alla stabilità dell'accusa - *rebus sic stantibus* - per escludere che egli, conoscendo gli atti di indagine, possa preconizzare il tardivo aggiornamento dell'addebito.

Il giudizio di prevedibilità non può valere né in relazione all'emendatio libelli patologica, né a quella fisiologica⁴⁵⁷.

dibattimento: mera irregolarità o causa d'invalidità?, in *Cass. pen.*, 2000, p. 339; SCAPARONE, *Nuove contestazioni e principio di ragionevolezza*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1866.

⁴⁵⁵ Per C. Cost. (8 luglio 1992 n. 316, in *Giur. Cost.*, p. 2625) viceversa, non sarebbe stato ragionevole discernere la contestazione del fatto diverso da quella del reato connesso ai fini della preclusione al rito alternativo, purché l'evoluzione dell'accusa derivi dallo svolgimento dell'istruzione dibattimentale; troppo «stretto è il rapporto intercorrente fra l'imputazione originaria ed il reato connesso», per ritenere imprevedibile la contestazione di quest'ultimo. Così, il Giudice delle leggi aveva reputato non praticabile il rito alternativo nei casi di contestazione "fisiologica" della continuazione fra reati ex art. 517 comma 1 c.p.p.: C. Cost., 18 dicembre 2009 n. 333, *ivi*, p. 4952; e già C. Cost., 1° aprile 1993 n. 129, in *Giur. cost.*, 1993, p. 1047.

⁴⁵⁶ CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni. Il prevalere delle tutele difensive sulle logiche negoziali*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4963-4964; TODARO, *Nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato: una incostituzionalità attesa tra spinte antitetiche e dubbi persistenti*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2532. Echi di una tale ricostruzione si rinvengono in C. Cost., sent. 21 novembre 2006 n. 384, in *Giur. cost.*, 2006, p. 4013, con nota di DANIELE, che, pur con riguardo all'udienza preliminare, aveva rilevato come, quando il mutamento dell'imputazione si basi non su nuovi dati emersi nel corso dell'udienza, ma su quanto già desumibile dagli atti d'indagine, vengano in gioco «elementi che l'imputato ha avuto modo di conoscere e di valutare ... anche sotto il profilo della loro idoneità a propiziare 'incrementi' dell'imputazione esposta nella richiesta di rinvio a giudizio».

⁴⁵⁷ Richiamando qui la terminologia costantemente impiegata dalla Corte Costituzionale: per tutte, C. Cost., 30 giugno 1994 n. 265, in *Giur. cost.*, p. 2165-2166.; C. cost., 18 dicembre 2009, n. 333, *ivi*, p. 4956

Si dovrebbe ritornare quindi al dato iniziale: garantire l'accesso al rito alternativo a prescindere dalla fase in cui la contestazione viene effettuata⁴⁵⁸.

6. Il cambio di rotta della Corte costituzionale

Sulla scia di tali critiche, il Giudice delle leggi ha recepito la necessità di una correzione del suo orientamento, obiettivo che ha conseguito con le sue successive pronunce, che hanno ridisegnato i rapporti tra i giudizi speciali a carattere premiale e le nuove contestazioni.

Un primo segnale si è potuto cogliere nella sentenza con la quale la Corte si è occupata della questione di legittimità costituzionale degli artt. 487, c. 5 e 446, c.1 c.p.p., con riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui non consentivano all'imputato dichiarato contumace, che successivamente e prima della decisione, avesse fornito la prova del suo legittimo impedimento, di chiedere la definizione del giudizio con l'applicazione della pena su richiesta ex art. 444 c.p.p.⁴⁵⁹.

Va premesso che la Corte aveva già avuto modo di affermare che la richiesta di applicazione di una pena da parte dell'imputato esprime una modalità di esercizio del diritto di difesa, in quanto "costituisce efficiente strumento di tale diritto la possibilità offerta all'imputato di avvalersi, con libera scelta, dell'istituto in esame e di acquisire così una pena minima sottraendosi al rischio di più gravi sanzioni"⁴⁶⁰.

Eppure, nella pratica, l'interesse dell'imputato ad accedere a detti riti trovava tutela "solo in quanto la sua condotta consenta l'effettiva adozione di una sequenza procedimentale che, evitando il dibattimento (con l'assunzione del relativo rischio da parte dell'imputato stesso) e contraendo le possibilità di appello, permetta di raggiungere quell'obiettivo di rapida definizione dei processi che il legislatore ha inteso perseguire; per cui, una volta che tale scopo non può più essere pienamente raggiunto, in quanto il dibattimento è già iniziato, non troverebbe più razionale

⁴⁵⁸ ORLANDI, *Nuove norme sul giudizio abbreviato e altre modifiche al codice di procedura penale*, in Marzaduri-Orlandi, *Appendice di aggiornamento*, in CONSO-GREVI (diretto da), *Compendio di procedura penale*, CEDAM, 2000, p. 7; TODARO, *Nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato: una incostituzionalità attesa tra spinte antitetiche e dubbi persistenti*, in *Cass. Pen.* 2010, p. 2527

⁴⁵⁹ C. cost., 19 marzo 1993, n. 101, in *Giur. cost.*, 1993, p. 821

⁴⁶⁰ C. cost., 2 luglio 1990, n. 313, in *Giur. cost.*, 1990, Consulta online.

giustificazione consentire ugualmente l'accesso ai riti medesimi e la concessione dei connessi benefici⁴⁶¹».

Senonché, nel caso in esame non veniva in rilievo «alcun profilo di inerzia dell'imputato e quindi di addebitabilità al medesimo delle conseguenze della mancata instaurazione del rito differenziato», per cui, in occasione di un evento non evitabile dall'imputato «sarebbe molto difficile negare che la impossibilità di ottenere i relativi benefici concreti una ingiustificata compressione del diritto di difesa»⁴⁶².

Così, si preparava la strada accogliere le conclusioni che svincolavano l'imputato dalla responsabilità per la scelta del rito alternativo, dal momento che non poteva ritenersi corretto accollargli il rischio di nuove contestazioni sulla sola base del fatto che al dibattimento si fosse ormai pervenuti.

6.1. La sentenza della Corte costituzionale n. 265 del 1994

Per ampliare la portata delle conclusioni a cui si era giunti con la pronuncia n. 101 del 1993, i giudici della Consulta si sono pronunciati in senso conforme con la sentenza n. 265 del 1994, che dichiarava l'illegittimità degli artt. 516 e 517 c.p.p. nella parte in cui non prevedevano la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione di pena a norma dell'art. 444 c.p.p. relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concernesse un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale ovvero quando l'imputato avesse tempestivamente e ritualmente proposto la richiesta di applicazione di pena in ordine alle originarie imputazioni.

Inversamente, pur riconoscendo che, negli stessi casi, si riscontra un pregiudizio per l'imputato anche in relazione alla preclusione del passaggio al rito abbreviato, ha tuttavia dichiarato inammissibile la relativa richiesta atteso che, data la natura di “vero” procedimento speciale del giudizio abbreviato, non costituisce scelta costituzionalmente obbligata la via della trasformazione del rito ordinario in rito abbreviato, operata, non senza difficoltà, in pieno dibattimento⁴⁶³. Infatti, a parere della

⁴⁶¹ C.cost., 31 maggio 1990, n. 277, 28 dicembre 1990, n. 593, in *Giur. Cost.*, 1990.; C. cost., e 8 luglio 1992, n. 316, in *Giur. Cost.*, 1992.

⁴⁶² C. cost., 19 marzo 1993, n. 101, in *Giur. cost.*, 1993, p. 821

⁴⁶³ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit. p. 202

Corte, a differenza del patteggiamento, il rito abbreviato si realizza attraverso una vera e propria procedura, inconciliabile con quella dibattimentale.

Tornando alle argomentazioni sostenute dalla Corte in tema di patteggiamento, deve osservarsi che l'intero *iter* si snoda partendo dal presupposto che le contestazioni si dividono in fisiologiche e patologiche.

Nel caso di nuova contestazione tardiva, per quanto si tratti di una evenienza di natura "patologica", «non può parlarsi [...] di una libera assunzione del rischio del dibattimento da parte dell'imputato», giacché in tale evenienza «la libera determinazione dell'imputato verso i riti speciali risulta sviata da aspetti di "anomalia" caratterizzanti la condotta processuale del p.m.. Tale anomalia deriva o dalla erroneità della imputazione (il fatto è diverso) o dalla sua incompletezza (manca l'imputazione relativa a un reato connesso)». E poiché a causa di questa anomalia «l'imputazione subisce una variazione sostanziale, risulta lesivo del diritto di difesa precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali, perché non può parlarsi di una libera assunzione del rischio del dibattimento da parte dello stesso»⁴⁶⁴.

Non solo, sarebbe in contrasto anche con il principio di uguaglianza (l'imputato verrebbe irragionevolmente discriminato, ai fini dell'attivazione dei riti alternativi, in dipendenza della maggiore o minore esattezza o completezza della discrezionale valutazione delle risultanze delle indagini preliminari operata dal magistrato del pubblico ministero nell'esercitare l'azione penale)⁴⁶⁵.

La violazione non colpirebbe solo la contestazione "tardiva": sarebbe anche ravvisabile in caso di contestazione "fisiologica" del fatto diverso o del reato concorrente, qualora l'imputato abbia tempestivamente presentato richiesta di applicazione di pena con riferimento alle originarie imputazioni e la stessa non sia stata accolta⁴⁶⁶. Si tratta di svolgimenti di altra natura e più spiccatamente incentrati sulla "solerzia" nel chiedere la definizione anticipata del processo.

Se, a seguito di un diniego relativo all'applicazione di pena su richiesta delle parti, l'imputato diventa destinatario di una contestazione dibattimentale, deve essergli garantito lo stesso trattamento penale che avrebbe ricevuto nel caso in cui al rito si fosse addivenuti, sul presupposto il procedimento richiesto è stato negato a monte

⁴⁶⁴ C. cost., 30 giugno 1994, n. 265, in *Giur. cost.*, p. 2165-2166

⁴⁶⁵ C. cost., 30 giugno 1994, n. 265, in *Giur. cost.*, p. 2165-2166

⁴⁶⁶ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 204

ingiustamente o erroneamente. Questo diritto sarebbe però negato in ordine alla nuova contestazione⁴⁶⁷.

Si badi, il passaggio al rito premiale potrebbe essere accolto solo qualora la richiesta sia stata effettuata in funzione “preventiva”, ossia, se l’imputato vi abbia provveduto *a priori*.

L’emersione di nuovi profili di accusa in dibattimento, sconosciuti *ab initio*, poiché conseguenti alla modifica fisiologica, dettata dalle risultanze istruttorie, non potrebbe costituire un presupposto per essere ammessi ai riti premiali.

Ecco allora che si evidenzia il discrimine introdotto dalla Corte per conservare coerenza nella sua posizione. Mentre la sottrazione ai riti premiali in caso di modifica fisiologica non lede la posizione dell’imputato quando egli non abbia *ab initio* avanzato alcuna richiesta di rito alternativo, essa viola il suo diritto di difesa, nonché il principio di ragionevolezza, quando l’imputato si sia a suo tempo attivato in tal senso, così ponendo in essere tutto quanto la legge prevede per favorire la definizione del procedimento in sede predibattimentale⁴⁶⁸.

La sentenza si è segnalata, immediatamente, per una sia pur parziale rivisitazione delle precedenti prese di posizione. Se, per un verso, infatti, il giudice delle leggi ha mantenuto fermo il criterio della «prevedibilità» della variazione dibattimentale dell’imputazione e della assunzione, da parte dell’imputato, del relativo rischio in conseguenza della scelta di celebrare il dibattimento (assunzione del rischio non prospettabile solo in caso di contestazione «tardiva» o di richiesta tempestivamente presentata), ha attenuato, per altro verso, la rigidità del binomio «premierità-deflazione»⁴⁶⁹, riconoscendo, almeno per il patteggiamento, che le esigenze di economia processuale sottese al rito siano salvaguardate anche in caso di instaurazione dello stesso a dibattimento avviato.

⁴⁶⁷ Così. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 205

⁴⁶⁸ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 205

⁴⁶⁹ Esaminando la questione con riferimento ora al giudizio abbreviato, ora al “patteggiamento”, la Corte rilevò – sulla falsariga di quanto già affermato in rapporto alla norma transitoria dell’art. 247 disp. att. cod. proc. pen. (Corte cost., 31 maggio 1990, n. 277, in *Giur. cost.*, Consulta online) – che l’interesse dell’imputato ai riti alternativi trova tutela solo in quanto la sua condotta consenta l’effettiva adozione di una sequenza procedimentale che, evitando il dibattimento, permetta di raggiungere l’obiettivo di una rapida definizione del processo. Di conseguenza, se, per l’inerzia dell’imputato (che abbia omesso di chiedere il rito alternativo nei termini con riguardo all’originaria imputazione), tale scopo non può più essere raggiunto – essendosi ormai pervenuti al dibattimento – sarebbe irrazionale che si addivenga egualmente al rito speciale in base alle contingenti valutazioni dell’imputato stesso sull’andamento del processo (C. cost., 8 luglio 1992, n. 316, in *Giur. cost.*, 1992; *ivi*, 28 dicembre 1990 n. 593, *ivi*, 1990;).

La pronuncia lasciava in ogni caso delle questioni irrisolte. Ci si è domandato come l'imputato possa effettivamente prevedere l'eventualità che si incorra in una successiva contestazione di un reato concorrente, inesistente tanto, materialmente, agli atti, quanto, formalmente, in accusa, nel momento in cui avrebbe facoltà di richiedere il passaggio al rito alternativo. Come si è già sottolineato, se può essere non irragionevole ritenere che, tra i fattori di scelta del rito da parte dell'imputato, venga considerata la possibilità che l'accusa venga diversamente descritta o aggravata, irragionevole sembra presumere altrettanto quando si parli della contestazione di un reato connesso.

Ancor più difficile sembra condividere che, così delineato il sistema, all'imputato sia precluso l'accesso al patteggiamento in ordine al reato connesso suppletivamente contestato in dibattimento, ma che d'altra parte possa essere rimesso in termini, nel medesimo caso, solo che egli ne abbia avanzato tempestivamente la richiesta.

Né convincente è apparsa la soluzione adottata con riferimento al giudizio abbreviato, in relazione al quale la Corte, pur implicitamente cogliendo la discrasia del sistema, ha preferito non intervenire, dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 520 e 516 del codice di procedura penale, rimettendo al potere legislativo l'onere di riportare equilibrio e ragionevolezza nella disciplina codicistica⁴⁷⁰.

Anche se non con poche incongruenze, la sentenza n. 265 del 1994 rappresenta il primo pilastro del nuovo assetto del sistema delle nuove contestazioni.

6.2. L'eliminazione delle preclusioni relative all'oblazione

Un netto distacco dall'iniziale orientamento della Corte si ebbe già con la successiva sentenza n. 530 del 1995, con cui la Corte ha accolto la questione di legittimità dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione (ai sensi degli artt. 162 e 162-bis c.p.) relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento (contestazione fisiologica).

⁴⁷⁰ Così CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni. Il prevalere delle tutele difensive sulle logiche negoziali*, in *Giur. cost.*, 2009, 4959.; TROISI, *Nuove contestazioni e riti alternativi*, op. cit., p.8-9

Nel caso di specie si osserva che la preclusione all'accesso al rito nel caso in cui il reato, suscettibile di estinzione per oblazione, costituisca oggetto di contestazione nel corso dell'istruzione dibattimentale, risulta «indubbiamente lesiva del diritto di difesa, nonché priva di razionale giustificazione».

La richiesta di oblazione risulta perfettamente compatibile con le dinamiche dibattimentali, motivo per cui la corte stabilisce che «ostacoli di ordine tecnico-sistemico alla ammissione dell'oblazione nel corso del dibattimento».

Per identità di *ratio*, la declaratoria è stata estesa, in via consequenziale, anche all'art. 516 c.p.p., nella parte in cui non prevede la medesima facoltà di proporre domanda di oblazione in ordine al fatto diverso contestato in dibattimento⁴⁷¹, essendo tali considerazioni riferibili in linea di principio all'ipotesi di modifica dell'imputazione originaria per diversità del fatto.

La pronuncia, per la sua netta apertura alla possibilità di definizione anticipata del processo, in ordine al reato connesso suppletivamente contestato (nonché in ordine all'imputazione modificata in senso che la renda solo ora compatibile con la richiesta di oblazione), sovverte gli equilibri dell'impianto logico-concettuale su cui era stata costruita la precedente decisione⁴⁷².

Non viene più richiamato il criterio della prevedibilità in riguardo alla complessa questione della modifica “fisiologica” dell'imputazione in dibattimento e si rimarca come «la domanda di ammissione all'oblazione esprima una modalità di esercizio del diritto di difesa» e che, tanto in caso di contestazione di reato concorrente, quanto di modifica per diversità del fatto, l'avvenuto superamento del limite temporale (apertura del dibattimento) non è «riconducibile a libera scelta dell'imputato, e cioè ad inerzia

⁴⁷¹ C. cost., 29 dicembre 1995, n. 530, in *Gazz. giur.*, 1996, p.39, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento, e, in applicazione dell'art. 27 l. 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento. Va precisato al riguardo che, nonostante il dispositivo della sentenza costituzionale non ponga limiti all'accesso all'oblazione a seguito di nuova contestazione del «fatto diverso», le motivazioni hanno esplicitamente riferito la facoltà alla sola ipotesi in cui il reato divenga suscettibile di oblazione per effetto della modifica dell'imputazione. Così intesa, la declaratoria è stata successivamente recepita dal legislatore che, nell'inserire il comma 4-bis all'art. 141 disp. att. c.p.p. (con la l. n. 479 del 1999), ha espressamente riconosciuto all'imputato la rimessione in termini per richiedere l'oblazione «in caso di modifica dell'originaria imputazione in altra per la quale sia ammissibile l'oblazione».

⁴⁷² TROISI, *Nuove contestazioni e riti alternativi*, cit., p.10

al medesimo addebitabile, sol che si consideri che la facoltà in discussione non può che sorgere nel momento stesso in cui il reato è oggetto di contestazione».

Si supera, così, una volta per tutte, la distinzione, ai fini dell'accesso all'oblazione, tra variazioni "fisiologiche" e "patologiche" o "tardive" dell'addebito, non sussistendo «ostacoli di ordine tecnico-sistematico alla ammissione dell'oblazione nel corso del dibattimento»⁴⁷³.

Il tentativo della Corte mira a non confinare la declaratoria alla specifica questione dedotta, ma a renderla applicabile, attraverso il ricorso all'illegittimità consequenziale, a tutte le previsioni affette dal medesimo vizio di costituzionalità, per prevenire il proliferare di declaratorie di illegittimità fondate sui medesimi presupposti e stroncare situazioni di contrasto con i principi costituzionali.

Per questi motivi, tale obiettivo avrebbe dovuto essere perseguito dalla Corte già nella sentenza n. 265 del 1994, con cui ha, invece, negato che si potesse procedere all'ammissione del rito in ordine alla contestazione fisiologica⁴⁷⁴.

Nonostante la sentenza n. 530 del 1995 non suggerisca alcuna indicazione in merito al coordinamento con la precedente pronuncia, in applicazione dell'enunciato tentativo di scongiurare superflue pronunce di illegittimità costituzionale, non possono ricondursi le premesse e gli esiti della più recente pronuncia a specificità funzionali che, nel confronto con il patteggiamento, possono dirsi proprie del solo istituto dell'oblazione, per cui è legittimo avanzare l'ipotesi che la stessa pronuncia possa condurre all'esplicito superamento dei faticosi equilibri instaurati dalla sentenza n. 265 del 1994⁴⁷⁵.

6.3. L'ammissione al giudizio abbreviato a seguito di contestazione "patologica"

La sentenza n. 265 del 1994 limitava la declaratoria di illegittimità costituzionale all'applicazione della pena su richiesta, osservando che il giudizio abbreviato «si realizza attraverso una vera e propria procedura, inconciliabile con quella dibattimentale», di guisa che un meccanismo di recupero fondato sull'art. 175 c.p.p. «non potrebbe ritenersi scelta costituzionalmente obbligata, allo stato

⁴⁷³ TROISI, *Nuove contestazioni e riti alternativi*, cit., p.11

⁴⁷⁴ Più propriamente, deve parlarsi di "reato connesso suppletivamente contestato", non essendo stata riconosciuta come irragionevole l'eventualità che l'imputato, nella scelta del rito, debba considerare la possibilità che il fatto sia diversamente descritto o aggravato.

⁴⁷⁵ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 209-210

dell'ordinamento processuale, ponendosi in termini alternativi ad altre possibili opzioni, attinenti alla sfera della discrezionalità legislativa, come ad esempio quella di attribuire al giudice, all'esito del dibattimento, il compito di verificare l'esistenza dei presupposti [...] al solo fine di applicare, nel caso di condanna, la riduzione della pena di un terzo; o quella di una preclusione, in tali casi, della nuova contestazione, con conseguente trasmissione degli atti al pubblico ministero relativamente ad essa»⁴⁷⁶.

La pronuncia riconosceva, però, che in caso di contestazione "fisiologica", l'imputato sarebbe stato sottoposto al medesimo trattamento penale, a condizione che ne avesse tempestivamente fatto richiesta e indipendentemente dal fatto che gli fosse stata negata⁴⁷⁷.

Un tale approccio poteva essere giustificato guardando alla struttura del rito al tempo della pronuncia, ma a seguito della riforma introdotta dalla l. 16 dicembre 1999 n. 479 (c.d. legge "Carotti"), il giudizio abbreviato ha cambiato volto, rendendo la contestazione un evento prevedibile in un sistema ispirato alla formazione della prova in dibattimento, ma non ad esso limitato, permettendo l'ammissione della stessa anche nel giudizio abbreviato.

Venendo meno quella sorta di immunizzazione dal rischio di nuove contestazioni che il giudizio abbreviato assicurava, si sgretola il compendio argomentativo su cui la Corte costituzionale aveva fondato la preclusione del passaggio al rito in fase di dibattimento⁴⁷⁸.

Il rito alternativo veniva, così, svincolato dai presupposti della definibilità del processo allo stato degli atti e del consenso del pubblico ministero e veniva introdotto quel meccanismo di integrazione probatoria, proprio la cui mancanza aveva, in passato – allo scopo di restituire all'imputato la facoltà di accesso al rito semplificato, nel caso

⁴⁷⁶ C. Cost., 30 giugno 1994 n. 265, in *Giur. cost.*, 1994, p. 2153, che sul punto richiama le argomentazioni svolte nella precedente C. cost., 1° aprile 1993, n. 129, *ivi.*, 1993, p.1043, che aveva dichiarato inammissibile una analoga questione di legittimità costituzionale.

⁴⁷⁷ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit. p.200

⁴⁷⁸ Il progressivo superamento di tale incompatibilità parte dalla decisione della Corte costituzionale che, nel dichiarare illegittima la mancata previsione di un sindacato giurisdizionale sul rigetto di una richiesta di rito abbreviato condizionata all'integrazione probatoria, affidava simile controllo al giudice del dibattimento, il quale, in caso di rigetto ingiustificato, avrebbe potuto celebrare direttamente il rito. E ciò anche in considerazione del fatto che «l'ordinamento già prevede che sia lo stesso giudice del dibattimento a celebrare il giudizio abbreviato nelle ipotesi di cui agli artt. 452, co. 2, e 555 co. 2, c.p.p. (giudizio direttissimo e citazione diretta a giudizio)»

di perdita incolpevole della stessa – indotto a ritenere necessaria una modifica legislativa per risolvere l’incompatibilità tra giudizio abbreviato e dibattimento⁴⁷⁹.

Sulla scia della novella, un nuovo ribaltamento nel sistema dei riti alternativi (e della loro instaurazione a seguito di nuove contestazioni) è derivato della sentenza n. 333 del 2009, con cui la Corte ha (infelicemente) recuperato la distinzione tra nuova contestazione «fisiologica» e «patologica», che sembrava superata dalla pronuncia n. 530 del 1995, ma, contemporaneamente, ha anche superato gli assunti posti dalla precedente giurisprudenza costituzionale in ordine alla preclusione all’accesso al giudizio abbreviato, in caso di contestazione «tardiva» del fatto diverso o del reato concorrente.

Riprendendo quanto affermato in altra sede⁴⁸⁰, la Corte ha riconosciuto che non si riscontra alcun tipo di incompatibilità a che sia lo stesso giudice del dibattimento a disporre e celebrare il rito alternativo. L’accesso al rito abbreviato conserva comunque il suo effetto di economia processuale, giacché consente al giudice del dibattimento di decidere sulla nuova imputazione allo stato degli atti, evitando il possibile supplemento di istruzione previsto dall’art. 519 c.p.p.⁴⁸¹. Per altro verso, guardando

⁴⁷⁹ Ed infatti, la Corte costituzionale (1° aprile 1993, n. 129, in *Giur. cost.*, 1993, Consulta online) afferma che: «nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 517 c.p.p., «laddove non prevede o la possibilità per l’imputato di poter chiedere il rito abbreviato, o la preclusione di contestazioni suppletive (così come, invece, previsto dall’art. 441, primo comma c.p.p.) nel caso di celebrazione del dibattimento, a seguito di rigetto da parte del g.i.p. del rito alternativo in questione prescelto dall’imputato medesimo», aveva rilevato che la problematica prospettata dal giudice a quo «richiede che il legislatore, nel rispetto dei principi posti a base della sentenza n. 23 del 1992, opportunamente realizzi, per ipotesi quale quella qui considerata, un appropriato congegno normativo che componga le interferenze tra giudizio abbreviato e giudizio dibattimentale; sempreché la disciplina del giudizio abbreviato non venga modificata secondo le indicazioni contenute nella sentenza n. 92 del 1992 di questa Corte».

⁴⁸⁰ C. cost., 23 maggio 2003, n. 169, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2950, con cui è stata dichiarata illegittimità costituzionale degli artt. 438, co. 6, 458, co. 2, 464, co. 1, c.p.p., nella parte in cui non prevedono che, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria, l’imputato possa rinnovare la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e il giudice possa disporre il giudizio abbreviato (com’è noto, a tale declaratoria ha fatto seguito Cass., Sez. un., 27 ottobre 2004, *Wajib*, in *Cass. pen.*, 2005, p.358, che ha riconosciuto l’obbligo del giudice del dibattimento di disporre la riduzione di pena, quando la richiesta rinnovata sia stata rigettata pur in presenza dei presupposti per il suo accoglimento).

⁴⁸¹ In senso opposto, MAFFEO (*Le contestazioni tardive e il giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2010, 359 ss.): «se all’imputato si riconosce la facoltà di chiedere il giudizio abbreviato nell’ambito del medesimo processo sia pure limitatamente al reato oggetto di tardiva contestazione, si dovrebbe consentire che lo condizioni all’assunzione di ulteriori mezzi di prova, magari dando per scontato che non abbia coltivato alcune pur legittime strategie probatorie perché distolto, non per sua colpa, dall’erronea selezione dei fatti imputati. Il dubbio sulla realizzazione di un effetto di economia processuale sarebbe allora più che fondato, in considerazione della necessità di proseguire con le forme ordinarie per il fatto oggetto della originaria contestazione».

al principio di non regressione, a cui si ispira il sistema, sembrerebbe spropositata la restituzione degli atti al pubblico ministero, per cui è da preferire la remissione in termini per la scelta del rito alternativo.

Da qui deriva l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p. e, in via consequenziale, dell'art. 516 c.p.p., in applicazione dell'art. 27 l. 11 marzo 1953, n. 87⁴⁸², nella parte in cui non prevedono la facoltà dell'imputato di richiedere il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso o al reato concorrente oggetto di contestazione dibattimentale, che già risultava dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale; si tratta, quindi, di un chiaro riferimento alle sole contestazioni "patologiche".

Si tratta di una pronuncia sicuramente attesa, considerando le poco convincenti argomentazioni utilizzate dalla Corte per escludere l'illegittimità costituzionale della disciplina codicistica tredici anni prima⁴⁸³.

Anche prima della riforma si cominciava, invero, a ipotizzare la celebrazione del giudizio abbreviato in dibattimento senza che alcun ostacolo di ordine sistematico si frapponesse a che la decisione allo stato degli atti fosse assunta dal giudice del dibattimento. Le due modalità di definizione del giudizio, in realtà, non erano del tutto incompatibili, tanto che la legge Carotti non intervenne direttamente sui presupposti per l'instaurazione del rito premiale. L'abbreviato, tolto il problema della sua instaurazione, altro non è, nella sua concezione ideale, che un giudizio svolto su atti di indagine», sicché «è del tutto normale che qualsivoglia organo giudicante non debba trovare soverchie difficoltà a celebrarlo», come avviene per il giudice del dibattimento a seguito di domanda a tale scopo rivolta dall'imputato condotto a giudizio direttissimo⁴⁸⁴.

L'elemento a cui era necessario dare conto, per poter effettivamente riequilibrare il sistema, era il diritto di difesa, e, in particolare i rapporti tra esso e le nuove contestazioni. È stata, dunque, una più evoluta considerazione dell'esigenza di tutela

⁴⁸² L'art. 27 l. 11 marzo 1953, n. 87 prevede che. "La Corte costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime. Essa dichiara, altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata."

⁴⁸³ Ci si riferisce a Corte cost., 30 giugno 1994, n. 265, in *Giur. cost.*, 1994, Consulta online.

⁴⁸⁴ In tal senso, CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni. Il prevalere delle tutele difensive sulle logiche negoziali*, in *Giur. cost.*, 2009, p.4959

del diritto di difesa in conseguenza della modifica o dell'integrazione dell'imputazione, a trainare la convinzione che la sua tutela non può cedere il passo ad obiettivi di economia processuale (quand'anche ad essi siano collegati benefici premiali).

Nonostante lo slancio rivoluzionario, la Corte ha compiuto un passo indietro in merito alla distinzione tra contestazioni fisiologiche e patologiche⁴⁸⁵. Investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p., la Consulta ha ritenuto fondata la questione relativa alla richiesta di rito abbreviato a seguito di contestazioni patologiche, mentre si è pronunciata in senso negativo rispetto all'ammissione al rito in seguito a contestazione fisiologica, cioè volta ad adeguare l'imputazione alle nuove risultanze dell'istruzione dibattimentale⁴⁸⁶. Sulla scia di quanto affermato in relazione all'art. 27, l. 11 marzo 1953, n. 87, alla medesima conclusione doveva giungersi per l'articolo 516 c.p.p, per cui sarebbe rimasta ferma la preclusione all'accesso al rito abbreviato nel caso in cui la contestazione del fatto diverso si fosse basata su sopravvenute acquisizioni istruttorie.

Con questa premesse, la Corte avrebbe potuto evitare di tornare indietro sui propri passi e, dalle conclusioni raggiunte in tema di oblazione⁴⁸⁷, superare la distinzione tra modifiche dell'imputazione risultanti dagli atti di indagini e variazioni collegate all'evolvere dell'accertamento dibattimentale.

⁴⁸⁵ Per il riferimento alla precedente pronuncia e alla annunciata distinzione tra le contestazioni fisiologiche e patologiche, v. pag. 90

⁴⁸⁶Così, C. cost. (18 dicembre 2009, n. 333, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4956, Consulta online): “Come ricorda il giudice rimettente, nei primi anni successivi all’entrata in vigore del nuovo codice di rito, questa Corte – avendo riguardo alle nuove contestazioni “fisiologiche” – ritenne che la preclusione alla fruizione dei vantaggi connessi al giudizio abbreviato e all’applicazione della pena su richiesta, che si determina nei confronti dell’imputato nelle ipotesi previste dagli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., non fosse censurabile sul piano della legittimità costituzionale (C. cost., sentenze 1° aprile 1993, n. 129, in *Giur. Cost.*, 1993; C. cost., 28 dicembre 1990 n. 593, in *Giur. cost.*, 1990; C. cost. 8 luglio 1992, n. 316, in *Giur. cost.*, 1992; C. cost. ordinanze n. 107 del 1993, in *Giur. Cost.*, 1993; C. cost., n. 213 del 1992, in *Giur. Cost.*, 1992).”

Si osservò, infatti, che l’interesse dell’imputato ai riti alternativi trova tutela solo in quanto la sua condotta consenta l’effettiva adozione di una sequenza procedimentale che, evitando il dibattimento, permetta di raggiungere l’obiettivo di una rapida definizione del processo. La modifica dell’imputazione o la contestazione suppletiva, d’altronde, è una eventualità non infrequente, in un sistema processuale imperniato sulla formazione della prova in dibattimento, e non imprevedibile, anche quando si tratti di contestazione suppletiva di reato concorrente. [...] Il relativo «rischio» rientra, perciò, nel «calcolo» che l’imputato effettua allorché si determina a chiedere o meno i riti semplificati: «onde egli non ha che da addebitare a sé medesimo le conseguenze della propria scelta (cit. C. cost., 1° aprile 1993, n. 129, in *Giur. cost.*, 1993, Consulta online)».

⁴⁸⁷ V. § 4.2

7. Il colpo d'ariete della Corte costituzionale: la sentenza n. 237 del 2012

Escluso qualsiasi vaglio sul fenomeno della contestazione suppletiva di circostanze aggravanti, della cui legittimità costituzionale nessun giudice si era fino a quel tempo interessato, il complessivo assetto dei riti alternativi instaurabili a seguito di nuove contestazioni dibattimentali risultava privo di una logica di fondo.

Ricapitolando, a seguito della pronuncia n. 333 del 2009, patteggiamento e giudizio abbreviato risultavano essere sempre ammissibili in caso di contestazioni “tardive”.

Secondo quanto affermato nella sentenza n. 265 del 1994, l'applicazione di pena su richiesta delle parti poteva essere avanzata anche nell'evenienza di nuova contestazione «fisiologica», ma solo se l'imputato avesse tempestivamente e ritualmente proposto analoga richiesta in ordine alle originarie imputazioni.

All'oblazione, invece, si poteva ricorrere indipendentemente dal carattere «fisiologico» o «patologico» della modifica dell'imputazione o della contestazione suppletiva, senza che fosse fornita alcuna giustificazione.

In questo contesto matura l'intervento chiave della Corte, che con la sentenza n. 237 del 2012, accoglie la questione di legittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevede che l'imputato possa formulare richiesta di giudizio abbreviato anche in caso di nuova contestazione “fisiologica” di reato concorrente⁴⁸⁸. Ecco che viene abbandonato definitivamente l'orientamento che aveva escluso, sin dall'entrata in vigore del nuovo codice, la fondatezza della questione di legittimità costituzionale ad essa relativa, riconoscendo l'irragionevolezza della preclusione⁴⁸⁹. L'illogico sistema delle contestazioni fino ad allora delineato comincia a vacillare dinanzi ad una netta avanzata della tutela del diritto di difesa, la cui inviolabilità, sancita all'art. 24 comma 2 Cost., riesce a smuovere quanto appariva cristallizzato con la sentenza n. 333 del 2009.

Nel corpo motivazionale si fondono argomentazioni riferite alla fattispecie della contestazione suppletiva di reato concorrente e considerazioni di ordine generale, che avrebbero ben potuto indurre la Corte a travalicare i limiti della questione dedotta.

⁴⁸⁸ C.cost., 26 ottobre 2012, n. 237, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3548. In dottrina v., tra gli altri, CAIANIELLO, *Modifiche all'imputazione e giudizio abbreviato. Verso un superamento della distinzione fra contestazioni fisiologiche e patologiche*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3563; CASSIBBA, *Vacilla il criterio della prevedibilità*, cit., p. 1-19.

⁴⁸⁹ QUATTROCOLO, *Contestazione suppletiva “fisiologica” e giudizio: cade con C. Cost. 237/2012 l'ultimo baluardo del rapporto “premiabilità/deflazione”*, in *Leg. pen.*, 2013, p. 337;

Soffermandosi sulla contestazione suppletiva, la sua emersione in sede dibattimentale, a parere della Consulta, pone l'imputato in una posizione diversa e deteriore – quanto alla facoltà di accesso ai riti alternativi ed alla fruizione della correlata diminuzione di pena – rispetto a chi, della stessa imputazione, sia chiamato a rispondere fin dall'inizio, con conseguente violazione degli art. 3 e 24 comma 2 Cost.⁴⁹⁰.

In effetti, la previsione dell'art. 517 c.p.p. contempla un atto equipollente alla originaria formulazione dell'accusa, quale momento tipico dell'esercizio dell'azione penale. Sarebbe fonte di una ingiustificata disparità di trattamento, oltre che di grave compromissione delle facoltà difensive, consentire all'imputato di optare liberamente per il giudizio abbreviato in tutti gli altri casi di esercizio dell'azione penale e non quando la contestazione avvenga in dibattimento con le modalità prescritte dall'art. 517 c.p.p..

Allora, così come, a seguito dell'esercizio dell'azione penale, è garantita all'imputato la facoltà di richiedere il giudizio abbreviato, anche nel momento in cui il pubblico ministero proceda formalmente alla contestazione suppletiva deve essere concesso il medesimo regime di accesso, sia che essa di basi su emergenze dibattimentali, sia sulla base di elementi già acquisiti⁴⁹¹.

La preclusione sarebbe irragionevole, poi, per un altro ordine di ragioni. Il codice conterrebbe già delle ipotesi in cui è ammessa la richiesta di giudizio abbreviato dinanzi alla contestazione in dibattimento del reato concorrente.

Si tratta dei casi di reato per il quale è prevista udienza preliminare ed essa non si sia tenuta, con conseguente regressione del procedimento (art. 521 bis c.p.p.), ma non solo, anche nel caso in cui il pubblico ministero decida di non contestare il reato connesso in dibattimento, ma di esercitare separatamente l'azione penale.

Dipenderebbe, dunque, da meri fattori occasionali (regressione del procedimento) o da scelte discrezionali e insindacabili del pubblico ministero la facoltà dell'imputato di accedere al giudizio abbreviato. Da qui deriverebbe una lesione del principio di uguaglianza se si perseverasse con la negazione del rito a seguito della contestazione suppletiva.

⁴⁹⁰ TROISI, *Nuove contestazioni e riti alternativi*, cit., p. 14

⁴⁹¹ TROISI, *Nuove contestazioni e riti alternativi*, cit., p. 15

Come si è anticipato, gli effetti della pronuncia vanno oltre la specifica fattispecie oggetto di scrutinio. In primo luogo, l'indissolubilità del binomio premialità-deflazione, in auge fin dai primi anni del codice, è stata man mano superata dalle successive sentenze, che hanno riconosciuto un effetto di economia processuale, seppur ridotto, anche al patteggiamento e al rito abbreviato attivati nel corso del dibattimento. La Corte, con la pronuncia in esame⁴⁹², ha rimarcato che: «se pure è indubbio, in una prospettiva puramente “economica”, che più si posticipa il termine utile per la rinuncia al dibattimento ... meno il sistema ne “guadagna”, ... l'esigenza della “corrispettività” fra riduzione di pena e deflazione processuale non può prendere il sopravvento sul principio di eguaglianza né tantomeno sul diritto di difesa».

Ma l'approdo più significativo è di certo il definitivo abbandono del criterio della prevedibilità, che aveva costituito fino ad allora il fattore di *discrimen* quanto all'instaurabilità dei riti alternativi, tra nuova contestazione «fisiologica» e «patologica».

Come correttamente premesso⁴⁹³, il criterio della prevedibilità era un criterio troppo debole per sostenere la distinzione tra i regimi di accesso ai riti alternativi⁴⁹⁴. Era già *ab initio* illogico ritenere che il diritto di difesa possa essere maggiormente pregiudicato in occasione di contestazione patologica, ossia basata su elementi già acquisiti nelle indagini preliminari (e, quindi, già noti all'imputato e adeguati ad essere valutati quanto ad idoneità a propiziare incrementi dell'imputazione), rispetto alle variazioni dovute a novità probatorie emerse *ex abrupto* nel corso dell'istruttoria dibattimentale (rispetto alle quali veniva tenuta ferma la preclusione⁴⁹⁵).

Un ulteriore elemento che concorre al positivo superamento della differenziazione tra regimi è il dato puramente normativo, ossia la disposizione di cui all'art. 441 bis c.p.p.,

⁴⁹² C. cost., 26 ottobre 2012, n. 237, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3548

⁴⁹³ V. § 3.2

⁴⁹⁴ Ad avviso della Corte (C. Cost., 20 dicembre 2012, n. 237, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3548): «nella misura in cui risulta acclarata, nella corrente lettura giurisprudenziale, la possibilità di procedere a nuove contestazioni dibattimentali anche sulla base del materiale di indagine, si potrebbe bene sostenere, infatti, che di tale evenienza l'imputato debba farsi carico quando rinunci a chiedere la definizione anticipata del procedimento, allo stesso modo di come su di lui grava l'alea di una modifica “fisiologica” dell'imputazione».

⁴⁹⁵ Il primo spiraglio si intravede a seguito della sentenza della C. cost. 30 giugno 1994 n. 265, in *Giur. cost.*, 1994, p.2153.

che, a seguito di nuova contestazione nel giudizio abbreviato, prevede la facoltà di chiedere che il procedimento continui nelle forme ordinarie⁴⁹⁶.

Il ragionamento, allora, non può non valere *a contrario*, assurgendo ad “indice di sistema” il principio generale per cui a seguito di un mutamento del tema d'accusa, l'imputato deve poter rivedere le proprie opzioni riguardo al rito da seguire.

Sono due i cardini che segnano la strada da percorrere per assestare la materia: in primo luogo, «condizione primaria per l'esercizio del diritto di difesa è, senza dubbio, che l'imputato abbia ben chiari i termini dell'accusa mossa nei suoi confronti⁴⁹⁷», sicché se mutano la natura e i motivi dell'accusa, non possono non essere restituiti all'imputato termini e condizioni per esprimere le proprie opzioni, in secondo luogo, la piena esplicazione del diritto di difesa non può mai cedere il passo ad esigenze di tipo economico-efficientiste⁴⁹⁸.

Prorompe qui il punto di vista innovativo della Corte costituzionale: il diritto di accesso al rito alternativo anche quando l'evoluzione dell'imputazione sia fisiologica è – per la prima volta – ricondotto all'interno della sfera del costituzionalmente doveroso⁴⁹⁹.

7.1. Segue L'estensione della declaratoria di illegittimità all'art. 516 c.p.p.

La declaratoria di illegittimità costituzionale è stata inevitabilmente estesa anche alla fattispecie della contestazione «fisiologica» del fatto diverso, ex art. 516 c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione⁵⁰⁰.

La previsione dell'art. 516 c.p.p. non concerne un addebito aggiuntivo rispetto a quello originario, suscettibile di dar luogo ad una autonoma imputazione, ma contempla, invece, di una distinta descrizione del fatto per il quale si procede. Ciò, però, non è sufficiente a giustificare una disparità di trattamento tra le due ipotesi.

⁴⁹⁶ TROISI, *Nuove contestazioni e riti alternativi*, cit., p. 16-17

⁴⁹⁷ Considerazione che si rinviene sia nella sentenza della C. Cost., 26 ottobre 2012, n. 237 (in *Giur. cost.*, 2012, p.3548), sia nella sentenza del 5 dicembre 2014, n. 273 (in *Giur. cost.*, 2014, p. 4654)

⁴⁹⁸ Si tratta di una presa di coscienza maturata progressivamente nella giurisprudenza costituzionale, ma che solo con le sentenze in esame ha trovato esplicito riconoscimento.

⁴⁹⁹ CASSIBBA, *Vacilla il criterio della prevedibilità*, cit, p. 1-19

⁵⁰⁰ Tale declaratoria si deve a C. cost., 5 dicembre 2014, n. 273, in *Giur. cost.*, 2014, p. 4654

La Corte, con sentenza n. 273 del 2014, ritiene che anche nel caso in esame non si può pretendere che l'imputato valuti la convenienza di un rito speciale tenendo conto anche dell'eventualità che, a seguito dei futuri sviluppi dell'istruzione dibattimentale, «l'accusa a lui mossa subisca una trasformazione, la cui portata resta ancora del tutto imprecisata al momento della scadenza del termine utile per la formulazione della richiesta». D'altro canto, le fattispecie regolate dagli artt. 516 e 517 c.p.p. sono state sempre accomunate nelle precedenti declaratorie di illegittimità costituzionale. Si trattava di una soluzione imposta, essendo il diritto di difesa aggredito anche nell'ipotesi di fatto diverso⁵⁰¹.

7.1.1. Segue Osservazioni e implicazioni processuali

La Corte col suo ultimo intervento ha mancato di chiarire quali siano gli effetti (ex artt. 516 e 517 c.p.p.) della nuova contestazione in assenza di nuovi elementi di prova acquisiti nel contraddittorio dibattimentale. Spostando l'oggetto della questione di legittimità sollevata, avrebbe potuto adottare una soluzione ben più radicale, spazzando via le incertezze derivanti da un panorama così frastagliato.

Si deve preliminarmente ricordare che la crisi del sistema e i relativi contrasti derivano dalla (ampiamente commentata) prassi, invalsa nella giurisprudenza di legittimità, di ammettere la nuova contestazione dibattimentale anche sulla scorta della mera riconsiderazione degli atti d'indagine⁵⁰².

Nella precedente pronuncia, la n. 333 del 2009, i giudici delle leggi erano effettivamente intervenuti sul tema, ritenendo ammissibile il passaggio al rito abbreviato anche in occasione di una contestazione patologica.

Ciò che stride, nel dispositivo della sentenza analizzata, è il continuo riferimento alla sola contestazione "fisiologica". Formalmente, quindi, la differenziazione tra i regimi viene mantenuta, poiché la Corte non interviene in senso ablativo dichiarando superata la «distinzione poco convincente tra modifiche dell'imputazione già prevedibili in

⁵⁰¹ Soluzione auspicata, tra gli altri da, CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni. op. cit.*, p. 4959 ss.

⁵⁰² La pronuncia-cardine in materia è rappresentata da Cass., SS.UU., 28 ottobre 1998, Barbagallo e altri, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2074 ss., ma l'assunto è condiviso dall'indirizzo maggioritario. Per maggiori chiarimenti v. capitolo II

nuce al termine delle investigazioni e quelle emerse *ex abrupto* nel corso dell'istruzione dibattimentale»⁵⁰³.

Giunti a questo punto, è condivisibile affermare che la distinzione permaneva sul piano puramente descrittivo⁵⁰⁴.

Rispetto, invece, alla disciplina investita dalla declaratoria d'illegittimità costituzionale, rimangono aperte numerose questioni.

In primo luogo, deve essere correttamente individuato il termine per la richiesta del rito abbreviato, che, stante la *ratio* dell'art. 519 c.p.p., dev'essere effettuata, a pena di decadenza, immediatamente dopo la nuova contestazione o, qualora il dibattimento sia stato sospeso, a norma dell'art. 519 comma 2 c.p.p., alla prima udienza successiva alla sospensione.

Rimangono da chiarire alcuni elementi in proposito, tra cui l'esigenza di tutelare la situazione soggettiva della persona offesa, danneggiata dal reato, che emerga, per la prima volta, alla luce del reato concorrente contestato ex art. 517 comma 1 c.p.p. e che deve essere necessariamente citata in forza dell'art. 519 comma 3 c.p.p.. Nei casi in cui l'imputato presente, aggiornata l'imputazione, rinunci al termine a difesa e opti immediatamente per il giudizio abbreviato, senza soluzioni di continuità nello svolgimento dell'udienza dibattimentale, occorre individuare cadenze processuali che non limitino irragionevolmente il diritto d'accesso al giudice penale assicurato alla persona offesa dall'art. 24 comma 1 Cost.⁵⁰⁵.

Occorre poi soffermarsi su quale sia l'oggetto del giudizio abbreviato così ammesso. La Corte ritiene che il rito alternativo debba essere celebrato esclusivamente per il reato concorrente oggetto di nuova contestazione (quale reato in concorso formale o reato continuato) e non anche sull'originario fatto già contestato nel decreto che dispone il giudizio.

⁵⁰³ Così, C. cost., 18 dicembre 2009, n. 333, in *Giur. cost.*, 2009, Consulta online.

⁵⁰⁴ Si vedrà, più avanti, come l'incertezza sia stata risolta dalla Consulta con la recente pronuncia n. 146 del 2022, in *Giur. cost.*, 2022.

⁵⁰⁵ Sull'art. 519 c.p.p. è intervenuto il d. lgs. del 2022, n. 150, per adattarne la lettera alle successive pronunce della Corte. L'argomento si approfondirà in seguito.

Il presupposto è che si proceda alla necessaria separazione delle *regiudicande*, così come già stabilito dalla stessa Corte per il patteggiamento⁵⁰⁶ e per il giudizio abbreviato, a seguito di contestazioni patologiche⁵⁰⁷.

Ne deriva l'irreversibilità della scelta del rito ordinario per l'accusa originariamente contestata.

Dall'analisi della prospettata soluzione è chiaro che si configurano delle difficoltà sul piano esegetico. Si pensi al caso concreto in cui si proceda alla separazione dei giudizi: occorrerebbe *in primis*, definire come debba essere delimitato il materiale probatorio, poiché il giudice (non rilevandosi alcuna incompatibilità) resterà il medesimo per il rito ordinario e per il giudizio abbreviato. Ora, il rito alternativo deve essere deciso sulla scorta del solo fascicolo delle indagini preliminari; il procedimento ordinario si fonda, invece, sulla premessa che a celebrarlo sia un giudice vergine cognitivamente. Allora, ecco che ci si troverebbe di fronte ad un giudice costretto a farsi "strabico"⁵⁰⁸, che per definire il dibattimento dovrà basarsi solo sul materiale legittimamente acquisito, secondo la regola prevista dall'art. 526 c. 1 c.p.p., che non potrebbe invece essere applicata nel separato giudizio abbreviato.

Volgendo lo sguardo a quanto di positivo apportato, la sentenza n. 237 del 2012 ha ribadito la necessità che l'aggiornamento dell'imputazione avvenga con la massima tempestività⁵⁰⁹. La Corte, in precedenza, aveva già affermato che l'aggiornamento dell'accusa debba concretarsi «non appena emergano seri elementi per effettuarlo»⁵¹⁰, non potendo il pubblico ministero attendere che l'attività istruttoria introduca elementi idonei a «dare compiuta dimostrazione dei relativi fatti⁵¹¹», così da assicurare effettività al diritto alla prova per i fatti oggetto di contestazione.

Non possono trovare spazio nel sistema forme di cripto-imputazione, che si paleserebbero nel caso in cui il pubblico ministero non esplicitasse in tempi utili la nuova contestazione, – «giocando su due tavoli»⁵¹², per proseguire nel frattempo

⁵⁰⁶ C. cost. 30 giugno 1994 n. 265, in *Giur. cost.*, 1994, p.2153.

⁵⁰⁷ C. cost., 18 dicembre 2009, n. 333, in *Giur. cost.*, 2009, Consulta online.

⁵⁰⁸ Così, CASSIBBA, *Vacilla il criterio della prevedibilità*, op. cit., p.12

⁵⁰⁹ MARINI, sub art. 519 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, UTET, p. 471-472; RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, op cit., p. 189

⁵¹⁰ C. Cost., 3 giugno 1992, n. 241, in *Giur. cost.*,1992.

⁵¹¹ C. cost., 20 febbraio 1995, n. 50, in *Giur. cost.*, 1995

⁵¹² Così. RAFARACI: «[E]mersi già gli estremi di una nuova contestazione, il contraddittorio esige che venga posto al più presto il relativo tema, senza tergiversare in forme di (pur temporanea ...)

nell'attività di acquisizione probatoria. Il vantaggio acquisito dal pubblico ministero nell'utilizzo di tale pratica causerebbe una arbitraria limitazione dell'oggetto di prova per le parti private.

Grazie al riconoscimento della facoltà di chiedere giudizio abbreviato per il reato concorrente oggetto di nuova contestazione, l'imputato può propriamente fronteggiare gli interventi maliziosi del pubblico ministero.

7.2. Il successivo intervento sull'articolo 517 c.p.p. in tema di patteggiamento: la contestazione "patologica" della circostanza aggravante

La Consulta fino a quel momento non si era interessata all'ulteriore fattispecie prevista dall'art. 517 c.p.p., ossia la contestazione di una circostanza aggravante.

L'occasione si è palesata tramite un'ordinanza del Tribunale di Roma⁵¹³, con cui il giudice *a quo* ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24, comma 2, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 517 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale a seguito della contestazione in dibattimento da parte del pubblico ministero di una circostanza aggravante, non risultante dall'imputazione, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti d'indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale⁵¹⁴».

Il giudice rimettente riteneva che la norma in questione violasse l'art. 24 comma 2 Cost., essendo in contrasto con il diritto di difesa «un sistema che osta alla restituzione in termini dell'imputato per la richiesta di applicazione della pena a fronte della contestazione tardiva», da parte del pubblico ministero, di circostanze aggravanti note già dalle indagini preliminari, la cui compiuta e doverosa enunciazione sin dalla formulazione dell'imputazione «avrebbe convinto l'imputato a rinunciare al dibattimento, cui è in seguito costretto, essendogli a tal punto impedita quella scelta del rito che è regola fondante del sistema processuale». La norma censurata avrebbe violato, altresì, l'art. 3 Cost., perché nell'accesso al rito speciale l'imputato sarebbe

contestazione "materiale" promossa attraverso la ricerca di conferme probatorie per fatti d'accusa ancora da enunciare», in *Le nuove contestazioni nel processo penale*, op. cit., p. 189.

⁵¹³ Ordinanza del 21 febbraio 2013 (r.o. n. 4 del 2014), in *Giur. cost.*, 2014

⁵¹⁴ C. cost., sent. 25 giugno 2014, n. 184, in *Giur. cost.*, 2014

stato discriminato «in ragione della maggiore o minore completezza ed esaustività dell'imputazione a fronte della diversa valutazione dei risultati delle indagini preliminari effettuata nel momento di esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero».

Con la sentenza 184 del 2014 si apriva per le circostanze aggravanti la medesima questione, affrontata (e parzialmente risolta nelle sentenze n. 237 del 2012 e n. 333 del 2009) in relazione al reato connesso a norma dell'art. 12, comma 1, lettera b), c.p.p., previsto dal medesimo articolo.

Anche in questo caso il rimettente si limitava a richiedere l'intervento dei giudici di legittimità solo in proposito delle cosiddette contestazioni patologiche, mantenendo ancora la formale distinzione con le contestazioni fisiologiche, di cui si sperava di disfarsi nelle pronunce successive alla sentenza 237 del 2012. È da sottolineare che, però, la Corte ha richiamato in tale occasione le citate sentenze relativamente alle questioni sulle contestazioni fisiologiche, quasi a voler proporre una visione d'insieme della materia.

Seguendo pedissequamente l'*iter* decisionale, si può vedere come il ragionamento della Corte sull'ammissione del rito in occasione della contestazione di un reato concorrente, di cui finora si è discusso, può essere applicato analogicamente anche alla circostanza aggravante.

Come riconosciuto dalla sentenza n. 265 del 1994 (relativamente al fatto diverso e al reato concorrente), la norma censurata effettivamente viola l'art. 24, secondo comma, Cost., in quanto risulta lesivo del diritto di difesa precludere all'imputato, le cui valutazioni circa la convenienza del rito alternativo vengono a dipendere innanzitutto dalla impostazione data al processo dall'organo della pubblica accusa, l'accesso ai riti speciali quando l'imputazione subisce una variazione sostanziale per la contestazione tardiva dovuta a un errore del pubblico ministero.

E di fatti, anche la trasformazione dell'originaria imputazione in un'ipotesi circostanziata (o pluricircostanziata) determina un significativo mutamento del quadro processuale⁵¹⁵.

⁵¹⁵ Così, la C. Cost., 25 giugno 2014, n. 184, in *Giur. cost.*, 2014.: “Le circostanze in questione possono incidere sull'entità della sanzione, anche in modo rilevante, laddove il legislatore contempla la previsione di pene di specie diversa o di pene della stessa specie, ma con limiti edittali indipendenti da quelli stabiliti per il reato base, o, talvolta, sullo stesso regime di procedibilità del reato o, ancora, sull'applicabilità di alcune sanzioni sostitutive (come nel caso oggetto del giudizio a quo).”

Si potrebbe affermare che l'aggravamento sarebbe in realtà solo potenziale, poiché l'aumento della pena potrebbe essere annullato dallo stesso giudice facendo uso del potere di bilanciamento delle opposte circostanze, attribuitogli dall'art. 69 c.p.. Questa obiezione presuppone, tuttavia, il verificarsi di due condizioni del tutto eventuali, vale a dire che il giudice ritenga sussistenti le condizioni per l'applicazione di almeno una circostanza attenuante e che la giudichi prevalente (la sola equivalenza sarebbe di pregiudizio per l'imputato, perché in conseguenza della contestazione dell'aggravante si vedrebbe privato degli effetti vantaggiosi dell'attenuante).

Un ulteriore elemento a favore del riconoscimento della circostanza aggravante quale elemento sufficiente per la richiesta del rito è il suo confronto con la contestazione di un fatto diverso, evenienza che in realtà potrebbe costituire per l'imputato anche un pregiudizio minore. Per cui, "sotto questo aspetto, quindi, essendo divenuta ammissibile la richiesta di patteggiamento nel caso di modificazione dell'imputazione, a norma dell'art. 516 c.p.p., potrebbe dar luogo a una disparità di trattamento la sua esclusione nel caso della contestazione di una nuova circostanza aggravante, a norma dell'art. 517 c.p.p."⁵¹⁶.

Come affermato dalla precedente giurisprudenza⁵¹⁷, il patteggiamento è "una forma di definizione pattizia del contenuto della sentenza che non richiede particolari procedure e che pertanto, proprio per tali sue caratteristiche, si presta ad essere adottata in qualsiasi fase del procedimento, compreso il dibattimento». L'adozione del rito speciale risulta comunque idonea a produrre un effetto, sia pure attenuato, di economia processuale. Ugualmente deve ritenersi violato l'art. 3 Cost., venendo l'imputato irragionevolmente discriminato, ai fini dell'accesso ai procedimenti speciali, in dipendenza della maggiore o minore esattezza o completezza della valutazione delle risultanze delle indagini preliminari da parte del pubblico ministero alla chiusura delle indagini stesse.

Dunque, era inevitabile dichiarare illegittimo l'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevedeva l'ammissibilità del patteggiamento ex 444 c.p.p., in seguito alla contestazione nel dibattimento di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale.

⁵¹⁶ C. Cost., 25 giugno 2014, n. 184, in *Giur. cost.*, 2014

⁵¹⁷ C. cost. 30 giugno 1994, n. 265, in *Giur. cost.*, 1994, p.2153.

7.2.1. La medesima soluzione nel giudizio abbreviato

Non deve attendersi molto perché la Consulta intervenga anche sulla richiesta di giudizio abbreviato, a seguito di contestazione patologica di una circostanza aggravante.

Con la sentenza n. 139 del 2015, la Corte si è pronunciata sulla questione di legittimità sollevata dai Tribunali di Lecce e di Padova, che hanno rilevato due profili problematici: la preclusione della definizione del processo con giudizio abbreviato, relativamente al reato oggetto della nuova contestazione; l'esclusione, in caso di contestazione in dibattimento di una circostanza aggravante o di un reato concorrente che già risultava dagli atti di indagine, della definizione con rito abbreviato anche delle imputazioni che non hanno formato oggetto di modifica.

Richiamando le pregresse pronunce⁵¹⁸, non solo viene sottolineato ancora una volta che l'accesso ai riti c.d. premiali verrebbe a dipendere dalla concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero, causando una limitazione del diritto di difesa, ma essa, inoltre, avrebbe dato luogo ad una irragionevole discriminazione dell'imputato, in contrasto con la previsione dell'art. 3 Cost., rispetto agli imputati nella medesima ipotesi a cui era stata riconosciuta la facoltà di accedere al patteggiamento dalla Corte Costituzionale sentenza n. 184 del 2014, nonché a quegli imputati ammessi alla richiesta di giudizio abbreviato nel caso di contestazione "tardiva" di un reato concorrente per effetto della sentenza della Consulta n. 333 del 2009.

Il rimettente non si limita alla prima richiesta, ma richiede che la Corte voglia esprimersi sull'art. 517 c.p.p. nella parte in cui, nel caso di contestazione di una circostanza aggravante o di un reato concorrente già risultanti dagli atti di indagine, non permettesse all'imputato di richiedere il giudizio abbreviato anche in relazione ai reati che non formano oggetto della contestazione suppletiva.

Come giustamente si osservava, tra le implicazioni processuali determinate dall'ammissione del giudizio abbreviato, vi è la necessaria separazione delle *regiudicande*. Il Tribunale di Lecce riteneva, invece, che in caso di processo in cui

⁵¹⁸ C. cost., 30 giugno 1994 n. 265, in *Giur. cost.*, 1994, p.2153; C. cost., 18 dicembre 2009, n. 333, in *Giur. cost.*, 2009

siano contestate plurime imputazioni, la richiesta di rito alternativo deve riguardarle tutte, “giacché l’effetto premiale che caratterizza il rito risulterebbe incompatibile con una frammentazione del processo che costringa comunque a celebrare il dibattimento”⁵¹⁹.

Il Tribunale di Padova interveniva in relazione alle medesime disposizioni della Carta Costituzionale, contestando la legittimità dell’art. 517 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell’imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato nel caso di contestazione in dibattimento di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell’esercizio dell’azione penale.

A fronte delle conclusioni a cui è pervenuta la Consulta nella sentenza n. 333 del 2009 non era ammissibile una differenza di regime in punto di recupero della facoltà di accesso ai riti alternativi di fronte ad una contestazione suppletiva “tardiva”, sia in relazione al patteggiamento, che al giudizio abbreviato.

Parimenti discriminatoria sarebbe risultata la differenza di trattamento tra l’imputato che avesse subito la contestazione suppletiva di una circostanza aggravante e l’imputato cui fosse stato contestato in dibattimento un fatto diverso o un reato concorrente, il quale – per effetto delle sentenze n. 333 del 2009 e n. 237 del 2012 della Corte Costituzionale – avrebbe potuto, invece, accedere al giudizio abbreviato, tanto nel caso di contestazione c.d. patologica (risultanze già emerse prima della richiesta di rinvio a giudizio ed erroneamente non trasfuse in una contestazione di reato) che in quello di contestazione c.d. fisiologica (basata sulle nuove risultanze emerse nel corso dell’istruzione dibattimentale).

Ed è proprio su questi presupposti che la Corte ritiene fondata la questione e basa la sua motivazione.

In primis, riscontra un pregiudizio al diritto di difesa, connesso all’impossibilità di valutare la convenienza del rito alternativo in presenza di una variazione sostanziale dell’imputazione, intesa ad emendare precedenti errori od omissioni del pubblico ministero nell’apprezzamento dei risultati delle indagini preliminari. In seguito, riconosce la violazione del principio di eguaglianza, correlata alla discriminazione cui

⁵¹⁹ Ordinanza 9 luglio 2014, n. 218. Così il Tribunale di Lecce richiama un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità

l'imputato si trova esposto a seconda della maggiore o minore esattezza e completezza di quell'apprezzamento⁵²⁰.

Soprattutto, evidenti sono le non giustificabili sperequazioni di trattamento rispetto all'assetto complessivo della materia, conseguente ai precedenti interventi della Corte: da un lato, nel confronto con la facoltà, di cui l'imputato fruisce a seguito della sentenza n. 333 del 2009, di richiedere il giudizio abbreviato nel caso – non dissimile – di contestazione “tardiva” del fatto diverso; dall'altro, nel confronto con la possibilità, di cui l'imputato beneficia in forza della sentenza n.184 del 2014, di accedere al “patteggiamento” nella medesima ipotesi della contestazione “tardiva” di una circostanza aggravante⁵²¹.

Diverso è l'esito relativo alla mancata previsione della rimessione in termini anche per le imputazioni non oggetto di modificazione. Ad avviso del rimettente salentino, l'estensione sarebbe coerente con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui non è ammessa la richiesta di giudizio abbreviato limitata ad una parte soltanto delle imputazioni cumulativamente formulate nei confronti della stessa persona: e ciò in quanto, nel caso di richiesta parziale, il processo non sarebbe definito nella sua interezza, onde rimarrebbe ingiustificato l'effetto premiale, voluto dal legislatore al fine di deflazionare il ricorso alla fase dibattimentale per ciascun «processo» relativo al singolo imputato e non per ciascun reato.

La pronuncia in senso negativo era già pervenuta dalla Consulta sia nella sentenza 333 del 2009 (per la contestazione tardiva del reato concorrente e del fatto diverso) sia nella n. 237 del 2012 (attinente alla contestazione “fisiologica” del reato concorrente). Bisogna differenziare le vicende: in un processo cumulativo, l'obiettivo è quello di restituire all'imputato la facoltà di accedere al rito premiale, relativamente al nuovo addebito, non avendola potuta esercitare tempestivamente, a causa dell'esercizio dell'azione penale in forme anomale o derogatorie rispetto alle ordinarie scadenze processuali; l'accusa originariamente contestata, che non subisca variazioni in tale contesto, non può essere oggetto di alcuna tutela, non essendo permesso un recupero globale della facoltà, sul presupposto che relativamente alle imputazioni che non siano oggetto di nuova contestazione «l'imputato ha consapevolmente lasciato spirare il

⁵²⁰ QUARTARELLA, *Contestazioni tardive: l'imputato va rimesso in termini per richiedere il rito abbreviato*, in *Altalex*, 2015

⁵²¹ Così, la C. Cost., 9 luglio 2015, n. 139, in *Giur. cost.*, 2015

termine di proposizione della richiesta⁵²²». Allora, il rito perderebbe il suo effetto “premier”, poiché l’imputato potrebbe usufruirne *ad libitum*, anche in assenza dei relativi presupposti in merito alle originarie contestazioni. Egli stesso verrebbe a trovarsi in posizione non già uguale, ma addirittura privilegiata rispetto a quella in cui si sarebbe trovato se la contestazione fosse avvenuta nei modi ordinari. Egli potrebbe, infatti, scegliere tra una richiesta di giudizio abbreviato “parziale” (limitata alla sola nuova imputazione) e una richiesta globale: facoltà di scelta della quale – stando all’indirizzo giurisprudenziale evocato dal giudice *a quo* – non fruirebbe invece nei casi ordinari, essendogli consentita solo la seconda opzione⁵²³.

7.3. L’ammissione del patteggiamento a seguito della contestazione “fisiologica” del fatto diverso e del reato concorrente

Con le citate sentenze, rispettivamente la n. 237 del 2012 e n. 273 del 2014, con cui è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 c.p.p., la Corte costituzionale aveva abbracciato una prospettiva più radicale, fin lì ritenuta incompatibile con le dinamiche funzionali di riti alternativi, seppur limitata al solo giudizio abbreviato.

Con le pronunce si dava atto che, sia in relazione alla contestazione di un reato concorrente, sia di un fatto diverso, l’aggiornamento dell’imputazione rappresentava un elemento di straordinaria rilevanza ai fini del diritto di difesa. Perché quest’ultimo sia garantito, l’imputato deve poter usufruire la facoltà di optare per il rito alternativo ogni qualvolta vi sia una modifica o integrazione dell’accusa, sul presupposto che debba sempre effettuare le sue scelte processuali sulla base della compiuta conoscenza dell’addebito.

Conseguentemente, era stata riconosciuta l’illegittimità costituzionale della preclusione temporale alla richiesta del rito speciale in ordine alla nuova contestazione, a prescindere dalla tardività di quest’ultima, e quindi, anche quando sia stata operata

⁵²²C. cost., 18 dicembre 2009, n. 333, *Giur. cost.*, 2009; allo stesso modo, C. Cost., 26 ottobre 2012, n. 237 (in *Giur. cost.*, 2012): “Sarebbe, infatti, «illogico – e, comunque, non costituzionalmente necessario – che, a fronte della contestazione suppletiva di un reato concorrente (magari di rilievo marginale rispetto al complesso dei temi d’accusa), l’imputato possa recuperare, a dibattimento inoltrato, gli effetti premiali del rito alternativo anche in rapporto all’intera platea delle imputazioni originarie», relativamente alle quali si è scientemente astenuto nel riformulare la richiesta nel termine.”

⁵²³QUARTARELLA, *Contestazioni tardive: l'imputato va rimesso in termini per richiedere il rito abbreviato*, in *Altalex*, 2015

dal pubblico ministero sulla scorta di dati effettivamente emersi solo nel corso dell'istruzione dibattimentale (c.d. contestazione “fisiologica”)⁵²⁴.

Ed è proprio la riflessione sul diritto di difesa dell'imputato che ha portato la Consulta, con la sentenza n. 206 del 5 luglio 2017, a ribadire queste considerazioni con riferimento alla facoltà di accesso al rito del patteggiamento in caso di modificazione dell'imputazione a seguito della diversa risultanza del fatto all'esito dell'istruttoria dibattimentale. È da precisare che di fatto diverso può parlarsi solo laddove la modifica dell'imputazione implichi una trasformazione essenziale degli elementi costitutivi dell'addebito, mentre, altrettanto non potrebbe dirsi quando si fosse in presenza di una qualsiasi variazione o puntualizzazione, pure marginale, dell'accusa originaria⁵²⁵. La stessa Corte afferma che “la nozione strutturale di «fatto», contenuta nell'art. 516 c.p.p., va, infatti, «coniugata con quella funzionale, fondata sull'esigenza di reprimere solo le effettive lesioni delle facoltà difensive”.

La Corte riferendosi, per similitudine, alla sentenza n. 273 del 2014, segnala come, già in quella occasione, la nuova contestazione per diversità del fatto avesse ricadute sia sul piano sistematico, sia materiale.

Sul primo fronte, la rilevanza è dettata dalla stretta correlazione tra fatto diverso e il principio di necessaria correlazione tra accusa e sentenza, mentre, sul piano materiale, è dovuta alla sua idoneità ad alterare in modo significativo la fisionomia dell'accusa, non solo in termini fattuali, ma anche, non di rado, in termini giuridici, con i conseguenti riflessi di rilievo sull'entità della pena irrogabile all'imputato e sui margini di riduzione premiale per la scelta del rito alternativo⁵²⁶.

Tali valutazioni sono ancor più valide se ci si riferisce al patteggiamento, posto che in tale rito la valutazione dell'imputato è ancor più direttamente e indissolubilmente legata alla natura dell'addebito, “trattandosi non solo di avviare una procedura che permette di definire il merito del processo al di fuori e prima del dibattimento, ma di

⁵²⁴ Come ampiamente richiamato nei paragrafi precedenti, nelle sentenze 237/2012 e 273/2014 la Corte ritiene che “l'imputato che la subisce viene a trovarsi in posizione diversa e peggiore – quanto alla facoltà di accesso ai riti alternativi e alla fruizione della correlata diminuzione di pena – rispetto a chi, della stessa imputazione, fosse stato chiamato a rispondere sin dall'inizio”. Infatti, “condizione primaria per l'esercizio del diritto di difesa è che l'imputato abbia ben chiari i termini dell'accusa mossa nei suoi confronti”.

⁵²⁵ TROISI, *Nuova contestazione «fisiologica» del fatto diverso e ammissibilità del patteggiamento*, in *Cass. Pen.*, fasc.2, 2018, pag. 0518B

⁵²⁶ RAFARACI, *Illegittima la preclusione della richiesta di “patteggiamento” in caso di contestazione dibattimentale “fisiologica” del fatto diverso*, in *Giur. cost.*, fasc.4, 2017, pag. 1815C

determinare lo stesso contenuto della decisione, il che non può avvenire se non in riferimento a una ben individuata fattispecie penale⁵²⁷”. Per questo, a maggior ragione, deve applicarsi al patteggiamento la medesima soluzione adottata per il giudizio abbreviato nella sentenza n. 273 del 2014.

Si conserva, inoltre, seppur in maniera attenuata, l’effetto di economia processuale, sia consentendo al giudice di verificare l’esistenza delle condizioni per l’applicazione della pena, senza alcuna ulteriore attività istruttoria, sia escludendo l’appello e, almeno tendenzialmente, anche il ricorso per Cassazione⁵²⁸. In ogni caso, le ragioni di deflazione processuale recedono, come affermato dalla stessa Corte, dinanzi ai principi posti dagli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., perché l’esigenza della “corrispettività” fra riduzione di pena e deflazione processuale non può prendere il sopravvento sul principio di eguaglianza né tantomeno sul diritto di difesa”. Né può basarsi la preclusione sul presupposto che l’imputato, non avvalendosi subito di tale facoltà, si sia assunto il rischio di subire una modificazione fisiologica⁵²⁹.

Alle medesime conclusioni si è giunti con la sentenza n. 82 del 2019, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 24, co. 2, Cost., dell’art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà dell’imputato di richiedere al giudice del dibattimento l’applicazione della pena, a norma dell’art. 444 c.p.p., relativamente al reato concorrente emerso nel corso del dibattimento e che forma oggetto di nuova contestazione.

Come si è visto, la sentenza n. 184 del 2014, era stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l’art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevedeva la facoltà per l’imputato di chiedere il patteggiamento in ipotesi di contestazione “patologica” di una circostanza aggravante. Tenuto conto del superamento della distinzione tra nuove contestazioni “fisiologiche” e “patologiche”⁵³⁰, la Consulta ha ritenuto che per, identità di *ratio decidendi*, la medesima facoltà debba essere riconosciuta anche in rapporto a una contestazione “fisiologica” di un reato connesso⁵³¹.

⁵²⁷ C. cost., 5 dicembre 2014, n. 273, in *Giur. cost.*, 2014, p. 4654

⁵²⁸ Tra gli altri, MARINO, *Nuove contestazioni fisiologiche: l’esclusione del patteggiamento è incostituzionale*, in *Diritto & Giustizia*, fasc.124, 2017, pag. 22;

⁵²⁹ TODARO, *Nuove contestazioni dibattimentali e diritto di difesa: un ulteriore tassello nella parabola dei riti speciali*, in *Cass. Pen.*, fasc.11, 2017, pag. 3907

⁵³⁰ C. Cost., 26 ottobre 2012, n. 237, in *Giur. cost.*, 2012; 5 dicembre 2014, n. 273, in *Giur. cost.*, 2014, p. 4654; 17 luglio 2017, n. 206, in *Giur. cost.*, 2017; 5 luglio 2018, n.141, in *Giur. cost.*, 2018

⁵³¹ CAPITTA, *Nuove contestazioni e patteggiamento*, in *Giur. Cost.*, Archivio penale, 2019.

8. Il più recente tentativo di armonizzazione

La Consulta non si era mai espressa, almeno fino a quel momento, in merito al rito speciale della sospensione del procedimento con messa alla prova. La sua introduzione ha posto, analogamente agli altri riti alternativi, il problema dell'accesso ad essi in caso di modifica dell'imputazione. L'intervento della Corte sulla questione, però, non si fa attendere oltre. Sulle tracce del percorso seguito per il giudizio abbreviato e per l'applicazione della pena su richiesta, non poteva negarsi all'istituto di nuovo conio il medesimo trattamento, poiché è chiaro che il principio di uguaglianza ed il diritto di difesa verrebbero lesi se non fosse consentito all'imputato, in seguito ad una nuova contestazione dibattimentale, di richiedere la definizione del giudizio attraverso un percorso procedimentale più favorevole⁵³².

Anzitutto, i giudici delle leggi si sono occupati dell'ipotesi di nuova contestazione di una circostanza aggravante nella sentenza n. 141 del 2018, dichiarando illegittimo l'art. 517 c.p.p. nella parte in cui «non prevedeva la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento la sospensione del procedimento con messa alla prova».

Successivamente, «confermando anche per questo rito l'inizio di una lunga stagione di assestamenti giurisprudenziali», con sentenza n. 14 del 2020 è stata dichiarata l'illegittimità, per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, dell'art. 516 c.p.p., «nella parte in cui, in seguito alla modifica dell'originaria imputazione, non prevedeva la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento la sospensione del procedimento con messa alla prova», riconoscendo il diritto al giudizio speciale, sia nel caso di diversa tipizzazione del fatto fondata su elementi preesistenti, sia nel caso di modifica sollecitata dalle prove acquisite nel dibattimento, sulla base dell'identità strutturale fra la contestazione di una circostanza aggravante e quella del fatto diverso. Dal novero dei fatti oggetto di nuova contestazione mancava, come si può notare, il riferimento ai reati connessi a norma dell'art. 12, comma 1, lett. b), c.p.p..

Sul punto si attesta la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Palermo⁵³³, i cui dubbi assumono consistenza se vagliati alla luce del «progressivo percorso di riallineamento costituzionale» della disciplina codicistica.

⁵³² TABASCO, *Questioni aperte, Contestazione suppletiva di reati connessi*, in *Archivio penale*, edizione online, 2022

⁵³³ Trib. Palermo, 25 marzo 2021, in *Gazz. Uff.*, 2021

Il rimettente osservava che l'art. 464-bis, comma 2, c.p.p., prevede che la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova possa essere formulata solo fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, previsione che esclude, così, implicitamente, che la nuova istanza possa essere avanzata a seguito di una nuova contestazione ai sensi dell'art. 517 del codice di rito penale. Sulla base del ventennale archivio di pronunce della Corte costituzionale sui rapporti tra le nuove contestazioni dibattimentali e il recupero da parte dell'imputato della facoltà di chiedere l'applicazione di riti alternativi, sembra anomala la permanenza della preclusione in relazione alla messa alla prova.

Inoltre, la disparità in relazione all'ammissione al rito speciale era ancor più evidente, dal momento che rimaneva esclusa solo la fattispecie del reato connesso. Mantenendo tale discrasia si violerebbe sia l'art. 24 della Costituzione, in quanto la richiesta di riti alternativi, fra i quali va annoverata anche la sospensione del procedimento con messa alla prova, costituisce una delle più qualificanti modalità con le quali si esplica l'esercizio del diritto di difesa. Inoltre, sarebbe ravvisabile anche una lesione dell'art. 3 della medesima Carta fondamentale, non solo perché l'imputato verrebbe irragionevolmente discriminato, ai fini dell'accesso ai riti speciali, a causa della maggiore o minore esattezza o completezza della valutazione discrezionale operata dal pubblico ministero sulle risultanze delle indagini preliminari, ma anche perché "sarebbe irragionevole non equiparare questa ipotesi a quelle nelle quali oggi risulta possibile accedere ai riti alternativi a seguito di nuove contestazioni"⁵³⁴.

La Corte costituzionale, recependo le argomentazioni del giudice rimettente, ha dichiarato fondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, estendendo, di tal guisa, la dichiarazione di illegittimità incidentale, che già aveva investito l'art. 517 c.p.p., con riferimento alla nuova contestazione di una circostanza aggravante, alla ulteriore ipotesi prevista dallo stesso articolo, ossia la contestazione suppletiva di reati connessi. Il Giudice delle leggi premette che «una fitta serie di pronunce di questa Corte ha adeguato il principio di fluidità dell'imputazione, che costituisce il dato caratterizzante del nostro sistema

⁵³⁴ C. cost., 14 giugno 2022, n. 146, in Giur. cost., 2022.

processuale anche in sede dibattimentale, al diritto di difesa presidiato dall'art. 24 Cost. quale «principio supremo dell'ordinamento costituzionale⁵³⁵».

Il diritto di difesa, che comprende il diritto di optare per il rito alternativo alle condizioni stabilite dal legislatore, è divenuto punto fermo per le decisioni della Corte ed è il motivo per cui non ha potuto fare a meno di cedere al superamento della distinzione tra nuove contestazioni dibattimentali cosiddette «patologiche» e nuove contestazioni «fisiologiche», evitando di conseguenza l'irragionevole disparità di trattamento tra l'imputato che abbia potuto confrontarsi con una imputazione completa prima dell'inizio del dibattimento e quello rispetto al quale l'imputazione sia stata prevista o integrata soltanto nel corso del dibattimento, quando il termine per la scelta del rito alterativo è ormai scaduto⁵³⁶.

Non vi è preclusione che regga dinanzi alla necessità di assicurare all'imputato la facoltà di accedere ai riti speciali, finanche lo spirare del termine per la richiesta, perché «di fronte a un mutamento dell'imputazione, ragioni di tutela del suo diritto di difesa e del principio di eguaglianza impongono che sia sempre consentito all'imputato rivalutare la propria scelta alla luce delle nuove contestazioni⁵³⁷».

La stessa Consulta richiama l'insieme delle decisioni che hanno contribuito a rinnovare il sistema⁵³⁸, alla luce delle quali era evidente che l'ultimo tassello riguardava proprio la residua preclusione alla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, in relazione alla nuova contestazione in

⁵³⁵ C. cost, 24 gennaio 2022, n. 18, in *Giur. cost.*, 2022; 22 ottobre 2014, n. 238, in *Giur. Cost.*, 2014; 21 aprile 1989, n. 232, in *Giur. cost.*, 1989; 2 febbraio 1982, n. 18, in *Giur. cost.*, 1982.

⁵³⁶ CAPITTA, *Nuova contestazione in dibattimento di reati connessi e messa alla prova*, in *Giur. cost.*, 2022

⁵³⁷ C. cost., 14 giugno 2022, n. 146, in *Giur. cost.*, 2022.

⁵³⁸ Vengono richiamate le pronunce in tema di patteggiamento richiesto a fronte della nuova contestazione di un fatto diverso ex art. 516 c.p.p. (sentenze 30 giugno 1994 n. 265, in *Giur. cost.*, 1994 e 17 luglio 2017, n. 206, in *Giur. cost.*, 2017), di una circostanza aggravante ex art. 517 c.p.p. o di reati connessi ex art. 517 c.p.p. (sentenze 30 giugno 1994 n. 265, in *Giur. cost.*, 1994 e 11 aprile 2019, n. 82, in *Giur. Cost.*, 2019; nonché, in tema di *rito abbreviato* a fronte della nuova contestazione di un fatto diverso ex art. 516 c.p.p. (sentenze 18 dicembre 2009, n. 333, in *Giur. cost.*, 2009 e 5 dicembre 2014 in *Giur. cost.*, 2014), di una circostanza aggravante ex art. 517 c.p.p. (sentenza 9 luglio 2015, n. 139, in *Giur. cost.*, 2015) o di reati connessi ex art. 517 c.p.p. (sentenza 18 dicembre 2009, n. 333, in *Giur. cost.*, 2009). La composizione del sistema viene completata con il riferimento alle sentenze che hanno superato la preclusione del termine di fase ed hanno ammesso il recupero della richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova nell'ipotesi di nuova contestazione nel corso del dibattimento di un fatto diverso e di una circostanza aggravante (sentenze 5 luglio 2018, n.141, in *Giur. cost.*, 2018 e 11 febbraio 2020, n. 14, in *Giur. cost.*, 2020). Senza dimenticare quanto apportato dalla sentenza 237 del 2012, per cui non sussiste più alcuna differenziazione di regime tra contestazioni patologiche e fisiologiche.

dibattimento di reati connessi ex art. 517 c.p.p., il che rendeva inevitabile la sua rimozione.

Infatti, come osservato dal Giudice delle leggi nella sentenza n. 82 del 2019, «fatto diverso e reato connesso, entrambi emersi per la prima volta in dibattimento, integrano [...] evenienze processuali che sul versante dell'accesso ai riti alternativi, non possono non rappresentare situazioni fra loro del tutto analoghe»⁵³⁹.

Pertanto, anche rispetto all'ipotesi di nuove contestazioni di reati connessi ex art. 517 c.p.p., dovrà riconoscersi all'imputato la facoltà di chiedere la messa alla prova, che la sentenza n. 14 del 2020 ha già esteso all'ipotesi di contestazione di un fatto diverso».

Per di più, a tale conclusione si addiuvano nonostante, nel caso di specie, la messa alla prova dovesse essere applicata ad una pluralità di reati in concorso tra loro.

Ciò chiarisce un importante ed ulteriore principio. La previsione dell'art. 168 bis c.p.p., per cui la sospensione non può essere ammessa più di una volta, non osta ad ammettere che in quell'occasione venga concessa per tutti i reati contestati, giacché non è permesso avanzare richieste di messa alla prova parziali. Tale scelta, infatti, non esclude che l'istituto conservi la propria fisiologica funzione deflattiva anche in questa ipotesi, determinando comunque l'interruzione del processo e l'estinzione del reato nel caso di esito positivo della messa alla prova.

Qui si coglie la differenza con il giudizio abbreviato, poiché l'imputato sarà tenuto a richiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova con riferimento a tutti i reati contestatigli, ovvero, sia a quello originariamente contestato, sia a quello oggetto di contestazione suppletiva, atteso che, in applicazione dei principi di diritto enunciati dalla Suprema Corte, non gli è consentito avanzare richieste di messa alla prova parziali⁵⁴⁰.

Allora, tenendo conto delle innumerevoli pronunce che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 c.p.p. nella parte in cui non consentono all'imputato di accedere ai riti speciali in caso di nuove contestazioni, la Corte non poteva non dichiarare anche l'illegittimità dell'art. 517 c.p.p., laddove non consente all'imputato di richiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova con riferimento a

⁵³⁹ C. cost., 11 aprile 2019, n. 82, in *Giur. cost.*, 2019

⁵⁴⁰ TABASCO, *Questioni aperte, Contestazione suppletiva di reati connessi*, in *Archivio penale*, edizione online, 2022

tutti i reati a lui addebitati, ivi compresi quelli concorrenti oggetto di nuova contestazione.

9. Le tutele introdotte dalla riforma Cartabia

Le dichiarazioni di incostituzionalità hanno delineato un sistema in cui non residua più alcuna preclusione in tema di accesso ai riti premiali. Eppure, il panorama risultava ancora frammentario e dispersivo, poiché persisteva in materia il silenzio del legislatore. Uno spiraglio dal fronte normativo sembrò intravedersi con la legge 27 settembre 2021, n. 134, recante «Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari».

Fin dall'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale del 1988, si è puntato a realizzare un processo accusatorio efficiente⁵⁴¹, a cui si poteva giungere solo mediante un sostanzioso ricorso ai riti alternativi.

Nella relazione al progetto preliminare al d.lgs. n. 150 del 2022⁵⁴² è frequente il riferimento ai riti differenziati come mezzo per assicurare “funzionamento del processo ordinario, che prevede meccanismi di formazione della prova particolarmente garantiti e, quindi, non suscettibili di applicazione ipertrofizzata, per evidenti ragioni di economia processuale”, evidenziando come più volte nel corso dell'approvazione della legge- delega n. 81 del 1987 si era detto che “il nuovo processo avrebbe funzionato se fossero pervenuti a dibattimento un esiguo numero di processi”⁵⁴³.

Si è dimostrato, poi, come nella prassi i propositi espressi dal nuovo sistema codicistico si siano infranti dinanzi alle disfunzioni e alla lunghezza dei processi.

La causa dell'alterazione e del sovraccarico dell'iter processuale, in realtà, è da ricercare proprio in un utilizzo in concreto di tali riti ben al di sotto delle aspettative, come emerge dai dati statistici a disposizione⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ VARRASO, *La legge “Cartabia” e l'apporto dei procedimenti speciali al recupero dell'efficienza processuale*, in *Sistema Penale*, edizione online, 2022

⁵⁴² Rel. Ill. al decreto legislativo n. 150 del 2022

⁵⁴³ Così GIARDA, *I procedimenti speciali*, in *Lezioni sul nuovo processo penale*, Giuffrè, 1989, p. 120

⁵⁴⁴ VARRASO, *La legge “Cartabia”*, cit., p. 30

Anche nella Relazione del Primo Presidente della Corte di Cassazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021, si legge come sia "sempre stabile, ancorché insufficiente, il ricorso ai riti speciali davanti al GIP/GUP (patteggiamento e abbreviato). Soltanto l'8% delle definizioni davanti al predetto giudice avviene con un rito speciale (7% nell'anno giudiziario 2019/2020), sicché non sembra che siano emersi segnali di un'inversione di tendenza. Non è diversa la situazione che si verifica davanti al giudice dibattimentale ove si riscontra una scarsa efficacia dei riti speciali"⁵⁴⁵.

È stato un compito assiduo del legislatore quello di tentare nuove ed efficaci strade per intensificare l'utilizzo dei riti alternativi, ad esempio con la l. n. 479 del 1999 (c.d. legge "Carotti"), la l. n. 134 del 2003 sul c.d. "patteggiamento allargato" e la l. n. 67 del 2014, con l'introduzione della sospensione del procedimento con messa alla prova. Nonostante gli importanti interventi di restyling sulla struttura, sui presupposti e sulle regole di funzionamento, ad opera sia del legislatore, sia del Giudice costituzionale, alcuni dei quali chiaramente tesi ad aumentarne l'attrattiva ed incidenti profondamente sulla filosofia di fondo degli istituti, essi hanno continuato a destare scarso interesse. Tra le modifiche più significative, si pensi all'ampliamento della soglia di pena patteggiabile fino a cinque anni di reclusione (il c.d. patteggiamento allargato); alla trasformazione del giudizio abbreviato c.d. secco (cioè non condizionato a supplementi istruttori) da rito negoziato fra le parti e subordinato al vaglio del giudice a diritto soggettivo pieno dell'imputato, in quanto attivabile a sua sola richiesta; ancora, al riconoscimento della possibilità di arricchire la piattaforma probatoria del rito abbreviato a certe condizioni, su iniziativa dell'imputato (subordinatamente all'ammissione del giudice) ovvero su disposizione dello stesso decidente⁵⁴⁶.

Un problema comune alle novelle susseguitesi è una diffusa contraddittorietà, dovuta alla previsione di tutta una serie di condizioni onerose di accesso al rito e di preclusioni di natura oggettiva per tipologia di reati e soggettive per qualità personali dell'imputato, nonché disposizioni che hanno scoraggiato l'utilizzo in concreto soprattutto dell'istituto di cui all'art. 444 c.p.p.

⁵⁴⁵ Così CURZIO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021*, in *Sistema Penale*, 24 gennaio 2022, p. 56 e 57.

⁵⁴⁶ BASSI, *I riti speciali nella riforma Cartabia: un'occasione mancata?*, in *Il penalista*, edizione online, 25 ottobre 2021.

È proprio sul punto che interviene la legge “Cartabia”, cercando di superare le contraddizioni intrinseche al sistema.

Principalmente, la riforma pone tre obiettivi: incentivare i riti alternativi tramite un incremento degli effetti penali ed ampliare i presupposti di ammissione dei riti deflattivi, in modo da renderli più accessibili a priori⁵⁴⁷; il secondo, di cui non si tratterà, che mira alla centralità del patteggiamento e alla sospensione del procedimento con messa alla prova, per ridurre il tasso di utilizzo della pena detentiva con la possibilità per l'imputato di evitare tale pena, concordando con il pubblico ministero sanzioni sostitutive “vantaggiose” e con esse conseguire, allo stesso tempo, benefici effetti di riduzione della popolazione carceraria; infine, la legge-delega conferma la tendenza, immanente alla l. n. 103 del 2017 (c.d. legge “Orlando”), di adeguare ancora una volta la disciplina dei riti di cui si discute alla giurisprudenza delle Sezioni unite della Suprema Corte, nonché della Corte costituzionale⁵⁴⁸.

A tal fine, pur non facendo proprie tutte le proposte delineate dalla Commissione Lattanzi, all'art. 1, comma 10, lett. e ed f, la legge 134 del 2021 ha disposto di coordinare la disciplina delle nuove contestazioni in dibattimento con la disciplina dei termini per la presentazione della richiesta dei procedimenti speciali (lett. e) in caso di nuove contestazioni ai sensi del libro VII, titolo II, capo IV, del codice di procedura penale, che l'imputato possa chiedere la definizione del processo ai sensi degli articoli 444 e seguenti o 458 e seguenti del medesimo codice (lett. f); nonché, che tale facoltà possa essere esercitata nell'udienza successiva a quella in cui è avvenuta la nuova contestazione. La richiesta che si avanza al legislatore delegato altro non è che l'adeguamento della disciplina codicistica a quanto risulta a seguito delle numerose sentenze della Corte costituzionale di declaratoria di illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 c.p.p., per consentire il recupero dei riti speciali a seguito di modifica dell'imputazione nel corso dell'istruttoria dibattimentale⁵⁴⁹.

In questa previsione sarebbe racchiuso l'auspicio derivante dalla sentenza n. 146 del 2022, ossia la cristallizzazione della facoltà dell'imputato di essere rimesso in termini, se la nuova imputazione lo consente, nei casi di modifica del *thema decidendum* ai

⁵⁴⁷ BASSI, *I riti speciali nella riforma Cartabia*, cit.

⁵⁴⁸ VARRASO, *La legge “Cartabia”*, cit., p. 31

⁵⁴⁹ BRICCHETTI, *Riforma processo penale. Dalla delega ai decreti delegati: punti fermi ... e non*, in *Il penalista*, edizione online, 24 novembre 2021

sensi degli artt. 516 e 517 c.p.p., sia sulla base di risultati probatori già esistenti negli atti di indagine (c.d. contestazione patologica), ovvero di nuova emersione dibattimentale (c.d. contestazione fisiologica), al fine di chiedere al giudice del dibattimento il patteggiamento, il giudizio abbreviato, la sospensione del procedimento con messa alla prova e l'oblazione.

Perché si parli di una scelta ponderata dell'imputato, è ragionevole la scelta di differire l'esercizio di tale facoltà nell'udienza successiva a quella in cui è avvenuta la nuova contestazione, e quindi non nello stesso contesto spazio-temporale, recependo quanto avviene già nella prassi, al fine di favorire un'effettiva ponderazione dell'imputato su una tipica espressione di esercizio del suo diritto di difesa⁵⁵⁰.

9.1. Segue Il nuovo articolo 519 c.p.p.

Per garantire la razionalizzazione e la generalizzazione del diritto dell'imputato di accedere ai riti premiali, la legge delega suggeriva un intervento diretto sull'art. 519 c.p.p., che è stato recepito dalla riforma tramite l'introduzione, sia al comma 1 che al comma 2, dell'espresso riferimento alla facoltà di “formulare richiesta di giudizio abbreviato, di applicazione della pena a norma dell'articolo 444 c.p.p. o di sospensione del procedimento con messa alla prova, nonché di richiedere l'ammissione di nuove prove”.

L'articolo adesso appare modificato da un duplice intervento, il primo “informativo”, al comma 1, enuncia gli avvisi che il giudice dà all'imputato in caso di modifica dell'accusa, mentre, il secondo, “attributivo” del potere, al comma 2, che contiene i poteri che competono alla parte in caso di nuova contestazione (ottenere il termine a difesa, chiedere nuove prove, chiedere i procedimenti speciali).

Ancora, al comma 2 si è proceduto con la soppressione dell'inciso “a norma dell'articolo 507 c.p.p.”, per adeguare il comma alla sentenza della Corte costituzionale n. 241 del 1992, che aveva dichiarato illegittimità costituzionale dell'art. 519 c.p.p. nella parte in cui, nei casi previsti dall'art. 516 c.p.p., non consentiva al pubblico ministero e alle parti private diverse dall'imputato di chiedere l'ammissione di nuove prove. La modifica rientra tra quelle di carattere “attributivo”, poiché non limita più il potere d'iniziativa probatoria all'organo giudicante.

⁵⁵⁰ VARRASO, *La legge “Cartabia”*, cit., p. 39

CAPITOLO IV

LA MODIFICA DELLA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DELL'ACCUSA

1. Il principio *iura novit curia*; 1.1. L'evoluzione del rapporto tra giudice e norma sul principio *iura novit curia*; 1.2. *Segue* Il fondamento giuridico della domanda; 1.3. L'odierno approccio di matrice accusatoria: il potere di riqualificazione *ex art.* 521, comma 1 c.p.p.; 2. La duplice natura dell'imputazione: *quaestio iuris e quaestio facti*; 2.1. L'autonomia concettuale della qualificazione giuridica del fatto; 3. Il ruolo del contraddittorio sul *nomen iuris* e i limiti stabiliti dalla Carta costituzionale; 3.1. Tutela del contraddittorio e caso Drassich; 3.1.1. il fatto; 3.2. L'approccio della Corte europea; 3.3. La risposta della giurisprudenza italiana; 3.3.1. Il dubbio sulla legittimità della nuova qualificazione giuridica; 3.3.2. La nuova trattazione della riqualificazione giuridica in Cassazione; 3.4. Il successivo ricorso alla Corte EDU; 3.5. La prassi giurisprudenziale derivante dall'adeguamento ai principi della Corte EDU; 3.6. La soluzione proposta dalla dottrina per garantire il contraddittorio nella fase di merito; 4. La non surrogabilità dei poteri del pubblico ministero; 4.1. Principio di correlazione tra accusa e sentenza come discriminare tra l'accusare e il giudicare: i limiti dettati dall'art. 521 c. 2 c.p.p.; 4.2. L'ampiezza del potere di riqualificazione: i molteplici approcci della giurisprudenza; 4.2.1. La "radicale trasformazione del fatto" come limite al potere di riqualificazione; 4.3. L' "assorbimento" del fatto diverso nel potere di riqualificazione; 4.4. Il tentativo della dottrina di definire il nucleo del potere di riqualificazione; 4.5. Effetti pregiudizievoli di un'errata applicazione dell'art. 521 c. 1 c.p.p. e soppressione del vizio nel giudizio di appello; 5. La cognizione del giudice di seconde cure ai fini della riqualificazione giuridica del fatto; 5.1. Il rischio di travisamento dell'art. 597 c.p.p.; 5.2. Rimedi previsti dall'ordinamento avverso i provvedimenti di secondo grado recanti riqualificazioni "peggiorative"; 6. Il principio *iura novit curia* in Cassazione; 6.1. La riqualificazione come potere *ex officio* della Corte di Cassazione 6.1.1. Il potere di riqualificazione *in peius*.

1. Il principio *iura novit curia*

Ai fini dell'inquadramento del potere del giudice penale di dare al fatto una nuova qualificazione giuridica, è necessario ricostruire il principio cui tale potere risulta essere tradizionalmente ricondotto.

Gli sforzi interpretativi e ricostruttivi sul tema sembrano, a dire il vero, superflui se si considera la basilarità del concetto posto alla base del brocardo *iura novit curia*. Quando si esamina tale potere, non si può fare a meno di notare che esso sembra originare da una assiologica rilevazione della realtà. Il principio è, infatti, puramente espressione della posizione del giudice dinanzi alla norma⁵⁵¹; questi ha il compito di valutare nella pienezza della sua cognizione se la legge effettivamente riconosce al privato il diritto che egli vanta: *da mihi facto, dabo tibi ius*⁵⁵².

Eppure, la rilevanza del rapporto giudice-norma rispetto all'intero mondo del diritto non consente di condurre l'indagine partendo da un discrimine basato sulla distinzione tra modelli processuali e questo perché l'operatività del precetto *iura novit curia* è stata riconosciuta tanto in sistemi ispirati dall'impostazione dispositiva, quanto in quelli che maggiormente se ne sono discostati⁵⁵³, ove "per dispositivo si intende, semplificando, l'assetto processuale che vede la pronuncia del giudice incontrare decisivi limiti rappresentati dalle richieste avanzate dalle parti e dalle prove da esse adottate come sostegno"⁵⁵⁴.

Nonostante le difficoltà nell'inquadramento del precetto, derivanti dalla sua "universalità", è utile comprendere come questo abbia trovato spazio applicativo nel nostro ordinamento.

1.1. L'evoluzione del rapporto tra giudice e norma sul principio *iura novit curia*.

Sin dalle origini, la principale difficoltà nella definizione del brocardo *iura novit curia* risiedeva nella identificazione della sua effettiva portata.

Esso storicamente è stato inteso come espressione di un vincolo di conoscenza delle norme da applicarsi nel caso concreto da parte del giudice, che sfocerebbe, in realtà,

⁵⁵¹ PUNZI, *Iura novit curia*, Giuffrè, 1965, p. 1

⁵⁵² CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 2006, p.462

⁵⁵³ CALAMANDREI, *Il processo inquisitorio nel nuovo Codice civile*, in GI, 1941, p. 239.

⁵⁵⁴ PIZZORUSSO, voce *Iura novit curia*, *Ordinamento italiano*, in *Enc. Giur.*, 1990, p.1.

in una presunzione assoluta di conoscenza⁵⁵⁵, anche intesa come “potere-dovere del giudice di procurarsi la conoscenza di tutte le norme del diritto”⁵⁵⁶.

A prima vista, potrebbe dirsi che corollario di questa impostazione è l’esclusione di un obbligo delle parti di identificare correttamente le norme regolatrici della fattispecie che si intende violata⁵⁵⁷, ma, tramite un approccio più rigoroso, non si può non riconoscere un dovere delle parti di corredare il fatto storico con i relativi “fatti normativi”, sulla prova dei quali il giudice può fondare la propria decisione⁵⁵⁸.

L’attenzione riservata al principio per molto tempo si è concentrata sul dibattito relativo al tema del reperimento della conoscenza delle fonti normative, ossia delle modalità di apprendimento da parte del giudice delle norme da applicarsi, in uno studio che ha impegnato la maggior parte degli studiosi di diritto privato, nel cui ambito il problema delle fonti era di certo più impegnativo, data l’ampiezza del catalogo normativo⁵⁵⁹.

Il superamento dello schema conoscenza-interpretazione-applicazione, legato alla confusione tra fonte normativa e norma⁵⁶⁰, ha lasciato in disparte aspetti più pregnanti della attività di rilevazione della norma e della sua “individuazione in relazione all’intero ordinamento”⁵⁶¹.

Entrando, invece, nel nucleo del principio, esso esprime l’autonomia e la libertà del giudice nella rilevazione e nella determinazione della norma ⁵⁶², facendone un corollario essenziale all’esercizio della funzione giurisdizionale riconosciuta nella gran parte degli ordinamenti⁵⁶³.

Si è poi osservato che, prima ancora della scelta della norma da applicarsi al caso concreto, il giudice deve affrontare e risolvere anche un problema di rilevazione del fatto oggetto di giudizio: “chi giudica deve operare sul confuso amalgama in cui si intrecciano le vicende degli uomini e porre in essere un attento lavoro critico per selezionare individuare gli elementi del singolo fatto distinguendoli da tutti gli altri

⁵⁵⁵ FEDELE, *Diritto canonico*, in ED XII, Giuffrè, 1964, p. 44

⁵⁵⁶ WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana*, Giuffrè, 1938, p. 299

⁵⁵⁷ DEL GROSSO, *Commento a Cass. I civ. 29.1.1964., n. 237*, in *Foro it.*, 1964

⁵⁵⁸ SATTA, *Iura novit curia*, in *riv. Dir. Proc. civ.*, 1995, p. 381

⁵⁵⁹ NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di Cassazione*, Giappichelli, 2006

⁵⁶⁰ ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell’interpretazione*, in *riv. Dir. Proc. Civ.*, 1957, p. 352

⁵⁶¹ PUNZI, *Iura novit curia*, cit., p. 6 ss.

⁵⁶² PUNZI, *Iura novit curia*, cit., p. 20 ss.

⁵⁶³ PUNZI, *Iura novit curia*, cit., p. 15 ss.

elementi che a quel fatto sono estranei pur appartenendo alla storia individuale e collettiva”.

Il principale obiettivo del brocardo è dunque quello di tutelare la funzione giurisdizionale, precisamente la libertà del giudice nella scelta della norma, dal medesimo individuata e la cui integrazione deve essere provata dalle parti. È evidente il richiamo alla citata formula⁵⁶⁴ “*da mihi factum dabo tibi ius*”, che esprime il compito del giudice di “ricercare nel sistema normativo vigente la norma che rappresenti il corretto paradigma di sussunzione rispetto al fatto enunciato dalle parti”⁵⁶⁵. Tale compito è stato interpretato come espressione del dovere di osservanza della legge, sancito all’articolo 101 della Costituzione, e successivamente anche dalle garanzie previste all’articolo 111 Cost., sia come sinonimo di imparzialità che come indipendenza del giudice.

1.2. Segue Il fondamento giuridico della domanda

Una particolare ricostruzione del principio *iura novit curia* si deve al guardasigilli Rocco, per il quale “se è compito dell’attore prospettare il rapporto tra un certo stato di fatto e determinate conseguenze giuridiche, tale rapporto è ignoto: ed il giudice deve appunto trovarlo⁵⁶⁶”. L’elemento “noto” a disposizione del giudice per giungere ad una soluzione è costituito dalla norma giuridica e sebbene “le parti possano presentare argomentazioni circa le norme di legge che credono applicabili, il magistrato non è tenuto a seguirlo in questo campo, e può benissimo applicare una norma non invocata da nessuna delle parti”⁵⁶⁷.

Questa libertà del giudice non rappresenta un’autentica eccezione, poiché lo stesso processo logico si applica al momento dell’accertamento del fatto. Infatti, rispetto all’ipotizzata deduzione del fatto, “le parti possono istituire ragionamenti a loro sostegno, ma il giudice rimane libero di ricostruire lo stato di fatto esistente come crede logicamente risulti dagli elementi posti a sua disposizione”⁵⁶⁸.

⁵⁶⁴ ANDRIOLI, *Prova in genere*, in *NDI X*, Utet, 1939, p. 838

⁵⁶⁵ QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Jovene, 2011, p. 33

⁵⁶⁶ ROCCO, *La sentenza civile*, 1906, p. 110

⁵⁶⁷ ROCCO, *La sentenza civile*, cit., p. 111

⁵⁶⁸ ROCCO, *La sentenza civile*, cit., p. 111

Il giudizio sarebbe dunque suddiviso in due schemi inferenziali consecutivi⁵⁶⁹:

prova — argomento logico — fatto

fatto—argomento giuridico— effetto

È proprio nei termini medi che risiederebbe la libertà valutativa del giudice.

L'identificazione in diritto del fatto oggetto del processo non può, infatti, ricadere nel regime dell'onere della prova, ma deve essere rimesso al ragionamento del giudice⁵⁷⁰ ed è proprio su tale affermazione che si inserisce il principio *iura novit curia*.

Per comprenderne meglio il significato è sufficiente osservarne l'applicazione nel processo civile, in cui il giudice è tenuto a rispettare le allegazioni di parte, senza intervenire sui profili fattuali della domanda. Non resta sprovvisto di poteri, però, relativamente ai profili giuridici della regiodicanda, della quale, anche non potendone mutare il titolo, ossia la *causa petendi*, può fornire una diversa qualificazione “senza essere vincolato all'inquadramento giuridico o dal *nomen iuris* suggerito dalle parti, potendone accogliere il *petitum* sulla base di argomenti giuridici diversi rispetto a quelli prospettati dalle parti”⁵⁷¹.

Dunque, il principio *iura novit curia* funge da deroga rispetto alla regola di conformità tra chiesto e pronunciato, espressa all'art.112 c.p.c., che non si estende ai profili giuridici della domanda.

Nel tentativo di ricercare l'origine di tale eccezione si è pensato al principio della soggezione del giudice alla legge, stabilito nell'articolo 101, comma 1, Cost., ribadito anche dall'articolo 113 c.p.c., secondo cui “ove il giudice dovesse trovarsi a giudicare secondo il criterio predeterminato dalle parti attraverso l'allegazione, giudicherebbe non seguendo le norme del diritto, ma appunto seguendo il criterio voluto dalle parti, che potrebbe non coincidere con queste norme”⁵⁷².

La soggezione del giudice alla legge non risolve il quesito inerente al dovere giudice che, fermo restando l'obbligo di seguire le norme del diritto, “non ritenga applicabile al caso concreto la norma indicata dalle parti ⁵⁷³ ” : egli potrebbe optare per la

⁵⁶⁹ CAPONE, *Iura novit curia: Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Cedam, 2010, p. 21

⁵⁷⁰ CHIOVENDA, *Identificazione delle azioni. sulla regola ne eat iudex ultra petitum partium*, in *Nuovi saggi di diritto processuale civile*, Jovene, 1912, p. 52

⁵⁷¹ VERDE, *Diritto processuale civile, Parte generale*, Zanichelli, 2009, p. 90

⁵⁷² PUNZI, *Iura novit curia*, Giuffrè, 1995, p. 78

⁵⁷³ GRASSO, *La pronuncia d'ufficio, La pronuncia di merito*, Giuffrè, 1967, p. 116-117

sostituzione con altra, liberamente scelta, o, mantenendosi nell'ambito dei quesiti proposti, rigettare la domanda perché non fondata in diritto.

Sicuramente, il giudice non potrebbe essere vincolato dalle allegazioni delle parti a tal punto da trovarsi costretto ad accogliere la qualificazione giuridica prospettata della domanda, che rappresenterebbe, di certo, una violazione del principio in parola⁵⁷⁴.

1.3. L'odierno approccio di matrice accusatoria: il potere di riqualificazione ex art. 521, comma 1 c.p.p.

L'opzione per l'impianto accusatorio consacrata nel codice del 1988 ha condotto alla creazione di un sistema di garanzie volte a tutelare le parti nel processo, che sono chiamate a determinare la regiudicanda con le loro allegazioni. In particolare, la presunzione di innocenza, consacrata nell'art. 27, comma 2, della Costituzione, influisce anche sui meccanismi dell'onere probatorio, riservando alla competenza del pubblico ministero la definizione dell'oggetto del processo⁵⁷⁵.

Allo stesso tempo, si è visto ⁵⁷⁶ che in ambito penale il giudice mantiene una certa autonomia nell'esercizio della sua funzione giurisdizionale, secondo quanto dettato dall'art. 101 Cost., per cui può esprimere le proprie valutazioni sui temi oggetto del processo, senza essere vincolato dalle richieste delle parti⁵⁷⁷.

La "libertà" del giudice nelle sue determinazioni ne legittima l'intervento nei casi in cui vi dovesse essere un errore nella definizione dell'oggetto del processo: il principio del *ne bis in idem* impedisce, infatti, che possa svolgersi un giudizio su un fatto già coperto da un precedente giudicato, il che significa che se il giudice decidesse su un'accusa inesatta, magari assolvendo l'imputato, sarebbe comunque precluso un nuovo esercizio dell'azione penale in merito al medesimo fatto, sia pur corretto nella sua formulazione.

La pubblica accusa sarebbe, dunque, svincolata da qualsiasi controllo e potrebbe disporre della libertà delle persone e delle pene⁵⁷⁸, la qual cosa si porrebbe in contrasto con la natura accusatoria del sistema penale, a rimedio della quale interviene la

⁵⁷⁴ CAPONE, *Iura novit curia*, p. 24

⁵⁷⁵ ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Giappichelli, 1979

⁵⁷⁶ V. § 1.1

⁵⁷⁷ CAPONE, *Iura novit curia*, p. 55

⁵⁷⁸ ILLUMINATI, *Giudizio*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso-Grevi, Cedam, 2008, p. 757

disciplina della modifica dell'imputazione, di cui si è ampiamente disquisito⁵⁷⁹, e, per ciò che interessa ora, il potere di qualificazione giuridica.

Appurato che il fatto descritto nell'imputazione (originaria o riformulata) non coincide con il fatto così come determinato dal giudice, a seguito della valutazione delle prove, egli è tenuto a trasmettere gli atti al pubblico ministero con ordinanza inoppugnabile. L'accusa è vincolata dalla configurazione del fatto fornita dall'organo giudicante⁵⁸⁰, sulla base del principio di correlazione tra accusa e sentenza, posto a tutela del diritto di difesa, il cui rispetto è necessario perché il giudice possa pronunciarsi.

Se, invece, il fatto è il medesimo, ma ciò che cambia a parere del giudice è la qualificazione giuridica del fatto, purché il reato appartenga alla sua competenza, questi può, *rectius*, deve pronunciarsi conformemente al suo convincimento.

La regola, già presente nel codice del 1913 e mantenuta in quello vigente, si fonda su una "simmetria": "sul fatto l'accusa vincola la sentenza, ma il giudice può rigettare l'accusa. Sul diritto più semplicemente l'accusa non vincola la sentenza"⁵⁸¹.

Pertanto, l'art. 521, comma 1 e l'art. 597 secondo e terzo comma, c.p.p., in sede d'appello, riconoscono il potere del giudice di dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata in imputazione al momento della deliberazione.

Nel comma 1 dell'art. 521 c.p.p. è codificato il principio generale *iura novit curia*, pertanto, la riqualificazione giuridica del fatto si presenta come indefettibile corollario dello *ius dicere*, essendo il giudice sempre tenuto a verificare che il fatto come contestato dal pubblico ministero sia stato sussunto sotto la corretta fattispecie incriminatrice, allo scopo di assicurare che fatto e schema legale coincidano, in ossequio al principio di legalità⁵⁸².

Anche l'attribuzione di un diverso *nomen iuris* all'esito del giudizio di appello è stata giudicata dalla Corte di Cassazione come coerente con il sistema, pur in assenza di una specifica richiesta proveniente dal pubblico ministero, essendo tale operazione coerente sia con il dettato dell'art. 521 c.p.p., che con l'art. 111, comma 2, Cost. (sotto il profilo dell'economia processuale) e con l'art. 6 Cedu, "qualora la nuova definizione del reato fosse nota o comunque prevedibile per l'imputato e non determini in concreto

⁵⁷⁹ V. Capitolo I

⁵⁸⁰ Sez. VI, 9 novembre 2006, n. 41342, in *CED Cass.*, 2006

⁵⁸¹ CAPONE, *Iura novit curia*, p. 59

⁵⁸² BASSI, *Il controllo giurisdizionale sulla formulazione dell'imputazione nello sviluppo del procedimento penale*, in *Cass. Pen.*, fasc.11, 1° novembre 2020, pag. 3982 ss.

una lesione dei diritti della difesa derivante dai profili di novità che da quel mutamento scaturiscono”⁵⁸³.

2. La duplice natura dell'imputazione: *quaestio iuris e quaestio facti*

Il fatto oggetto del processo si scinde in due componenti: quella storica, che testimonia un accadimento e l'autore di esso; la seconda di “valore” con cui si riconduce il medesimo accadimento ad una fattispecie normativa di reato⁵⁸⁴.

Nella prima componente si identifica la *quaestio facti*, strettamente collegata al piano empirico, alla ricostruzione del fatto e della dimensione spazio-temporale in cui si è verificato, nella seconda la *quaestio iuris*, inerente, invece, al piano giuridico⁵⁸⁵.

Non è sempre operazione facile distinguere i due piani, che appaiono spesso intrecciati e privi di significato se considerati singolarmente⁵⁸⁶. La fattispecie più calzante spesso si individua grazie alle concrete circostanze in cui il fatto si realizza, che assumono rilevanza per quel determinato schema normativo⁵⁸⁷.

E anche il compito del giudice si pone a cavallo tra i due fattori, essendo finalizzato all'accertamento della corrispondenza tra norma e realtà.

È bene osservare, tra l'altro, che la qualificazione giuridica dell'accaduto non si esaurisce nell'indicazione della norma di legge, ma ricomprende in sé tutte le possibili sfumature che le vicende fattuali possono assumere nel corso del giudizio. È attraverso solo l'esatta analisi degli elementi della *quaestio facti*, ossia utilizzando la condotta materiale ascritta all'imputato⁵⁸⁸ come parametro, che si potrà protendere per una delle plausibili ricostruzioni in diritto⁵⁸⁹.

Tale ricostruzione mette in luce che «fatto e norma instaurano interrelazioni dinamiche, sintetizzabili in un rapporto di progressivo avvicinamento tra la definizione del fatto e l'interpretazione “concretizzatrice” della norma»⁵⁹⁰. Sembra, dunque, un

⁵⁸³ Sez. un., 26 giugno 2015, Lucci, n. 31617, in *C.E.D. Cass.*, n. 264438, 2015. In senso conforme, v. Sez. VI, 19 novembre 2019, n. 422, in *C.E.D. Cass.*, n. 278093, 2019;

⁵⁸⁴ DOMINIONI, voce *Imputazione*, in *Enc. Dir.*, vol. XX, Giuffrè, 1970, p. 820

⁵⁸⁵ FOSCHINI, *La regiudicanda*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1954, p. 41 ss.; CONSO, *I fatti giuridici processuali*, Giuffrè, 1955, p. 83

⁵⁸⁶ LEVI, *Fatto e diritto*, Giuffrè, 2002

⁵⁸⁷ TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Giuffrè, 1992, p. 75

⁵⁸⁸ CARNELUTTI, *Nuove riflessioni sul giudizio giuridico*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, vol. I, p. 93

⁵⁸⁹ CORDERO, voce *Nomen Juris*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XI, Utet, 1965, p. 308

⁵⁹⁰ FIORELLI, *L'imputazione latente*, Giappichelli, 2016, p. 87; RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit. p. 298

binomio indissolubile formato da una «situazione di fatto qualificata di diritto e situazione di diritto concretata nel fatto»⁵⁹¹.

Se sul piano pratico è difficile mantenere una distinzione, non deve tralasciarsi l'autonomia concettuale che esiste tra la *quaestio facti* e la *quaestio iuris*: i due emisferi non possono, infatti, confondersi nella regiudicanda fino ad annullarsi, sfociando, ad esempio, in descrizioni del fatto, all'interno dell'imputazione, che si limitino a riprodurre la terminologia della fattispecie legale⁵⁹².

2.1. L'autonomia concettuale della qualificazione giuridica del fatto

I fatti rilevanti per il processo penale sono solo quelli da cui scaturiscono effetti giuridici.

La riqualificazione giuridica del fatto produce inevitabilmente conseguenze giuridiche, pertanto, alle parti è concesso di includere la ricostruzione in diritto dell'oggetto del processo nelle proprie allegazioni e su di essa hanno facoltà di intervenire per modificarla, in quanto “profilo concettualmente autonomo, seppur non materialmente indipendente dalla *quaestio facti*”⁵⁹³.

La rilevanza del principio *iura novit curia* si impernia proprio su tale osservazione. Per comprendere meglio, è sufficiente seguire un ragionamento deduttivo, partendo da un parallelismo con il processo civile. In quest'ultimo, “oggetto della prova sono soltanto i fatti, allegati dalle parti, ossia fatti storici appartenenti al passato, nell'ottica del meccanismo prevalentemente dispositivo che caratterizza quello schema processuale”⁵⁹⁴.

La qualificazione giuridica non è contemplata nell'onere probatorio delle parti, ma rappresenta una facoltà rimessa alle stesse. Se ne deduce che esse possono di certo allegare la propria ricostruzione in diritto del fatto addebitato, ma non «sopportano, in caso di mancato assolvimento di tale ipotetico onere, un corrispondente rischio di soccombenza»⁵⁹⁵.

Diversamente funziona il tema della prova nel processo penale, che riguarda l'accusa nella sua duplice natura e, dunque, anche nella qualificazione giuridica del fatto.

⁵⁹¹ FOSCHINI, *La regiudicanda*, cit., p. 42

⁵⁹² FIORELLI, *L'imputazione latente*, Giappichelli, 2016, p. 89

⁵⁹³ QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto*, cit., p. 66

⁵⁹⁴ COMOGLIO, *Le prove civili*, Utet, 2010, p. 100

⁵⁹⁵ COMOGLIO, *Le prove civili*, cit. p. 100

La natura del rito impone, anzi, un “onere primario” di individuazione della norma più corretta, e ciò è chiaro sin da subito se si guarda alle modalità con cui viene esercitata l’azione penale: essa è rimessa all’iniziativa della parte pubblica, tramite un atto introduttivo ben preciso, che deve rispettare specifici requisiti normativi, tra cui l’identificazione delle norme di legge che si intendono violate, a pena nullità⁵⁹⁶.

Allora, l’ampia libertà delle parti nel delineare la *quaestio iuris* e la rilevanza che ad essa è attribuita dal rito, svincola, in un certo senso, il profilo giuridico del fatto dalla sua componente storica, rendendola “autonoma”, anche se soltanto concettualmente.

Su questa scia, trova giustificazione il potere del giudice di intervenire sulla qualificazione giuridica, dal momento che, secondo il principio *iura novit curia*, potrà correggere le allegazioni delle parti, e fornirne una definizione più consona⁵⁹⁷.

3. Il ruolo del contraddittorio sul *nomen iuris* e alla luce della Carta costituzionale

Chiarita la legittimazione del giudice in merito all’intervento sul *nomen iuris*, resta ferma la necessità di tutelare il diritto di difesa dell’imputato nel momento in cui si proceda alla riqualificazione del fatto. Come si vedrà, prima dell’intervento della Corte Europea, alle parti era assicurato il diritto di interloquire nel corso del giudizio a seguito di un intervento sul *nomen iuris*, ma solo nei casi in cui esso comportasse il mutamento del fatto contestato o quando preluda all’eventuale modifica della competenza dell’attribuzione. Negli altri casi, per cui non era previsto questo grado di tutela, sarebbe stato opportuno prevedere un obbligo, per il giudice, di rendere nota alle parti la natura della nuova qualificazione, nel rispetto del contraddittorio sul fatto⁵⁹⁸.

Il problema non ha ricevuto adeguata attenzione neanche con la decisiva riforma costituzionale attuata con l.c. 2/1999, il che lascia perplessi, dato che, proprio a seguito di tale intervento legislativo, la giurisprudenza processualcivile si era convinta che fosse giusto introdurre la sanzione di nullità per le sentenze della “terza via”, ossia quelle pronunciate in violazione del contraddittorio tra le parti.

⁵⁹⁶ QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto*, cit., p. 68

⁵⁹⁷ QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto*, cit., p. 69

⁵⁹⁸ CALAMANDREI, *Diversità del fatto e modifica dell’imputazione del codice di procedura penale del 1988*, in Riv. Dir. Proc. Pen., 1996, p. 656

Eppure, si era già diffusa anche in ambito penalistico la convinzione che si dovesse procedere verso un nuovo modello processuale ispirato sia al contraddittorio che all'iniziativa probatoria di parte.

D'altronde, anche il nuovo articolo 111 Cost. militava in tal senso, fornendo principi e regole molto più dettagliate in relazione al processo penale, e consacrando lo schema del contraddittorio nella formazione della prova come tendenzialmente indefettibile, scelta che inevitabilmente avrebbe dovuto riflettersi anche sul potere di *emendatio iuris*⁵⁹⁹.

È sempre nel medesimo articolo, al secondo comma, che si legge che ogni persona accusata di un reato ha diritto ad essere, nel più breve tempo possibile, informata rispettivamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico, regola applicabile anche nell'eventualità in cui debba essere comunicata una variazione sul *nomen iuris*. Prima della riforma, tale diritto si faceva discendere dalla previsione dell'art. 24, c. 2, che garantisce l'insopprimibile diritto di difesa Cost., ma la sua esplicitazione all'art. 111 della carta fondamentale portava alla formazione di una regola di rango costituzionale⁶⁰⁰, che rendeva ancor più eclatante la mancanza di una reazione dell'ordinamento in caso di omissione del contraddittorio argomentativo sulla qualificazione del fatto.

Si è dovuto aspettare l'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo perché fosse messa in luce la pregnanza del dovere di informazione dell'accusato su tutti i mutamenti di qualificazione giuridica, nel rispetto del diritto di difesa.

3.1. Tutela del contraddittorio e caso Drassich

La Corte di Cassazione ha ritenuto la possibilità di dare una diversa qualificazione giuridica al fatto da parte del giudice espressione di una esatta applicazione della legge, in quanto corollario del principio di legalità nella sua dimensione processuale⁶⁰¹.

In questo senso, per i giudici di legittimità la regola dell'art. 521, comma 1, esprime un valore di portata generale che “deve trovare applicazione in ogni momento del processo”⁶⁰².

⁵⁹⁹ FERRUA, *Il giusto processo*, cit., p. 48

⁶⁰⁰ QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto*, cit., p. 73

⁶⁰¹ Così, Sez. Un., 19 giugno 1996, Di Francesco, in *CED. Cass.*, 1996

⁶⁰² Sez. Un., 19 giugno 1996, Di Francesco, in *CED. Cass.*, 1996

In applicazione di tale affermazione, negli ultimi anni la Corte ha smentito alcuni dei suoi precedenti, riconoscendo al giudice il potere di mutare la qualificazione giuridica del fatto, oltre che nel dibattimento, in ogni fase del procedimento principale o incidentale⁶⁰³. Pertanto, anche (anzi, a maggior ragione) nel giudizio di legittimità la Corte si è riservata il potere di dare il fatto una qualificazione giuridica, persino se si tratta di proporre una più grave, a costo di negare al ricorrente la prescrizione maturata dopo la sentenza di appello.

La “liberalizzazione” dell’applicazione del principio *iura novit curia* ha smosso la Corte europea dei diritti dell’uomo, che, lungi dal voler negare al giudice di potere di discostarsi dalla qualificazione giuridica prospettata dal pubblico ministero, ha riconosciuto un contrasto tra il brocardo e l’articolo 6 § 3 CEDU⁶⁰⁴. In ambito internazionale, comincia, dunque, ad assumere un certo rilievo il diritto dell’imputato di essere dettagliatamente informato dell’accusa e disporre di tempo e mezzi per preparare la difesa, anche per quanto riguarda i profili strettamente giuridici il diritto.

A smuovere le acque sul tema è stato il caso Drassich, che ha aperto il confronto tra le corti nazionali e la Corte europea.

3.1.1. Il fatto

L’imputato era stato condannato, sia in primo grado che in appello, per una pluralità di reati, tra cui corruzione per atti contrari ai doveri d’ufficio, ai sensi dell’articolo 319 c.p. In merito a quest’ultima imputazione, l’imputato eccepiva l’ormai intervenuta prescrizione e presentava ricorso per Cassazione.

I giudici di legittimità hanno ritenuto più opportuno, in virtù del potere legittimamente riconosciuto loro, qualificare il fatto nella più grave fattispecie di corruzione in atti giudiziari, ai sensi dell’articolo 319- *ter* e, a causa della superiore per editto, il reato così qualificato non risultava prescritto. Si procedeva dunque alla riforma della sentenza di appello, ma, dato il divieto di *reformatio in peius*, non si registrava nessun aumento sulla pena.

⁶⁰³ Sez. I, 14 luglio 1997, in *CED. Cass.*, n.208724; ancora, in tema di udienza preliminare, Sez. II, 11 novembre 1997, in *CED. Cass.*, n.209426; in tema di appello Sez. VI, 5 novembre 2003, in *CED. Cass.*, n.227354.

⁶⁰⁴ LETTIERI, *Rassegna di giurisprudenza nella Corte europea dei diritti dell’uomo.*, in *Codice di Procedura penale*, a cura di Tranchina, Giuffrè, 2008, p.102

Esauriti i ricorsi interni, il condannato si rivolge alla Corte europea dei diritti dell'uomo, lamentando la violazione dell'art.6 §§ 1 e 3 a) e b) sull'equo processo, per non essere stato informato in maniera dettagliata della natura e della causa dell'accusa a lui rivolta, peraltro non prevedibile, data la natura autonoma dell'art. 319-ter, per non aver potuto disporre del tempo e dei mezzi necessari per preparare la propria difesa.

La Corte accoglieva il ricorso e soffermandosi sull'estensione dei diritti riconosciuti agli imputati dal par. 3 a) e b) dell'art. 6 della Convenzione affermava che, se i giudici di merito dispongono della possibilità di riqualificare i fatti per i quali sono stati regolarmente aditi, essi devono assicurarsi che gli imputati abbiano avuto l'opportunità di esercitare i loro diritti di difesa sul punto in maniera concreta ed effettiva⁶⁰⁵. È inammissibile che questi non siano informati in tempo utile non solo del motivo dell'accusa, ma anche, e in maniera dettagliata, della qualificazione giuridica data a tali fatti.

Nel caso di specie, la riqualificazione del fatto in corruzione in atti giudiziari non era prevedibile dall'imputato, soprattutto nella fase di legittimità, dato che il reato non era menzionato nel suo rinvio a giudizio e che non gli era stato comunicato in nessuna fase del procedimento, inoltre, non era stata evocata da alcuna delle controparti o dei giudici in una fase anteriore del procedimento. La Corte osservava che il ricorrente, non essendo stato avvertito della ipotizzata riqualificazione dell'accusa, non aveva avuto l'occasione di discutere in contraddittorio la nuova accusa.

Riconosceva, dunque, nella decisione della Corte di Cassazione una effettiva violazione 2 dell'articolo 6 §§ 1 e 3 a) e b) della Convenzione e indicava quale mezzo appropriato per porre rimedio alla violazione la celebrazione di un nuovo processo o la riapertura del procedimento, su richiesta dell'interessato⁶⁰⁶.

Tra le soluzioni provvisorie prospettate dal nostro ordinamento per conformarsi alle decisioni della Corte, in assenza di specifici rimedi, vi era quella di dichiarare la sospensione dell'esecuzione ai sensi dell'articolo 670 c.p.p., poiché l'iniquità del

⁶⁰⁵ C. Europea dei diritti dell'uomo, Drassich c. Italia, ricorso n.25575/2004, 11 Dicembre 2007, par. 34

⁶⁰⁶ CARRER, *Violazione del giusto processo e dei diritti di difesa: il caso Drassich di nuovo a Strasburgo*, in *Giur. Pen.*, 2018, p. 2

processo si risolve nell'irregolarità della condanna e quindi l'illegittimità della detenzione⁶⁰⁷.

La corte d'appello di Venezia accoglieva la richiesta di sospensione dell'esecuzione della pena del condannato e contestualmente disponeva d'ufficio la trasmissione dell'originario ricorso alla Corte di Cassazione, per valutare la possibilità di un'eventuale riparazione.

Gli stessi giudici di legittimità cominciavano, però, a mostrare una certa perplessità sull'effettività del rimedio disposto dall'art. 670 c.p.p., pertanto non rimaneva che optare tra due possibili opzioni: ignorare le indicazioni che provenivano dei giudici dei diritti dell'uomo oppure individuare uno strumento per riaprire il processo.

La Corte ha ritenuto applicabile la seconda opzione, rilevando che vi era una somiglianza di *ratio* tra errori di fatto e violazione delle norme Cedu, entrambi lesivi del diritto un giusto processo in Cassazione, e che ad entrambi si poteva rimediare tramite l'istituto introdotto dall'articolo 625-bis c.p.p.⁶⁰⁸. Sulla base di tali premesse, i giudici hanno rinviato ad una nuova decisione per il giudizio rescissorio.

3.2. L'approccio della Corte europea

Appurato che attiene alla basilare equità del processo garantire sempre alle parti la possibilità di conoscere e di discutere ogni profilo rilevante ai fini della decisione⁶⁰⁹, deve precisarsi che la Corte Europea, per giungere alla conclusione enunciata nel caso Drassich, si è distaccata dall'approccio seguito nelle sue precedenti pronunce⁶¹⁰. In tali occasioni, la Corte aveva fatto leva sugli «elementi di diversità che la difesa dei ricorrenti avrebbe assunto se essi fossero stati messi preventivamente a conoscenza del possibile mutamento della qualificazione dei fatti loro imputati»⁶¹¹.

Le “chances” di correzione della linea difensiva non sono rientrate tra i parametri che la Corte ha considerato nel caso in esame, e l'omessa trattazione non può dirsi rilevante ai fini della condivisibilità o meno della decisione⁶¹². Piuttosto, può lamentarsi la

⁶⁰⁷ Sez. I, 1° dicembre 2006, Dorigo, in Cass. Pen., 2007

⁶⁰⁸ Sez. VI, 12 dicembre 2008, Drassich, in Cass. Pen., 2009

⁶⁰⁹ C. Europea dei diritti dell'uomo, Drassich c. Italia, ricorso n.25575/2004, 11 Dicembre 2007

⁶¹⁰ C. eur., *Pelissier Sassi c. Francia*, 25 marzo 1999; C. Europea, *IH c. Austria*, 19 dicembre 1989, www.echr.coe.int

⁶¹¹ A tale convinzione si giunge nella decisione della C. eur., *Pelissier Sassi c. Francia*, 25 marzo 1999.

⁶¹² QUATTROCOLO, *Riqualficazione del fatto*, cit., p. 9

superficialità dei giudici, i quali avrebbero dovuto riservare una maggiore attenzione ad alcune peculiarità del nostro giudizio di Cassazione, che all'occhio di un meticoloso osservatore sarebbero potute sembrare inconciliabili con i criteri indicati dalla giurisprudenza europea per l'armonizzazione del potere *iura novit curia* con le garanzie del processo equo⁶¹³.

L'*iter* che la Corte europea adotta di solito per il giudizio di equità del procedimento sottoposto si fonda su due considerazioni preliminari: in primo luogo, valutata l'esistenza di mezzi di impugnazione della sentenza nella quale si è verificato il mutamento del *nomen iuris*⁶¹⁴, a nulla rilevando il fatto che il giudice destinatario dell'impugnazione non abbia giurisdizione piena, essendo sufficiente che sia intervenuto un contraddittorio sul tema nel corso del precedente giudizio ; in via subordinata, la Corte verifica la sussistenza di mezzi di doglianza tali da censurare in fatto e in diritto la pronuncia che ha introdotto la nuova qualificazione, permettendo di esercitare una effettiva difesa⁶¹⁵.

Nel presente caso, i giudici della Corte non hanno sviluppato tali argomenti, ma deve riconoscersi che si trattava di una situazione singolare sotto entrambi i punti. La decisione, infatti, non poteva essere impugnata, trattandosi di un ricorso per cassazione.

Dinanzi l'assenza di mezzi di impugnazione, la Corte non si è occupata di valutare quale fosse lo spazio effettivamente riservato all'imputato per interloquire sulla intervenuta riqualificazione.

Il ricorso, infatti, è stato accolto in virtù della totale assenza di uno spazio dedicato al contraddittorio nel giudizio di Cassazione, sicché risultava superfluo soffermarsi sull'analisi delle modalità con cui esso poteva svolgersi.

Data la particolare natura del giudizio di legittimità, forse sarebbe stato più adeguato dedicare ugualmente una apposita riflessione al grado di effettività che la difesa dell'imputato avrebbe potuto assumere in relazione alla nuova ipotesi di qualificazione: così facendo la Corte non ha fornito strumenti per definire l'intensità

⁶¹³ QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto*, cit., p. 9

⁶¹⁴ La Corte non ha prestato attenzione al fatto che fosse impossibile "impugnare la riqualificazione del fatto dinanzi a un giudice superiore a giurisdizione piena, laddove uno spazio per il contraddittorio sulla corretta qualificazione del fatto si sia presentato già nel giudizio in corso, senza essere sfruttato della difesa del ricorrente". QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto*, cit., p. 9

⁶¹⁵ C. Europea, IH c. Austria, 19 dicembre 1989, www.echr.coe.int

che deve raggiungere il momento processuale di dialogo tra le parti per escludere che l'*emendatio iuris* sia avvenuta fuori dal contraddittorio.

In questa situazione, ci si chiede se un mero contraddittorio argomentativo *in iure*, quale quello dettato dall'articolo 614 comma 4 c.p.p., avrebbe soddisfatto i parametri convenzionali, data comunque l'impossibilità di dispiegare nuove difese. A ben guardare, sembrerebbe potersi dare una risposta positiva, dal momento che la formula poi adottata dagli ordinamenti interni per conformarsi al caso Drassich prevede un semplice contraddittorio orale durante l'udienza fissata per la discussione del ricorso, soluzione ritenuta coerente con gli obiettivi della *restitutio ad integrum* indicati dall'articolo 46 Cedu nella sentenza del 2007.

Un altro profilo di grande rilevanza su cui la Corte europea non si sofferma è quello dell'effettiva natura di *emendatio iuris* dell'attività svolta dalla Suprema Corte. A livello convenzionale, la distinzione tra qualificazione giuridica e modifica del fatto non assume la medesima importanza, mentre rappresenta un elemento discriminante per la disciplina nazionale⁶¹⁶.

3.3. La risposta della giurisprudenza italiana

A seguito della decisione della Corte europea si è assistito al tentativo di riprodurre il contraddittorio sulla modifica del *nomen iuris* tutto per ovviare alla violazione riconosciuta dalla Corte europea.

La ricelebrazione del processo dinanzi alla Cassazione, ai fini della trattazione della qualificazione giuridica del fatto, implicava forzare i limiti dell'ordinario svolgimento innanzi alla Corte dell'udienza di trattazione, il cui contenuto è fissato dalle doglianze formulate dai ricorrenti⁶¹⁷. Evidenti erano dunque le difficoltà nel riservare spazi per le adeguate informazioni dovute all'imputato sul possibile mutamento del *nomen iuris*, in assenza di apposite dinamiche processuali codificate.

Per recuperare le garanzie dell'equo processo, il Supremo collegio ha ritenuto, dunque, applicabile, ai fini del soddisfacimento della "*restitutio ad integrum*" richiesta dalla Corte europea, quanto previsto per il giudizio civile dall'art. 384 c.p.c., che prevede l'obbligo della Cassazione di segnalare alle parti l'intento di porre alla base della

⁶¹⁶ La questione sarà analizzata nel § 3.3.1. e 4.4.

⁶¹⁷ QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto*, cit., p. 13

decisione una questione rilevata d'ufficio, ammettendo un contraddittorio cartolare. Procedendo in questo senso, la Corte ha segnalato alle parti che il fatto contestato originariamente come corruzione, poteva essere riqualificato nella più grave fattispecie dell'art. 319-ter c.p.

Come anticipato⁶¹⁸, il comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, nel rapporto annuale del 2009 sullo stato di adeguamento dei singoli stati alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, aveva segnalato il rimedio individuato dalla Corte di Cassazione italiana come efficace ai fini della garanzia del contraddittorio e della difesa.

Per ottenere un vero e proprio meccanismo correttivo dovrà attendersi la sentenza n. 113 del 2011 della Corte costituzionale che, accogliendo una questione di legittimità vertente sull'articolo 630 c.p.⁶¹⁹, ha introdotto un nuovo caso di revisione, sul presupposto della necessità di riapertura del processo in caso di violazione dei principi posti a tutela dell'equo processo, ai sensi dell'articolo 46 Cedu. Per la Corte costituzionale, il meccanismo applicato nel caso Drassich uno strumento parziale, poiché utile soltanto nei casi in cui la violazione sia consumata nel giudizio di legittimità, sicché, sicuramente, lo standard di tutela offerto dalla revisione così introdotta è più elevato. Ciò non toglie che le richieste del giudice europeo sarebbero state soddisfatte anche dal minor livello di garanzie che era stato assicurato fino a quel momento

La soluzione più idonea si evince dal raffronto con il rinnovato quadro di principi costituzionali in materia processuale penale. Seppur lo schema civilistico di cui all'art. 384 c.p.c., applicato da alcune sezioni della Suprema Corte, offra un contraddittorio "embrionale"⁶²⁰ potenzialmente utile a eludere future condanne dei giudici europei, la previa comunicazione alle parti della possibilità di una riqualificazione ridurrebbe il rischio lesione dei diritti delle parti. L'elevato standard di garanzie difensive contenuto nella carta costituzionale potrebbe invece far propendere per una tutela superiore a quella richiesta da Strasburgo, coerente anche con il dettato dall'articolo 111, commi 2, 3 e 4 Cost.

⁶¹⁸ V. § 3.2.

⁶¹⁹ C. Cost., 7 aprile 2011, n. 113, in *Giur. Cost.*, 2011

⁶²⁰ QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto*, cit., p. 15

3.3.1. Il dubbio sulla legittimità della nuova qualificazione giuridica

La difesa del condannato è intervenuta nel nuovo giudizio di cassazione per contestare l'oggetto del giudizio, sostenendo l'impossibilità di riqualificazione del fatto sotto la diversa fattispecie della corruzione in atti giudiziari. Perché possa sussistere la condotta di cui all'articolo 319-ter c.p. deve potersi individuare l'elemento del dolo specifico, consistente nel favore arrecato ad una parte⁶²¹ di un processo civile, penale o amministrativo, mentre l'imputato del procedimento in commento svolgeva la funzione di giudice fallimentare. Per di più, l'articolo può essere applicato solo in caso di corruzione antecedente e non susseguente, che ricade invece nelle fattispecie di cui agli articoli 319 e 318 c.p.⁶²². La Suprema Corte ha valutato positivamente la ricostruzione effettuata giudici di legittimità nel precedente giudizio, focalizzandosi più sullo scopo di questa norma incriminatrice, ossia il sanzionamento della mercificazione della funzione giudiziaria. Adottando questa interpretazione, il Supremo Collegio ha riconosciuto che la ripetuta dazione di utilità economiche al giudice delegato possa essere anche susseguente, ossia "successiva al compimento da parte del magistrato di atti contrari al proprio dovere di ufficio ad opera di professionisti interesse di ottenere sempre nuovi incarichi"⁶²³.

Per superare la distinzione tra dazione susseguente ed antecedente, la Corte ha fatto leva su un passaggio della sentenza concernente la complessa questione "IMI/SIR-lodo Mondadori, in cui sosteneva che «la configurazione del reato di corruzione e in particolare, quella della corruzione in atti giudiziari non presuppone che l'accordo sia necessariamente correlato alla commissione di uno specifico atto ma è sufficiente che rientri in un'intesa complessiva volta all'asservimento più o meno sistematico della funzione pubblica agli interessi del privato corruttore»⁶²⁴.

3.3.2. La nuova trattazione della riqualificazione giuridica in Cassazione

⁶²¹ QUATTROCOLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio di correlazione tra accusa e sentenza: un invito ad un ripensamento del potere iura novit curia?*, in LP, p. 343 ss.

⁶²² BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Jovene, 2003, p. 274

⁶²³ Così, Sez. VI, 18 settembre 2009, n. 36323, in Cass. Pen., 2009

⁶²⁴ Conclusione raggiunta dalla corte di Cassazione tramite il richiamo della sentenza della Sez. VI, 5 ottobre 2006, n. 33435, in Cass. Pen., 2007

Nulla è cambiato, a seguito dell'intervento europeo, nel merito della questione. Ed invero, l'obiettivo della Corte europea non ricomprendeva la necessaria sovversione della pronuncia della sentenza di legittimità, ma il rispetto della *fairness* processuale. La vicenda, infatti, si è così evoluta: in risposta alla decisione della Corte EDU, preliminarmente Drassich adiva la Corte d'Appello di Venezia per ottenere la sospensione dell'esecutività della condanna ai sensi dell'art. 670 c.p.p. in relazione all'accusa di corruzione. La Corte d'Appello, considerata la posizione dei giudici europei ed il rimedio da essi individuato per ovviare alle violazioni riscontrate, ritenne necessario trasmettere il fascicolo alla Corte di Cassazione, affinché fosse deciso il modo più adatto per conformarsi alla giurisprudenza della Corte europea.

La decisione della Corte di Cassazione giungeva con la sentenza del 12 novembre 2008 e stabiliva che nel caso di specie non fosse necessario riaprire il processo nel merito, essendo sufficiente dare all'imputato la possibilità di un confronto sulla riqualificazione giuridica dei fatti. Lo strumento identificato dai giudici di legittimità per analogia fu quello del ricorso straordinario per errore materiale o di fatto ex art. 625-*bis* c.p.p.⁶²⁵, tramite cui veniva revocata la parte di *res judicata* formatasi in violazione dei diritti di difesa e veniva disposta una nuova trattazione del tema⁶²⁶.

Nel corso di quest'ultima il ricorrente interveniva chiedendo la cassazione senza rinvio della sentenza di condanna del 2002, ostinandosi a sostenere l'intervenuta prescrizione del reato. La Cassazione, nella successiva sentenza n. 36323 del 25 maggio 2009, manteneva la qualificazione del fatto come corruzione in atti giudiziari ex art. 319-*ter*.

3.4. Il successivo ricorso alla Corte EDU

Intervenuta la citata pronuncia della Corte Costituzionale, n. 113/2011, Drassich proponeva giudizio di revisione nei confronti della sentenza di condanna della Corte d'Appello del 2002 ai sensi del nuovo art. 630 del c.p.p..

Nel 2012, la Corte d'Appello di Trento rispondeva dichiarando la domanda inammissibile, sostenendo che la procedura ex art. 625-*bis* c.p.p. aveva risolto le mancanze procedurali del precedente giudizio, nel rispetto del contraddittorio e delle garanzie di difesa dell'imputato, in conformità con il giudicato della Corte EDU. La

⁶²⁵ Come si era già osservato nel § 3.1.1.

⁶²⁶ Sez. IV, del 12 novembre 2008, n. 45807, in *Cass. Pen.*, 2009.

stessa sorte è spettata al ricorso in Cassazione, che con sentenza del 2013 ha rigettato le doglianze nei confronti della procedura ex 625-bis.

Con ricorso n. 65173/09 il ricorrente si rivolgeva nuovamente alla Corte di Strasburgo, sempre lamentando la reiterata violazione del diritto al giusto processo e presentandosi nuovamente come vittima di una modifica dei fatti *in peius* operata dai giudici di cassazione, in questo caso identificando la violazione nell'impossibilità di difendersi davanti ad una giurisdizione di merito e di non aver potuto partecipare personalmente al processo. Dunque, la questione riguardava più propriamente le modalità con cui tale riqualificazione, anche considerato che la procedura incardinata era da considerarsi atipica ed unica. In conclusione, il ricorrente identificava la riapertura del dibattimento come unica soluzione idonea a tutelare il proprio diritto di difesa⁶²⁷.

La Corte di Strasburgo ha dovuto nuovamente valutare se il procedimento penale tenutosi dopo la pronuncia Drassich c. Italia del 2004 fosse aderente agli standard della Convenzione. I giudici altro non hanno potuto fare che attestare che la Cassazione aveva revocato il giudicato della sentenza di condanna relativamente alla parte inerente alla riqualificazione giuridica dei fatti, al fine di riaprire il contraddittorio sul punto. Dato per assodato che il potere di riqualificazione appartiene anche ai giudici di legittimità, rimaneva da verificare se il ricorrente aveva avuto la possibilità di preparare adeguatamente la propria difesa. La Corte EDU ha osservato che “il ricorrente non ha dimostrato che la Corte avesse deciso sulla base di elementi di fatto o di diritto mai sottoposti al contraddittorio e che egli non aveva mai contestato la violazione del contraddittorio avanti alle giurisdizioni di merito, né tantomeno chiesto la riapertura dell'istruttoria. Al contrario, egli aveva richiesto la cassazione senza rinvio della sentenza di condanna in ragione della prescrizione dei fatti di reato”⁶²⁸.

Inoltre, la discussione dinnanzi al giudice di legittimità aveva per oggetto esclusivamente questioni di diritto, che non rendevano necessaria la presenza dell'imputato, che in ogni caso era rappresentato dal suo difensore.

Il secondo argomento, ossia la mancata comparizione personale dell'imputato nel procedimento di Cassazione, viene affrontato considerando che “sebbene il diritto di partecipazione possa considerarsi di importanza capitale nell'interesse di un processo

⁶²⁷ CARRER, *Violazione del giusto processo e dei diritti di difesa: il caso Drassich di nuovo a Strasburgo*, in *Giur. Pen.*, 2018, p. 3

⁶²⁸ Corte EDU, sez. I, 22 febbraio 2018, Drassich c. Italia (n. 2)

penale equo, l'applicazione dell'art. 6 § 1 deve avere riguardo al tipo peculiare di procedimento"⁶²⁹.

Per questi motivi, la Corte EDU non può che negare la denunciata violazione dell'art. 6 § 3 CEDU, con effetti chiarificatori in merito al tipo di contraddittorio sufficiente a tutelare le garanzie preposte a tutela dell'imputato in ambito internazionale, almeno per quanto riguarda la violazione sorta per la prima volta in Cassazione⁶³⁰.

3.5. La prassi giurisprudenziale derivante dall'adeguamento ai principi della Corte EDU

La Corte di legittimità a seguito di tale vicenda ha tentato di coordinare i principi enunciati dalla corte di Strasburgo con quelli dettati dal nostro ordinamento. Per fare ciò sarebbe stato necessario calibrare la necessità di garantire informazione e difesa sui profili giuridici dell'accusa, con i tempi e le relative modalità richieste dalle fisiologiche cadenze procedurali interne⁶³¹. Il Supremo collegio ha invece prediletto un approccio basato su una "logica flou"⁶³² tipicamente europea, applicando i principi di derivazione nazionale "as a whole"⁶³³ e non nella consapevolezza della sua funzione nomofilattica, che avrebbe dovuto spingerla ad adeguare la "sostanza" dei principi europei alla peculiarità del nostro schema processuale. Ne è conseguito che le soluzioni adottate per conformarsi alla Corte di Strasburgo hanno avuto vita breve⁶³⁴.

Già nella seconda pronuncia sulla vicenda Drassich⁶³⁵ la Corte aveva confermato che la modifica del *nomen iuris* deve essere preceduta dal contraddittorio, che può avvenire attraverso una preventiva "informazione", resa al difensore dell'imputato, circa la potenziale riqualificazione giuridica del fatto, contenuta in un atto del collegio.

La Cassazione si è mostrata anche contraddittoria per certi versi, dapprima affermando che la garanzia del contraddittorio sulla modifica del *nomen iuris* deve essere

⁶²⁹ Corte EDU, sez. I, 22 febbraio 2018, Drassich c. Italia (n. 2)

⁶³⁰ La questione è stata risolta dalla riforma Cartabia, come si verà nel capitolo V, § 3

⁶³¹ CAPONE, *Much ado about nothing. Obblighi convenzionali e riqualificazione giuridica del fatto*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2017

⁶³² BIONDI, *La riqualificazione giuridica del fatto e le spinte riformatrici che provengono dal diritto europeo*, in *Dir. Pen. Cont.*, edizione online, p. 5 ss., 2013

⁶³³ CAIANIELLO, *Mutamento del nomen iuris e diritto a conoscere la natura e i motivi dell'accusa ex art. 6 CEDU: le possibili ripercussioni sul sistema italiano*, in GP 2007, 174;

⁶³⁴ La questione sarà ripresa successivamente nel § 4.4.

⁶³⁵ Sez. VI, 25 maggio 2009, imp. Drassich, in *Cass. Pen.*, 2010, p. 2608.

concretamente assicurata all'imputato sin dalla fase di merito in cui si verifica la modifica dell'imputazione e, quindi, deve essere assicurata anche nel giudizio di appello⁶³⁶, per poi sostenere in altre occasioni che l'imputato, cui fosse stata negata la possibilità di interloquire, avrebbe potuto recuperarla direttamente in Cassazione⁶³⁷. Inoltre, sempre in tema di decisioni d'appello, la Corte ha operato anche una selezione relativa ai casi in cui i principi enunciati dalla Corte EDU nella sentenza Drassich trovano applicazione, ritenendo che appartengano a tale categoria le riqualificazioni giuridiche *in peius* effettuate *ex officio*⁶³⁸.

Ancora, la Corte ha ritenuto consono sanzionare con una nullità generale a regime intermedio la riqualificazione giuridica dell'imputazione operata in sentenza dal giudice di primo grado senza il previo contraddittorio, per quanto più favorevole per l'imputato, perché lesiva del diritto di difesa⁶³⁹.

Questa linea è stata ben presto abbandonata dalla giurisprudenza di legittimità, che ha virato su soluzioni meno rigorose.

Per quanto riguarda l'informazione, è stata accantonata la necessità di un avvertimento formale del giudice sulla incombente riqualificazione, se l'eventualità sia stata espressamente presa in considerazione dal condannato nel ricorso presentato, ancorché per sostenere la diversità del fatto da quello contestato e la conseguente violazione dell'obbligo di trasmissione degli atti al pubblico ministero⁶⁴⁰, o altresì quando della diversa qualificazione giuridica del fatto l'imputato abbia avuto modo di interloquire,

⁶³⁶ Cass. Pen., Sez. VI, 19 febbraio 2010, imp. Fadda, in *Cass. Pen.*, 2011, p. 1834, e Cass. Pen., Sez. V, 28 ottobre 2011, n. 6487, in www.dejure.it

⁶³⁷ Cass. Pen., Sez. II, 9 maggio 2012, imp. Damjanovic e altri, *CED Cass.*, 2012 e Sez. II, 13 novembre 2012, n. 45795, in www.dejure.it.

⁶³⁸ Cass. Pen., Sez. VI, 15 maggio 2012, imp. Cusumano, in *CED Cass.*, 2012

⁶³⁹ Cass. Pen., Sez. I, 29 aprile 2011, imp. Corsi, in *Cass. Pen.*, 2012, p. 608. In dottrina secondo BIONDI, (*La riqualificazione giuridica del fatto e le spinte riformatrici che provengono dal diritto europeo*, in *Dir. Pen. Cont.*, edizione online) "la difesa potrebbe diversamente atteggiarsi (quanto alle opzioni strategiche) e modularsi (sul piano tattico) in rapporto alla differente qualificazione giuridica della condotta, rispetto alla quale, oltretutto, le emergenze processuali assumono, a loro volta, diversa e nuova rilevanza".

⁶⁴⁰ Sez. II, 26 febbraio 2010, imp. Salord, in *CED Cass.*, 2010

ad esempio nel procedimento incidentale *de libertate*⁶⁴¹; alla stessa conclusione deve giungersi nel caso in cui la riqualificazione poteva considerarsi prevedibile⁶⁴².

Forzando i limiti di questa impostazione la giurisprudenza è giunta a sostenere che l'adeguamento del *nomen iuris* possa avvenire direttamente in sentenza, in quanto l'imputato può difendersi impugnando la decisione, nel caso in cui la riqualificazione sia stata effettuata dal giudice di primo grado⁶⁴³ o dal giudice di appello⁶⁴⁴. Al contrario, il preventivo avvertimento in udienza è richiesto nel caso in cui siano i giudici di legittimità a orientarsi per la prima volta in tal senso in tal senso⁶⁴⁵.

Questa evoluzione giurisprudenziale ha, insomma, legittimato la possibilità che l'imputato possa subire la modifica della qualificazione giuridica, che può emergere "a sorpresa" senza che da ciò derivi una concreta lesione del diritto di difesa. È impossibile notare che, seppur ancora in linea con le previsioni dei giudici europei, la prassi si pone in netto contrasto con i principi costituzionali espressi agli artt. 111 comma 3 e 24 Cost., che "includono l'informazione sulla natura dell'accusa tra i diritti dell'imputato necessari per l'esercizio di difesa, che deve poter essere fatto valere, non «almeno in un grado», ma «in ogni stato e grado del procedimento»⁶⁴⁶".

3.6. La soluzione proposta dalla dottrina per garantire il contraddittorio nella fase di merito

La decisione della Corte europea sembra suggerire ad una considerevole parte della dottrina⁶⁴⁷ che l'unica soluzione efficace in materia di riqualificazione potrebbe essere

⁶⁴¹ Ci si riferisce in particolare a Sez. I, 8 marzo 2010, in *Cass.pen.*, 2010, in cui si afferma che "nel corso del procedimento incidentale relativo alla misura cautelare lo stesso pubblico ministero, nel ricorso presentato avverso la decisione di annullamento della misura cautelare da parte del tribunale del riesame aveva prospettato la possibilità che, quantomeno, la condotta configurasse il diritto di favoreggiamento e la Corte di Cassazione, nel rigettare il ricorso, aveva affermato che il tribunale del riesame non era tenuto ad effettuare la diversa qualificazione giuridica, pur non escludendone la sussistenza". In senso difforme, QUATTROCOLO, *La riqualificazione*, cit., p. 119

⁶⁴² Così Sez. II, 24 ottobre 2014, Borile, in *CED Cass*, m. 261052; Sez. V, 6 giugno 2014, Napolitano, in *CED Cass* m. 261356; Sez. II, 20 dicembre 2013, Racic, ivi, m. 258538; Sez. VI, 2. Luglio 2013, Tomasso, in *CED Cass* m. 256150; Sez. II, 10 maggio 2013, Caterino, in *CED Cass* m. 257782;

⁶⁴³ Sez. VI, 11 aprile 2014, Salsi, in *CED Cass*, m. 259564; Sez. VI, 7 novembre 2012, Manara, in *Cass.Pen.*, 2014; Sez. VI, 24 settembre 2012, Jovanovic, in *CED Cass*, m. 254649

⁶⁴⁴ Sez. I 4 marzo 015, Bu, in *CED Cass*, m. 262778; Sez. I, 15 maggio 2015, Drassich, in *CED Cass*, m. 256652; Sez. 7 Maggio 2013, Maiuri, in *CED Cass*, m. 255735;

⁶⁴⁵ Sez. I, 15 maggio 2015, Drassich, in *CED Cass*, m. 256652

⁶⁴⁶ CAPONE

⁶⁴⁷ ILLUMINATI, *Giudizio*, cit., p. 511; CAIANIELLO, *Mutamento del nomen iuris e diritto a conoscere la natura e i motivi dell'accusa ex art. 6 C.e.d.u.: le possibili ripercussioni sul sistema*

una modifica legislativa, che assicuri il riconoscimento del diritto alla prova in capo all'imputato, allorché si verifichi una *emendatio iuris*, per la prima volta, in Cassazione⁶⁴⁸ e l'accusato abbia interesse all'assunzione di nuovi mezzi e/o fonti di prova divenuti rilevanti per effetto della nuova accusa.

L'intervento legislativo dovrebbe mirare ad omologare la disciplina della diversità del fatto e quella della qualificazione giuridica, riconducendo entrambe sotto l'impero dell'articolo 521, comma 2, prospettando in primo luogo una questione di legittimità costituzionale dell'art. 521 comma 1 c.p.p., «laddove non prescrive che, in caso d'applicazione del principio *iura novit curia*, il giudice debba restituire gli atti al pubblico ministero per le relative determinazioni»⁶⁴⁹, coerentemente con le previsioni de gli art. 117 comma 1 Cost. e 6 commi 1 e 3, lett. a) e b) Cedu e dello stesso art. 111 comma 3 Cost.

In questa prospettiva, l'imputato potrebbe essere rimesso in termini e sarebbe libero di riconsiderare le sue scelte in ordine riti speciali, sul presupposto che, per la Corte costituzionale, «la modifica della qualificazione giuridica del fatto, che riguarda la sostanza stessa dell'azione penale, non derivando dal sopraggiungere da novità dell'istruttoria dibattimentale, integra una patologia processuale che, proprio perché è tale, non può risolversi in un pregiudizio per l'imputato di essere una responsabile»⁶⁵⁰.

Esposti i motivi a sostegno di questa impostazione, deve osservarsi che la regressione del procedimento della fase di indagini preliminari rischia di entrare in contrasto con il comma 2 dell'articolo 111 Cost., che esprime l'esigenza di assicurare una ragionevole durata del processo.

La soluzione proposta in dottrina sulla base di tale osservazione contempla «un rimedio che non imponga inutili regressioni. Si potrebbe allora ipotizzare che, a dibattimento chiuso e quindi in una fase ormai deliberativa, il giudice pronunci un'ordinanza con cui, evidenziata la possibilità di attribuire al fatto un diverso *nome iuris*, sospenda la decisione, dando alle parti la possibilità di chiedere i termini a difesa

italiano, in *Giust. pen.*, 2007, I, c. 174; ZACCHÈ, *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 786-787

⁶⁴⁸ Ma lo stesso vale negli altri gradi di giudizio: per tutti CASIRAGHI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e iura novit curia*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, n. 6, p. 119

⁶⁴⁹ ZACCHÈ, *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, cit., p. 786-787

⁶⁵⁰ C. cost., 11 marzo 1993, in *Giur. Cost.* 1993

nella nuova udienza in cui rassegnare le nuove conclusioni ed eventualmente indicare nuove prove rilevanti in relazione alla diversa fattispecie criminosa ipotizzata»⁶⁵¹.

Se il giudice ritiene che i medesimi fatti debbano ricevere una diversa qualificazione giuridica, è necessario esplorare il nuovo tema di prova ai fini della decisione, il che può verificarsi tramite l'applicazione di norme già esistenti, tra cui all'articolo 506 comma 1 c.p.p., che nonostante sia disposto per la prova orale, può essere utile ai fini di una interpretazione più ampia⁶⁵². Dunque, comunicata alle parti la diversa ipotesi di reato prospettabile, il pubblico ministero e l'imputato, non avendolo potuto fare prima, in quanto l'ipotesi non costituiva oggetto di accertamento, possono chiedere ex 493, secondo comma, c.p.p., l'ammissione di prove dirette a suffragarla o smentirla⁶⁵³. D'altronde, neanche la facoltà di chiedere il passaggio a riti alternativi sarebbe un limite, considerati i recenti sviluppi in materia⁶⁵⁴.

In via ipotetica, dal momento che la nuova qualificazione da parte del giudice non può essere considerata vincolante, il pubblico ministero rimarrebbe libero di non dar seguito alla modifica del *nomen iuris*, ma a quel punto resterebbe nella facoltà del giudicante, ex 521 comma 1, dare al fatto una definizione giuridica diversa.

Il meccanismo non convince fino in fondo, poiché se è vero che da un lato garantirebbe l'estensione dell'istruttoria dibattimentale al tema della qualificazione giuridica, dall'altro comprometterebbe imparzialità del giudice, per la sua intromissione della definizione della regiudicanda e per la manifestazione anticipata del suo convincimento in ordine alla qualificazione giuridica.

Una soluzione intermedia prende spunto ancora una volta dal diritto processuale civile, secondo cui “se si vuole coordinare il rispetto del principio del contraddittorio col sistema delle previsioni introdotte dalla riforma del processo civile, occorre impedire al giudice di porre la questione della norma estranea al precedente dibattito tra le parti o di recepire sollecitazioni di parte in tal senso, al di là dell'udienza prevista

⁶⁵¹ KOSTORIS, *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo: considerazioni sul caso Drassich*, in *Giur. It.*, 2009, p. 2514

⁶⁵² RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 103

⁶⁵³ CAPONE, *Iura novit curia*, p. 80

⁶⁵⁴ V. capitolo III

nell'articolo 184 c.p.c., cioè nella fase processuale dopo la quale sono inibite le parti richieste nuovi mezzi di prova”⁶⁵⁵.

Allora, se si ammette che il giudice possa sostituire l'ipotesi di reato, dovrebbe almeno identificarsi un limite temporale massimo oltre il quale non può essere fornita una diversa qualificazione giuridica, per evitare che il potere sia utilizzato in una fase avanzata dell'istruzione o nella fase della deliberazione.

Il termine perentorio entro cui può subentrare la nuova qualificazione potrebbe farsi coincidere con il momento processuale della discussione delle questioni preliminari ex all'articolo 491 c.p.p.: è una fase che ben si adatta ad un simile intervento sia perché è quella in cui il giudice è chiamato a verificare la propria competenza in materia ex art. 23, anche sulla base dell'adeguatezza del *nomen iuris*, sia perché consente alle parti di aprire un dibattito sul punto.

Tra i vantaggi derivanti da questa proposta vi sarebbe, per la dottrina, in primo luogo una maggiore corrispondenza tra diversa qualificazione giuridica attribuita in astratto e descrizione del fatto imputato, poiché l'intervento sul *nomen iuris* non deriverebbe dalla valutazione dei risultati dell'istruzione, ma si porrebbe come vera e propria modifica tardiva dell'imputazione e non come “sentenza anticipata”⁶⁵⁶; di conseguenza, le scelte istruttorie delle parti potrebbero essere orientate sin dall'inizio, essendo la regiudicanda insensibile ad ulteriori e successive modifiche che potrebbero giustificare regressioni e riaperture del dibattimento; in ultimo, se il giudice, erroneamente, dovesse proporre la diversa qualificazione giuridica a seguito dell'acquisizione in dibattimento di elementi probatori che abbiano alterato la stessa base fattuale inizialmente prospettata dal pubblico ministero, il giudice potrebbe soltanto ricorrere fisiologicamente allo strumento predisposto all'articolo 521, comma 2, c.p.p.⁶⁵⁷.

Invero, guardando al codice di rito, lo stesso articolo 521 c.p.p., pur essendo collocato tra le disposizioni sul dibattimento, esprime un principio generale, applicabile in ogni stadio procedimentale, almeno secondo l'autorevole giurisprudenza di legittimità.

⁶⁵⁵ MONTESANO, *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di terza via*, in riv. Dir. Proc., 2000, p. 929.

⁶⁵⁶ CAPONE, *Iura novit curia*, p. 81

⁶⁵⁷ CAPONE, *Iura novit curia*, p. 81

Con particolare riferimento alla fase dibattimentale, nella sentenza n. 18195 del 2016, la Suprema Corte ha precisato che «nessuna limitazione pone il codice di rito con riferimento allo specifico momento dell'iter dibattimentale in cui il giudice può esercitare il potere di qualificare giuridicamente il «fatto» oggetto dell'imputazione e di declinare conseguentemente la propria competenza; l'opposta interpretazione porterebbe alla conseguenza che il giudice sia tenuto ad attendere l'istruttoria dibattimentale (o addirittura la sua conclusione) per declinare una competenza *ictu oculi* inesistente *sin ab initio*, in contrasto non solo con la logica, ma anche con il principio della «ragionevole durata del processo» sancito dall'art. 111 della Costituzione (ovviamente in tal caso il giudice deve però preventivamente invitare le parti ad interloquire sul punto, pena la nullità della sentenza)»⁶⁵⁸.

4. La non surrogabilità dei poteri del pubblico ministero

Il caso Drassich ha reso chiaro che, in conformità con l'art. 111 Cost. e con l'art. 6 Cedu, è indispensabile per la tutela del diritto di difesa e del diritto alla prova che l'imputato riceva una tempestiva informazione sulla natura dell'accusa.

Nel codice vigente esistono già disposizioni che mirano a soppesare le esigenze di accusa e difesa in giudizio, in particolare stabilendo i requisiti che una imputazione esaustiva deve avere. Infatti, come si è potuto osservare⁶⁵⁹, l'articolo 417, lettera b) c.p.p., così come l'articolo 429 lettera b) impongono che nella richiesta di rinvio a giudizio e nel decreto che dispone il giudizio, siano indicati anche i relativi articoli di legge che si intendono violati.

La prima fase processuale funge da irrinunciabile “filtro”, sicché l'impegno che grava sul pubblico ministero e sul giudice dell'udienza preliminare tutela la fondamentale esigenza che l'imputato entri nel processo sapendo qual è il reato che gli è addebitato⁶⁶⁰.

Se non si desse il giusto peso alla costruzione dell'accusa e al vaglio del giudice dell'udienza preliminare si correrebbe il rischio di cadere in un vortice di matrice inquisitoria, in cui l'indicazione delle norme di legge non è altro che un impegno

⁶⁵⁸ Sez. VI, 13 aprile 2016, n.18195, in *Cass. pen.*, 2016; nello stesso senso, e di contrario avviso rispetto alla citata dottrina Sez. V, 19 gennaio 2021, n. 8902, in *Cass. Pen.*, 2021

⁶⁵⁹ V. § 2.1.

⁶⁶⁰ CAPONE, *Iura novit curia*, p. 66

superfluo, a cui le parti possono rinunciare senza subire alcuna conseguenza, non essendoci alcuna previsione cogente che sanzioni tale mancanza⁶⁶¹.

Pertanto, sulla base di questa infelice ricostruzione dovrebbe cessare alcun dovere di allegazione del diritto, venendo essenzialmente riservato alla valutazione del giudice. Lo stesso atto introduttivo del processo sarebbe declassato a “parere” del pubblico ministero, la cui carenza dal punto di vista delle allegazioni in diritto non sarebbe rilevante⁶⁶².

Inutile, forse, specificare che è necessario tenere le distanze da questo orientamento: l'enunciazione delle norme che si assumono violate costituisce un obbligo posto a garanzia della legalità dell'agire del pubblico ministero, che può esercitare l'azione penale solo sul presupposto che sia stato commesso un fatto riconducibile ad una fattispecie di reato, altrimenti dovrebbe accettarsi la ricaduta inquisitoria che comporterebbe l'omissione, dal momento che il processo si trasformerebbe in una indagine finalizzata alla scoperta di reati⁶⁶³.

Invece, nel caso in cui dovesse assistersi all'instaurazione di un giudizio in assenza di una richiesta punitiva formulata del pubblico ministero, non potrebbe che dichiararsi inesistente l'oggetto del processo per mancanza di una chiara ipotesi di reato.

Sembra più condivisibile l'impostazione che sostiene che l'unica conseguenza di una imputazione lacunosa sotto il profilo del diritto è la dichiarazione di nullità della richiesta di rinvio a giudizio, derivante dall'inosservanza di una disposizione concernente l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione, come tale sanzionata dall'articolo 179, comma 1, c.p.p.

In ultimo, è utile soffermarsi sulle disposizioni inerenti ai poteri del pubblico ministero in materia di nuove contestazioni. L'articolo 423 c.p.p. e gli articoli 516 e seguenti impongono la modifica degli addebiti qualora nel corso dell'istruzione emergano un fatto diverso, un reato connesso, una circostanza aggravante o un fatto nuovo. Nessuna menzione è riservata alle variazioni relative alla qualificazione

⁶⁶¹ La conclusione deriva dall'applicazione analogica (distorta) del principio di origine civilistica per cui all'attore spetta solo l'allegazione dei fatti da provare, mentre al giudice è rimesso il compito di individuare le norme di legge. Per un approfondimento v. § 2.1

⁶⁶² SANTALUCIA, *Definizione giuridica del fatto e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Giust. Pen.*, 1991, p. 598

⁶⁶³ PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa nel decreto che dispone il giudizio*, in *Riv. Dir. Proc. Pen.*, 1006, p. 359

giuridica del fatto. Probabilmente, la giustificazione risiede nella convinzione che essendo il giudice libero di intervenire sulla qualificazione giuridica, è inutile gravare il pubblico ministero con il medesimo compito.

Dovrebbe preferirsi, invece, una interpretazione che consenta all'organo di accusa, qualora in udienza preliminare o in dibattimento si convinca dell'inadeguatezza della qualificazione giuridica prospettata, questi possa procedere alla modifica dell'imputazione⁶⁶⁴. Infatti, è coerente con i principi enunciati sia dalla nostra Costituzione che Convenzione europea dei diritti dell'uomo sostenere che, se è imposto un obbligo informativo nei confronti dell'imputato in merito alla natura dell'accusa, esso deve appartenere tanto al giudice, quanto al pubblico ministero, a cui fisiologicamente appartiene l'accusa e su cui dovrebbe essere legittimato ad intervenire per darne una diversa qualificazione giuridica. Ciò dovrebbe evincersi anche dalla composizione del "fatto" che comprende sia la sua componente "storica" che quella "di valore", ossia normativa⁶⁶⁵; con il termine "fatto" e "imputazione" si identifica il nucleo su cui il pubblico ministero può esercitare i suoi poteri di modifica, e proprio perché non viene specificato su quale delle citate componenti tale potere si estende, è concesso pensare che possa riferirsi anche ai profili strettamente giuridici⁶⁶⁶.

4.1. Principio di correlazione tra accusa e sentenza come discriminare tra l'accusare e il giudicare: i limiti dettati dall'art. 521 c. 2 c.p.p.

Il principio di correlazione tra accusa e sentenza soddisfa la duplice esigenza di assicurare il pieno esercizio del diritto di difesa, che logicamente postula un'esauriente informazione circa i profili fattuali e giuridici dell'imputazione, e di presidiare la distinzione tra la funzione d'accusa e quella di giudizio, tutelando il principio di imparzialità del giudice⁶⁶⁷. Tale principio è frutto della volontà del legislatore, eppure

⁶⁶⁴ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit. p. 299

⁶⁶⁵ v. § 2

⁶⁶⁶ Così, CAPONE, *Iura novit curia*, p. 70, che ha sostegno di tale tesi porta anche un ulteriore esempio: "A ben guardare tale possibilità è già positivamente prevista almeno nell'ipotesi disciplinata dal 423 e dal 517 c.p.p., riguardo il caso di connessione ex articolo 12 lettera b): una nuova contestazione che abbia ad oggetto la medesima azione od omissione come nel concorso formale eterogeneo, può investire anche soltanto i profili giuridici fatto ,ulteriori rispetto a quelli originariamente con considerati".

⁶⁶⁷ ANGELETTI, *Nuove contestazioni nel processo penale*, Giappichelli, 2014; BETTIOL, *La correlazione fra accusa e sentenza nel processo penale*, Giuffrè, 1936

la giurisprudenza ne ha eroso l'operatività, tanto che il potere di riquilibrare giuridicamente il fatto ha conquistato spazi così ampi da "neutralizzarlo"⁶⁶⁸.

In virtù di quanto affermato nel precedente paragrafo⁶⁶⁹ è ancor più semplice comprendere perché nel tempo sia stata valorizzata una lettura del principio volta a esaltarne la essenziale funzione di preservare la distinzione tra il ruolo dell'accusatore e quello del giudice, impedendo a quest'ultimo di cumulare sia la funzione d'accusa che quella di giudizio⁶⁷⁰. Dunque, se è vero che sull'adeguamento dell'imputazione in termini di "modifica" può intervenire soltanto il pubblico ministero, il giudice è invece autorizzato a mutare la cornice giuridica in cui l'accusa ha inteso ricondurre il fatto storico.

Per cimentarsi nel tentativo di definire l'ampiezza del potere di riquilibrare è funzionale ricordare *in primis* quale sia l'attività che ricade nella definizione di *emendatio libelli* ed è dunque appannaggio del solo organo di accusa: infatti, tutto ciò che ricade nell'ambito della modifica del fatto non può essere oggetto anche del potere di modifica del *nomen iuris*. Come è bene ricordare⁶⁷¹, la modifica dell'accusa ricomprende sia eventi ampliativi dell'imputazione sia modificativi della stessa. L'emersione di una circostanza aggravante, di un fatto connesso oppure di un fatto nuovo rappresenta il primo dei casi enunciati.

Cominciando la trattazione dalla contestazione di una circostanza aggravante, può affermarsi che la giurisprudenza non sembra avere particolari difficoltà in merito, poiché le norme codicistiche rimettono il potere di nuova contestazione al solo rappresentante dell'accusa. Ciò implica che viene esclusa *a priori* qualsiasi possibilità per il giudice di intervenire personalmente per colmare eventuali lacune, che, in ogni caso si porrebbero al di fuori dello schema della riquilibratura.

Più farraginoso è il confronto dottrinale in merito alla distinzione tra circostanze aggravanti ed elementi costitutivi del fatto⁶⁷². Alle volte non è immediato comprendere se un elemento sorto dal dibattito debba essere guardato tramite la lente dell'art.

⁶⁶⁸ MARCOLINI, *Il principio di correlazione tra accusa e sentenza*, Pacini, 2018, p. 217.

⁶⁶⁹ v. § 4.

⁶⁷⁰ MARCOLINI, *Il principio di correlazione tra accusa e sentenza*, cit., p. 220.

⁶⁷¹ V. Capitolo I

⁶⁷² PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, 2008, p. 248

517 c.p.p. oppure essere considerato come costitutivo dell'imputazione⁶⁷³, considerato anche che non vi sono parametri che indirizzino le operazioni di distinzione⁶⁷⁴.

Altro caso dubbio è il diverso atteggiarsi di una circostanza già esistente. La giurisprudenza ritiene che l'evento si ponga a cavallo tra l'art. 517 c.p.p. e l'art. 516 c.p.p.⁶⁷⁵, escludendo che in tal caso possa applicarsi la disciplina di cui all'art. 521, secondo comma, c.p.p., e dunque la restituzione degli atti al pubblico ministero. La contestazione di una circostanza, inoltre, non può avvenire al di fuori dei casi previsti dall'art. 517⁶⁷⁶, pertanto sarebbe esclusa anche l'operatività dell'art. 521, comma 3 c.p.p. Allora, non resterebbe che optare per due possibili soluzioni: la prima consisterebbe nel ricondurre la fattispecie al caso della diversità del fatto, disposta dal combinato degli articoli 516 e 521 comma 2, c.p.p., che comporterebbe la restituzione degli atti al pubblico ministero, oppure si potrebbe ritenere che il giudice abbia la facoltà di sostituire in sentenza la circostanza aggravante contestata in imputazione, ammettendo che si tratti del legittimo esercizio del potere di riqualificazione giuridica del fatto.

Proseguendo nell'analisi, la contestazione di un fatto connesso presenta una disciplina distinta sia dal fatto nuovo che dal fatto diverso, seppur con degli elementi comuni: rispetto al primo, infatti, non è subordinato al consenso di un invitato e all'autorizzazione del presidente, ma presenta il medesimo carattere di alterità⁶⁷⁷, che allo stesso tempo lo contraddistingue dalla figura dell'articolo 516 c.p.p. Il legislatore in tal caso ha appositamente ommesso ogni riferimento alla possibile interferenza dell'organo giurisdizionale, poiché si tratta «di un necessario sistema di adeguamento delle funzioni di accusa al mutato equilibrio delle scansioni processuali⁶⁷⁸». Anche in questo caso, il potere di riqualificazione non assume alcuna rilevanza.

In ultimo, deve analizzarsi il caso della “modifica” dell'accusa tramite contestazione del fatto diverso. A differenza della contestazione “ampliativa”, il fatto diverso non incide su un vuoto imputativo che deve essere colmato⁶⁷⁹, ma rappresenta una

⁶⁷³ PADOVANI, *Circostanze del reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, Utet, 1988, p. 196

⁶⁷⁴ PADOVANI, *Circostanze del reato*, cit., p. 193 ss.

⁶⁷⁵ Sez. IV, 25 giugno 2008, in *CED Cass.*, 2008

⁶⁷⁶ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 393

⁶⁷⁷ CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè,

⁶⁷⁸ QUATTROCOLO, *La riqualificazione*, cit., p. 89

⁶⁷⁹ QUATTROCOLO, *La riqualificazione*, cit., p. 90

trasfigurazione dell'episodio storico, che conserva però i suoi tratti descrittivi fondamentali⁶⁸⁰, ed innesca inevitabilmente il secondo comma dell'art. 521 c.p.p. Infatti, la “metamorfosi” del fatto oggetto del processo è prerogativa propria del pubblico ministero, il giudice che rileva la diversità del fatto si trova costretto a restituire gli atti al pubblico ministero⁶⁸¹. Si intende, dunque, che l'obiettivo del legislatore è stato quello di riservare l'intervento sulla regiudicanda al rappresentante dell'accusa, mentre al giudice è consentito solo di sostituire il *nomen iuris*, tramite un controllo finale sulla corrispondenza tra accertamento dibattimentale e qualificazione giuridica. Il raggio di azione del giudicante si estende, dopo questa prima scrematura, sicuramente a tutto ciò che esula dall'attività di modifica e di ampliamento della regiudicanda.

4.2. L'ampiezza del potere di riqualificazione: i molteplici approcci della giurisprudenza

Se in teoria è individuato il grado di intervento riservato al giudice, in pratica non è chiaro fin dove questi può spingersi senza violare il fondamentale principio di correlazione.

Il combinato dei commi 2 e 3 dell'art. 521 enuncia chiaramente un dovere, per il giudice, di disporre la restituzione degli atti al pubblico ministero ogni qualvolta accerti la diversità del fatto rispetto a quello descritto nel decreto che dispone il giudizio ovvero nella contestazione effettuata a norma degli artt. 516, 517 e 518, comma 2, c.p.p. ovvero qualora accerti che l'organo d'accusa abbia effettuato una nuova contestazione fuori dei casi previsti dalle citate norme.

Il potere enunciato al comma 2 dell'art. 521 c.p.p. stabilisce il principio di necessaria correlazione tra imputazione contestata e sentenza ed è chiaro che l'inosservanza di tali norme inneschi l'operatività dell'art. 522 c.p.p., una disposizione avente “portata generale”, comprensiva tanto della «ritualità del procedimento di nuova contestazione»⁶⁸², quanto del «rispetto della regola di correlazione tra accusa e

⁶⁸⁰ RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., 6

⁶⁸¹ QUATTROCOLO, *La riqualificazione*, cit., p. 90

⁶⁸² RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., 377

sentenza»⁶⁸³, l'art. 522 c.p.p. sanziona con la nullità l'inosservanza delle disposizioni previste nel capo IV, titolo II, libro VII del codice rubricato "Nuove contestazioni"⁶⁸⁴. Sul piano formale e normativo, i poteri del giudice in merito alla qualificazione giuridica del fatto e al controllo sulla correlazione tra accusa e ricostruzione del fatto operata sono concettualmente distinti. Non può omettersi di segnalare fin da subito, tuttavia, come nella giurisprudenza di legittimità si siano consolidate soluzioni ermeneutiche che hanno avuto l'effetto di assottigliare tale demarcazione, con il risultato di una criticabile sovrapposizione dei due piani.

Secondo l'orientamento ormai unanime della Corte di cassazione,⁶⁸⁵ "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 deriverebbe che l'accertamento della violazione del principio di correlazione non potrebbe scaturire da un mero confronto tra contestazione originaria e qualificazione del fatto in sentenza, dovendosi avere riguardo altresì agli strumenti posti garanzia del diritto di difesa: la violazione sarebbe, dunque, del tutto insussistente quando l'imputato, nel corso del processo, sia venuto a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione⁶⁸⁶.

Si iscrive in questo panorama giurisprudenziale l'orientamento che esclude si configuri una violazione del principio di correlazione a determinate condizioni, per cui quest'ultimo non potrebbe essere interpretato "in senso rigorosamente formale e meccanicistico", ossia utilizzando come termine di paragone il fatto così come "descritto nel decreto che dispone il giudizio, ovvero nella contestazione effettuata norma gli articoli 516 e seguenti"⁶⁸⁷. Di conseguenza, ci si troverebbe dinanzi a una mera riqualificazione giuridica – con l'esclusione di uno scostamento dal principio di correlazione – ove restassero invariati condotta, elemento soggettivo o evento⁶⁸⁸,

⁶⁸³ RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., 377

⁶⁸⁴ FARINELLI, *Una singolare (e discutibile) presa di posizione della Cassazione in tema di correlazione tra accusa e sentenza: l'intervento ad adiuvandum del giudice in funzione riequilibratrice delle carenze accusatori*, in Arch. Pen., 2015

⁶⁸⁵ Sez. un., 15 luglio 2010, n. 36551, Carelli, in C.E.D. Cass., n. 248051.

⁶⁸⁶ Sez. un., 15 luglio 2010, n. 36551, Carelli, in C.E.D. Cass., n. 248051.

⁶⁸⁷ Sez. I, 19 settembre 1995, in Cass. Pen., 1995

⁶⁸⁸ Sez. III, 2 febbraio 2005, in Cass. Pen., 2005

purché l'imputato ne sia venuto a conoscenza in un contesto garantito quale il dibattimento, sulla base delle "risultanze degli interrogatori e degli altri atti acquisiti nel processo"⁶⁸⁹, e sia assicurata la partecipazione della difesa, tramite cui abbia potuto opporre le proprie azioni⁶⁹⁰.

Tale teoria prende il nome di "teoria funzionale".

Un'altra corrente giustifica l'attività del giudice si cimenta in più estreme riqualificazioni, che stridono con il concetto di "riqualificazione giuridica". Tali interventi sulla *regiudicanda* vengono effettuati sulla base di circostanze formalmente non contestate, da cui si presume che l'imputato abbia avuto modo di difendersi. La mancanza di un concreto controllo sull'effettiva identità del fatto o sulla avvenuta difesa dell'imputato sui nuovi profili del fatto⁶⁹¹ rischia di sfociare in un "doppio scarto" rispetto all'accusa⁶⁹². L'ingresso di prove nell'istruttoria dibattimentale fa sì che quanto descritto in accusa possa subire degli aggiustamenti in corso d'opera che, seppur rientranti nel *thema probandum*, rimettono all'imputato il difficile compito di doversi difendere da tutte le possibili declinazioni della fattispecie contestata⁶⁹³.

Quando, però, il *thema probandum* viene alterato tramite la contestazione di una circostanza di fatto che esula da quello formalmente contestato, la fattispecie derivante da tale processo potrebbe non corrispondere a quella astratta originariamente contestata, venendo meno ogni collegamento tra elementi di prova acquisiti ed elementi costitutivi del reato⁶⁹⁴. Da qui, l'inevitabile lesione del diritto di difesa.

Tali ricostruzioni hanno, di fatto, rappresentato l'espedito per avallare la legittimità di riqualificazioni giuridiche del fatto che, ancorché sottendessero una diversa ricostruzione dello stesso, si sono reputate conformi al modello legale.

Il tentativo, allora, deve essere quello di evitare riqualificazioni giuridiche *ex art. 521*, comma 1, c.p.p., che generino un fatto diverso da quello descritto nell'imputazione⁶⁹⁵.

⁶⁸⁹ Sez. VI, 13 febbraio 1998, in *Cass. Pen.*, 1999

⁶⁹⁰ Sez. VI, 25 febbraio 2004, in *Cass. Pen.*, 2006

⁶⁹¹ A tal proposito, la giurisprudenza ritenne possibile condannare per peculato su una contestazione di abuso d'ufficio (Sez. VI, 14 giugno 2004, in *CED Cass.*, 2004)

⁶⁹² CAPONE, *Iura novit curia*, p. 60

⁶⁹³ CAPONE, *Iura novit curia*, p. 62

⁶⁹⁴ FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in *AA.VV.*, *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, 2005, p. 297.

⁶⁹⁵ V. *infra*, § 4.1.

Lo sforzo ermeneutico della dottrina⁶⁹⁶ finalizzato a delineare l'ampiezza del potere di riqualificazione è stato vanificato da un'esuberante giurisprudenza, che già sotto la vigenza del codice Rocco ha cominciato a cimentarsi nell'elaborazione di molteplici criticabili teorie che rivendicano la libertà del giudice di correggere il *nomen iuris* quando invece dovrebbe verificarsi la restituzione degli atti al pubblico ministero.

Una prima deviante tendenza è stata quella di considerare mera riqualificazione del fatto l'imputazione a titolo di concorso materiale anziché formale e viceversa⁶⁹⁷, o ancora eventuali mutamenti in sentenza relativi a reati ascritti a titolo di colpa, come ad esempio la sostituzione o l'aggiunta di un profilo di colpa, seppur specifico⁶⁹⁸. Tali interventi venivano giustificati dalla decennale prassi che collegava il giudizio sulla diversità del fatto alla compressione del diritto di difesa. Il frutto di queste operazioni è stata una «indebita inversione metodologica⁶⁹⁹» che ha dato vita ad un concetto “funzionale” di “fatto”: esso veniva ritenuto diverso in quanto lesivo del contraddittorio e del diritto di difesa, e non, viceversa, lesivo delle garanzie difensive perché diverso.

La logica sottostante alla nozione “funzionale” intende reprimere la necessità di restituire gli atti al pubblico ministero, anche in occasione di divergenza tra fatto originariamente contestato e fatto accertato, sul presupposto che la sanzione della regressione processuale debba essere confinata ai casi in cui vi sia una effettiva lesione del diritto di difesa. Nel sostenere questa tesi, la stessa Corte di legittimità si è espressa affermando che «il principio di necessaria correlazione tra accusa contestata e decisione giurisdizionale risponde all'esigenza di evitare che l'imputato sia condannato per un fatto inteso come episodio della vita umana, rispetto al quale non abbia potuto difendersi⁷⁰⁰».

Già dalla locuzione utilizzata per descrivere il fatto si comprende la superficialità con cui la Suprema Corte ha affrontato il tema, dal momento che il termine “episodio” lascia spazio a più ricostruzioni del medesimo fatto, dunque non fornisce alcuna garanzia dinanzi ad una modifica in sentenza dei profili materiali dello stesso. Sulla

⁶⁹⁶ CORDERO, *Procedura penale*, cit. p. 460, SABATINI, *Correlazione tra sentenza e accusa contestata nei delitti colposi*, in

⁶⁹⁷ Sez. I, 25 settembre 2008, in *CED Cass.*, 2008

⁶⁹⁸ Sez. IV, 17 gennaio 2008, in *Giur. It.*, 2008

⁶⁹⁹ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit. 29 ss.

⁷⁰⁰ Sez. IV, 15 gennaio 2007, in *CED Cass.*, 2007

base di questa ricostruzione, si è assistito alla pronuncia di sentenze di condanna che accertavano come vittima il soggetto B, quand'anche nell'imputazione si facesse riferimento ad un soggetto A⁷⁰¹.

L'impostazione nel suo complesso è del tutto inidonea a fornire un elemento di discriminazione tra riqualificazione e modifica del fatto, poiché criterio della menomazione della difesa omette qualsiasi valutazione inerente ai profili dell'addebito e di certo cede dinanzi a macroscopiche differenze relative all'elemento soggettivo o alle qualità della persona offesa. In questo modo la giurisprudenza ha oltrepassato senza dubbio i limiti imposti dal legislatore, soprattutto perché si è spinta fino a dare applicazione alle più estreme versioni di questa teoria. Ciò a cui spesso si assiste, infatti, è una lettura della regola di correlazione tra accusa e sentenza che ne riconosce la violazione solo laddove l'imputato sia posto nell'"impossibilità" di difendersi⁷⁰², ed è proprio la Suprema Corte che afferma che tale situazione si concretizza se "tra il fatto descritto e quello accertato non si rinviene un nucleo comune identificato dalla condotta e si manifesta, pertanto, un rapporto di incompatibilità ed eterogeneità che si risolve in un vero e proprio stravolgimento dei termini dell'accusa»⁷⁰³.

L'impossibilità di difendersi non può essere il campanello di allarme che innesca la garanzia di cui all'art. 521 comma 2, perché questo lascerebbe presumere che il potere di riqualificazione del giudice trovi solo in essa il suo limite.

Ma il meccanismo del controllo giurisdizionale è pensato proprio per prevenire eventuali compressioni del diritto di difesa ed è finalizzato ad arrestare eventuali pratiche che possano porre l'imputato in situazioni tali da annullare le sue garanzie difensive.

La diversità del fatto provoca di certo uno stravolgimento della posizione dell'imputato, nei confronti della quale devono operare senza limitazioni le garanzie espresse dalla carta costituzionale, e pertanto ad essa non può che conseguire la restituzione degli atti al pubblico ministero ex art. 521 comma 2 c.p.p. È dunque

⁷⁰¹ Sez. VI, 7 dicembre 2006, in CED Cass., 2006

⁷⁰² Sez. IV, 27 gennaio 2005, n. 27355, in *Cass. Pen.*, 2005

⁷⁰³ Sez. IV, 27 gennaio 2005, n. 27355, in *Cass. Pen.*, 2005: "la Corte ha escluso la violazione nel caso in cui i giudici di appello, pur rilevando l'insussistenza della cooperazione colposa, abbiano ritenuto, tuttavia, sussistente l'ipotesi di concorso di cause indipendenti, poiché i termini dell'accusa - la condotta, il nesso di causalità e l'evento - sono rimasti immutati, e in relazione ad essi l'imputato ha avuto la possibilità di difendersi".

impensabile che possa essere lo stesso giudice ad intromettersi e ad intervenire impropriamente sulla componente storica del fatto ⁷⁰⁴, provocando una vera e propria *emendatio libelli*, nella convinzione che, salvo che l'imputato non cada nell'estremo caso dell'impossibilità di difendersi, si tratti di una forma di esercizio del potere riconosciuto dal primo comma dell'art. 521 c.p.p.

Stessa sorte spetta al filone che attribuisce rilevanza esclusivamente alla funzione di salvaguardia del contraddittorio, espressa dagli articoli 521 e 522 c.p.p. Il principio non sarebbe affatto violato quando in concreto risultasse che l'imputato abbia avuto modo di interloquire sulla diversa prospettazione dei fatti oggetto di imputazione⁷⁰⁵. In tal proposito, la Corte di Cassazione, perseverando su tale linea, ha tentato un criticabile adattamento dei principi espressi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza del 2007⁷⁰⁶.

In base alla teoria funzionale, se l'imputato ha avuto la possibilità del ricorrente di adeguare la propria strategia difensiva al mutare del titolo di imputazione, avendo, dunque, potuto interloquire sul tema tramite un contraddittorio tra le parti, non sussiste alcun motivo per non procedere alla riqualificazione del fatto, indipendentemente dal fatto che si tratti di una situazione pienamente rientrante nel comma 1 del 521 c.p.p., oppure di un caso appartenente nella "zona grigia".

Nell'operazione di adattamento dei principi convenzionali non bisogna, però, tralasciare i requisiti che i giudici di Strasburgo ritengono necessari per assicurare il rispetto dell'esercizio del diritto di difesa: esso, infatti, deve essere effettivo ed efficace⁷⁰⁷. Per quando riguarda l'effettività, essa si riferisce alla necessità dell'informazione e all'eventuale recupero del contraddittorio. Dinanzi alla diversa qualificazione giuridica prospettata dal giudice, deve essere condotta un'indagine finalizzata a stabilire se, sulla base degli elementi dell'imputazione comunicati all'imputato, fosse "sufficientemente prevedibile" una modifica della qualificazione

⁷⁰⁴ QUATTROCOLO, *La riqualificazione*, cit., p. 120

⁷⁰⁵ Sez. V, 9 novembre 2004, in CED Cass., 2005

⁷⁰⁶ Il caso Drassich aveva infatti sottolineato l'importanza del contraddittorio e della possibilità di esercitare propriamente il diritto di difesa da parte dell'imputato, in relazione alla nuova qualificazione giuridica del fatto.

⁷⁰⁷ CAPONE, *Much ado about nothing. Obblighi convenzionali e riqualificazione giuridica del fatto*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2017

giuridica del fatto⁷⁰⁸ e tale requisito non può dirsi soddisfatto qualora vi sia la mera “astratta possibilità” di una riqualificazione⁷⁰⁹.

Vero è che, per la Corte europea, le modalità con cui la riqualificazione venga portata a conoscenza dell'imputato non devono e non possono essere rigidamente predeterminate, ma ciò non toglie che, in base al criterio dell'effettività, l'imputato deve aver potuto operare una rivalutazione della propria strategia difensiva⁷¹⁰.

In ogni caso, la ricostruzione dei giudici di Strasburgo, seppur richiede un penetrante sindacato sulla conoscenza da parte dell'imputato dell'avvenuta modifica del *nomen iuris*, non fornisce alcun elemento utile a delimitare il potere di riqualificazione, che, anzi, rimane sullo sfondo. In questo senso, le indicazioni della Corte europea avrebbero dovuto piuttosto sollecitare un intervento normativo in materia e non invece essere fonte di ulteriori interpretazioni elusive per i giudici di legittimità⁷¹¹.

4.2.1. La “radicale trasformazione del fatto” come limite al potere di riqualificazione

Lasciano ancora perplessi le conclusioni a cui giunge la Corte in ulteriori pronunce⁷¹², partendo sempre dall'assunto che il “fatto” debba essere inteso come “accadimento naturale”, ossia come evento che ricomprende tutte le possibili ricostruzioni offerte dagli elementi oggettivi e soggettivi che lo descrivono. In tal senso, il mutamento del fatto si verificherebbe solo a fronte di una “radicale trasformazione”, che comportasse una «eterogeneità tale da stravolgere completamente i termini d'accusa⁷¹³». La ricostruzione è equivoca e genera una considerevole confusione con le norme contenute nel titolo dedicato alle nuove contestazioni. L'elemento dell'eterogeneità, infatti, richiama inevitabilmente il concetto di alterità che caratterizza più la disciplina del fatto nuovo ex 518 c.p.p., che quella dell'art. 516 c.p.p.

Non mancano, peraltro, pronunce in cui il Supremo Collegio afferma che la violazione del principio di correlazione deriverebbe solo da una «sostituzione o variazione dei

⁷⁰⁸ C. eur., 11.12.2007, Drassich c. Italia, § 37; C. eur., 24 Ottobre 2012, D.M.T. e D.K.I. c. Bulgaria, § 81

⁷⁰⁹ C. eur., 20.4.2006, IH. e altri c. Austria, § 34.

⁷¹⁰ QUATTROCOLO, *La riqualificazione*, cit., p. 123

⁷¹¹ QUATTROCOLO, *La riqualificazione*, cit., p. 123

⁷¹² Sez. II, 16 ottobre 2007, in *CED Cass.*, 2007; Sez. V, 5 luglio 2005, in *CED Cass.*, 2005

⁷¹³ QUATTROCOLO, *La riqualificazione*, cit., p. 114

contenuti essenziali dell'addebito nei confronti dell'imputato, posto così a sorpresa dinanzi ad un fatto del tutto nuovo, senza avere avuto nessuna possibilità di effettiva difesa⁷¹⁴».

Sulla stessa linea, la Corte, in altre occasioni⁷¹⁵, ha richiamato i principi enunciati dalla Corte di Strasburgo⁷¹⁶ per sostenere la legittimità della riqualificazione in appello della fattispecie di cui all'art. 497-bis c.p. (possesso e fabbricazione di documenti di identità falsi) in quella di cui agli artt. 482 (falsità materiale commessa dal privato) e 477 c.p. (falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in certificati o autorizzazioni amministrative). In particolare, da una lettura combinata delle disposizioni dell'art. 111, comma 2, Cost., e dell'art. 6 Cedu, «qualora la nuova definizione del reato appaia come uno dei possibili epiloghi decisori del giudizio, secondo uno sviluppo interpretativo assolutamente prevedibile, o, comunque, quando l'imputato ed il suo difensore abbiano avuto nella fase di merito la possibilità di interloquire in ordine alla stessa»⁷¹⁷. Veniva, dunque, richiamato in quell'occasione il criterio della “prevedibilità” della riqualificazione, oltre che, ovviamente, quello della scriminante dell'effettività della difesa, che escludeva la violazione del principio di correlazione sul presupposto che l'imputato era venuto «a trovarsi a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione»⁷¹⁸.

È chiaro che anche l'impostazione in parola rimane fedele al “criterio teleologico” che coniuga la nozione “strutturale” di fatto con quella “funzionale”. Ciò vuol dire che per la Corte, valorizzare esclusivamente «la diversità del fatto materiale», vuol dire dimenticare che «l'indagine volta ad accertare la violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza non si esaurisce nel pedissequo e mero confronto

⁷¹⁴ Sez. V, 3 settembre 2004, in *CED Cass.*, 2004, in tal senso anche Cass. 6.2.2014, M., in *CED Cass.*, m. 260156, in cui si legge che «Non sussiste violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza quando nella contestazione, considerata nella sua interezza, siano contenuti gli stessi elementi del fatto costitutivo del reato ritenuto in sentenza, in quanto l'immutazione si verifica solo nel caso in cui tra i due episodi ricorra un rapporto di eterogeneità o di incompatibilità sostanziale per essersi realizzata una vera e propria trasformazione, sostituzione o variazione dei contenuti essenziali dell'addebito nei confronti dell'imputato, posto, così, a sorpresa di fronte ad un fatto del tutto nuovo senza avere avuto nessuna possibilità d'effettiva difesa» (nel medesimo senso vedi Cass. 16.12.2015, Addio, in *CED Cass.*, m. 265946).

⁷¹⁵ Sez. V, 6 giugno 2014, in www.dejure.it, 2014; negli stessi termini Sez. V, 07 ottobre 2014, n. 4169, in www.dejure.it, 2014

⁷¹⁶ Vedi § 3.5

⁷¹⁷ Sez. V, 6 giugno 2014, in www.dejure.it, 2014

⁷¹⁸ Sez. Un., 19 giugno 1996, Di Francesco, in www.dejure.it, 1996

puramente letterale fra i due atti processuali⁷¹⁹» ma ricomprende anche la verifica della sostanziale menomazione del diritto di difesa.

Anche se si ritenesse condivisibile, questa teoria, come la precedente, offre comunque una soglia di tutela per l'imputato inaccettabilmente bassa, che si innesca, cioè, solo in situazioni di estrema iniquità del processo. Anche in questo caso, infatti, solo l'imputato che sperimenti l'impossibilità di difendersi attiva le garanzie di cui al secondo comma dell'art. 521 c.p.p.⁷²⁰, ma non solo, poiché la stessa Corte ha fatto perno anche sul diritto alla conoscenza dell'accusa per affermare che, aldilà dell'ipotesi in cui si verifichi “un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione”⁷²¹, non si può lamentare alcuna violazione del diritto di difesa.

Inoltre, l'operatività della nullità della sentenza ex art. 522 c.p.p. risulterebbe in tal senso subordinata all'eventualità che l'imputato sia stato «effettivamente posto in grado di opporre le proprie deduzioni»⁷²², elemento non richiesto dalla lettera della norma.

Questa prassi giurisprudenziale è più che altro da considerarsi espressione di una tendenza *praeter legem* o, addirittura, *contra legem*, dal momento che risulta assente qualsiasi riscontro nel dato normativo⁷²³.

4.3. L' “assorbimento” del fatto diverso nel potere di riqualificazione

I primi due orientamenti esposti rappresentano la faccia della stessa medaglia, poiché, seppur con strategie differenti, riconoscono la diversità del fatto, ma negano la

⁷¹⁹ Sez. V, 20 dicembre 2006, n. 6475, in www.dejure.it, 2006. Nel caso di specie, il delitto di cui all'art. 468 c.p. (contraffazione di altri pubblici sigilli), era stato successivamente - in sede di appello - nel delitto di cui all'art. 469 c.p. (contraffazione delle impronte di una pubblica autenticazione o certificazione).

⁷²⁰ In questo senso, ancora, Sez. V, 3 settembre 2004, in *CED Cass.*, 2004

⁷²¹ Sez. V, 5 luglio 2005, in *CED Cass.*, 2005

⁷²² Sez. VI, 25 febbraio 2004, n. 21094, in *CED Cass.*, 2005; nello stesso senso, Sez. V, 07 ottobre 2014, n. 4169, in www.dejure.it, 2014: «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». In particolare, nel caso di specie, in cui l'imputata del reato di maltrattamenti era stata giudicata colpevole del reato di lesioni gravissime aggravate, si è «esclusa la violazione del principio di correlazione, evidenziandosi come, da un lato, l'imputata avesse avuto la possibilità di interloquire nella fase di merito sulla diversa qualificazione del fatto, posto che era stata la stessa difesa a concludere chiedendo la qualificazione giuridica nel reato di lesioni, e come, dall'altro lato, la riqualificazione del delitto di maltrattamenti, originariamente contestato, in quello di lesioni gravissime aggravate, dovesse ritenersi, a fronte di un fatto storico rimasto identico nei suoi elementi essenziali, un epilogo decisorio assolutamente prevedibile».

⁷²³ QUATTROCOLO, *La riqualificazione*, cit., p. 116

necessaria restituzione degli atti al pubblico ministero, ad eccezione dei casi “limite” dalle stesse riconosciuti.

Diversamente, un'altra corrente accoglie l'assorbimento del fatto diverso nella riqualificazione giuridica, sempre sulla base di una nozione impropria di fatto, ma che in questo caso deriva dalla confusione tra elementi del *thema probandum* e del *thema decidendum*. Concretamente, infatti, l'operazione “correttiva” del giudice sul fatto sarebbe frutto di una analisi non della condotta “principale”, che integra la fattispecie incriminatrice, piuttosto degli elementi “secondari”, che dovrebbero ricoprire il ruolo di prove indirette della condotta incriminata⁷²⁴.

Per comprendere meglio, è utile riferirsi ad un esempio. La Corte di Cassazione⁷²⁵ aveva condannato gli imputati per tentato «acquisto» di sostanze stupefacenti, ai sensi dell'art. 73 comma 1-bis d.P.R. n. 309/1990, in quanto avevano scortato una automobile che trasportava stupefacenti, la quale, a sua volta, era preceduta da una automobile “apripista”. L'addebito inizialmente contestato all'imputati era, invero, il «trasporto» di stupefacenti, in concorso con gli altri componenti della carovana, ai sensi del comma 1 del medesimo articolo, poiché gli era stata riconosciuta una funzione di “copertura”. Per i giudici, verosimilmente, l'obiettivo degli imputati era piuttosto seguire i fornitori fino alla destinazione, per poi procedere all'acquisto; sulla base di questi elementi, ha ritenuto di poter procedere alla riqualificazione del fatto, dal momento che la ricostruzione poteva essere effettuata sulla base dei medesimi dati probatori.

Ciò che sembra passare in secondo piano è il fatto che il viaggio in macchina, di per sé, sia inidoneo ad integrare una precisa fattispecie ed ancora più remota appare la possibilità che dallo stesso fatto possa evincersi la volontà degli imputati di acquistare gli stupefacenti; l'unica connotazione che potrebbe assumere questo elemento è, per l'appunto, quella di ragionevole indizio. Se si procedesse con queste modalità, l'operatività del principio di correlazione tra accusa e sentenza potrebbe essere ridimensionata, dal momento che ogni mutamento dei fatti principali dettato sarebbe riconducibile ad una riqualificazione in diritto⁷²⁶.

⁷²⁴ CAPONE, *Much ado about nothing*, cit., p.8; FERRUA, *La prova nel processo penale*. I – Struttura e procedimento, Torino 2015, p. 34; DANIELE, *La qualificazione giuridica del fatto nel patteggiamento*, in IP 2001, 817.

⁷²⁵ Cass. 13 novembre 2013, Di Guglielmi, in *CED Cass*, m. 257278

⁷²⁶ FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., p. 34 ss.

4.4. Il tentativo della dottrina di definire il nucleo del potere di riqualificazione

Una volta che il pubblico ministero ha accertato l'esistenza del fatto descritto nell'imputazione, il giudice dovrà occuparsi della qualificazione giuridica, indicando, eventualmente, quale sia la miglior fattispecie in cui sussumere il fatto, qualora dovessero esserci più possibilità ⁷²⁷.

Allora, sono gli schemi della sussunzione che possono aiutare a fornire una risposta sul tema. Per sussunzione si intende un'operazione che stabilisce "che la fattispecie x appartiene al denotato y"⁷²⁸ : quest'ultimo rappresenta il fatto descritto nell'imputazione, prende il nome di sussumendo e dovrà rimanere invariato per non incorrere nell'ipotesi di fatto diverso. Ciò che varia è il sussumente, ossia la fattispecie astratta di riferimento, i cui «elementi semantici dovranno ricomprendere tutti gli elementi della fattispecie concreta»⁷²⁹.

Se più di un sussumente è idoneo a fornire una completa descrizione del fatto⁷³⁰, si assiste ad un caso di concorso apparente di norme, che rappresenta l'unica situazione in cui il giudice può effettivamente esercitare la facoltà di riqualificazione ⁷³¹ ed in cui si può essere sicuri che il quadro probatorio delineato dalle parti non venga alterato.

⁷²⁷ FERRUA, *La difesa nel processo penale: profilo di una funzione*, in *Studi sul processo penale*, Giappichelli, 1990, p.24 ss.

⁷²⁸ Nella giurisprudenza della Cassazione è andato affermandosi il "principio di continenza", secondo il quale di riqualificazione si può parlare dinanzi al mutamento di fattispecie che non conduca ad una imputazione più estesa, ritenendosi invece necessaria la modifica dell'imputazione quando si passa da una contestazione più ristretta ad una fattispecie più ampia: e deriverebbe il pieno rispetto del principio di correlazione nei casi di imputazione di corruzione propria e condanna per corruzione impropria, oppure di imputazione di concussione e condanna per corruzione (SS.UU., 30 aprile 1997, in *Cass.pen.*, 1997)

⁷²⁹ QUATTROCOLO, *La riqualificazione*, cit., p. 125

⁷³⁰ La Corte di Cassazione non sembra essersi attenuta a tale criterio: v. Sez. V, 11 maggio 2005, in *Cass. Pen.*, 2005: non integra violazione del principio di correlazione tra imputazione e sentenza, di cui all'articolo 521, la sentenza che, a fronte della contestazione di diffamazione per aver inviato ad una persona un plico contenente uno scritto offensivo, condanni l'imputato qualificando il fatto come ingiuria. per la Corte la presenza o meno del requisito della comunicazione con più persone non modifica gli aspetti essenziali del fatto commesso dall'imputato; Sez. V, 14 ottobre 2004, in *Cass.pen.*, 2004: non sussiste difetto di correlazione tra sentenza e accusa nel caso in cui l'imputato, al quale sia stata originariamente contestata la falsificazione materiale del documento, venga invece condannato per uso di atto falso; Sez. III, 10 marzo 2004, in *Cass.pen.*, 2004: non sussiste violazione dell'articolo 521 comma due se l'imputato, tratto a giudizio per rispondere del reato previsto dall'articolo 51 , comma 2, d. lgs. 22/1997 per aver depositato del materiale di risulta, sia stato ritenuto responsabile del reato di cui all'articolo 51 comma 1, lettera a), per l'attività di trasporto abusivo di rifiuti, in quanto la fase del deposito incontrollato di rifiuti comprende la precedente di trasporto.

⁷³¹ ROMANO, *Sub art. 15 c.p.*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Giuffrè, 1995, p. 159

L'articolo 15 c.p. è posto a dirimere tali contrasti normativi, indicando all'interprete dei parametri in grado di mettere in luce quale debba essere effettivamente applicata: “una norma è speciale rispetto ad un'altra quando descrive un fatto che presenta tutti gli elementi del fatto contemplato dall'altra, la norma generale, ed, inoltre, uno o più elementi specializzanti»⁷³². Dall'analisi del compendio probatorio il giudice sarà poi in grado di identificare la fattispecie che meglio si attaglia al caso concreto. Fuori da questa ipotesi, l'intervento del giudice apparirebbe come una manipolazione ingiustificata della regiudicanda.

Eppure, la proposta non pone al riparo da eventuali violazioni del principio di correlazione tra accusa e sentenza. Potrebbe verificarsi infatti, che l'errore del pubblico ministero nel qualificare il fatto in imputazione sia tale da dover richiedere la riqualificazione sotto una nuova fattispecie non legata dalle relazioni logiche che contraddistinguono il fenomeno del concorso apparente di norme⁷³³.

Inoltre, lo stesso art. 15 c.p. richiede l'esistenza del citato “elemento specializzante”, che, deve essere stato accertato dal punto di vista sostanziale, ma dal punto di vista processuale è necessario che quell'elemento sia stato regolarmente contestato⁷³⁴.

Lo stesso caso Drassich rappresenta un esempio di riqualificazione al di fuori dell'ipotesi di concorso formale di norme, dal momento che la Cassazione aveva sostenuto la sussunzione del fatto oggetto di giudizio sotto la più dettagliata fattispecie del 319-ter c.p., nonostante la presenza di una consistente parte della dottrina⁷³⁵ che propendeva per l'autonomia della fattispecie. In effetti l'elemento qualificante

⁷³² MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2004, p. 292. e

⁷³³ In tal proposito, Cass. 20 dicembre 2012, Racic, in *CED Cass*, m. 258538, che aveva condannato gli imputati per estorsione a fronte di una originaria imputazione per truffa. Per DEMURO, (sub art. 640, in *Codice penale commentato*, diretto da E. Dolcini e G.L. Gatta, III, Milano 2015, 1108) “Tra le due non potrebbe ravvisarsi un concorso apparente di norme, dato che la condotta costituita da artifici o raggiri e quella violenta o minacciosa non possono essere in nessun modo ricondotte l'una all'altra”; Nel medesimo senso, CAPONE, *Much ado about nothing*, cit., p. 3 “Potrebbe riguardarsi il rapporto tra truffa e appropriazione indebita; si tratta di fattispecie strutturalmente incompatibili, almeno per il conseguimento originariamente fraudolento o legittimo del bene; ciò nonostante, proprio la difficoltà di riconoscere nella condotta storica concretamente contestata all'imputato gli estremi di un artificio o di un raggiri rende talvolta necessaria un'opera di adeguamento del nomen iuris da parte del giudice”; vedi Cass. 28 maggio 2003, Fagnani, in CP 2005, 50, con nota di CIPOLLA, *Brevi note in tema di riqualificazione giuridica del fatto, tra appropriazione indebita e truffa*.

⁷³⁴ CASSIBBA, *L'imputazione*, cit., p. 73

⁷³⁵ BENUSSI, i delitti contro la pubblica amministrazione, in AA.VV., *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, MARINUCCI DOLCINI, Cedam, 2001 p. 508; ROMANO, *Sub art. 319 bis, I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti di pubblici ufficiale*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Giuffrè, 2006, p. 202.

costituito dal dolo specifico è presente soltanto nella più recente incriminazione, ma, allo stesso tempo, non può ignorarsi che altra parte della dottrina ha riconosciuto nella fattispecie di corruzione in atti giudiziari semplicemente una forma aggravata della incriminazione generale di corruzione⁷³⁶.

Ma più semplicemente le due incriminazioni si distinguono per la finalità che persegue l'accordo corruttivo: l'articolo 319-ter prevede che la condotta dell'imputato debba essere stata finalizzata al procacciamento di un ingiusto vantaggio di una delle parti processuali, il che non si riscontrava nel caso di specie⁷³⁷.

La Corte di Cassazione, dunque, potrebbe essere stata esuberante nel ricondurre i fatti alla fattispecie più grave, ciò che è certo è che ha ampliato la base del proprio giudizio, sfociando nel caso della diversa descrizione del fatto, a cui dovrebbe seguire la restituzione degli atti al pubblico ministero ex art. 521, comma 2 c.p.p.

In altre occasioni, la Corte si è mostrata più moderata, fornendo delle interpretazioni più soddisfacenti, frutto di una combinazione degli orientamenti finora esposti.

Il Supremo Collegio nel 2014, infatti, ha affermato che «allorquando la diversa qualificazione giuridica appare uno dei possibili epiloghi decisori del giudizio - stante la riconducibilità del fatto storico, di cui è stata dimostrata la sussistenza all'esito del processo e rispetto al quale è stato consentito all'imputato l'effettivo esercizio del diritto di difesa, ad una limitatissima gamma di previsioni normative alternative, per cui l'eventuale esclusione dell'una comporta inevitabilmente l'applicazione dell'altra - l'intervenuta modificazione della imputazione non corrisponde ad una sostanziale mutazione del fatto che, integro nei suoi elementi essenziali, può essere diversamente qualificato secondo uno sviluppo interpretativo assolutamente prevedibile⁷³⁸». Secondo la Corte, per aversi mutazione del fatto, la trasformazione deve essere radicale, tanto da far venir meno tutti gli elementi essenziali della fattispecie originariamente contestata e generando, così, una incertezza sull'oggetto dell'imputazione⁷³⁹.

⁷³⁶PADOVANI, *Commento la riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in CG 1990, p. 543

⁷³⁷ QUATTROCOLO, *La riqualificazione*, cit., p. 131

⁷³⁸ Sez. V, 7 ottobre 2014, n.4169, in *Cass. Pen.*, 2015

⁷³⁹ Sez. V, 7 ottobre 2014, n.4169, in *Cass. Pen.*, 2015, con nota di FOTI, *Modifica dell'imputazione in sentenza: quali sono i limiti?*, in *Dir. Giust.*, 2015

Allora, la soluzione più adeguata dovrebbe assicurare che la riqualificazione non avvenga “a sorpresa”, e ciò comporta il rispetto di due condizioni: in primo luogo, la difesa deve aver avuto modo nella fase di merito di interloquire in ordine al contenuto dell'imputazione, anche attraverso l'ordinario rimedio dell'impugnazione avverso la sentenza di primo grado in cui viene operata la diversa qualificazione giuridica del fatto; in secondo luogo, la diversa qualificazione giudica deve apparire come uno dei «naturali e “non sorprendenti” epiloghi decisori del giudizio (di merito o di legittimità), stante la riconducibilità del fatto storico ad una limitatissima gamma di previsioni normative alternative, per cui, ricostruito il fatto in maniera conforme alla contestazione, l'eventuale esclusione dell'una comporta, inevitabilmente, l'applicazione dell'altra⁷⁴⁰.

4.5. Effetti pregiudizievoli di un'errata applicazione dell'art. 521 c. 1 c.p.p. soppressione del vizio nel giudizio di appello

È necessario individuare i rimedi esperibili al termine del giudizio di primo grado nell'eventualità in cui si debba far fronte agli effetti pregiudizievoli della riqualificazione. Sicuramente, il primo importante passaggio è distinguere tra effetti derivanti da riqualificazione *in peius* ed effetti negativi derivanti, però, da una riqualificazione *in melius*.

Nel primo caso, il problema si risolve con le disposizioni degli art. 603 e 604 c.p.p., anche se con modalità diverse a seconda che gli effetti negativi derivino da una corretta applicazione dell'art. 521 comma 1 c.p.p., ovvero da una sua forzatura. Se si evince che la nuova qualificazione maschera una vera e propria *emendatio libelli*, l'imputato appellante potrà invocare l'articolo 604 c.p.p., chiedendo al giudice d'appello di dichiarare nulla la sentenza di primo grado che ha variato il titolo di responsabilità in maniera non conforme alle disposizioni codicistiche e, dunque, in violazione del principio di correlazione, secondo il combinato degli articoli 522 e 604 c.p.p. Infatti, quest'ultima norma indica i casi tassativi in cui l'appello funge da *querela nullitatis*⁷⁴¹ e tra essi sono ricomprese le previsioni di cui agli art. 516 ss. : la nullità della sentenza di primo grado può essere fatta valere quando vi sia stata condanna per un

⁷⁴⁰ Sez. VI, 23 giugno 2017, n.49054, in *Cass. Pen.*, 2018

⁷⁴¹ CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 1987, p. 778

fatto diverso, oppure l'applicazione di una circostanza aggravante per la quale è stabilita una pena di specie diversa, non che ad effetto speciale, se non ritenuta prevalente equivalente rispetto alle circostanze attenuanti⁷⁴², con trasmissione degli atti al giudice di primo grado. Diversamente, in caso di condanna per un reato concorrente o per un fatto nuovo, la nullità investirà solo il capo relativo, con conseguente eliminazione della pena corrispettiva e successiva comunicazione al pubblico ministero, affinché assuma le sue determinazioni in materia⁷⁴³.

In verità, oggi la restituzione degli atti viene effettuata molto più spesso a favore del pubblico ministero e non del giudice di primo grado⁷⁴⁴ e bisogna, inoltre, osservare che il rimedio proposto avverso un provvedimento che violi la disposizione del comma 1 dell'art. 521 c.p.p. non potrà operare, se non dopo aver verificato i limiti disposti dal commentato orientamento giurisprudenziale⁷⁴⁵ che ne subordina l'operatività alla valutazione "in concreto" del rispetto del diritto di difesa. Pertanto, non sarà sufficiente un confronto tra il decreto di rinvio a giudizio, le eventuali circostanze emerse e la sentenza impugnata, ma il controllo del giudice di appello dovrà valutare anche l'effettivo grado di compressione del diritto di difesa dell'imputato.

Su queste premesse, il ricorso dell'articolo 604 comma 1 c.p.p. potrebbe risultare un rimedio poco efficace.

Differente è il caso in cui la possibilità di riqualificazione sia stata ignorata dal giudice di primo grado e l'omissione venga rilevata in appello: giurisprudenza e dottrina sono concordi nel ritenere che il giudice d'appello debba trasmettere gli atti al pubblico ministero, previa dichiarazione di nullità della sentenza di primo grado. al fine di evitarne il passaggio in giudicato. Stessa soluzione propone la giurisprudenza per il caso in cui la questione dell'eventuale riqualificazione venga in rilievo solo nel corso del giudizio d'appello, a cui seguirebbe una pronuncia meramente processuale di

⁷⁴² ZAPPALÀ, sub. *Art. 604 c.p.p.*, in AA. VV. *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di CHIAVARIO, Utet, 1991, p. 213: "Nel caso in cui non fossero prevalenti o equivalenti, così come nell'eventualità dell'applicazione di altre circostanze, non indicate al primo comma, si imporrebbe al giudice del gravame la rideterminazione del giudizio di comparazione, e conseguentemente, della pena inflitta".

⁷⁴³ QUATTROCOLO, *Riqualificazione*, cit., p. 145

⁷⁴⁴ GAETA-MACCHIA, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale, L'impugnazione*, a cura di Spangher, Milanofiori, 2009, p. 558: "Sembra dunque essersi affermato l'orientamento secondo il quale deve superarsi il dato offerto dal comma uno dell'articolo 604, circa l'organo a cui trasmettere gli atti in caso di annullamento della sentenza per *mutatio libelli*, privilegiando la regressione al pubblico ministero anziché al giudice di primo grado"

⁷⁴⁵ V. § 4.2.

annullamento della sentenza di primo grado con conseguente trasmissione degli atti al pubblico ministero. Ovviamente, ci si riferisce sempre a situazioni ricadenti nell'ambito dell'art. 604 c.p.p., dunque di riqualificazione "impropria", in cui manchi la correlazione tra accusa e sentenza, poiché, altrimenti, il giudice di seconde cure sarebbe del tutto legittimato a proporre un diverso *nomen iuris* ex articolo 597 c.p.p. Tornando alla prima ipotesi, per risolvere la carenza di efficacia della soluzione proposta dall'art. 604 c.p.p., ci si deve focalizzare sull'analisi del precedente articolo 603 c.p.p.: laddove, infatti, la riqualificazione risultasse legittima, a nulla servirebbe dichiarare nulla la sentenza di primo grado, essendo più fruttuoso per la difesa concentrarsi sulla correttezza della diversa qualificazione del fatto operata nel provvedimento censurato, formulando uno specifico motivo di impugnazione, in cui richiedere l'assunzione di nuove prove o la riassunzione di prove già acquisite in primo grado.

Lo strumento della rinnovazione dibattimentale risulta, di certo, coerente con le garanzie richieste della Corte europea dei diritti dell'uomo, permettendo alle parti di interloquire sul *nomen iuris*, predisponendo nuove argomentazioni, nel pieno rispetto di quanto disposto dalle lettere a) e b) dell'art. 6 §3, Cedu⁷⁴⁶.

È ovvio che l'esperimento di tale rimedio è condizionato dall'ammissione da parte del giudice d'appello della richiesta di rinnovazione dibattimentale, che dipende dalla previa valutazione dei presupposti individuati dai commi 1-4 dell'articolo 603 c.p.p. Tra questi spicca il primo comma, che rimette alla esclusiva discrezione⁷⁴⁷ del giudice la possibilità di decidere allo stato degli atti, impedendo, così, l'ingresso nel giudizio dei nuovi elementi valutativi proposti dalle parti per sostenere la propria ricostruzione in diritto.

Nulla vieta che, in seguito al rigetto della proposta rinnovazione dell'istruttoria, la parte proponga come autonomo motivo d'appello la questione della corretta qualificazione giuridica, potendo sostenere in tale occasione l'inconsistenza delle prove acquisite a fondamento della sussunzione la nuova fattispecie. I poteri della difesa, infatti, non conoscono limiti probatori nel potere di impugnazione, essendo invece necessario per

⁷⁴⁶ L'articolo recita 6, § 3, Cedu, recita: "Ogni accusato ha più specialmente diritto a : a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile, e in un modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la sua difesa;"

⁷⁴⁷ PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio di appello*, Cedam, 1995, p. 193

il giudice ricevere una specifica doglianza per potersi esprimere sulla correttezza della *emendatio iuris*⁷⁴⁸.

Passando ora agli effetti pregiudizievoli derivanti da riqualificazione *in melius*, essi posso essere lesivi per l'imputato se il cambiamento del *nomen iuris* non fosse prevedibile stando a quanto emerso nel processo di primo grado, sicché egli non ha potuto difendersi adeguatamente proponendo un compendio probatorio utilizzabile ai fini di ottenere il miglior risultato dell'assoluzione. Il rimedio sarebbe il medesimo previsto per le modifiche *in peius*, ossia l'applicazione dell'articolo 603 c.p.p., con la possibilità di incontrare le medesime preclusioni.

È utile, però, soffermarsi anche su un esempio pratico: il caso in cui divenga tardivamente possibile l'accesso all'oblazione. Se l'imputato richieda esplicitamente di riqualificare il fatto ai fini della concessione dell'oblazione e il giudice ometta di pronunciarsi sull'istanza o si pronuncia applicando erroneamente la legge, l'omissione potrà essere rilevata in appello tramite il comma 7 dell'articolo 604 c.p.p., ovvero, in caso di sentenza inappellabile, con ricorso per Cassazione ai sensi dell'articolo 606 comma 1, lett. c)⁷⁴⁹.

5. La cognizione del giudice di seconde cure ai fini della riqualificazione giuridica del fatto

Il codice del 1988, in continuità con le previsioni del vecchio codice, ha riservato un articolo per delineare i poteri cognitivi e decisorii del giudice di appello. L'articolo in questione è il 597 c.p.p. e presenta cinque commi: i primi quattro sono destinati ai poteri del giudice derivanti dall'impugnazione di parte, mentre il quinto enuncia i poteri esercitabili d'ufficio.

Nello specifico, nel terzo comma è contenuto il divieto di *reformatio in peius* in caso di appello dell'imputato, che impedisce al giudice di aggravare la condizione giuridica del soggetto condannato in primo grado. Ma è nello stesso comma che il legislatore sottolinea il divieto non si estende alla possibilità di fornirne una qualificazione giuridica più grave. Ciò non vuol dire che una *emendatio iuris in peius* non abbia effetti per il condannato, che ne percepisce gli effetti, soprattutto morali⁷⁵⁰, ma l'impatto della

⁷⁴⁸ C. europea dei diritti dell'uomo, 28 febbraio 2002, D.C. c. Italia, in www.echr.coe.int

⁷⁴⁹ Sez. Un. 28 febbraio 2006, in *Cass. Pen.*, 2006

⁷⁵⁰ CAPONE, *Iura novit curia*, cit., p. 106

previsione è mitigato dalla parte finale del comma, che permette la modifica “purché non venga superata la competenza del giudice di primo grado». Certamente, anche questa eccezione deve sottostare ai limiti cognitivi imposti dal primo comma dell’art. 597 c.p.p., che prevede che la cognizione del giudice di secondo grado opera limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti.

Il raccordo tra il primo e il secondo periodo del terzo comma fornisce una visione completa del potere del giudice: nonostante egli abbia piena cognizione sui motivi impugnati, non gli è comunque concesso riformare la decisione a danno dell'imputato, ma conserva il potere di riqualificazione grazie alla seconda parte della disposizione. Resta solo un dubbio da sciogliere: se il comma 3 deve leggersi unitamente al comma 1, allora il giudice d’appello può dare al fatto qualificazione giuridica *in peius* solo qualora la questione della qualificazione sia in qualche modo richiamata nei punti devoluti con l’impugnazione⁷⁵¹. La soluzione è condivisa dalla dottrina, ma non dalla giurisprudenza che sostiene in modo netto la libertà del giudice, come vessillo del principio *iura novit curia*⁷⁵².

Prima del codice Rocco, era più facile sostenere l’autonomia della potestà cognitiva del giudice di secondo grado, sulla base della natura integralmente devolutiva dell’appello. Con l’affermarsi dell’appello come giudizio parzialmente devolutivo⁷⁵³, ha preso piede un’interpretazione più restrittiva, che sul presupposto che ogni questione non compresa tra i motivi d’appello risultasse preclusa⁷⁵⁴, sosteneva che anche alla riqualificazione giuridica, se non richiamata nei punti, spettasse la stessa sorte.

Oggi, più propriamente, il divieto per il giudice di occuparsi di questioni che non gli sono state devolute è legato alla differenziazione delle funzioni tra il giudice e le parti⁷⁵⁵ imposte dall’articolo 111, secondo comma, Cost., in cui il contraddittorio svolge un ruolo di tutela dell’imparzialità del giudice.

⁷⁵¹ ANNUNZIATA, *Il divieto di reformatio in peius nel previgente nell’attuale codice di procedura penale*, in *Giust. Pen.*, 1993, c. 109; BARGIS, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, Conso- Grevi, Cedam, 2008, p. 872; CORDERO, *Procedura*, cit. p.1147.

⁷⁵² Sez. VI, 5 novembre 2003, Labella, in *Cass. Pen.*, 2005; Sez. VI, 18 settembre 1997, in *CED Cass.*, 1997

⁷⁵³ DEL POZZO, *Le impugnazioni penali*, Cedam, 1993, p. 451

⁷⁵⁴ PERONI, *Metodo orale e logica del controllo nel dibattimento di appello: un’antinomia veramente insuperabile?*, In *Giur.it.*, 1994, c. 271

⁷⁵⁵ CAPONE, *iura novit curia*, cit. p. 108

Potrebbe anche sostenersi un ragionamento basato sulla disciplina dell'art. 129 c.p.p.: il controllo sull'eventuale sussistenza di cause di non punibilità attribuisce al giudice dell'impugnazione vasti poteri cognitivi e in questo più ampio ambito possono esercitarsi i poteri decisorii conferiti dalla legge⁷⁵⁶. Allora, la medesima eccezione potrebbe applicarsi all'ultimo comma dell'art. 597 c.p.p., per cui, così come per il primo comma dell'articolo 129 c.p.p., determinati i poteri decisorii del giudice devono considerarsi a tale fine implicitamente conferiti tutti i necessari poteri cognitivi⁷⁵⁷. Se si condividesse tale affermazione, si priverebbe di significato la regola imposta dall'art. 597 c.p.p., dal momento che ogni limite cognitivo potrebbe essere superato dall'applicazione del primo comma dell'art. 129 c.p.p.

Un'ulteriore ricostruzione pone alla base l'art. 101, comma 2, Cost., già richiamato nella trattazione del potere di riqualificazione del giudice del dibattimento.

È proprio l'idea che le parti, attraverso il meccanismo della devoluzione parziale, possano limitare la valutazione giuridica che stona con la previsione di cui al secondo comma del citato articolo, ossia che i giudici sono soggetti soltanto alla legge⁷⁵⁸. In questo caso, però, si peccherebbe di superficialità, poiché non si coglierebbe la differenza intrinseca tra il giudizio di primo grado e quello di appello, per cui la libertà del giudice rispetto ai limiti posti dalle parti nel primo non può essere traslata *sic et simpliciter* nel secondo.

Infatti, in primo grado il potere del giudice di dare al fatto una diversa definizione giuridica deriva dalla necessità di non vincolarlo all'organo di accusa, ponendolo solo di fronte alla secca alternativa accoglimento-rigetto. In appello, diversamente, il giudice è legato alla sentenza di primo grado e non all'accusa. In questo caso, non è scorretto affermare che il giudice sia dipendente dall'azione delle parti, poiché, in assenza di impugnazione, egli non avrebbe alcun potere sulla pronuncia, che passerebbe indisturbatamente in giudicato. A giudizio dei sostenitori di tale tesi, chi sostiene il contrario probabilmente non si sofferma abbastanza sul significato di "giudizio parzialmente devolutivo"⁷⁵⁹.

⁷⁵⁶ SIRACUSANO, *In tema di rilevazione dei vizi in iudicando da parte della corte di Cassazione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1961, pp. 1204-1205

⁷⁵⁷ CAPONE, *Iura novit curia*, cit. p. 109

⁷⁵⁸ Pertanto, le questioni di diritto apparterebbero per natura alla cognizione del giudice. Così, CONTI, *Limiti al divieto di reformatio in peius*, in *Giur. It.*, 1950, c. 140

⁷⁵⁹ CAPONE, *Iura novit curia*, cit. p. 113

5.1. Il rischio di travisamento dell'art. 597 c.p.p.

Il tentativo di travisamento della disposizione contenuta nell'articolo 597 c.p.p., comma 1, è perseguito tramite molteplici strategie, sempre finalizzate a giustificare un maggiore sindacato del giudice di appello, che vada oltre i punti devoluti con i motivi. Tra esse spicca un utilizzo improprio del concetto di “connessione essenziale”, dalla cui forzatura si ottiene lo stesso risultato auspicato dai sostenitori degli orientamenti analizzati nel precedente paragrafo⁷⁶⁰.

La Suprema Corte ha sfruttato tale impostazione in una pronuncia ⁷⁶¹ in cui era chiamata a risolvere una questione relativa alla continenza dei motivi dell'appello incidentale in quelli dell'appello principale. Tramite una certosina analisi degli elementi a sua disposizione e una più che esaustiva motivazione, la Corte dimostrava la continenza, ma, allo stesso tempo, giungeva alla conclusione che il pubblico ministero fosse legittimato ad impugnare incidentalmente il punto relativo alla qualificazione giuridica.

Il ragionamento seguito dai giudici di legittimità prende le mosse proprio dagli effetti della “connessione essenziale”. Infatti, seppure l'articolo 624 c.p.p. disciplina l'annullamento parziale, al suo interno è contenuto un principio generale di diritto delle impugnazioni che riguarda “il valore giuridico delle interferenze tra le varie prescrizioni delle decisioni investite dal gravame, scomponibili ma talora legate da un rapporto di interdipendenza». Ciò vuol dire che, oltre ai «punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti», devono considerarsi anche «i punti non espressi nell'impugnazione ma che possano dirsi legati da un vincolo di connessione essenziale logico-giuridico»⁷⁶². In questo caso, l'appello incidentale del pubblico ministero non conteneva al suo interno alcun riferimento alla qualificazione giuridica, eppure essa poteva dirsi richiamata dal rapporto di connessione essenziale che intercorreva «sia con l'affermazione di responsabilità sia con la misura della pena»⁷⁶³.

Se il principio si ritiene applicabile al sistema delle impugnazioni in generale, allora ogni qualvolta vi sia un appello che verte sulla sussistenza del fatto o sul

⁷⁶⁰ CAPONE, *Iura novit curia*, cit. p. 113

⁷⁶¹ Sez. Un., 17 ottobre 2006, n. 10251, in *Cass. Pen.*, 2007

⁷⁶² Sez. Un., 17 ottobre 2006, n. 10251, in *Cass. Pen.*, 2007

⁷⁶³ Sez. Un., 17 ottobre 2006, n. 10251, in *Cass. Pen.*, 2007

coinvolgimento dell'imputato nel reato, il giudice potrebbe avere cognizione anche del punto relativo alla qualificazione giuridica del fatto. La pronuncia semplicemente ignora l'acceso e lungo dibattito in materia e fornisce una nuova strategia da esso indipendente.

La Suprema Corte, però, non si è sempre mostrata favorevole a tale impostazione. Infatti, nel 1955 si esprimeva a sostegno della tesi che escludeva la possibilità di ampliare i poteri decisorii del giudice, in quanto "la legge non riconosceva manifestazioni implicite gli impugnativa"⁷⁶⁴. La conclusione fu illuminante per la dottrina che da quel momento sostenne ferventemente che esiste un principio generale, logico più che giuridico, in forza del quale, in caso di accoglimento della censura relativa a un punto della sentenza, i poteri decisorii del giudice di appello si estendono anche agli altri punti il cui presupposto logico o giuridico si trovi in quelli espressamente impugnati, in caso contrario, il concetto di connessione essenziale non può operare, poiché non può estendere i suoi poteri cognitivi oltre gli ambiti che la legge, in correlazione con i motivi, gli devolve⁷⁶⁵. La definizione giuridica del fatto è equivalente ad un qualsiasi altro punto della decisione, per cui, stando a quanto affermato, resterebbe escluso dalla cognizione del giudice se non fosse possibile ricondurlo ad uno dei punti ammessi in appello.

Come confermano anche le pronunce più recenti, non tutta la giurisprudenza ha condiviso la risalente proposta delle Sezioni Unite. Una parte di essa ha osservato che il punto della decisione impugnato va analizzato nell'ambito del dispositivo, da cui si possono cogliere tutte le ragioni che hanno portato il giudice di prime cure ad una determinata conclusione. Pertanto, la connessione essenziale potrebbe aprire la strada alla valutazione di argomenti *aliunde* reperiti⁷⁶⁶, che, con tale meccanismo, riescono a rientrare nella cognizione del giudice. La connessione essenziale ha assunto la fisionomia di meccanismo integrativo dei poteri cognitivi del giudice, e, dunque, indipendente dall'accoglimento dei motivi, ma derivante dalla semplice proposizione delle censure.

L'exasperazione di tale meccanismo ha anche portato la giurisprudenza ad affermare che se il fatto ricostruito dal giudice di primo grado effettivamente non costituisce

⁷⁶⁴ Sez. Un., 26 febbraio 1955, Zoccola, in *Cass. Pen.*, 1956.

⁷⁶⁵ FERRANTE, L'effetto devolutivo delle impugnazioni penali, Giuffrè, 1992, p. 105

⁷⁶⁶ Sez. IV, 8 febbraio 1996, Bonetti, in *Cass. Pen.*, 1997

reato, il giudice d'appello può confermare la decisione accogliendo una diversa ricostruzione del fatto, e qui non si tratterebbe di una violazione del solo comma 1 dell'art. 597 c.p.p., ma di una vera e propria mancanza di correlazione tra accusa e sentenza⁷⁶⁷.

Aldilà di quest'ultimo trend giurisprudenziale, sicuramente da non condividere, nelle più recenti decisioni la Corte ha riconosciuto un ampio potere del giudice d'appello di riqualificare il fatto «nel rispetto del principio del giusto processo previsto dall'art. 6 Cedu, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, anche senza disporre una rinnovazione totale o parziale dell'istruttoria dibattimentale, sempre che sia sufficientemente prevedibile la ridefinizione dell'accusa inizialmente formulata, che il condannato sia in condizione di far valere le proprie ragioni in merito alla nuova definizione giuridica del fatto e che questa non comporti una modifica "in peius" del trattamento sanzionatorio e del computo della prescrizione.⁷⁶⁸»

5.2. Rimedi previsti dall'ordinamento avverso i provvedimenti di secondo grado recanti riqualificazioni "peggiorative"

L'articolo 597 comma 2 e 3 c.p.p. rappresenta, senza dubbio, il corrispettivo dell'articolo 521, comma 1, c.p.p. e le due disposizioni considerate congiuntamente formano un vero e proprio sistema.

Come si è visto, l'articolo 521 comma 1 c.p.p. rappresenta una norma di chiusura posta a conclusione del blocco inerente ai poteri di emendamento del pubblico ministero rispetto all'imputazione, atta a delineare lo spazio riservato giudice per intervenire autonomamente per correggere i profili *de iure* del *thema decidendum*.

Il medesimo ragionamento ha effettuato il legislatore per il giudizio di appello, in cui a seguito della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale potrebbe scorgersi nuovamente la necessità di un intervento correttivo del giudice sulla definizione giuridica, poiché i nuovi elementi adottati o quelli nuovamente assunti potrebbero dimostrare come al fatto oggetto del giudizio di seconde cure debba essere attribuito a

⁷⁶⁷ CAPONE, *Iura novit curia*, cit. p. 120

⁷⁶⁸ Sez. II, 18 luglio 2014, n.38049, in *Cass. Pen.*, 2014; Sez. VI, 8 febbraio 2013, in *Cass. Pen.*, 2013; Vedi anche Sez. I, 18 febbraio 2010, Sez.V, 28 ottobre 2011, in *Cass. Pen.*, 2012; Sez. II; 19 maggio 2012, in *Cass. Pen.*, 2013.

una diversa qualificazione, questa solo corretta in base alle più recenti acquisizioni istruttorie⁷⁶⁹.

È chiaro che niente impedisce che anche in sede di appello si ripresentino le medesime difficoltà inerenti alla definizione dell'effettiva ampiezza del potere di riqualificazione. Non deve ignorarsi, però, una sostanziale differenza: avverso i provvedimenti emessi in violazione del principio di correlazione in primo grado sono esperibili sicuramente un maggior numero di rimedi rispetto a quelli disponibili in secondo grado⁷⁷⁰.

Prima di tutto, deve distinguersi tra i casi in cui il potere di *emendatio iuris* sia stato esercitato in modo legittimo, da quelli in cui il giudice abbia ecceduto i limiti delle proprie attribuzioni, intervenendo sulla descrizione del fatto oggetto del giudizio prima che sul *nomen iuris*.

Il rimedio previsto per il primo caso si sostanzia nel ricorso per Cassazione ex articolo 606 lett. b) c.p.p., con cui l'imputato può dolersi dell'erronea applicazione della legge penale sostanziale, richiedendo il ripristino fattispecie astratta originariamente applicata, oppure sostenendo una nuova riqualificazione rispetto a quella applicata per la prima volta dal giudice di seconde cure⁷⁷¹. Logicamente, l'operazione di sussunzione della Cassazione potrà basarsi solo sul substrato fattuale definito dai precedenti gradi di giudizio e non potrà spingersi oltre.

Al di fuori di tale eventualità, ossia nei casi in cui la riqualificazione rappresenti invero una correzione dei profili *de facto* dell'imputazione, il ricorrente potrebbe lamentare la nullità della sentenza ex articolo 606 lett. c), il cui effetto sembrerebbe essere richiamato dal generale rinvio di cui all'art. 598 c.p.p., che consentirebbe, in quanto compatibile, l'applicazione dell'art. 522 c.p.p.

Se il giudice di appello non dovesse cogliere l'erronea ed esuberante applicazione dell'*emendatio iuris* del giudice di primo grado, spetterebbe in ultimo alla Cassazione provvedere alla restituzione degli atti al pubblico ministero, previo annullamento di entrambe le sentenze⁷⁷². Stessa sorte spetterebbe al provvedimento del giudice di appello che per primo travisasse la portata del potere di riqualificazione.

⁷⁶⁹ QUATTROCOLO, *Riqualificazione*, cit. p. 237

⁷⁷⁰ Sez. V, 20 dicembre 2006, in *CED Cass.*, 2006

⁷⁷¹ QUATTROCOLO, *Riqualificazione*, cit. p. 238

⁷⁷² NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Giuffrè, 2007, p. 940

6. Il principio *iura novit curia* in Cassazione

Anche se non vi è un esplicito richiamo normativo assimilabile all'articolo 521, comma 1 c.p.p. e all'articolo 598 c.p.p., previsto per il giudizio di appello, non puoi escludersi che la Corte di Cassazione abbia il potere di riqualificare il fatto.

Nell'art. 606 c.p.p., che delimita in modo tassativo la cognizione della Corte di Cassazione, la previsione di cui alla lettera b) consente alle parti di sottoporre al vaglio del giudice di legittimità la questione dell'inosservanza o dell'erronea applicazione della legge penale sostanziale⁷⁷³. Gli *errores in iudicando* di cui alla lett. b) si riferiscono genericamente ad «un vizio concernente le premesse normative della decisione sul merito»⁷⁷⁴ mentre, in particolare, l'inosservanza consisterebbe nel mancato ricorso della legge, e l'errore nella sua applicazione rappresenterebbe un impiego non corretto della disposizione normativa⁷⁷⁵. In questo ambito può senz'altro ricondursi la questione della qualificazione giuridica, ma ciò che interessa, anche in questa sede, è individuare quali siano i limiti all'esercizio dei poteri del giudice di legittimità chiamato a dirimere una controversia relativa al *nomen iuris* e, in particolare, se la sua valutazione si possa estendersi al fatto⁷⁷⁶.

A quest'ultimo interrogativo è facile dare risposta negativa, poiché il ruolo della Cassazione non contempla l'esame dei mezzi di prova su cui i giudici di merito hanno fondato la pronuncia, né possono assumerne di nuovi, potendo solo controllare la ritualità del procedimento e la validità del provvedimento⁷⁷⁷. D'altronde, non vi è nessuna disposizione che possa far pensare ad un ampliamento della cognizione dei giudici di legittimità, il cui ruolo finirebbe per confondersi con quello del legislatore⁷⁷⁸. Appurato che non c'è alcun potere di intervento sul fatto, è proprio la condizione "immutabilità del fatto" nel giudizio di Cassazione che riserva a quest'ultima le valutazioni in diritto. Per parte della dottrina, infatti, l'elemento dell'immutabilità "ove si discuta degli *errores in iudicando*, rende ammissibile una nuova qualificazione

⁷⁷³ QUATTROCOLO, *Riqualificazione*, cit. p. 243

⁷⁷⁴ CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1161

⁷⁷⁵ In questo senso, BARGI, *Il ricorso per Cassazione*, in AA. VV., *Le imputazioni penali*, Utet, 1998, p. 495; LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, 2008, p. 706

⁷⁷⁶ FERRANTE, *L'effetto devolutivo delle impugnazioni penali*, Giuffrè, 1962, p. 190

⁷⁷⁷ PETRELLA, *Le impugnazioni nel processo penale*, Giuffrè, 1965, p. 398

⁷⁷⁸ QUATTROCOLO, *Riqualificazione*, cit. p. 243

giuridica anche nei giudizi di legittimità⁷⁷⁹. Questa annotazione non rappresenta un elemento di novità. La riconducibilità della qualificazione giuridica agli *errores in iudicando* era già riconosciuta sotto la vigenza del codice Rocco e ancora oggi non si trovano ragioni per escluderla dal perimetro dei poteri decisorii del Supremo Collegio, risultando, come si è visto, coerente con l'odierno articolo 606 lettera b) c.p.p.

Quanto detto lascia intendere che il tema della riqualificazione giuridica può giungere dinanzi ai giudici di legittimità solo tramite l'iniziativa delle parti che lo indichino come specifico motivo nel ricorso⁷⁸⁰.

La disquisizione non può, però, concludersi in questi termini, perché si trascurerebbe la previsione di cui all'art. 609 c.p.p. che attribuisce alla Cassazione il potere di rilevare questioni d'ufficio, tra cui non si può escludere che rientri anche il *nomen iuris*. Di seguito, si procederà all'analisi di tale previsione.

6.1. La riqualificazione come potere *ex officio* della Corte di Cassazione

La Corte di Cassazione aveva già fatto uso dei suoi poteri *ex officio* per rettificare la qualificazione del fatto proprio nel caso Drassich, impedendo all'imputato di poter fruire della maturata prescrizione rispetto alla fattispecie originariamente contestata⁷⁸¹. Ed infatti, la giurisprudenza ha sempre sostenuto l'esistenza di un potere officioso della Corte sulla riqualificazione giuridica del fatto⁷⁸². Rimane dubbio, però, la base testuale che dia forza di diritto a tale affermazione. Sebbene l'art. 609 c.p.p. non indichi espressamente le questioni che i giudici di legittimità possono rilevare d'ufficio, il comma 1 del medesimo articolo è molto chiaro nello stabilire che la cognizione della Corte è limitata ai punti ad essa devoluti dalle parti con i motivi di impugnazione: si ripropone, dunque, la stessa problematica affrontata per il giudizio di appello⁷⁸³.

La norma in sé, nonostante l'eccezione di cui al secondo comma, non fornisce alcuna certezza e deve essere letta tenendo a mente anche la tipologia di situazioni che

⁷⁷⁹ NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, Giappichelli, 2006, p. 211

⁷⁸⁰ FOSCHINI, *Il "novum" in Cassazione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1951, p. 607: "ove si riconosca un effetto devolutivo anche al ricorso per Cassazione, il potere di riesaminare la qualifica giuridica del reato sorgerebbe unicamente in quanto il punto sia stato fatto oggetto del ricorso, ovvero sia essenzialmente connesso con i punti cui si riferiscono i motivi dell'impugnazione."

⁷⁸¹ C. europea dei diritti dell'uomo, 11 marzo 2008, Drassich c. Italia, in *Giur. It.*, 2008

⁷⁸² Sez. VI, 27 settembre 2004, in *CED Cass.*, 2004; Sez. VI, 18 settembre 1997, in *CED Cass.* 1997; Sez. V, 9 settembre 1996, in *CED Cass.*, 1996; Sez. IV, 26 maggio 1988, in *CED Cass.*, 1988.

⁷⁸³ V. § 6. ss.

possono arrivare dinanzi alla Cassazione. Il momento in cui sorge il vizio condiziona la facoltà delle parti di inserirlo nel ricorso e del giudice di rilevarlo *ex officio*: se esso è sopravvenuto alla sentenza di primo grado, i ricorrenti possono dedurlo per la prima volta in Cassazione⁷⁸⁴; se sopravviene alla stessa sentenza di appello fatti inerenti la legittimità, la Corte può prenderne cognizione *ex officio*⁷⁸⁵; diverso è il caso in cui il fatto sopravvenuto alla sentenza di primo grado avrebbe potuto essere inserito tra i motivi di ricorso e le parti lo abbiano omissi: in questo caso non sussiste al potere *ex officio*.

Da questa premessa si evince che l'art. 609 comma 2 c.p.p. si applica alla questione relativa al *nomen iuris* qualora sia intervenuta una successione di leggi penali successivamente alla proposizione del ricorso⁷⁸⁶.

Anche in questo caso la soluzione offerta è parziale, perché restringe l'operatività al verificarsi di una particolare condizione.

C'è chi ha provato, anche per il giudizio di legittimità⁷⁸⁷, ad applicare senza restrizioni l'art. 129 c.p.p., che consente di dichiarare *ex officio* la sussistenza di una causa di non punibilità e, pertanto, di occuparsi nella medesima occasione anche del *nomen iuris*⁷⁸⁸. Invece, quando si abbia a che fare con una attenuazione della responsabilità e non con l'esclusione della stessa, potrebbe richiamarsi l'art. 619 comma 3 c.p.p., che consente alla Cassazione di riformare *in melius* il fatto, in applicazione di una legge più favorevole, preesistente o sopravvenuta e in assenza di nuovi necessari accertamenti di fatto. La norma, però non fornisce poteri cognitivi al giudice, ma ne amplia i poteri decisorii, consentendogli di decidere nel merito.

Resta il caso della modifica *in peius*, che sembra riconducibile solo alla regola degli artt. 606, comma 1, lett. b) e 609, comma 1, c.p.p.⁷⁸⁹, ossia debba essere strettamente connessa ai motivi.

⁷⁸⁴ Sez. I, 9 maggio 1951, Mammone, in *Cass. Pen.* 1952

⁷⁸⁵ CANZIO, *Il ricorso per cassazione*, in *Le impugnazioni*, a cura di Aimonetto, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, Utet, 2005, P. 392- 329

⁷⁸⁶CAPONE, *Iura novit curia*, cit., p. 123 “Deve osservarsi che si tratta di una situazione che non dovrebbe determinare alcun pregiudizio per l'imputato, nemmeno se in astratto la nuova configurazione del reato dovesse ostacolare la concessione di qualche beneficio, data l'ampia formula di cui all'articolo 2 comma 4, c.p., che in simili casi fa sempre salva l'applicazione delle disposizioni più favorevoli al reo”. Sul tema, GAMBARDELLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Jovene, 2008, p. 312 ss.

⁷⁸⁷ Il medesimo tentativo è stato effettuato dalla dottrina per il giudizio di appello. V. § 6.

⁷⁸⁸ CAPONE, *Iura novit curia*, cit. p. 124

⁷⁸⁹AUGENTI, *Natura e limiti del giudizio penale di rinvio*, Cedam, 1934, p. 62; PETRELLA, *Le impugnazioni*, cit., p. 444-447; CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1045-1046

6.1.1. Il potere di riqualificazione *in peius*

Se si afferma che la Corte di Cassazione possa attribuire al fatto una qualificazione giuridica più grave, pur senza uno specifico motivo di imputazione, è necessario, in primo luogo, identificare i provvedimenti con cui procedere alla riqualificazione⁷⁹⁰.

Il funzionamento della Corte suggerisce che, se i giudici riscontrano un *error in iudicando*, fisiologica conclusione del giudizio è l'annullamento con rinvio; l'articolo 620, lettera a) c.p.p., invece, permette di assolvere l'imputato quando il fatto (*ab origine* per effetto di leggi sopravvenute) non è previsto dalla legge come reato; in ultimo, l'art. 619, comma 3 c.p.p., riguardando l'applicazione di una legge più favorevole non può agire in casi diversi dalla riforma *in melius*⁷⁹¹.

Qualora la Cassazione ritenga d'ufficio che il fatto meriti una definizione giuridica più grave, l'annullamento con rinvio incontrerebbe il limite del divieto di *reformatio in peius* del giudizio di appello, poiché in quella sede non potrebbe modificarsi corrispondentemente la pena.

La preclusione ha portato la Corte a sperimentare un sistema consistente in una diretta "rettificazione" della sentenza impugnata, con cui procede alla più grave riqualificazione del fatto, pur lasciando immutata la pena, evitando così un infruttuoso annullamento con rinvio. Questa soluzione non è riscontrabile nel codice, che tra le decisioni di merito ammesse dall'art. 619 comma 3 c.p.p. non contempla un simile intervento, e anzi, omette di stabilire un'apposita eccezione, sicché l'annullamento con rinvio resta l'unica opzione possibile. La decisione di merito, infatti, può essere pronunciata solo quando comporti un miglioramento della condizione dell'imputato, poiché, in caso contrario, dovrebbe disporre dei mezzi per difendersi dinanzi ad un giudice a cognizione piena.

Aldilà della possibilità di riaprire la discussione in Cassazione, sul modello dell'art. 384 c.p.c.⁷⁹², il fulcro della questione è che in base alla nuova qualificazione giuridica potrebbero rilevare temi di prova fino a quel momento ignorati: la difesa, fino al giudizio di Cassazione, mira a scongiurare l'ipotesi di condanna rispetto ad una determinata fattispecie, e la linea scelta per perseguire tale finalità potrebbe essere non

⁷⁹⁰ CAPONE, *Iura novit curia*, cit. p. 127

⁷⁹¹ CAPONE, *Iura novit curia*, cit. p. 128

⁷⁹² V. § 4 ss.

altrettanto efficaci per il nuovo *nomen iuris*⁷⁹³. In questi termini, l'annullamento con rinvio non potrebbe mai essere superfluo, poiché offrirebbe all'imputato la facoltà di chiedere la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale e, dai nuovi elementi di prova, il giudice d'appello potrebbe scongiurare la previsione della Cassazione, recuperando sul punto "piena libertà decisoria"⁷⁹⁴.

⁷⁹³ Una soluzione proposta dalla dottrina prevede che "nel caso in cui le parti chiedono l'ammissione di nuove prove si rinvia al giudice di merito per la loro raccolta, in un apposita udienza in camera di consiglio, secondo la procedura dell'art. 127 .p.p.; si ipotizza, dunque, che nel caso di mutamento della qualificazione giuridica per la prima volta in Cassazione non si abbia né annullamento con rinvio né annullamento senza rinvio, ma semplicemente una decisione della corte di cassazione preceduta da contraddittorio, compresa un eventuale integrazione probatoria eccezionalmente gestita di fronte a un giudice di merito attivato *ad hoc*". Così, KOSTORIS, *Diversa qualificazione giuridica del fatto*, cit., p. 2524; diversamente, altra parte della dottrina ritiene sempre più opportuno un annullamento senza rinvio, con la restituzione degli atti al pubblico ministero in vista dell'eventuale riproposizione dell'azione penale. In tal senso, ZACCHE', *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, cit., p. 786-788

⁷⁹⁴ CAPONE, *Iura novit curia*, cit. p. 130

CAPITOLO V

**CONTROLLI SULL'IMPUTAZIONE E MODIFICA DELLA QUALIFICAZIONE
GIURIDICA DEL FATTO NELLA RIFORMA CARTABIA**

1. Gli approdi della riforma Cartabia in merito al controllo sull'imputazione del giudice dell'udienza preliminare: il nuovo regime dell'art. 417 c.p.p.; 1.1. *Segue* Gli equivoci derivanti dalla nuova previsione; 1.2. L'inquadramento giuridico del potere di *emendatio* del vizio; 1.3. Gli argomenti a sostegno della soluzione introdotta dalla riforma Cartabia; 1.4. Il nuovo comma 1- bis dell'art. 423 c.p.p.; 1.4.1. *Segue* Il controllo sui profili "di fatto"; 1.4.2. L'intervento del giudice sui profili "di diritto"; 2. I poteri di intervento del giudice in caso di circostanze aggravanti non contestate: la lettura della Corte costituzionale e la nuova disciplina introdotta dalla riforma Cartabia per l'udienza preliminare; 2.1. La lettura della disciplina suggerita dalla riforma Cartabia; 3. Riquilibratura giuridica del fatto in Cassazione e il nuovo comma 1-*sexies* dell'art. 611 c.p.p.

**1. Gli approdi della riforma Cartabia in merito al controllo sull'imputazione
del giudice dell'udienza preliminare: il nuovo regime dell'art. 417 c.p.p.**

Il tema della genericità, imprecisione e incompletezza del capo di imputazione formulato dal pubblico ministero nella richiesta di rinvio a giudizio continua a suscitare un grande interesse sia per la dottrina che per la giurisprudenza⁷⁹⁵. L'assenza di una esplicita previsione di invalidità in caso di inosservanza dei requisiti enunciati dall'art. 417 c.p.p. non ha mai rappresentato per la dottrina un limite all'accertamento del vizio dell'imputazione generica o carente rispetto agli atti di indagine, in quanto il vuoto normativo può essere colmato dalla disciplina generale dell'art. 178 c.p.p., secondo alcuni, sotto il profilo della lett. c), con un regime di rilevabilità intermedio, secondo altri, sotto il profilo della lett. b), iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, con un regime di rilevabilità assoluto⁷⁹⁶. Al contrario, la giurisprudenza ha sempre escluso la sussistenza di una invalidità.

⁷⁹⁵ Per una panoramica riassuntiva di una questione che da tempo mobilita l'attenzione della dottrina, v., tra gli altri, CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, Giuffrè, 2016, p. 120 ss.; FIORELLI, *L'imputazione latente*, Giappichelli, 2016, p. 201 ss.

⁷⁹⁶ V. Capitolo I, § 1.3.1.

Una soluzione intermedia era già stata proposta dalla Commissione Lattanzi ed è stata trasfusa nel d. lgs. 150/2022, in cui si è giunti ad una crasi tra le distinte posizioni di dottrina e giurisprudenza, in linea con il comune fine di rafforzare il controllo giurisdizionale sulla corrispondenza tra imputazione formulata dal pubblico ministero e atti del procedimento, che si ripropone anche nella udienza predibattimentale.

In primo luogo, la novella ha riformulato l'art. 421 c.p.p., conferendo al giudice dell'udienza preliminare, in caso di violazione degli standard descrittivi dell'addebito imposti dall'art. 417, comma 1, lett. b) c.p.p., il potere, una volta sentite le parti e solo quando il pubblico ministero non provvede alla riformulazione dell'imputazione, di dichiarare, anche d'ufficio, la nullità della richiesta di rinvio a giudizio e restituire gli atti⁷⁹⁷.

Se fino ad ora si è sostenuta fermamente una netta distinzione tra regime sanzionatorio della richiesta di rinvio a giudizio (417.c.p.p.) e quello del decreto che dispone il giudizio (429 c.p.p.), ora trova spazio applicativo, anche per art. 417 c.p.p., lo “schema Battistella”⁷⁹⁸, che, prevedendo l'invito del g.u.p. al pubblico ministero a riformulare l'imputazione – ovviamente nel senso tracciato dagli atti di indagine - previa discussione con le parti, mitiga l'assenza di coerenza tra le due disposizioni. Ora, la genericità dell'imputazione determina una nullità che è rilevabile d'ufficio, quanto meno perché a regime intermedio, ma, per ragioni di economia processuale, rimane sempre subordinata alla ragionevole possibilità per il pubblico ministero di sanare l'invalidità direttamente in udienza⁷⁹⁹.

Dal punto di vista sistematico, si perpetua l'insanabile contrasto logico già denunciato in dottrina, con riguardo al “protocollo” creato dalle Sezioni Unite.

Il vizio che il giudice rileva e pronuncia è una invalidità della richiesta di rinvio a giudizio, evidentemente riconducibile a una nullità generale, inerente all'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale⁸⁰⁰ e, pertanto, soggetta a regime

⁷⁹⁷ Il primo comma dell'art. 421 c.p.p. recita: “Conclusi gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti, se rileva una violazione dell'articolo 417 comma 1, lettera b), il giudice, sentite le parti, invita il pubblico ministero a riformulare l'imputazione. Qualora il pubblico ministero non provveda, il giudice, sentite le parti, dichiara anche d'ufficio la nullità della richiesta di rinvio a giudizio e dispone, con ordinanza, la restituzione degli atti al pubblico ministero”.

⁷⁹⁸ V. § 3.3.

⁷⁹⁹ GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto: guida alla lettura della riforma Cartabia.*, in *Sist. Pen.*, 2023, p. 51

⁸⁰⁰ CASSIBBA, *L'imputazione*, cit., p. 126.

di rilevanza assoluta⁸⁰¹. Pragmaticamente, però, la sanzione di nullità potrebbe prevenirsi in virtù dell'intervento "perfettivo" del pubblico ministero, suggerito dal giudice dell'udienza preliminare, il che fa della richiesta di rinvio a giudizio una fattispecie complessa, a formazione progressiva e non istantanea⁸⁰². La scelta è di certo necessitata, ma deve comprendersi come essa si pone rispetto all'intero sistema codicistico⁸⁰³.

1.1. Segue Gli equivoci derivanti dalla nuova previsione

L'errore che potrebbe compiere un lettore inesperto, sulla base delle nuove previsioni, sarebbe quello di accumulare i rimedi sanzionatori previsti in caso di insufficiente descrizione del fatto contenuto nella richiesta di rinvio a giudizio, rispetto alla comminatoria espressa della nullità per analogo difetto di indeterminatezza del decreto che dispone il giudizio (o del decreto di citazione diretta a giudizio).

In realtà, l'intervento del legislatore non corre il dovere descrittivo del pubblico ministero con un effettivo e rigoroso regime sanzionatorio. L'operatività della nullità, come si è detto, è subordinata al previo ascolto delle parti e all'inerzia del pubblico ministero nel provvedere alla riformulazione dell'imputazione.

In questo modo la dichiarazione di nullità subisce una consistente deviazione⁸⁰⁴ e diviene sempre più remota la possibilità che essa incida effettivamente sull'imputazione viziata.

Bisogna ora comprendere quali siano le conseguenze che derivano dal rispetto delle condizioni previste dal primo comma dell'art. 421 c.p.p.

Il primo degli elementi di novità del citato articolo è stato introdotto dall'art. 1, comma 9, lett. n) della legge delega, prevede anzitutto che, in caso di violazione dell'art. 417, comma 1, lett. b), c.p.p., siano «sentite le parti». L'intenzione del legislatore delegato è quella di garantire un'interlocuzione formale dinanzi al giudice dell'udienza preliminare, cosicché le parti possano avere coscienza delle carenze riscontrate

⁸⁰¹ Non mancano autorevoli letture che riconducono piuttosto la nullità alla lett. c dell'art. 178 c.p.p., con riferimento all'intervento e all'assistenza dell'imputato: tra gli altri, CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, B.U.P., 2012, p. 50.

⁸⁰² FIORELLI, *Indeterminatezza dell'imputazione e conseguenze sanzionatorie nella prospettiva della legge delega n. 134 del 2021: vecchi equivoci e nuove resistenze dogmatiche*, in *Arch. Pen.*, 2022

⁸⁰³ Così, CABIALE E QUATTROCOLO, *Gli approfondimenti della dottrina sulla riforma Cartabia*, in *Giustizia insieme*, 2023

⁸⁰⁴ FIORELLI, *Indeterminatezza dell'imputazione*, cit. p. 4.

nell'imputazione⁸⁰⁵. Non si comprende, però, quale sia l'effettiva portata delle valutazioni che le stesse sono chiamate a formulare e, in particolare, il peso che può avere questo momento di confronto tra le parti.

Dalla struttura della nuova previsione non sembra possa evincersi un potere "paralizzante", che impedisca al pubblico ministero di procedere alla correzione e che costringa il giudice a dichiarare la nullità.

Più verosimilmente, l'espressione "sentite le parti" non lascia intendere che vi sia un obbligo del giudice a seguire la volontà delle parti, piuttosto introduce una possibilità di confronto sul vizio dell'atto imputativo. Anzi, la previsione sembra rappresentare più un "passaggio obbligato", in quanto il giudice, se rileva il mancato rispetto dei requisiti minimi dell'addebito, individuati dall'art. 417, lett. b), c.p.p., dovrebbe dichiarare la nullità immediatamente, come inevitabile conseguenza del vizio⁸⁰⁶, mentre la locuzione inserita nell'articolo interpone uno "step" aggiuntivo, che non ha come fine quello di scongiurare la rilevazione della nullità, ma ha semplicemente uno scopo informativo.

Non è escluso che l'informazione diretta alle parti intenda giustificare il più ampio spazio di manovra riservato al pubblico ministero sull'imputazione. Infatti, su sollecitazione dell'organo giudicante, l'organo di accusa può intervenire per correggere l'imputazione e renderla conforme al dettato dell'art. 417 c.p.p.

Quest'ultimo potrà, dunque, interloquire con il giudice sulle modalità con cui intende "sanare" i vizi riscontrati nella richiesta di rinvio a giudizio e ciò fa quantomeno sorgere il dubbio che il meccanismo sia teso a giustificare significative «interferenze giurisdizionali sull'oggetto dell'imputazione ritenuto indeterminato, con intuibili ripercussioni sulla corretta ripartizione dei ruoli processuali»⁸⁰⁷. Non è così remota la possibilità che questa supposizione sia corretta, dal momento che in giurisprudenza sono ampiamente sdoganate forme di "impulso giurisdizionale", come si è visto a partire dalla sentenza Battistella⁸⁰⁸ che ha attribuito al giudice dell'udienza preliminare,

⁸⁰⁵ FIORELLI, *Indeterminatezza dell'imputazione*, cit. p. 5

⁸⁰⁶ Si tratta di una digressione che allontana la rilevazione della nullità dalla «sequenza normativa a rime obbligate». Così, MAZZA, *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1373

⁸⁰⁷ LA ROCCA, *La prima delega del decennio per la riforma del processo penale: una corsa folle contro il tempo che ora scorre senza contrappesi*, in *Arch. Pen.*, 2020,

⁸⁰⁸ Sez. un., 20 dicembre 2007, n. 5307, in *C.E.D. Cass.*, n. 238240, 2008

il «potere-dovere»⁸⁰⁹ di invitare il pubblico ministero a precisare il contenuto dell'accusa, ex art. 423, comma 1, c.p.p., con la finalità di scongiurare la regressione del procedimento⁸¹⁰ in caso di mancata adesione alla richiesta di correzione dell'addebito.

Rimane ferma la perplessità rispetto alle pratiche che sono state ammesse in tema di nuove contestazioni, che hanno reso sempre più flebile la differenza tra “modifica” e “correzione” del fatto e tra “fluidità fisiologica” ed “instabilità patologica” dell'addebito. Se la sopravvenienza di elementi genera la “fisiologica” modifica degli elementi descrittivi del fatto, provocando l'ampliamento o il diverso atteggiarsi dell'oggetto del processo, il mancato rispetto dei canoni di chiarezza e precisione imposti dall'art. 417, comma 1, lett. b), c.p.p., sostanziandosi in una “correzione”, rientra nella patologia del processo.

Il legislatore ha assecondato l'interpretazione più permissiva proposta dalla giurisprudenza anche in forza della matrice ispiratrice della riforma, ossia «la ragionevole durata del processo e il recupero di una migliore efficienza ed efficacia dell'amministrazione della giustizia»⁸¹¹ codificando il meccanismo bifasico previsto dalle Sezioni Unite in caso di mancata enunciazione dell'imputazione in forma chiara e precisa.

L'obiettivo è la progressiva stabilizzazione dell'accusa nell'udienza preliminare, mentre la nullità viene concepita come *extrema ratio* a cui fare ricorso solo in caso di mancato adeguamento del pubblico ministero alla richiesta dell'organo giurisdizionale.

Non ci si può esimere dal notare, però, che la riforma non si ferma alla pura e semplice traduzione della ipotesi delle Sezioni Unite. Quest'ultima, infatti, promuove il ricorso analogico all'art. 521, comma 2, c.p.p., e dunque la restituzione degli atti al pubblico

⁸⁰⁹ Sez. un., 20 dicembre 2007, n. 5307, in *C.E.D. Cass.*, n. 238240, 2008, per cui il compito dell'organo giudicante di assicurare il regolare adempimento dell'onere descrittivo, posto in capo al pubblico ministero, e rimediare alle eventuali insufficienze dell'imputazione, attivando i meccanismi correttivi disponibili nel corso della medesima udienza è un «atto doveroso».

⁸¹⁰ La regressione del procedimento potrebbe verificarsi in applicazione analogica dell'art. 521, comma 2, c.p.p.

⁸¹¹ Relazione finale della «Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello», consultabile in www.giustizia.it, 4.

ministero senza ricorrere alla declaratoria di nullità della contestazione; differentemente, la soluzione prescelta dalla direttiva contenuta nell'art. 1, comma 9, lett. n) della legge n. 134 del 2021, per porre rimedio al vizio di indeterminatezza dell'imputazione, indica «una terza via», poiché si discosta sia dalla previsione ex art. 429 c.p.p., sia dall'orientamento giurisprudenziale qui richiamato.

L'assetto, tuttavia, non convince, poiché allontana la possibilità che il vizio inerente all'imputazione possa effettivamente generare la sanzione ad esso connessa, in quanto sembra che l'ipotesi inserita nel codice sia una nullità eventuale e condizionata (o *secundum eventum*)⁸¹², potendo il giudice rilevarla solo in caso di omessa precisazione da parte del pubblico ministero dell'imputazione originariamente carente.

Ciò che accade è che, in caso di difformità dell'addebito dal paradigma normativo di riferimento, il giudizio sulla validità dell'atto resta sospeso, nell'attesa del verificarsi di un eventuale comportamento omissivo da parte della pubblica accusa, con l'inevitabile compressione dell'uguaglianza del trattamento rispetto all'inosservanza delle prescrizioni legali⁸¹³.

1.2. L'inquadramento giuridico del potere di *emendatio* del vizio

In base alla previsione della Commissione Lattanzi, il potere di emendare le carenze dell'imputazione è «tempestivo e integrativo», consegue ad una esortazione dell'organo giudicante e genera la neutralizzazione della nullità, che può dirsi «sanata»⁸¹⁴.

⁸¹² LA ROCCA, Il modello di riforma “Cartabia”: ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021, cit., p. 23 e PISTORELLI, *Riforma del processo penale: le direttive di intervento in materia di indagini preliminari e udienza preliminare*, ilpenalista.it.

Un altro caso di nullità condizionata è quella prevista in tema di ricusazione, v. Sez. Un., 9 giugno 2011, in *Dir. pen. proc.*, 8, 2011, in linea con Sez. Un., 12 maggio 1995, in *Cass. pen.*, 1995, con nota di GIULIANI, *La disciplina della rimessione di fronte alle Sezioni unite: inammissibilità della richiesta e divieto di pronunciare sentenza ex art. 47, comma 1, c.p.p.*

⁸¹³ FIORELLI, *Indeterminatezza dell'imputazione*, cit. p. 7

⁸¹⁴ Relazione finale della «Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello», p. 21, che recita: «il giudice dell'udienza preliminare dovrà anzitutto verificare il rispetto dei requisiti minimi dell'accusa individuati dall'art. 417, comma 1, lett. b, c.p.p. e rilevare, anche d'ufficio, l'eventuale nullità ex art. 180 c.p.p. della stessa, che potrà essere sanata dal pubblico ministero con un tempestivo intervento integrativo».

Non si comprende bene, però, l'esatta collocazione di questo meccanismo correttivo nel nostro ordinamento, in quanto la sanatoria del vizio di genericità dell'imputazione sembra più un intervento di "profilassi processuale" nei confronti della nullità e, pertanto, non convince⁸¹⁵.

Sembra, infatti, evidente il rimando alla disciplina del codice abrogato, che all'art. 187 c.p.p. abr. prevedeva un «rimedio economico collocato impropriamente tra le cause di "sanatorie generali", secondo cui «il giudice che rileva[va] una causa di nullità provvede[va] immediatamente ad eliminarla» e solo «se non [era] possibile, pronuncia[va] ordinanza con la quale dichiara[va] la nullità»⁸¹⁶.

L'operazione autorizzata dal vecchio codice si sostanzialmente in una vera e propria "eliminazione" della nullità, dato che l'intervento del giudice mirava a rimuoverne *in toto* la causa, prima ancora che potesse produrre i suoi effetti e senza rispettare alcun tipo di formalità⁸¹⁷.

Il rischio è quello di ammettere una pratica che riservi una eccessiva autonomia all'organo giudicante e che potrebbe senza dubbio interferire in maniera anomala con i compiti del pubblico ministero.

Ma, allo stesso tempo, l'attuale disciplina delle sanatorie è posta a tutela della libera autodeterminazione del soggetto nei cui confronti gli effetti giuridici dell'atto viziato sono indirizzati e la titolarità del potere di sanare la genericità dell'imputazione

⁸¹⁵ CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 143; CAIANIELLO, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, in *Trattato di procedura penale*, vol. XXX.1, diretto da Uberti, Voena, Giuffrè, 2007, p. 2475; MAZZA, *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1379; FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., 207 ss.

⁸¹⁶ BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Giuffrè 1975, p. 227; FLORIAN, *Diritto processuale penale*, Utet, 1939, p.143; GALATI, *Il comportamento delle parti nel regime delle nullità processuali penali*, Giuffrè, 1970, p.19 ss.; MANCINELLI, voce Nullità degli atti processuali penali, in *Noviss. dig. it.*, Utet, vol. XI, 1965, 488; PELLINGRA, *Le nullità nel processo penale. Teoria generale*, Giuffrè, 1957, 166; VANNINI, COCCIARDI, *Manuale di diritto processuale penale italiano*, Giuffrè, 1979, 175.

⁸¹⁷ Se la rimozione della causa di nullità richiede[va] l'intervento di soggetti estranei all'ufficio giudiziario, il giudice si serv[iva] di qualsiasi mezzo per invitarli al compimento dei relativi atti». Così accadeva, ad esempio, nell'istruzione sommaria, quando «il pubblico ministero, vi sia o no sollecitato, rinnovava gli eventuali atti invalidi». In questo senso, PANNAIN, *Le sanzioni degli atti processuali*, Jovene, 1933, p. 406; LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, Jovene, vol.I, 1961, p. 735; CONTURSI LISI, *Le nullità nel codice di procedura penale*, Giuffrè, 1937, 67, secondo il quale, con l'art. 187 del codice di rito abrogato «si riafferma l'esigenza che la reintegrazione dell'ordine processuale deve avvenire con ogni sollecitudine affinché il giudizio penale consegua al più presto il suo fine precipuo e cioè: l'accertamento della verità».

conferita al pubblico ministero dalla legge delega stride con il limite di carattere generale dell'indisponibilità degli interessi contenuti nell'atto imputativo⁸¹⁸.

Infatti, nella richiesta di rinvio a giudizio, l'organo di accusa racchiude gli elementi necessari a definire l'oggetto del processo e, dunque, fissa il *thema probandum*⁸¹⁹, su cui l'organo giudicante è chiamato, poi, a decidere, senza poter ampliare la base dell'accertamento. L'imputazione rappresenta un punto fermo anche per la difesa⁸²⁰, in quanto quest'ultima si orienterà seguendo quanto in essa descritto.

Se a seguito di una incursione del giudice (più o meno condivisibile) viene rimessa totalmente al pubblico ministero la possibilità di gestire il contenuto della richiesta di rinvio a giudizio, si rischia di legittimare l'ingresso smodato nel processo di un certo margine di imprecisione, svilendo la funzione di controllo giurisdizionale svolta dal giudice dell'udienza preliminare e la funzione di "filtro" di quest'ultima⁸²¹.

Il pubblico ministero finirebbe per offrire imputazioni carenti nella consapevolezza che queste ultime possano essere integrate e adattate tramite il confronto con il giudice, confidando, dunque, nella richiesta di rinvio a giudizio come fattispecie a formazione progressiva.

Quanto, invece, al ruolo dell'udienza preliminare, esso viene svilito dalla possibilità di interlocuzione tra pubblico ministero e organo giudicante: quest'ultimo non avrà una effettiva conoscenza dell'addebito e, di conseguenza, non potrà effettuare una valutazione oggettiva ai fini del rinvio a giudizio; trovandosi, invece, a dover intervenire in prima persona sul suo contenuto e svolgendo, inevitabilmente, «funzioni che non gli competono il giudice finirà per impegnarsi nella "costruzione" dell'imputazione – anche suggerendo al pubblico ministero come "ulteriormente"»

⁸¹⁸ FIORELLI, *Indeterminatezza dell'imputazione*, cit. p. 10

⁸¹⁹ CONSO, voce *Accusa e sistema accusatorio* (*dir. proc. pen.*), in *Enc. dir.*, vol. I, Varese, 1958, p. 340; GAITO, *Imputazione e thema probandum*, in *Imputazione e prova nel dibattimento tra regola e prassi*, Giuffrè, 2018, 43; RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 96 ss.; FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., p. 75 ss.

⁸²⁰ V. capitolo II

⁸²¹ Proprio al fine di rafforzare il ruolo di "filtro" dell'udienza preliminare, la stessa Riforma è intervenuta modificando i presupposti per richiedere l'archiviazione e per emettere la sentenza di non luogo a procedere. L'art. 1, comma 9, lett. a) e m) della legge in esame impegna i futuri decreti delegati a sostituire l'attuale criterio della (in)idoneità probatoria previsto, rispettivamente, dagli artt. 125 disp. att. e 425, comma 3, c.p.p., con il differente parametro della «ragionevole previsione di condanna».

precisare l'enunciato d'accusa ab origine formulato – nella prospettiva del rinvio a giudizio»⁸²².

Un ultimo dubbio riguarda la “gravità” del vizio e la ponderazione delle conseguenze in base ad essa.

Pur volendo riconoscere la “sanatoria” operante in caso di insufficiente precisazione dell'addebito, non può condividersi la medesima conclusione qualora il vizio sia ben più radicale e in particolare riguardi la mancata o incompleta identificazione di uno o più elementi costitutivi della fattispecie di reato.

Guardando ai possibili gradi di intensità del vizio si possono distinguere due differenti ipotesi di lacune descrittive, a cui corrispondono due cause distinte di nullità: se mancano uno o più elementi costitutivi della fattispecie di reato⁸²³ si configura una nullità assoluta, ai sensi del l'art. 178, comma 1, lett. b), c.p.p., in quanto attinente all'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale; diversamente, un'insufficiente descrizione degli elementi che concorrono ad una migliore illustrazione dell'episodio naturalistico contestato⁸²⁴ integra una nullità a regime intermedio, ai sensi dell'art. 178, lett. c), c.p.p., poiché incide sull'intervento e l'assistenza dell'imputato, impedendogli una scelta ponderata sulle possibili strategie difensive⁸²⁵.

Un'imputazione così indeterminata da impedire la ricostruzione del *thema probandum* e *decidendum* del processo non può neanche essere sottoposta al vaglio del giudice, rappresentando un'ipotesi di nullità assoluta, insensibile a qualsiasi effetto sanante⁸²⁶. In questo caso, la procedura prevista dalla novella rappresenterebbe più propriamente una rinnovazione dell'atto invalido che, tuttavia, sarebbe anticipata rispetto alla

⁸²² Così, CASSIBBA, *Udienza preliminare e controlli sull'enunciato d'accusa a trent'anni dal codice di procedura penale*, cit., p. 3, per cui «il massimo pragmatismo che ambisce a giustificare l'aggiramento dei modelli legali di condotta che devono vincolare il giudice nel controllo sul contenuto descrittivo dell'imputazione e nell'adozione dei conseguenti provvedimenti [...] risulta disfunzionale a soddisfare la funzione di filtro dell'udienza preliminare». In senso contrario, BRICCHETTI, *Riforma processo penale. Dalla delega ai decreti delegati: punti fermi... e non (Parte I)*, in *ilpenalista.it*, 2022, secondo il quale «il giudice dell'udienza preliminare ne uscirà rafforzato e con un'immagine consona all'importanza della funzione».

⁸²³ Quali la condotta penalmente rilevante, il nesso di causalità, l'evento naturalistico e l'elemento soggettivo;

⁸²⁴ Quali le modalità di esecuzione della condotta o la collocazione spazio-temporale del fatto. FIORELLI, *Indeterminatezza dell'imputazione*, cit. p. 10

⁸²⁵ Per una soluzione così articolata, si veda, per tutti, CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., 136 ss.

⁸²⁶ FIORELLI, *Indeterminatezza dell'imputazione*, cit. p. 13

dichiarazione di nullità. Tale *modus procedendi* appare in linea con la finalità perseguita dall'intera riforma, vale a dire l'economia processuale, direttrice che predilige la conservazione degli atti, seppur imperfetti, riducendo così il ricorso al rimedio processuale della nullità e alla regressione del procedimento. Esso, nondimeno, rappresenta una forzatura degli schemi che regolano il rapporto tra dichiarazione di nullità e rinnovazione dell'atto invalido⁸²⁷.

Da questo punto di vista, la previsione di una sanzione di nullità "incondizionata" sarebbe stata più coerente con il sistema. .

La dottrina riscontra in questa impostazione una certa contraddizione, poiché, pur trattandosi di un tentativo ispirato a validi presupposti, si concretizza in un inefficace strumento anche sul piano dell'economia processuale. L'approccio "paternalistico"⁸²⁸ fa sì che il giudice si trasformi in un «tutore»⁸²⁹ dell'interesse di una parte, ossia quella che può ottenere un beneficio dalla sanatoria, a discapito dell'altra, con la conseguenza che «la parte inadempiente, "colpevole" di aver cagionato l'imperfezione, fruisce nei fatti di una sorta di "premio" da parte del giudice»⁸³⁰.

Entrata in vigore della riforma, non resta che attendere per vedere come la giurisprudenza si orienterà sulle conseguenze di un regime caratterizzato da una «quasi perenne perfettibilità»⁸³¹ garantita dall'intervento di un giudice "tutore" del pubblico ministero, al quale offre la possibilità di intervenire sui propri atti in senso correttivo.

1.3. Gli argomenti a sostegno della soluzione introdotta dalla riforma Cartabia.

In ogni caso, non può trascurarsi la versione di chi ritiene che la nuova previsione non sia priva di razionalità, in quanto tende a privilegiare una soluzione endofasica, in ragione della necessità di perseguire l'obiettivo, di rilievo costituzionale, della ragionevole durata del processo. I sostenitori della soluzione proposta dal legislatore delegante negano che l'intervento "sanante" del pubblico ministero possa essere lesivo

⁸²⁷ GROSSO, L'udienza preliminare, Giuffrè, 1991, p. 96.

⁸²⁸ MARAFIOTI, Imputazione e rapporti tra P.M. e G.I.P. secondo le Sezioni Unite: un abuso di "disinvoltura"?, in Giust. Pen. 2008, p. 460; FIORELLI, *Indeterminatezza dell'imputazione*, cit. p. 13

⁸²⁹ LEO, *L'abuso del processo nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 510.

⁸³⁰ PAULESU, "Pregiudizio effettivo" e nullità degli atti processuali penali, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 888.

⁸³¹ MARAFIOTI, *Inazione e forme abusive di addebito penale: concetti vintage e nuovi approdi nelle scelte del pubblico ministero*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 4, 2016, p.342.

delle prerogative dell'imputato che, al contrario, può pienamente esplicitare i suoi diritti di difesa solo se l'imputazione è correttamente enunciata⁸³².

L'affermazione viene apparentemente confermata da quanto si legge nel nuovo comma 1-bis dell'art. 421 c.p.p., che prevede che l'imputazione modificata venga contestata all'imputato presente fisicamente in udienza, anche mediante videocollegamento; in caso contrario, (diversamente da quanto previsto fino all'entrata in vigore del d.lg. n. 150 del 2022 e in conseguenza delle novità apportate in tema di processo in assenza) il giudice dovrà rinviare ad una nuova udienza, disponendo la notifica del verbale all'imputato entro un termine non inferiore a dieci giorni dalla data di quest'ultima.

Il diritto a un termine a difesa non è richiamato per il caso in cui l'imputato sia presente, coerentemente con la disciplina dell'udienza preliminare, che già prima della riforma, era stata ritenuta immune da censure dalla Corte di legittimità⁸³³.

In effetti, se il legislatore avesse voluto prevedere un termine a difesa per l'imputato presente in aula, avrebbe inserito una apposita previsione, proprio come ha fatto per l'imputato assente nel secondo capoverso del comma 1-bis.

A queste condizioni, anche coloro che vedevano nello schema "Battistella" un rimedio finalizzato a soddisfare esigenze meramente processuali, provocando una compressione del diritto di difesa, potrebbero dirsi persuasi.

Inoltre, come si è visto, i critici lamentano la violazione dell'imparzialità del giudice, negando la "neutralità" della sollecitazione rivolta dal g.u.p. al pubblico ministero che, invece, causerebbe una insanabile interferenza tra funzioni.

Per confutare questa tesi è necessario analizzare sia il caso in cui il pubblico ministero aderisca alla sollecitazione, sia quello in cui se ne distacchi.

Nel primo caso, la Corte costituzionale⁸³⁴ ravvisa una situazione di incompatibilità del g.u.p., qualora vi sia «la preesistenza di una valutazione sulla medesima *res iudicanda*

⁸³² In questo senso, TONDIN, *Il vaglio del giudice dell'udienza preliminare sull'imputazione nella riforma Cartabia*, in *Cass. Pen.*, fasc.1, 2023, pag. 49

⁸³³ Quest'ultima aveva, però, sottolineato come potesse dirsi "oramai acquisito" il principio di carattere generale secondo cui, ogniqualvolta viene introdotto nel processo, su impulso del pubblico ministero, un *quid novi*, l'imputato deve avere il tempo di predisporre adeguatamente la sua difesa al fine di potere efficacemente argomentare rispetto alle richieste del suo contraddittore istituzionale. In particolare, Sez. I, 6 luglio 2005, n. 29213, in *C.E.D. Cass.*, n. 231765; nello stesso senso: Sez. III, marzo 2009, n. 15927, *ivi*, n. 243409

⁸³⁴ C. cost., 24 aprile 1996, n. 131, in questa rivista 1996, p. 2107, con nota di RIVELLO, *Un'ulteriore dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 34 comma 2 c.p.p.: l'incompatibilità alla funzione di giudizio dei componenti del «tribunale della libertà»*; C. cost., 21 giugno 2012, n. 153, in *Giur. cost.*, 2012, p. 2122, con nota di RAFARACI, *Il divieto di partecipare al giudizio dopo la pronuncia de*

che abbia natura non “formale”, ma “di contenuto”, attenendo al merito dell'ipotesi dell'accusa». La valutazione “di contenuto” effettuata dall'organo giudicante deve appartenere ad una precedente e distinta fase del procedimento, nel rispetto “dell'esigenza di continuità e di globalità”⁸³⁵. Se il giudice chiamato al giudizio di merito incorresse in incompatibilità anche compiendo valutazioni preliminari, anche se di merito, si determinerebbe una «“assurda frammentazione” del procedimento, che implicherebbe la necessità di disporre, per la medesima fase del giudizio di tanti giudici diversi quanti sono gli atti da compiere»⁸³⁶.

Il potere sollecitatorio non sarebbe, quindi, fonte di pregiudizio per l'imparzialità del giudice, laddove il pubblico ministero proceda nel senso richiesto, in quanto l'attività successiva si collocherebbe nella medesima fase processuale.

Altrettanto deve concludersi per il caso in cui il pubblico ministero non aderisca all'invito e, ricevuti gli atti, eserciti nuovamente l'azione penale investendo della cognizione del fascicolo il medesimo g.u.p.: egli non avrebbe, infatti, avuto modo di esprimere alcuna valutazione di merito, essendosi limitato all'esame del profilo meramente “formale”, che, astrattamente, può essere compiuto sulla base della mera lettura del capo di imputazione⁸³⁷.

1.4. Il nuovo comma 1- bis dell'art. 423 c.p.p.

Il primo comma non è stato toccato dalla riforma e prevede ancora che, se nel corso dell'udienza preliminare il fatto risulta diverso da come è descritto nell'imputazione ovvero emerge un reato connesso a norma dell'art. 12, comma 1, lettera b), c.p.p. o una circostanza aggravante, il pubblico ministero modifica l'imputazione⁸³⁸.

L'art. 23, comma 1, lett. i), n. 2 della novella inserisce un nuovo comma 1-*bis* nell'art. 423 c.p.p., per le ipotesi nelle quali il giudice rileva che il fatto, le circostanze aggravanti e quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza non

libertate in altra fase del procedimento come «paradigma di sistema». (Incompatibile il giudice che ha rigettato la richiesta di convalida e di misura cautelare in limine del giudizio direttissimo).

⁸³⁵ TONDIN, *Il vaglio del giudice dell'udienza preliminare sull'imputazione*, cit., pag. 49 ss.

⁸³⁶ TONDIN, *Il vaglio del giudice dell'udienza preliminare sull'imputazione*, cit., pag. 49 ss.

⁸³⁷ TONDIN, *Il vaglio del giudice dell'udienza preliminare sull'imputazione*, cit., pag. 49 ss.

⁸³⁸ V. capitolo II

sono indicati nell'imputazione in termini corrispondenti a quanto risulta dagli atti o che la qualificazione giuridica del fatto non è corretta⁸³⁹.

Esso istituisce un ampio controllo del giudice dell'udienza preliminare sulla imputazione, che gli permette di invitare il pubblico ministero ad effettuare le modifiche necessarie. Se la difformità indicata permane, sentite le parti, il giudice dispone con ordinanza, anche d'ufficio, la restituzione degli atti al pubblico ministero⁸⁴⁰.

Il controllo giurisdizionale si sdoppia, così, in due fasi, dettate dall'interazione degli articoli 421 c. 1 e 423 c. 1 bis c.p.p.: il primo, come già osservato, volto a suggerire interventi che intercettino vizi evidenti della imputazione, tutti interni alla richiesta di rinvio a giudizio, i quali possono o incentivare il ricorso a riti alternativi, o portare alla tempestiva regressione del procedimento. Il secondo, incentrato sugli esiti della discussione in udienza preliminare e il raffronto con gli atti contenuti nel fascicolo, che possono mettere in luce, grazie al contraddittorio tra le parti, elementi sfuggiti al vaglio iniziale sulla imputazione⁸⁴¹.

Secondo la relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134, «la soluzione adottata, oltre a impedire il

⁸³⁹ Il comma recita: “Se rileva che il fatto, le circostanze aggravanti e quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza non sono indicati nell'imputazione in termini corrispondenti a quanto emerge dagli atti o che la definizione giuridica non è corretta, il giudice invita il pubblico ministero a operare le necessarie modificazioni. Se la difformità indicata permane, sentite le parti, il giudice dispone con ordinanza, anche d'ufficio, la restituzione degli atti al pubblico ministero.”

⁸⁴⁰ GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto: guida alla lettura della riforma Cartabia.*, in *Sist. Pen.*, 2023, p. 5, che afferma anche che: “I nuovi poteri attribuiti al giudice dell'udienza preliminare sulla corretta descrizione del fatto e sulla sua rispondenza alle risultanze delle indagini preliminari hanno suggerito di abrogare, in quanto ormai superflua, la previsione dell'art. 429, comma 2-bis, che disciplina una situazione non più verificabile (art. 98, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 150 del 2022)”. La norma infatti recita: «Se si procede per delitto punito con la pena dell'ergastolo e il giudice dà al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, tale da rendere ammissibile il giudizio abbreviato, il decreto che dispone il giudizio contiene anche l'avviso che l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato entro quindici giorni dalla lettura del provvedimento o dalla sua notificazione. Si applicano le disposizioni dell'art. 485»). L'abrogazione in parola consentirà, oltre tutto, di concentrare la celebrazione del rito abbreviato per tutti i reati per i quali è prevista l'udienza preliminare innanzi al GUP, poiché l'imputazione dovrà essere in ogni caso modificata in udienza preliminare dal pubblico ministero e non potrà essere disposta autonomamente dal giudice in sede di decreto di rinvio a giudizio.

⁸⁴¹ Insomma, si tenta, a priori, di eliminare i possibili vizi della richiesta di rinvio a giudizio, per neutralizzarli, attraverso l'intervento correttivo suggerito dal giudice o la dichiarazione di nullità e susseguente regressione alla fase delle indagini preliminari; successivamente, si effettua una analisi “in uscita” della imputazione, che rifluirà nell'eventuale decreto che dispone il giudizio, alla luce anche degli elementi emersi durante la discussione, attraverso il suggerimento del giudice oppure la regressione alla fase precedente.

verificarsi dell'evento anomalo per cui è solo con il decreto di rinvio a giudizio che emerge la qualificazione ritenuta dal giudice, consente altresì di svolgere il dibattimento su un oggetto (in fatto e in diritto) corretto, riducendo il rischio tanto di istruttorie inutili quanto di modifiche (ex art. 516 ss. c.p.p.) o retrocessioni (art. 521 c.p.p.) in corso di dibattimento o, addirittura, in esito ad esso»⁸⁴².

La soluzione proposta è funzionale a scongiurare inopportune regressioni del processo, su cui si può intervenire senza ledere alcuna garanzia processuale e fermo restando il potere del pubblico ministero di intervenire nuovamente sull'imputazione nel corso del dibattimento, esercitando i poteri di cui agli artt. 516 ss. c.p.p.

L'art. 423 introduce anche il controllo del giudice sui profili “di diritto” dell'imputazione, ossia sulla qualificazione giuridica; i casi saranno analizzati distintamente.

1.4.1. *Segue Il controllo sui profili “di fatto”*

Nel caso in cui il pubblico ministero non dia seguito alla sollecitazione del giudice, il novellato art. 423, comma 1-*bis* prevede un meccanismo analogo a quello contenuto nell'art. 521, comma 2, c.p.p., ossia la regressione alla fase delle indagini preliminari senza declaratoria di nullità, con lo scopo di riformulare l'imputazione nel rispetto del principio di legalità e di correlazione tra accusa e sentenza, il quale impedisce, a tutela del diritto di difesa, che il giudice si pronunci su temi che non sono stati oggetto di contestazione⁸⁴³.

Ci si chiede se, nel nuovo esercizio dell'azione penale, il pubblico ministero sia tenuto a rispettare la prospettazione del giudice o se possa riproporre l'addebito già contestato. La giurisprudenza di legittimità ha prediletto la prima opzione, nel senso che l'organo inquirente, pur essendo libero nelle determinazioni circa l'esercizio dell'azione penale, una volta che debba reinvestire nuovamente il giudice, deve strettamente attenersi alla configurazione del fatto come definito dall'organo giudicante, perché l'ordinanza

⁸⁴² TONDIN, *Il vaglio del giudice dell'udienza preliminare sull'imputazione nella riforma Cartabia*, cit., pag. 49

⁸⁴³ TONDIN, *Il vaglio del giudice dell'udienza preliminare sull'imputazione nella riforma Cartabia*, cit., pag. 49 ss.

emessa a norma di detto articolo costituisce una preclusione processuale alla riproduzione della originaria imputazione⁸⁴⁴.

Più contorta, in questo caso, è invece la questione relativa all'imparzialità del giudice: rispetto all'art. 421 c.p.p., l'art. 423 c.p.p. permette al giudice di contribuire a definire l'imputazione. Sostenendo che il fatto contestato sia diverso da quello emergente dagli atti, prende posizione in ordine alla regiudicanda e, pertanto, potrebbe non essere adeguato a pronunciarsi con il provvedimento finale. Seppur condivisibile, la ricostruzione non è stata condivisa dalla Corte costituzionale, che ha respinto la questione di legittimità dell'art. 34 c.p.p. sollevata con riferimento agli artt. 3, 24 e 11 Cost., nella parte in cui non prevede che il g.u.p. il quale, ravvisato nel corso della stessa udienza preliminare un fatto diverso da quello contestato, abbia invitato il pubblico ministero a procedere, nei confronti dello stesso imputato e per il medesimo fatto storico, alla modifica dell'imputazione, divenga, nel caso in cui venga accolto l'invito, incompatibile a trattare la stessa udienza preliminare⁸⁴⁵.

L'argomento su cui la Corte si è focalizzata per sposare la tesi negativa non è, infatti, la natura del sindacato del giudice che, di fatto, rappresenta "una penetrante delibazione sul merito della regiudicanda", non dissimile da quella che, in mancanza di una valutazione della diversità del fatto, conduce alla definizione con sentenza del giudizio di merito. Il rigetto deriva piuttosto dall'osservazione che la valutazione avviene nella medesima fase processuale e non in due fasi distinte⁸⁴⁶.

Nella successiva giurisprudenza la questione è stata riproposta, questa volta assumendo come parametro di giudizio l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6, par. 1 CEDU, ma l'epilogo non è cambiato. Infatti, la Corte, con sentenza n. 66 del 2019 l'ha ritenuta infondata⁸⁴⁷. Dal confronto con la giurisprudenza di Strasburgo si evince che anche per questa Corte le valutazioni effettuate nell'ambito della medesima fase processuale non configurano un pregiudizio all'imparzialità del giudice e, per questi motivi, l'art. 6 CEDU non sembra che fornisca «una tutela più

⁸⁴⁴ Sez. VI, 9 novembre 2006, n. 41342, in *C.E.D. Cass.*, n. 235440; Sez. VI, 25 settembre 2009, n. 39701, *ivi*, n. 245029.

⁸⁴⁵ C. cost., 24 gennaio 2017 n. 18, in *Giur. Cost.*, 2017, p. 1471.

⁸⁴⁶ V. § 1.3.

⁸⁴⁷ C. cost., 29 marzo 2019, n. 66, in *Giur. Cost.*, 2019, p. 2506

ampia di quella prefigurata dalla norma costituzionale interna di cui all'art. 111, secondo comma, Carta fondamentale⁸⁴⁸».

Non è scontato che possa ammettersi la stessa conclusione nell'eventualità in cui il pubblico ministero non abbia aderito all'invito del giudice e, dunque, abbia nuovamente esercitato l'azione penale per il fatto diverso indicato dal g.u.p.

Il caso, infatti, emula quello in cui giudice del dibattimento, avendo accertato che il fatto è diverso da come descritto nell'imputazione, abbia emesso ordinanza ex art. 521, comma 2, c.p.p., evenienza che per la Corte costituzionale rappresenta una "fonte di pregiudizio" per l'imparzialità. Il giudice, con l'ordinanza di rimessione degli atti, effettivamente esprime il proprio convincimento sull'oggetto del processo.

Eppure, la Corte costituzionale, con ordinanza n. 269 del 2003, ha rigettato questa impostazione, dichiarando manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p., «nella parte in cui non prevede, per il giudice che aveva esercitato la funzione di trattazione dell'udienza preliminare, l'incompatibilità a svolgere nuovamente la medesima funzione nel corso dello stesso procedimento penale, nei confronti del medesimo imputato e per lo stesso fatto storico a seguito di una nuova richiesta di rinvio a giudizio da parte del p.m. dopo che, all'esito della precedente udienza preliminare, lo stesso giudice aveva disposto la restituzione degli atti al p.m., avendo ravvisato un fatto diverso da quello contestato nell'imputazione»⁸⁴⁹.

E, in effetti, far dipendere l'esistenza dell'incompatibilità dall'atteggiamento del pubblico ministero sembra illogico, in quanto il giudice si esprime in entrambi i casi sul medesimo oggetto e sempre tramite una «penetrante delibazione nel merito»⁸⁵⁰.

In ultimo, la modifica ex art. 423 c.p.p. risulterà cruciale dal punto di vista del possibile incoraggiamento di richieste di riti speciali: rimanendo le parti legittimate alla domanda fino alla presentazione delle proprie conclusioni, gli effetti positivi del

⁸⁴⁸ C. cost., 29 marzo 2019, n. 66, in *Giur. Cost.*, 2019, p. 2506. In particolare, la giurisprudenza di Strasburgo, l'imparzialità sotto il profilo oggettivo impone di valutare se esistano fatti verificabili che possano generare dubbi, oggettivamente giustificati, sulla imparzialità del giudice. A quest'ultimo riguardo, ciò che conta è la portata e il carattere delle misure preprocessuali disposte dal giudice. Si ha, quindi, mancanza di imparzialità oggettiva quando la valutazione richiesta al giudice, o le espressioni concretamente utilizzate, implicino una sostanziale anticipazione di giudizio, autorizzando a pensare che il giudice si sia già fatto una opinione sull'esistenza del delitto e la colpevolezza dell'imputato, essendosi pronunciato sugli elementi costitutivi dell'illecito.

⁸⁴⁹ C. cost., 22 luglio 2003, n. 269, in *Giur. cost.*, 2003, p. 4.

⁸⁵⁰ C. cost., 30 dicembre 1994, in *Giur. Cost.*, 1994

controllo giurisdizionale sulla imputazione, ivi compresa la qualificazione giuridica – come espressamente previsto dal nuovo testo – si tradurranno in una razionalizzazione delle richieste di rito alternativo (soprattutto nelle ipotesi di rettifica della qualificazione giuridica da ostativa a ‘non ostativa’ del procedimento speciale)⁸⁵¹.

1.4.2. L'intervento del giudice sui profili “di diritto”

Con l'introduzione dell'art. 423, comma 1-*bis*, il potere sollecitatorio del giudice è stato esteso anche alla qualificazione giuridica del fatto contenuta nel capo di imputazione, su cui può intervenire nel caso in cui non si trovi d'accordo con quella fornita dal pubblico ministero.

Anche se la norma inserisce il sindacato sulla qualificazione giuridica tra le altre modifiche enunciate nel comma 1-*bis*, non si può accordare pari trattamento alle difformità in fatto e a quelle in diritto: la stessa restituzione degli atti, a seguito dell'inottemperanza del pubblico ministero, sembra un provvedimento sproporzionato quando il giudice proceda alla riqualificazione.

A differenza delle modifiche dell'imputazione in dibattimento (516 ss. c.p.p.), la riqualificazione giuridica del fatto non deve essere preceduta da una formale contestazione dell'addebito⁸⁵². Le prime, infatti, possono essere introdotte nel processo solo dal pubblico ministero e fanno sorgere la necessità di riconoscere specifici diritti difensivi, mentre le modifiche *in iure* possono essere effettuate direttamente dal giudice, senza particolari garanzie difensive.

Il potere di riqualificazione è stato riconosciuto dalla citata sentenza Di Francesco⁸⁵³, che le Sezioni unite della Corte di Cassazione, in applicazione del principio di legalità, hanno ritenuto esercitabile in ogni momento processuale e, quindi, anche nell'udienza preliminare⁸⁵⁴.

⁸⁵¹ In questo senso, *Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante attuazione della l. 27 settembre 2021 n. 134*, p. 104, in *Sistema penale*, 22 ottobre 2022

⁸⁵² NAPPI, *Nuova guida al codice di procedura penale*, online, Carabba. 2022; C. cost., 31 luglio 2020 n. 192, in *Giur. Cost.*, 2020, p. 4574.

⁸⁵³ Si rinvia al capitolo IV per una più ampia trattazione del tema.

⁸⁵⁴ Sez. un., 19 giugno 1996, n. 16, Di Francesco, in *Cass. Pen.*, 1997, secondo cui la riqualificazione giuridica non incide sull'autonomo potere di iniziativa del pubblico ministero, che rileva esclusivamente sotto il diverso profilo dell'immutabilità della formulazione del fatto inteso come accadimento materiale.

Come si è visto⁸⁵⁵, nella complessa vicenda Drassich, in cui si è affrontato *funditus* il tema delle modifiche in diritto, la Corte ha rilevato che “il diritto dell'accusato ad essere informato del contenuto dell'accusa, previsto dall'art. 6, paragrafo 3 lettera a), CEDU, si estende non solo ai fatti materiali che gli vengono attribuiti e sui quali si basa l'accusa, ma anche alla qualificazione giuridica data a tali fatti”⁸⁵⁶.

Come si ricorderà, i giudici di Strasburgo non avevano definito un procedimento *ad hoc* per assicurare all'imputato l'opportunità di esercitare il diritto di difesa in maniera concreta ed effettiva⁸⁵⁷ e pertanto, sino all'entrata in vigore della riforma introdotta con il d.lgs. n. 150 del 2022, non era imposto, per la giurisprudenza prevalente, un previo contraddittorio sulla diversa qualificazione giuridica del fatto, essendo sufficiente che la modifica del titolo del reato fosse avvenuta in momenti processuali in l'accusato aveva avuto la possibilità di interloquire in merito alla decisione del giudice ⁸⁵⁸.

Sulla necessità del contraddittorio insisteva altra parte (minoritaria) della giurisprudenza, sostenendo che, in mancanza di una richiesta specifica del pubblico ministero, il giudice che intendesse dare al fatto una diversa qualificazione giuridica era tenuto a informarne preventivamente l'imputato e il suo difensore, in modo da consentire loro di interloquire⁸⁵⁹.

⁸⁵⁵ V. Capitolo IV, § 3 ss.

⁸⁵⁶ C. EDU, 11 dicembre 2007, *Drassich contro Italia*, ricorso n. 25575/04.

⁸⁵⁷ Per la Corte, le modalità dell'informazione possono essere le più varie, purché adeguate allo scopo. Così, C. EDU, 7 novembre 2019, *Gelenidze contro Georgia*; 15 gennaio 2015, *Mihelj contro Slovenia*; 24 luglio 2012, *D.M.T. e D.K.I. contro Bulgaria*; 3 maggio 2011, *Giosakis contro Grecia*. La Corte costituzionale, investita della questione, con sentenza n. 103 del 2010 l'ha dichiarata inammissibile, ritenendo che “la decisione richiesta, dunque, coinvolgendo scelte relative alla conformazione della disciplina processuale, rientra nella discrezionalità del Parlamento”.

⁸⁵⁸ La Corte di cassazione ha ritenuto che l'adeguamento dell'imputazione *sub specie iuris*, effettuato direttamente con la sentenza di merito, non violi i diritti convenzionali (e costituzionali), e non sia dunque fonte di alcuna nullità, in quanto l'imputato può difendersi impugnando la decisione (ex plurimis, con particolare riguardo alla riqualificazione operata con la sentenza di primo grado, Sez. IV, 13 novembre 2019, n. 49175, in *C.E.D. Cass.*, n. 277948; Sez. VI, 15 febbraio 2017, n. 11956, in *C.E.D. Cass* n. 269655).

⁸⁵⁹ Sez. I, 29 aprile 2011, n. 18590, in *C.E.D. Cass.*, 2012, p. 608, con nota di BIONDI, *Piccoli passi della Corte di cassazione verso una nuova disciplina della modifica della qualificazione giuridica del fatto*, per cui una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 521 c.p.p. impone di ritenere che il potere di attribuire alla condotta addebitata all'imputato una nuova e diversa qualificazione giuridica non possa essere esercitato “a sorpresa”, ma solo a condizione che vi sia stata una preventiva promozione, ad opera del giudice, del contraddittorio fra le parti sulla *questio iuris* relativa. In questo senso, vedi anche Sez. V, 28 ottobre 2011, n. 6487, in *C.E.D. Cass.*, n. 251730, che ha ritenuto affetta da nullità di ordine generale, ai sensi dell'art. 178, comma 1, lettera c), c.p.p., per violazione del diritto di difesa, la sentenza di merito che aveva dato al fatto una diversa qualificazione giuridica senza che fosse stato assicurato il contraddittorio sul punto.; Sez. VI, 19 febbraio 2010, n. 20500, in questa rivista, 2011, p. 1834.

Ed è qui che interviene la modifica apportata all'art. 423, c.p.p. che per mezzo del potere sollecitatorio del giudice inserisce un contraddittorio preventivo sulla qualificazione giuridica, in coerenza con le previsioni dell'art. 6, comma 3, CEDU e con l'art. 111 Cost., assicurando, così, alla difesa la possibilità di adeguarsi alla differente qualificazione giuridica.

Anche in relazione alla qualificazione giuridica è necessario domandarsi se in capo al giudice che ha sollecitato o operato la modifica *in iure* possa sorgere un'incompatibilità rispetto alla trattazione del procedimento nei casi in cui si verificasse una regressione alla fase delle indagini preliminari. La dottrina fornisce una risposta discutibile, affermando che “la questione deve essere risolta nel senso dell'incompatibilità, in quanto la situazione è sovrapponibile a quella del giudice che, dopo aver svolto le funzioni di g.u.p., sia chiamato a svolgere la stessa funzione nel corso dello stesso procedimento, nei confronti dello stesso imputato e per lo stesso fatto storico”⁸⁶⁰. Dando seguito a questa osservazione si ricadrebbe nella condizione di eccessiva frammentazione del procedimento condannata dai sostenitori di una lettura coerente con le previsioni introdotte dalla Cartabia⁸⁶¹.

2. I poteri di intervento del giudice in caso di circostanze aggravanti non contestate: la lettura della Corte costituzionale e la nuova disciplina introdotta dalla riforma Cartabia per l'udienza preliminare.

L'art. 521 comma 2 c.p.p. impone al giudice, qualora rilevi che il fatto è “diverso” da come descritto nel decreto che dispone il giudizio o come contestato a norma degli artt. 516, 517 e 518 c.p.p., di rimettere gli atti al pubblico ministero.

Il silenzio normativo in merito al caso in cui si riscontrino circostanze aggravanti non contestate ha portato la dottrina ad elaborare teorie finalizzate a chiarire se la

⁸⁶⁰ In questo senso, TONDIN, *Il vaglio del giudice dell'udienza preliminare sull'imputazione nella riforma Cartabia*, cit., pag. 49 ss., che condivide la linea di PASTA, *Poteri del giudice dell'udienza preliminare sull'imputazione, incompatibilità e non prevedibili privilegi*, in *Cass. Pen.*, 2017, p. 2940, che rileva come la differenza tra le due ipotesi sta unicamente nel fatto che in un caso il giudice si convince dell'esistenza del fatto; nell'altro si convince dell'esistenza del fatto e lo qualifica in modo diverso.

⁸⁶¹ V. § 1.3.

“diversità” del fatto possa estendersi «anche all'accertamento di una circostanza aggravante, non compresa in accusa»⁸⁶².

La risposta negativa è stata condivisa sia dalla dottrina⁸⁶³ che dalla giurisprudenza⁸⁶⁴, osservando che le nozioni di “fatto diverso” e di “circostanza aggravante” sono enunciate come discipline autonome, sia negli articoli relativi agli atti con cui è formulata l'imputazione, sia in quelli dedicati alle nuove contestazioni.

Come si è osservato in precedenza, concludere in senso opposto vorrebbe dire affermare che il “fatto diverso”, di cui all'art. 521 comma 2 c.p.p., ricomprende, a differenza delle altre disposizioni, anche le circostanze e per questo non possono che condividersi le conclusioni della Cassazione, che ha ritenuto abnorme il provvedimento con cui, in un'ipotesi siffatta, il giudice restituiva gli atti al pubblico ministero⁸⁶⁵.

Le conseguenze delle aggravanti non contestate sono, dunque, destinate a disperdersi con la decisione di merito, poiché in caso il giudice la contestasse ex officio ricadrebbe nel “vizio di ultrapetizione”, fonte di nullità assoluta⁸⁶⁶ (ex artt. 178 comma 1 lett. b e 179 comma 1 c.p.p.).

L'impostazione è stata confermata anche dall'intervento della Consulta, che con la sentenza n. 230 del 2022 ha dichiarato non fondata la questione di costituzionalità dell'art. 521 comma 2 c.p.p., sollevata con riferimento agli artt. 3 e 112 Cost., nella parte in cui non attribuisce al giudice il potere di trasmettere gli atti al p.m., qualora accerti la sussistenza di una circostanza aggravante non contestata.

Con la decisione la Corte si è spinta oltre il semplice rigetto della questione, analizzando anche gli aspetti più critici della materia.

⁸⁶² RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Giuffrè, 1996, p. 277 ss.; DELLA TORRE, *Circostanze aggravanti non contestate e poteri del giudice tra Corte costituzionale e “riforma cartabia”*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2023, pag. 267

⁸⁶³ CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, Giuffrè, 2016, pp. 368 ss.; MARCOLINI, *Il principio di correlazione tra accusa e sentenza*, Pacini, 2018, passim; RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., pp. 251 ss.; TAORMINA, *Diritto processuale penale*, II, Giappichelli, 1995, pp. 486 s.

⁸⁶⁴ Sez. IV, 13 ottobre 2021, n. 44973, in *Cass. pen.*, 2022, p. 1912; Sez. I, 12 maggio 2015, n. 25882, in *DeJure*; Sez. II, 12 aprile 2013, n. 29119, in *Cass. pen.*; Sez. I, 5 luglio 2011, n. 30498, in *Cass. pen.*; Sez. IV, 25 giugno 2008, n. 31446, in *Cass. pen.*; in senso contrario solo: Sez. III, 15 gennaio 2004, n. 10663, in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, p. 294.

⁸⁶⁵ Tra le altre, Cass., sez. IV, 13 ottobre 2021, n. 44973, in *Cass. Pen.*, p. 1912

⁸⁶⁶ In questo senso, Sez. V, 31 gennaio 2022, n. 19177, in *DeJure*; Sez. V, 28 gennaio 2021, n. 6368, in *DeJure*; Sez. V, 19 gennaio 2021, n. 11412, *DeJure*.

La questione è stata sollevata dal g.u.p. presso il Tribunale di Palermo, che si trovava a dover decidere sulla responsabilità di due imputati di concorso in truffa aggravata, già condannati per diversi delitti. Nel corso del procedimento, il pubblico ministero procedeva a contestare l'aggravante della recidiva unicamente nei confronti di uno solo degli imputati, omettendo di effettuare la stessa valutazione anche per l'altro.

Il giudice *a quo*, dubitando della consolidata giurisprudenza di legittimità, secondo cui disposizione non abiliterebbe invece il giudice alla restituzione degli atti al pubblico ministero allorché emerga la sussistenza di una circostanza aggravante non contestata, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale con riferimento agli artt. 3 e 112 Cost.

Sotto il primo profilo, secondo il rimettente l'impossibilità di procedere alla restituzione degli atti al pubblico ministero nel caso in cui emerga una circostanza aggravante non contestata ha «l'effetto di ricondurre casi meno gravi a un regime sanzionatorio più pesante di quello riservato a casi di pari gravità o addirittura più gravi»⁸⁶⁷.

Sotto il secondo profilo, il principio di obbligatorietà dell'azione penale non dovrebbe intendersi limitato agli elementi essenziali del fatto, ma dovrebbe riguardare anche gli elementi circostanziali, tenuto conto dell'incidenza che la loro presenza o assenza ha sul complessivo trattamento sanzionatorio.

Rispetto al primo parametro, la Corte ha sostenuto che, pur comportando la previsione una diversificazione di trattamenti sanzionatori, con conseguenze inevitabilmente discriminatorie, il principio di correlazione tra accusa e sentenza impone al giudice «di pronunciarsi sulla responsabilità dell'imputato per i soli fatti descritti nel capo di imputazione, o che siano stati oggetto delle eventuali contestazioni suppletive durante il processo, proprio perché unicamente su tali fatti si è svolto il contraddittorio tra le parti»⁸⁶⁸. Ed è per questo motivo che il legislatore ha previsto che nel caso in cui il fatto risultasse diverso da come descritto, il giudice sarebbe vincolato dall'art. 521 comma 2 c.p.p. a restituire gli atti al pubblico ministero, in quanto, se così non fosse, sarebbe costretto ad assolvere l'imputato. Nel caso in cui, invece, il giudice dovesse

⁸⁶⁷ C. cost. 15 novembre 2022, n. 230, in *Giur. Cost.*, 2022

⁸⁶⁸ C. cost. 15 novembre 2022, n. 230, in *Giur. Cost.*, 2022

rilevare l'esistenza di una circostanza aggravante, l'esito del giudizio sarebbe comunque di condanna.

L'introduzione di una disciplina analoga a quella del fatto diverso anche per le circostanze aggravanti non sarebbe irragionevole, ma comporterebbe la necessità di far regredire il procedimento alla fase delle indagini preliminari, con la conseguenza di una compressione dei molteplici principi costituzionali in gioco, tra cui quello relativo alla ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 111, secondo comma, Cost. Tanto è vero che nel più grave caso di diversità del fatto la regressione del processo è dettata dalla necessità di tutelare il canone di terzietà e imparzialità del giudice, per evitare la più grave conseguenza di una pronuncia assolutoria.

Quanto al secondo profilo, la Corte ricorda che, proprio per garantire l'operatività del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, l'ordinamento contempla numerosi meccanismi, tra cui quello previsto all'art. 521 comma 2, che assicurano il controllo del giudice sulle decisioni del pubblico ministero.

Il legislatore in questo ambito è dotato di ampi spazi di manovra e le sue decisioni sono spesso frutto di un delicato bilanciamento tra i molti principi che entrano in gioco nel processo penale, e che possono porsi in conflitto rispetto alle stesse esigenze di assicurare piena tutela al principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Ai fini di garantire il principio di obbligatorietà non si può di certo privare il pubblico ministero della discrezionalità di cui dispone sulla concreta configurazione dell'imputazione, essendo libero di decidere se ricomprendervi o meno la circostanza aggravante.

D'altra parte, neanche il controllo del giudice può comportare, per necessità costituzionale, un penetrante sindacato su tutte le scelte compiute dal pubblico ministero nella descrizione del fatto oggetto del giudizio penale, che, ancora una volta, snaturerebbe la stessa posizione di terzietà e imparzialità dello stesso, che impedisce al giudice di adeguare l'imputazione ai fatti provati.

2.1. La lettura della disciplina suggerita dalla riforma Cartabia

La sentenza della Corte costituzionale offre una visione che valorizza la distinzione tra ruolo dell'accusa e quello del decisore, limitando il potere del giudice di censurare le

decisioni del pubblico ministero solo a quegli errori in grado di minare alla radice la capacità repressiva del sistema o, comunque, il diritto di difesa del prevenuto.

È ovvio che questa lettura potrebbe legittimare il lassismo del pubblico ministero: egli, infatti, cosciente che il giudice, dinanzi alla mancata contestazione di aggravanti a effetto comune, a effetto speciale o autonome, avrebbe le mani legate, ben potrebbe evitare di contestarle sin dall'inizio, omettendo l'ulteriore elemento connotativo del fatto⁸⁶⁹.

Non solo, perché non si può escludere che l'arresto della Corte favorisca il diffondersi di prassi negoziali *contra legem*, fondate sullo scambio tra il comportamento collaborativo dell'imputato e la mancata contestazione da parte dell'accusa di una o più aggravanti⁸⁷⁰, che potrebbe portare il soggetto sottoposto al processo a cedere, anche rinunciando ad alcune garanzie fondamentali.

Il propagarsi di questa prassi dovrebbe essere arginato dalle nuove previsioni introdotte dalla riforma Cartabia in tema di controlli sull'imputazione, seppur solo nell'ambito della disciplina dell'udienza preliminare, con l'introduzione del comma 1-*bis* dell'art. 423 c.p.p. (e di quella di comparizione predibattimentale, di cui all'art. 554-*bis*)⁸⁷¹.

Il dispositivo dell'art. 423 c.p.p. sembrerebbe addirittura dare spazio ad un controllo così incisivo da includere persino la contestazione di aggravanti, di cui l'accusa non abbia (scientemente o meno) rilevato gli estremi⁸⁷², sia nell'ipotesi in cui il p.m. abbia compiuto un errore nella contestazione dell'elemento accidentale, sia in quella in cui egli abbia ommesso del tutto di rilevare la circostanza.

Il meccanismo consentirebbe anche di evitare eventuali "patti occulti" tra accusa e difesa sulla mancata contestazione di un'aggravante⁸⁷³.

Il prezzo da pagare sarebbe, però, l'intromissione del giudice sulle scelte dell'accusa, che susciterebbe quantomeno la perplessità che possa innescarsi una commistione di

⁸⁶⁹ Per alcuni, infatti, «le regole valgono finché qualcuno si premuri di garantirne l'osservanza». (SANNA, *Rimedi agli errori nella sentenza negoziata: l'arretramento del controllo giudiziale*, in *Giur. it.*, 2017, p. 2275.)

⁸⁷⁰ In questo senso, MARCOLINI, (*Il principio di correlazione tra accusa e sentenza*, Pacini, 2018) che osserva che prassi di questo tipo sono già diffuse specie al fine di favorire il ricorso al patteggiamento.

⁸⁷¹ V. § 1.3. ss.

⁸⁷² RAFARACI, *Archiviazione e udienza preliminare nella riforma Cartabia*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, pp. 163 ss.

⁸⁷³ DELLA TORRE, *Circostanze aggravanti non contestate e poteri del giudice tra Corte costituzionale e "riforma cartabia"*, cit., pag. 267

funzione e di influenze. Ciò che si teme è un controllo officioso sulle scelte compiute dall'accusatore così penetrante da mettere a rischio proprio la terzietà e l'imparzialità a tutela delle quali si era espressa Consulta con la citata sentenza⁸⁷⁴.

Per dare una risposta a questi interrogativi dovrà inevitabilmente attendersi un "riscontro sul campo" della novella, che potrà essere funzionale a risolvere i contrasti presenti in materia o far sorgere la necessità di nuovi interventi della Corte costituzionale⁸⁷⁵.

3. Riqualificazione giuridica del fatto in Cassazione e il nuovo comma 1-*sexies* dell'art. 611 c.p.p.

Nell'ambito della riforma Cartabia l'art. 35, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 150, in attuazione dell'art. 1, comma 13, lett. m) della l. n. 134 del 2021, ha apportato modifiche (frutto delle proposte della Commissione Lattanzi, nonché della disciplina emergenziale introdotta a seguito della pandemia da COVID-19) anche all'art. 611 c.p.p. con l'obiettivo, comune alla gran parte degli interventi contenuti nella novella, di abbattere i tempi dei processi e risparmiare risorse giudiziarie.

Le modifiche in proposito stabiliscono, in modo analogo a quanto avvenuto in materia d'appello, quale regola generale quella della celebrazione del giudizio di fronte alla suprema Corte in camera di consiglio con un contraddittorio "cartolare" (fino a quindici giorni prima dell'udienza il procuratore generale presenta le sue richieste e tutte le parti possono presentare motivi nuovi, memorie e, fino a cinque giorni prima, memorie di replica) il quale, in considerazione della natura tecnica del rito di legittimità, si ritiene possa assicurare una dialettica adeguata alle parti, le quali possono, in ogni caso, nelle ipotesi stabilite da un nuovo comma 1-bis della medesima disposizione, ottenere la trattazione orale a richiesta⁸⁷⁶.

Per quel che interessa in questa sede, in ottemperanza all'ultima parte dell'art. 1, comma 13, lett. m), l. n. 134 del 2021, il d.lgs. n. 150 prevede di introdurre al comma 1-*sexies* dell'art. 611 un'ulteriore eccezione alla regola generale del rito cartolare in

⁸⁷⁴ C. cost. 15 novembre 2022, n. 230, in *Giur. Cost.*, 2022

⁸⁷⁵ DELLA TORRE, *Circostanze aggravanti non contestate e poteri del giudice tra Corte costituzionale e "riforma cartabia"*, cit., pag. 267

⁸⁷⁶ GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., p. 83

cassazione, operante nel caso in cui la suprema Corte ritenga di dare al fatto una definizione giuridica diversa.

Qualora ciò accada, la Corte Regolatrice sarà, infatti, tenuta a disporre con ordinanza il rinvio per la trattazione del ricorso in udienza pubblica o in camera di consiglio partecipata. La previsione (ancora una volta, frutto di un'indicazione della Commissione Lattanzi) si appalesa del tutto condivisibile, in quanto volta a evitare riqualficazioni "a sorpresa" da parte della suprema Corte, assicurando il rispetto tanto della giurisprudenza convenzionale (a partire dal caso Drassich), quanto di quella nazionale in materia⁸⁷⁷.

La disciplina, sul punto, è completata anche dalla previsione di una norma transitoria (l'art. 94, comma 2 del decreto) la quale, in linea con quanto previsto per l'appello, stabilisce che la nuova formulazione dell'art. 611 c.p.p. trova applicazione a partire dalla scadenza del termine stabilito dall'art. 16, comma 1, d.l. 30 dicembre 2021, n. 228, convertito, con modificazioni, dalla l. 25 febbraio 2022, n. 150 per l'operatività del regime vigente durante l'emergenza (ossia il 31 dicembre 2022).

Conclusioni

Traendo le fila della trattazione, è chiaro che l'odierna disciplina della modifica dell'imputazione e, soprattutto della riqualficazione giuridica del fatto è frutto dell'ingente apporto della giurisprudenza, che ha contribuito in larga parte a colmare le lacune codicistiche. Non può negarsi, però, che alcune delle ricostruzioni offerte dalla giurisprudenza di legittimità lasciano ancora perplessi, poiché sembrano forzare eccessivamente i limiti normativi.

Più problematica, da questo punto di vista, è la disciplina della riqualficazione giuridica, di cui ancora oggi si faticano a identificare i confini. La prassi giurisprudenziale "deviante" che consente al giudice di intervenire sulla regiudicanda quasi "*ad libitum*", purché sia preservato il diritto di difesa dell'imputato, è ormai consolidata ed è causa di insidiosi vuoti di tutela, avverso i quali l'imputato (o il

⁸⁷⁷ Al riguardo, V. Relazione di accompagnamento alla riforma Cartabia, cit., p. 339

condannato, nel caso in cui sia già intervenuta la sentenza) non avrebbe modo di attivarsi.

L'abbassamento della soglia di tutela è derivato anche da un improprio adattamento ai principi enunciati nelle decisioni della Corte di Strasburgo: da esse non si evincono le modalità con cui la riqualificazione deve avvenire ed in più si coglie un eccessivo rimando all'effettività della difesa, che, oggetto di interpretazioni fuorvianti, si traduce in una errata ricostruzione da parte dell'odierna giurisprudenza.

Anche per la Corte di Strasburgo, dunque, l'ampiezza del potere di riqualificazione rimane sullo sfondo e ciò non ha fatto altro che allontanare la possibilità che si assista ad un intervento legislativo di natura risolutiva.

È remota, infatti, l'eventualità che possano essere sradicati gli orientamenti giurisprudenziali più "radicali" che ormai si ripropongono con frequenza sempre più assidua.

Risolutiva è stata, per altri versi, la riforma Cartabia che, come si è visto nel Capitolo III, con il nuovo comma 1 dell'art. 519 c.p.p. esaurisce una volta per tutte i dilemmi interpretativi relativi alla facoltà dell'imputato di accedere ai riti premiali in sede di dibattimento. Anche in questo caso, il legislatore ha tenuto conto dell'annoso percorso che ha affrontato la Corte costituzionale e ha deciso di dar seguito alle conclusioni raggiunte, consacrando nel citato articolo del codice di procedura.

Nonostante l'intervento della riforma, invece, rimane un'incognita la nuova formulazione dell'art. 421 c.p.p., che inserisce la previsione della sanzione di nullità della richiesta di rinvio a giudizio, anche se "condizionata". Invero, è ancora troppo presto per deliberare sull'efficacia di tale norma; di certo, si tratta di un passo avanti rispetto alla precedente formulazione che ometteva qualsiasi riferimento alle conseguenze derivanti dalla formulazione di una richiesta di rinvio a giudizio difforme dagli schemi codicistici.

BIBLIOGRAFIA

DOTTRINA

ALLEGREZZA, *Precocità delle nuove contestazioni in dibattimento: mera irregolarità o causa d'invalidità?*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 339;

AMIDANI, *La notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari non esaurisce gli oneri procedurali per l'esercizio dell'azione penale*, in *Sist. Pen.*, 2023

AMODIO, *Diritto di difesa e diritto alla prova nello spazio giudiziario europeo*, in *Foro ambr.*, 2001;

AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, Giuffrè, 2000, p. 29:

AMODIO, *Un questionario sul nuovo processo penale*, in *Dem. dir.*, 1976:

AMODIO, voce *Contestazione suppletiva*, in *Enc.giur. Treccani*, vol. VIII, 1988;

ANDRIOLI, *Appunti di procedura penale*, Jovene, 1965;

ANDRIOLI, *Prova in genere*, in *NDI X*, Utet, 1939, p. 838;

ANGELETTI, *Nuove contestazioni nel processo penale*, Giappichelli, 2014;

ANNUNZIATA, *Il divieto di reformatio in peius nel previgente nell'attuale codice di procedura penale*, in *Giust. Pen.*, 1993;

ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *riv. Dir. Proc. Civ.*, 1957, p. 352;

AUGENTI, *Natura e limiti del giudizio penale di rinvio*, Cedam, 1934;

BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Jovene, 2003, p. 274;

BARBARANO, *Il p.m. è distratto? Il g.i.p. non può rimediare. L'unica via è segnalare la notizia criminis*;

BARGI, *Il ricorso per Cassazione*, in AA. VV., *Le imputazioni penali*, Utet, 1998, p. 495;

BARGIS, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, Conso- Grevi, Cedam, 2008;

BASSI, *I riti speciali nella riforma Cartabia: un'occasione mancata?*, in *Il penalista*, edizione online, 25 ottobre 2021.

BASSI, *Il controllo giurisdizionale sulla formulazione dell'imputazione nello sviluppo del procedimento penale*, in *Cass. Pen.*, fasc.11, 2020;

BAZZANI, *Nuove contestazioni e istruzione dibattimentale*, in *Cass. Pen.*, fasc. 11, 1999, p. 3079;

BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Giuffrè 1975;

BENE, *Diversità ontologiche e difformità di effetti delle «modificazioni della imputazione»*, in *Giur.it.*, 1995, c. 316;

BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, MARINUCCI DOLCINI, Cedam, 2001 p. 508;

BETTIOL, *La correlazione fra accusa e sentenza nel processo penale*, Giuffrè, 1936;

BIONDI, *La riqualificazione giuridica del fatto e le spinte riformatrici che provengono dal diritto europeo*, in *Dir. Pen. Cont.*, edizione online, 2013;

BONILINI - CONFORTINI, *Codice di procedura penale commentato*, Utet, 2012, pag. 2614;

BORSARI, *Della azione penale*, Utet, 1866

BRICCHETTI-PISTORELLI, *Giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di SPANGHER, Utet, 2008, 4, I, 63 e ss.

BRICCHETTI, *Ammesse le modifiche dell'imputazione basate sugli atti delle indagini preliminari*, in *Guida dir.*, 28 marzo 1998, p. 76.

BRICCHETTI, *Riforma processo penale. Dalla delega ai decreti delegati: punti fermi... e non (Parte I)*, in *il penalista.it*, 2022;

BRICOLA, *Le aggravanti indefinite. (legalità e discrezionalità in tema di circostanze di reato)*, in *riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1964;

CABIALE - QUATTROCOLO, *Gli approfondimenti della dottrina sulla riforma Cartabia*, in *Giustizia insieme*, 2023;

CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni. Il prevalere delle tutele difensive sulle logiche negoziali*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4963-4964;

CAIANIELLO, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, in *Trattato di procedura penale*, vol. XXX.1, diretto da Ubertis, Voena, Giuffrè, 2007;

CAIANIELLO, *Modifiche all'imputazione e giudizio abbreviato. Verso un*

superamento della distinzione fra contestazioni fisiologiche e patologiche, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3563;

CAIANIELLO, *Mutamento del nomen iuris e diritto a conoscere la natura e i motivi dell'accusa ex art. 6 C.e.d.u.: le possibili ripercussioni sul sistema italiano*, in *GP* 2007;

CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, B.U.P., 2012;

CALAMANDREI, *Diversità del fatto e modifica dell'imputazione del codice di procedura penale del 1988*, in *Riv. Dir. Proc. Pen.*, 1996, p. 656;

CALAMANDREI, *Il processo inquisitorio nel nuovo Codice civile*, in *Giur. It.*, 1941, p. 239;

CALAMANDREI, *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina*, in *Studi sul processo civile*, vol. V, Cedam

CAMON, *Le indagini preliminari*, in AA.VV., *Fondamenti di procedura penale*, Cedam, 2021;

CANZIO, *Il ricorso per cassazione*, in *Le impugnazioni*, a cura di Aimonetto, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, Utet, 2005;

CAPITTA, *Nuova contestazione in dibattimento di reati connessi e messa alla prova*, in *Giur. cost.*, 2022;

CAPITTA, *Nuove contestazioni e patteggiamento*, in *Giur. Cost.*, Archivio penale, 2019;

CAPONE, *Iura novit curia: Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Cedam, 2010, p. 21

CAPONE, *Much ado about nothing. Obblighi convenzionali e riqualificazione giuridica del fatto*, in www.la legislazione penale.eu, 2017;

CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Ateneo, 1947;

CARNELUTTI, *Nuove riflessioni sul giudizio giuridico*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, vol. I, p. 93;

CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Jovene, 1960;

CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, E.S.I., 1951;

CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale, vol. I*, Fratelli Cammelli, 1870;

CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, Parte generale, volume II*, Mulino, 1897, p. 369;

CARRER, *Violazione del giusto processo e dei diritti di difesa: il caso Drassich di nuovo a Strasburgo*, in *Giur. Pen.*, 2018, p. 2;

CASIRAGHI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e iura novit curia*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, n. 6;

CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, Giuffrè, 2016;

CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Strutture e funzioni*, Giuffrè, 2007;

CASSIBBA, *Udienza preliminare e controlli sull'enunciato d'accusa a trent'anni dal codice di procedura penale*;

CASSIBBA, *Vacilla il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali*, in *Dir. pen. contemporaneo*, edizione on-line del 27 novembre 2012, p. 1-19;

CAVALLARI, *Contraddittorio (dir.proc.pen.)*, in *Enc. Dir.*, IX, Giuffrè, 1961, p.730;

CESARI, *Modifica dell'imputazione e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 1994, p. 301;

CHIAVARIO, *Appunti sulla problematica dell'«azione» nel processo penale italiano: incertezze prospettive e limiti*, in *Riv. trim. dir. Proc. Civ.*, 1975:

CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993;

CHIAVARIO, voce *Giusto processo. II) Processo penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XV, Agg., 2001;

CHIOVENDA, *Identificazione delle azioni. sulla regola ne eat iudex ultra petitem partium*, in *Nuovi saggi di diritto processuale civile*, Jovene, 1912, p. 52;

CINNIRELLA, *Determinatezza dell'incolpazione e contestazioni in fatto*, in *questionegiustizia.it*, 2018

COMOGLIO, *Le prove civili*, Utet, 2010, p. 100;

CONSO- GREVI- NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, Cedam, 1990, p. 667;

CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Giuffrè, 1955;

CONSO, *Precedenti storici ed iter della legge n. 108 del 1974*, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. I, *La legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978*, Cedam, Padova, 1989;

CONSO, voce "Accusa e sistema accusatorio" (dir. proc. pen.), in *Enc. dir.*, vol. I, Varese, 1958;

CONTI, *L'incompatibilità del giudice tra microconflittualità costituzionale e prospettive di riforma ordinamentale*, in *I nuovi binari del processo penale. Tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, 1996, p.198;

CONTI, *Limiti al divieto di reformatio in peius*, in *Giur. It.*, 1950;

CONTI, *Nuove contestazioni dibattimentali e preclusione al rito abbreviato*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2626;

CONTI, voce *Giusto processo* (dir. proc. pen), in *Enc. dir.*, Agg. V, Giuffrè, 2001;

CONTURSI LISI, *Le nullità nel codice di procedura penale*, Giuffrè, 1937;

CORDERO, *Considerazioni sul principio di identità del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958;

CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Giappichelli, 1956, p.186;

CORDERO, *Linee di un processo di parti*, in *Ideologie del processo penale*, Giuffrè, 1966;

CORDERO, *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1961, p. 862;

CORDERO, *Procedura penale*, Giappichelli, 7^a ed., 2003, p. 905;

CORDERO, *Strutture d'un codice*, in *Ind. pen.*, 1989;

CORDERO, voce *Nomen Juris*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XI, Utet, 1965, p. 308;

CREMONESI, *Compatibilità tra le contestazioni suppletive dopo l'apertura del dibattimento e l'adozione dei riti speciali*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 226.;

CUOMO, *L'udienza preliminare*, Cedam, 2001;

CURZIO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021*, in *Sistema Penale*, 24 gennaio 2022, p. 56 e 57;

D'ANDRIA, *Sub art. 516*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, diretta da Lattanzi - Lupo, VII, a cura di D'Andria - Fidelbo - Gallucci, Giuffrè, 2003;

DALIA, *L'apparente ampliamento degli spazi difensivi nelle indagini e l'effettiva anticipazione della «soglia di giudizio»*, in *Le recenti modifiche al codice di procedura penale. Commento alla Legge 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti)*, a cura di KALB, Giuffrè, 2000, p. 10;

DANIELE, *La qualificazione giuridica del fatto nel patteggiamento*, in *IP* 2001;

DANIELE, *Modifica dell'imputazione in udienza preliminare e diritto alla contumacia*, in *Giust. Civ.* 2006;

DE CARO, *L'integrazione investigativa e probatoria nell'udienza preliminare*, in *AA. VV.*, *Le recenti modifiche al Codice di procedura penale. Commento alla Legge 16 dicembre 1999, n. 479*, a cura di Kalb, 2000;

DE MATTEIS, *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di*

difesa, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di BALSAMO-KOSTORIS, Giappichelli, 2008;

DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Giuffrè, 1983;

DEL GROSSO, *Commento a Cass. I civ. 29.1.1964., n. 237*, in *Foro it.*, 1964;

DEL POZZO, *Le impugnazioni penali*, Cedam, 1993, p. 451;

DELLA TORRE, *Circostanze aggravanti non contestate e poteri del giudice tra Corte costituzionale e "riforma cartabia"*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2023;

DI BITONTO, *Il capo di imputazione generico*, in *Dir. Pen. e Proc.* n.81/1999;

DI BITONTO, *La modifica dell'imputazione in dibattimento: problemi interpretativi e soluzioni possibili*, in *giur. Pen.*, 1999, p.2136 ss;

DI CHIARA, *Linee di sistema della funzione giudiziale preliminare*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 242);

DOMINIONI, *sub Art. 179 in Commentario del nuovo codice di procedura penale*, dir. da Amodio e Dominioni, 1984;

DOMINIONI, voce *Imputato*, in *Enc. Dir.*, vol. XX, Giuffrè, 1970;

DOMINIONI, voce *Imputazione*, in *Enc. Dir.*, vol. XX, Giuffrè, 1970;

DUBOLINO-BAGLIONE-BARTOLINI, *Commento agli artt. 516-517 c.p.p.*, in *Il nuovo codice di procedura penale illustrato per articolo*, La Tribuna, 1992, p. 1354 ss.;

FARANDA, *Sui concetti di imputazione formale, di imputazione implicita e sulla*

considerazione della qualità di imputato, in *Jus*, 1962;

FARINELLI, *Una singolare (e discutibile) presa di posizione della Cassazione in tema di correlazione tra accusa e sentenza: l'intervento ad adiuvandum del giudice in funzione riequilibratrice delle carenze accusatori*, in *Arch. Pen.*, 2015;

FASSONE, *Il giudizio*, in *Manuale pratico del nuovo processo penale*, a cura di Fortuna- Dragone- Fassone-Giustozzi-Pignatelli, Cedam, 1993, p. 844;

FASSONE, *Commentario breve dal codice di procedura penale*, Cedam, 2013;

FASSONE, *Sui poteri della corte di cassazione in ordine alla qualificazione giuridica del reato e al divieto della "reformatio in peius"*, in *riv. Dir. Proc. Pen.*, 1966, p. 688;

FERRAIOLI, *La separazione delle fasi: limiti e proiezioni di uno schema*, in AA.VV., *Studi in onore di Giandomenico Pisapia*, tomo II, Giuffrè, 2000;

FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, 1989;

FERRAJOLI, *Garantismo penale e verità processuale*, in *Difesa penale*, 1985;

FERRANTE, *Contestazione in dibattimento del reato concorrente e della circostanza aggravante*, in *Giur.merito*, 1994, p. 926;

FERRANTE, *L'effetto devolutivo delle impugnazioni penali*, Giuffrè, 1962;

FERRUA, *Appello (diritto processuale penale)*, in *Enc. Giur.*, 1988;

FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, 2005;

FERRUA, *Il giusto processo*, Zanichelli, 2005, p. 48;

FERRUA, *La difesa nel processo penale: profilo di una funzione*, in *Studi sul processo penale*, Giappichelli, 1990;

FERRUA, *La prova nel processo penale. I – Struttura e procedimento*, Torino 2015;

FIASCONARO, *La nuova configurazione dell'udienza preliminare: una effettiva metamorfosi?*, in *Cass. pen.*, fasc.4, 2006, pag. 1621B;

FIORELLI, *Indeterminatezza dell'imputazione e conseguenze sanzionatorie nella prospettiva della legge delega n. 134 del 2021: vecchi equivoci e nuove resistenze dogmatiche*, in *Arch. Pen.*, 2022;

FIORELLI, *L'imputazione latente*, Giappichelli, 2016, p. 87;

FLORIAN, *Diritto processuale penale*, Utet, 1939;

FOSCHINI, *Il "novum" in Cassazione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1951;

FOSCHINI, *Il pubblico ministero in un processo penale a struttura giurisdizionale*, in *Tornare alla giurisdizione. Saggi critici*, Giuffrè, 1971;

FOSCHINI, *L'imputato. Studi*, Giuffrè, 1956;

FOSCHINI, *La litispendenza*, in *Riv.it. dir. Proc. Pen.*, 1965;

FOSCHINI, *La regiudicanda*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1954, p. 41 ss.;

FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, II, Giuffrè, 1968;

FROSALI, *Diritto processuale penale*, Utet, 1964.;

GAETA-MACCHIA, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale, L'impugnazione*, a cura di Spangher, Milanofiori, 2009;

GAITO, *Imputazione e thema probandum*, in *Imputazione e prova nel dibattimento tra regola e prassi*, Giuffrè, 2018, 43;

GALATI, *Il comportamento delle parti nel regime delle nullità processuali penali*, Giuffrè, 1970;

GALLO, *Identità e diversità del fatto in tema di correlazione tra accusa e sentenza*, in *Giust. Pen.*, 1952;

GALLUCCI, *Indennizzi fino a un miliardo per l'ingiusta detenzione*, in *Dir. giust.*, 2000, n. 2, p. 59;

GAMBARDELLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Jovene, 2008;

GAROFOLI, *L'introduzione della prova testimoniale nel nuovo processo penale*, Giuffrè, 1990, p. 263;

GARUTI, *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Cedam, 1996, p. 140;

GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto: guida alla lettura della riforma Cartabia.*, in *Sist. Pen.*, 2023;

GIARDA, *I procedimenti speciali*, in *Lezioni sul nuovo processo penale*, Giuffrè, 1989, p. 120;

GIARDA, *Nuove contestazioni e diritto alla prova: l'oralità in pericolo.*, in *Corr. Giur.*, 1992, p. 1111;

GIARDA, *Relazione presentata all'incontro organizzato dalla Camera penale di*

Milano, 17 febbraio 2000;

GIOSTRA, *Valori ideali e prospettive metodologiche del contraddittorio in sede penale*, in *Pol. del diritto*, 1986, n. 1, p. 13 ss. 5;

GIRONI, *Rilevazione della diversità del fatto nel giudizio di appello secondo il nuovo codice di procedura penale*, in *Foro It.*, 1993;

GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Compendio di procedura penale*, diretto da Conso - Grevi -Bargis, Cedam, 2020;

GIUNTA, *La deontologia del penalista: spunti (personali) per una riflessione (di gruppo)*, in *disCrimen*, 2019;

GIUNTA, *La forma dell'imputazione e la sostanza del processo*, in *disCrimen.it, opinioni*, 2020;

GRANATA, *Dei modi e del tempo nell'esercizio dell'azione penale e della attività del pubblico ministero*, in *Giust. pen.*, III, 1951;

GRASSO, *La pronuncia d'ufficio, La pronuncia di merito*, Giuffrè, 1967, p. 116-117;

GREGORI, *Individuazione e identificazione fra azione e sentenza nel processo penale*, Fas, 1935;

GREVI- NEPPI MODONA, *Introduzione al progetto preliminare del 1988*, in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo Codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Cedam, 1990;

GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, Utet, 2016:

GREVI, *Indagini preliminari ed incidente istruttorio nella progettazione del nuovo processo penale: dal pubblico ministero «giudice» al pubblico ministero «parte»*, in *Cass. pen.*, 1984;

GREVI, *Una prospettiva realistica verso il nuovo codice di procedura penale*, in *Politica dir.*, 1980;

GROSSO, *L'udienza preliminare*, Giuffrè, 1991;

GUARINIELLO, *Il processo penale nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, Utet, 1994, p. 393;

GUARNERI, *Questioni in tema di relazione tra accusa e sentenza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1953;

IACOBACCI, *La modifica dell'imputazione su sollecitazione del giudice*, in *Giust. pen.*, 2006, III;

ILLUMINATI – CONSO- GREVI, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Cedam, 1990 p. 371;

ILLUMINATI, *Giudizio*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso-Grevi, Cedam, 2008, p. 757;

ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Giappichelli, 1979;

INZERILLO, voce *Imputato e imputazione*, CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Giuffrè, 2006;

KOSTORIS, *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo: considerazioni sul caso Drassich*, in *Giur. It.*, 2009;

LA MARCA- SANLORENZO, *Accusa e contestazione*, in *Dig. Disc. Pen.*, App. VI, Utet, 1994;

LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*;

LA ROCCA, *La prima delega del decennio per la riforma del processo penale: una corsa folle contro il tempo che ora scorre senza contrappesi*, in *Arch. Pen.*, 2020;

LA ROCCA, *Studi sul problema del «fatto»*, Jovene, 1956;

LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 766;

LEMMO, *L'accusa suppletiva nel dibattimento penale*, Giuffrè, 1972;

LEO, *L'abuso del processo nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. proc.*, 2008;

LEONE, *Colpevolezza e correlazione tra imputazione e sentenza*, in *Scritti giuridici in onore di Alfredo De Marsico*, II, Giuffrè, 1960;

LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Jovene, 1933;

LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Jovene, 1951;

LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, II, Jovene, 1961;

LETTIERI, *Rassegna di giurisprudenza nella Corte europea dei diritti dell'uomo.*, in *Codice di Procedura penale*, a cura di Tranchina, Giuffrè, 2008, p.102;

LEVI, *Fatto e diritto*, Giuffrè, 2002;

LOMBARDO, *Il controllo del giudice sull'imputazione e i poteri del pubblico ministero*, in *Giur. merito*, fasc.10, 2009;

LOZZI, *Giudizio abbreviato e contraddittorio: dubbi non risolti di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2002;

LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, 2008, p.706;

LOZZI, *Modalità cronologiche della contestazione suppletiva e diritto di difesa*, in *Riv. It. Dir e proc. pen*, fasc.1, 2000, pag. 338;

MACCHIA, voce *Imputato*, in *Noviss. dig. It.*, vol. IV, App., Utet, 1983;

MAFFEO, *Crisi dei principi della giurisdizione nella «imputazione alternativa»*, in *Pol. Dir.*, 1999, p., 160;

MAFFEO, *Le contestazioni tardive e il giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2010, 359 ss.;

MANCINELLI, voce *Nullità degli atti processuali penali*, in *Noviss. dig. it.*, Utet, vol. XI, 1965;

MANCUSI BARONE, *Istruttoria e nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1979, I

MANTOVANI, *Diritto penale*, Parte generale, Cedam, 2011;

MARAFIOTI, *Imputazione e rapporti tra P.M. e G.I.P. secondo le Sezioni Unite: un abuso di “disinvoltura”?*, in *Giust. Pen.* 2008;

MARAFIOTI, *Inazione e forme abusive di addebito penale: concetti vintage e nuovi approdi nelle scelte del pubblico ministero*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 4, 2016;

MARAFIOTI, *La separazione dei giudizi penali*, Giuffrè, 1990;

MARANDOLA, *Commento all'art. 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Dir. e pen. proc.*, 2000, p. 183 ss.;

MARCOLINI, *Il principio di correlazione tra accusa e sentenza*, Pacini, 2018;

MARINI, *Commento all'art. 517 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da CHIAVARIO, vol. V, Utet, 1991, p. 459;

MARINI, sub art. 519 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, UTET, p. 471-472;

MARINO, *Nuove contestazioni fisiologiche: l'esclusione del patteggiamento è incostituzionale*, in *Diritto & Giustizia*, fasc.124, 2017, pag. 22;

MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2004;

MARZADURI, *Commento a l. cost. 23-11-1999, n. 2*, in *Leg. pen.*, 2000;

MARZADURI, *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in *Sist. Pen.*, 2020;

MARZADURI, voce *Imputato e imputazione*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, Utet, 2005;

MASSARI, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana. I: le dottrine generali del processo penale*, Jovene, 1934;

MAZZA, *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008;

MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, diretto da Ubertis-Voena, *Trattato di procedura penale*, VII.1, Giuffrè, 2004, p. 4 ss.;

MAZZA, voce *Giudizio di primo grado (disciplina del) nel diritto processuale penale*, in *Dig. d. pen.*, Agg. IV, tomo I, 2000, p. 383);

MOLARI, *Lineamenti e problemi dell'udienza preliminare*, in *Ind.pen.*, 1988, p. 497;

MONTAGNA, *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. II, Utet, 2004;

MONTESANO, *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di terza via*, in *riv. Dir. Proc.*, 2000;

NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, 9^a ed., Giuffrè, 2004, p. 401 s.;

NAPPI, *Il «111» e la riforma processuale rilanciano lo spirito dell'89*, in *D&G*, 2000, p. 8;

NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, Giappichelli, 2006;

NAPPI, *Nuova guida al codice di procedura penale*, online, Carabba. 2022;

NEGRI, *Il «nuovo» giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Cedam, 2000;

NEPPI MODONA, *La centralità del dibattimento nel nuovo sistema processuale penale*, in *Giust. pen.*, 1978;

NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, CLUEB, 1989, p.343;

NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, Cedam, 1969;

ORLANDI, *Nuove norme sul giudizio abbreviato e altre modifiche al codice di procedura penale*, in Marzaduri-Orlandi, *Appendice di aggiornamento*, in CONSO-GREVI (diretto da), *Compendio di procedura penale*, CEDAM, 2000, p. 7;

ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, Cedam, p. 742);

PADOVANI, *Circostanze del reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, Utet, 1988, p. 196;

PADOVANI, *Commento la riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in CG 1990, p. 543;

PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, 2008, p. 248;

PAGLIARO, *Fatto (dir. Pen.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Giuffrè, 1969;

PANNAIN, *Le sanzioni degli atti processuali*, Jovene, 1933;

PANSINI, *Con i poteri istruttori attribuiti al g.u.p. il giudice retrocede allo schema inquisitorio*, in *D&G*, 2000, p. 60;

PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa nel decreto che dispone il giudizio*, in *Riv. Dir. Proc. Pen.*;

PAULESU, *“Pregiudizio effettivo” e nullità degli atti processuali penali*, in *Riv. dir. proc.*, 2014;

PECORELLA, *Appunti sulla modificabilità dell'accusa nel dibattimento di primo grado in confronto all'imputato contumace o assente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966;

- PELLINGRA, *Le nullità nel processo penale. Teoria generale*, Giuffrè, 1957;
- PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio di appello*, Cedam, 1995;
- PERONI, *Metodo orale e logica del controllo nel dibattimento di appello: un'antinomia veramente insuperabile?*, in *Giur.it.*, 1994;
- PETRELLA, *Le impugnazioni nel processo penale*, Giuffrè, 1965;
- PETROCELLI, *Azione – istruzione – accusa*, in *Riv. pen.*, 1931;
- PISAPIA, *Contestazione di nuovi fatti e correlazione tra accusa e sentenza e correlazione tra accusa e sentenza: in tema di concubinato e di violazione degli obblighi di assistenza coniugale*, in *Riv. it. dir. pen.* 1951;
- PISAPIA, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Giuffrè, 1960;
- PISAPIA, *L'udienza preliminare*, Giuffrè, 1992, p. 3;
- PISTORELLI, *Riforma del processo penale: le direttive di intervento in materia di indagini preliminari e udienza preliminare*, ilpenalista.it;
- PIZZORUSSO, voce *Iura novit curia*, *Ordinamento italiano*, in *Enc. Giur.*, 1990, p.1;
- PLOTINO, *Il dibattimento nel nuovo codice di procedura penale*, Giuffrè, 1996, p. 176;
- PUNZI, *Iura novit curia*, Giuffrè, 1965, p. 1;
- QUARTARELLA, *Contestazioni tardive: l'imputato va rimesso in termini per richiedere il rito abbreviato*, in *Altalex*, 2015;

QUATTROCOLO, *Contestazione suppletiva “fisiologica” e giudizio: cade con C.Cost. 237/2012 l’ultimo baluardo del rapporto “premieria/deflazione”*, in *Leg. pen.*, 2013, p. 337;

QUATTROCOLO, *La Corte europea dei diritti dell’uomo e il principio di correlazione tra accusa e sentenza: un invito ad un ripensamento del potere iura novit curia?*, in *LP*, p. 343 ss.;

QUATTROCOLO, *La riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Jovene, 2011, p. 33;

RAFARACI, *Archiviazione e udienza preliminare nella riforma Cartabia*, in *Dir. pen. proc.*, 2023;

RAFARACI, *Assestamento tardivo degli addebiti contestati*, in *Dir.pen.proc.*, 1997, p. 329;

RAFARACI, *Illegittima la preclusione della richiesta di “patteggiamento” in caso di contestazione dibattimentale “fisiologica” del fatto diverso*, in *Giur. cost.*, fasc.4, 2017, pag. 1815C;

RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale* Giuffrè, 1996;

RAFARACI, *Nuove contestazioni e diritto alla prova dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1993, c. 1778;

Rel. Prog. Prel. 1978, p. 421, in CONSO-GREVI, *Il nuovo codice di procedura penale*, cit. 1989;

Relazione al Progetto preliminare del codice di procedura penale, in *Gazz. Uff.*, 24 ottobre 1988;

- REYNAUD, *I mutamenti dell'imputazione*, in *Giudizio ordinario. Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, (a cura di) Chiavario ed Marzaduri, Utet, 2002, p. 380-382;
- RICCIO, *Fatto e imputazione*, in *Quad. scienze pen.*, Jovene, 2005;
- RICCIO, *Incompatibilità del giudice, ecco tutte le oscillazioni della Consulta*, in *Dir. e giust.*, 2003, n. 1, p. 36 ss.;
- RICCIO, *Ma cos'è l'udienza preliminare? Guai a trasformarla da filtro in giudizio*, in *Dir. e giust.*, n. 19, 2004, p. 8 ss.
- RIVELLO, *La Corte costituzionale amplia l'area dell'incompatibilità in relazione alla fase dell'udienza preliminare*;
- ROCCO, *La sentenza civile*, 1906, p. 110;
- ROMANO, *Sub art. 15 c.p.*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Giuffrè, 1995;
- ROMANO, *Sub art. 319 bis, I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti di pubblici ufficiale*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Giuffrè, 2006;
- RUGGIERI, voce *Azione penale*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. III, 2010;
- SABATINI, *Correlazione tra sentenza e accusa contestata nei delitti colposi*, in CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 1987;
- SABATINI, *Principi di diritto processuale penale italiano*, Jovene, 1976;
- SANSÒ, *Correlazione tra imputazione contestata e sentenza*, Giuffrè, 1953;

SANTALUCIA, *Definizione giuridica del fatto e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Giust. Pen.*, 1991;

SATTA, *Iura novit curia*, in *riv. Dir. Proc. civ.*, 1995, p. 381;

SCACCIANOCE, *sub art. 521 c.p.p.*, in Gaito (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Utet, 2012, p. 3306;

SCAGLIONE, *Brevi note su alcune controverse questioni processuali*, in *Giust. Pen.*, 1976;

SCALFATI, *L'udienza preliminare*, Cedam, 1999, p. 56;

SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000;

SCAPARONE, *Nuove contestazioni e principio di ragionevolezza*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1866;

SGROMO, *Previo contraddittorio per la contestazione suppletiva del reato concorrente e del reato continuato*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, p. 1486;

SIRACUSANO, *Il giudizio*, in *Diritto processuale penale*, a cura di Siracusano, Galati, Tranchina, Zappalà, Giuffrè, 1996, p. 273;

SIRACUSANO, *In tema di rilevazione dei vizi in iudicando da parte della corte di Cassazione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1961;

SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Utet, 2000;

SIRACUSANO, voce *Istruzione nel processo penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Giuffrè, 1973;

SURACI, *La fluidità dell'imputazione nel giudizio abbreviato*, in *Il Processo*, fasc.2, 2020;

TABASCO, *Modifica fisiologica dell'imputazione in dibattimento e giudizio abbreviato*, in *Archivio penale*, edizione online, 2015;

TABASCO, *Questioni aperte, Contestazione suppletiva di reati connessi*, in *Archivio penale*, edizione online, 2022;

TAORMINA, *Diritto processuale penale*, Utet, 1995;

TAORMINA, *L'essenzialità del procedimento penale*, Jovene, 1974;

TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Giuffrè, 1992, p. 75;

TODARO, *Nuove contestazioni dibattimentali e diritto di difesa: un ulteriore tassello nella parabola dei riti speciali*, in *Cass. Pen.*, fasc.11, 2017, pag. 3907;

TODARO, *Nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato: una incostituzionalità attesa tra spinte antitetiche e dubbi persistenti*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2532;

TONDIN, *Il vaglio del giudice dell'udienza preliminare sull'imputazione nella riforma Cartabia*;

TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2022;

TROISI, *Nuova contestazione «fisiologica» del fatto diverso e ammissibilità del patteggiamento*, in *Cass. Pen.*, fasc.2, 2018, pag. 0518B;

TUCCI, voce *Art. 516*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di

GIARDA-SPANGHER, II, Giuffrè, 2010;

UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Cortina, 2000;

UBERTIS, voce *Giudizio di primo grado (disciplina del) nel diritto processuale penale*, in *Dig. d. pen.*, V, 1991, p. 522;

VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Cedam, 1994, p. 295;

VALIERI, *Brevi considerazioni sui poteri del gup di controllare la rispondenza del fatto alle prospettazioni dell'accusa*, in *Cass. pen.* 2003;

VANNINI- COCCIARDI, *Manuale di diritto processuale penale italiano*, Giuffrè, 1986;

VARRASO, *La legge "Cartabia" e l'apporto dei procedimenti speciali al recupero dell'efficienza processuale*, in *Sistema Penale*, edizione online, 2022;

VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Studi in onore di Antonio Segni*, Giuffrè, 1967, p. 705;

VERDE, *Diritto processuale civile, Parte generale*, Zanichelli, 2009, p. 90;

VOENA, in AA. VV., *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso e Grevi, Cedam, 1996. 210;

VOENA, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, in AA. VV., a cura di Conso-Grevi, 1996;

WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana*, Giuffrè, 1938, p. 299;

ZACCHE', *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, cit., p. 786-788;

ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, Giuffrè, 2004;

ZAPPALÀ, *I procedimenti speciali*, in *Diritto processuale penale*, II, 2006, spec. p. 238;

ZAPPALÀ, sub. *Art. 604 c.p.p.*, in AA. VV. *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di CHIAVARIO, Utet, 1991;

GIURISPRUDENZA

C. cost., 24 gennaio 2022, n. 18, in *Giur. cost.*, 2022

C. cost. 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991

C. cost. 15 novembre 2022, n. 230, in *Giur. Cost.*, 2022

C. cost., 1° aprile 1993, n. 129, in *Giur. cost.*, 1993

C. cost., 10 marzo 1993, n. 107, in *Giur. cost.*, 1993

C. cost., 11 aprile 2019, n. 82, in *Giur. cost.*, 2019

C. cost., 11 febbraio 2020, n. 14, in *Giur. cost.*, 2020

C. cost., 11 marzo 1993 n. 76, in *Giur. cost.*, p. 694.

C. cost., 12 giugno 1991, n. 263, in *Giur. Cost.*, 1991

C. cost., 12 luglio 2002, n. 335, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2567 ss.

C. cost., 14 aprile 2010, n. 140, in *Giur. Cost.*, 2010

C. cost., 14 giugno 2022, n. 146, in *Giur. cost.*, 2022

C. cost., 15 marzo 1994, n. 88, in *Giur. cost.*, 1994, p. 846

C. cost., 17 febbraio 1994, n. 41, in *Cass. pen.*, 1994

C. cost., 17 luglio 2017, n. 206, in *Giur. cost.*, 2017

C. cost., 18 dicembre 2009, n. 333, in *Giur. Cost.*, p. 4956

C. cost., 18 febbraio 2010 n. 50, in *Giur. cost.*, 2010, p. 616

C. cost., 19 marzo 1993, n. 101, in *Giur. cost.*, 1993, p. 821

C. Cost., 2 febbraio 1971, n. 11, in *Giur. Cost.* 1971

C. cost., 2 luglio 1990, n. 313, in *Giur. cost.*, 1990

C. cost., 20 dicembre 2012, n. 237, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3548

C. cost., 20 febbraio 1995, n. 50., in *Giur. Cost.*, 1995

C. cost., 21 novembre 2006 n. 384, in *Giur. cost.*, 2006, p. 4013

C. cost., 22 luglio 2003, n. 269, in *Giur. cost.*, 2003, p. 4.

C. cost., 22 ottobre 2014, n. 238, in *Giur. Cost.*, 2014

C. cost., 23 aprile 1986, n. 109, in *Giur. Cost.*, 1986

C. cost., 23 maggio 2003, n. 169, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2950,

C. cost., 24 aprile 1996, n. 131, in *Giur. Cost.* 1996

C. cost., 24 gennaio 2017 n. 18, in *Giur. Cost.*, 2017, p. 1471.

C. cost., 25 giugno 2014, n. 184, in *Giur. cost.*, 2014

C. cost., 26 novembre 2002, n. 491, in *Giur. Cost.*, 2002

C. cost., 26 ottobre 2012, n. 237, in *Giur. cost.*, 2012, p.3548

C. cost., 28 dicembre 1990 n. 593, in *Giur. cost.*, 1990

C. cost., 29 dicembre 1995, n. 530, in *Gazz. giur.*, 1996, p.39

C. cost., 29 gennaio 1971, n. 11, in *Giur. Cost.*, 1971

C. cost., 29 marzo 2019, n. 66, in *Giur. Cost.*, 2019,

C. cost., 3 giugno 1992, n. 241, in *Giur. Cost.*, 1992

C. cost., 30 dicembre 1994, in *Giur. Cost.*, 1994

C. cost., 30 giugno 1994 n. 265, in *Giur. cost.*, 1994

C. cost., 31 luglio 2020 n. 192, in *Giur. Cost.*, 2020

C. cost., 31 maggio 1990, n. 277, 28 dicembre 1990, n. 593, in *Giur. Cost.*, 1990

C. cost., 4 maggio 1992, n. 213, *ivi*, 1992, 1743

C. cost., 5 dicembre 1997, n. 378, in *Giur. Cost.*, 1997

C. cost., 5 dicembre 2014, n. 273, in *Giur. cost.*, 2014, p. 4654

C. cost., 5 luglio 2018, n.141, in *Giur. cost.*, 2018

C. cost., 6 luglio 2001, n. 224, in *Giur. cost.*, 2001, p. 1955

C. Cost., 7 aprile 2011, n. 113, in *Giur. Cost.*, 2011

C. cost., 8 febbraio 1991, n. 64, in *Giur. cost.*, 1991, p. 477

C. cost., 8 luglio 1992 n. 316, in *Giur. Cost.*, 1992, p. 2625

C. cost., 9 luglio 2015, n. 139, in *Giur. cost.*, 2015

C. cost., aprile 1989, n. 232, in *Giur. cost.*, 1989

C. cost., ord. 16 gennaio 2004, n. 20, in *Giur. cost.*, 2004, p. 339

C. cost., ord. 18 luglio 2002, n. 367, in *Guida dir.*, 2002, n. 37, p. 43

C. cost., ord. 19 novembre 2002, n. 460, in *Giur. Cost*, 2002

C. cost., ord. 22 luglio 2003, n. 269, in *Giur. cost.*, 2003, p. 2216

C. cost., ordinanza 12 dicembre 2012, n. 286, in *Giur. Cost*, 2012

C. europea dei diritti dell'uomo *Pelissier Sassi c. Francia*, 25 marzo 1999.

C. europea dei diritti dell'uomo, 28 febbraio 2002, D.C. c. Italia, in www.echr.coe.int

C. Europea dei diritti dell'uomo, *Drassich c. Italia*, ricorso n.25575/2004, 11 Dicembre 2007, par. 34

C. Europea, *IH c. Austria*, 19 dicembre 1989, www.echr.coe.int

CASS. Sez. I, 9 maggio 1951, *Mammone*, in *Cass. Pen.* 1952

Corte EDU 11 marzo 2008, Drassich c. Italia, in *Giur. It.*, 2008

Corte EDU 11.12.2007, Drassich c. Italia, § 37; C. eur., 24 Ottobre 2012, D.M.T. e D.K.I. c. Bulgaria, § 81

Corte EDU 20.4.2006, IH. e altri c. Austria, § 34.

Corte EDU sez. I, 22 febbraio 2018, Drassich c. Italia (n. 2)

Corte EDU, 11 dicembre 2007, *Drassich contro Italia*, ricorso n. 25575/04.

Corte EDU, 28 febbraio 2002, D.C. c. Italia, in www.echr.coe.int

Sez V, 9 settembre 1996, in *CED Cass.*, 1996;

Sez, IV, 15 gennaio 2007, in *CED Cass.*, 2007

Sez, VI, 5 novembre 2003, Labella, in *Cass. Pen.*, 2005;

Sez, VI, 7 dicembre 2006, in *CED Cass.*, 2006

Sez. 13 novembre 2013, Di Guglielmi, in *CED Cass*, m. 257278

Sez. I 4 marzo 2015, Bu, in *CED Cass*, m. 262778;

Sez. I, 1° dicembre 1999, Serafini, in *CED Cass.*, n. 215338;

Sez. I, 1° dicembre 2006, Dorigo, in *Cass. Pen.*, 2007

Sez. I, 1° luglio 1994, Coturri, n. 198365, in *C.E.D. Cass.*, 1994

Sez. I, 12 maggio 2015, n. 25882, in *DeJure*;

Sez. I, 13 gennaio 1994, Curcas, in *CED Cass.*, n. 196647.

Sez. I, 14 luglio 1997, in *CED. Cass.*, n.208724;

Sez. I, 15 maggio 2015, Drassich, in *CED Cass*, m. 256652

Sez. I, 16 aprile 1999, c.c. 17 dicembre 1998, in *Cass. Pen.*, 1999

Sez. I, 18 febbraio 2010, in *Cass. Pen.*, 2011

Sez. I, 19 settembre 1995, in *Cass. Pen.*, 1995

Sez. I, 2 dicembre 2003, n. 16779, in *CED Cass.*, p. 241

Sez. I, 2 ottobre 2002, Costanza, in *CED Cass.*, n. 223055

Sez. I, 25 settembre 2008, in *CED Cass.*, 2008

Sez. I, 29 aprile 2011, imp. Corsi, in *Cass. Pen.*, 2012, p. 608

Sez. I, 5 luglio 2011, n. 30498, in *Cass. pen.*;

Sez. I, 8 marzo 2010, in *Cass.pen.*, 2010,

Sez. I, 9 maggio 1951, Mammone, in *Cass. Pen.* 1952

Sez. II, 10 maggio 2013, Caterino, in *CED Cass* m. 257782;

Sez. II, 11 novembre 1997, in *CED. Cass.*, n.209426;

Sez. II, 12 aprile 2013, n. 29119, in *Cass. pen.*;

Sez. II, 12 ottobre 2005, Sechi, in *CED Cass.*, n. 232599.

Sez. II, 13 novembre 2012, n. 45795, in www.dejure.it.

Sez. II, 16 ottobre 2007, in *CED Cass.*, 2007;

Sez. II, 17 marzo 1993, Viciani e altri, in *Dir.pen. e proc.*, p. 392

Sez. II, 18 aprile 2019, n. 23545, in *C.E.D. Cass.*, n. 276105.

Sez. II, 18 luglio 2014, n.38049, in *Cass. Pen.*, 2014;

Sez. II, 20 dicembre 2013, Racic, *ivi*, m. 258538;

Sez. II, 24 ottobre 2014, Borile, in *CED Cass*, m. 261052;

Sez. II, 26 febbraio 2010, imp. Salord, in *CED Cass.*, 2010

Sez. II, 6 ottobre 2004, n. 47, Batà, in *Dir. e giust.*, 2004, p. 74

Sez. II, 7 luglio 2015, n. 31912, in *C.E.D. Cass.*, 2015

Sez. II, 8 aprile 2016, n. 34825, in *C.E.D. Cass.*

Sez. II, 9 giugno 2017, n. 2491, in *Cass. Pen.*, 2017

Sez. II, 9 maggio 2012, imp. Damjanovic e altri, *CED Cass.*, 2012

Sez. II, 19 maggio 2012, in *Cass. Pen.*, 2013.

Sez. III, 10 marzo 2004, in *Cass.pen.*, 2004

Sez. III, 11 gennaio 1996, Castiglia, in *Dir.pen. e proc.*, 1996, p. 449

Sez. III, 15 gennaio 2004, n. 10663, in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, p. 294.

Sez. III, 16 novembre 1993, Pederzini, in *Dir.pen. e proc.*, 1993

Sez. III, 17 marzo 1998, Picchioni, in *Guida dir.*, 1998

Sez. III, 2 febbraio 2005, in *Cass. Pen.*, 2005

Sez. III, 22 marzo 1996, Iaccarino, in *Dir.pen. e proc.*, 1996

Sez. III, 30 gennaio 1997, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 48.

Sez. III, 30 maggio 1995, Famiglietti, in *CED Cass.*, n. 202488.

Sez. III, 4 dicembre 1997, Pasqualetti, n. 104, in *Cass. Pen.*, 1999, p. 249,

Sez. III, 5 marzo 2009, n. 1597, in *Cass. Pen.*, 2009

Sez. III, 9 luglio 1951, in *Cass. Pen.*, 1951

Sez. IV, 11 novembre 1996, n. 9616, in *Cass. Pen.*, 1996

Sez. IV, 13 novembre 2019, n. 49175, in *C.E.D. Cass.*, n. 277948;

Sez. IV, 13 ottobre 2021, n. 44973, in *Cass. pen.*, 2022, p. 1912;

Sez. IV, 14 aprile 1994, Battistelli, in *CED Cass.*, n. 198305.

Sez. IV, 17 gennaio 2008, in *Giur. It.*, 2008

Sez. IV, 18 dicembre 2003, in *CED Cass.*, 2003

Sez. IV, 2 luglio 1997, Mambrini, n. 208224, in *C.E.D. Cass.*

Sez. IV, 21 febbraio 2007, n. 20198, in *Cass. Pen.*, 2007

Sez. IV, 25 giugno 2008, in *CED Cass.*, 2008

Sez. IV, 26 maggio 1988, in *CED Cass.*, 1988.

Sez. IV, 27 gennaio 2005, n. 27355, in *Cass. Pen.*, 2005

Sez. IV, 4 ottobre 1996, Pianeti, in *Cass. pen.*, 1998, p. 212

Sez. IV, 8 febbraio 1996, Bonetti, in *Cass. Pen.*, 1997

Sez. IV, del 12 novembre 2008, n. 45807, in *Cass. Pen.*, 2009.

Sez. Un. 28 febbraio 2006, in *Cass. Pen.*, 2006

Sez. un., 10 dicembre 1997, Di Battista, in *C.E.D. Cass.*, 1997;

Sez. un., 15 luglio 2010, n. 36551, Carelli, in *C.E.D. Cass.*, n. 248051.

Sez. Un., 17 ottobre 2006, n. 10251, in *Cass. Pen.*, 2007

Sez. Un., 19 giugno 1996, Di Francesco, in *CED. Cass.*, 1996

Sez. un., 20 dicembre 2007, n. 5307, in *C.E.D. Cass.*, n. 238240, 2008.

Sez. un., 22 novembre 2000, Boniotti, in *C.E.D. Cass.*, 2000

Sez. un., 24 novembre 1999, Magnani, in *C.E.D. Cass.*, 1999;

Sez. un., 26 aprile 1989, Gorla, in *C.E.D. Cass.*, 1989;

Sez. Un., 26 febbraio 1955, Zoccola, in in *Cass. Pen.*, 1956.

Sez. un., 26 giugno 2015, Lucci, n. 31617, in *C.E.D. Cass.*, n. 264438, 2015.

Sez. un., 27 ottobre 2004, Wajib, in *Cass. pen.*, 2005, p.358

Sez. Un., 28 novembre 2013, n. 4319, in *Cass. Pen.*, 2013

Sez. un., 30 ottobre 2002, n. 39915, Vottari, in *Cass. Pen.*, 2002

Sez. un., 31 gennaio 2001, Romano, in *C.E.D. Cass.*, 2001

Sez. un., 31 maggio 2005 n. 22909, Minervini, in *C.E.D. Cass.*, 2005

Sez. un., 9 luglio 1997, in *C.E.D. Cass.*, 1997

Sez. V, 07 ottobre 2014, n. 4169, in www.dejure.it, 2014

Sez. V, 10 maggio 2005, n. 22390, in *C.E.D. Cass.*, 2005

Sez. V, 11 maggio 2005, in *Cass. Pen.*, 2005

Sez. V, 11 marzo 1999, Malinconico, n. 212772, in *C.E.D. Cass.* 1999

Sez. V, 12 gennaio 1995, n. 42, in *Cass. Pen.*, 1995

Sez. V, 14 ottobre 2004, in in *Cass.pen.*, 2004

Sez. V, 15 ottobre 1998, Mulè e altro, in *Gazz.giur.*, 1999, n. 9,

Sez. V, 16 aprile 2014, n. 16714, in *Cass. Pen.*, 2014.

Sez. V, 16 febbraio 2001, n. 219278, Maglione, in *C.E.D. Cass.*, 2001

Sez. V, 18 aprile 1980, n. 1277, Caltagirone, in *CED Cass.*, 1980

Sez. V, 19 gennaio 2021, n. 8902, in *Cass. Pen.*, 2021

Sez. V, 19 ottobre 2001, Palladino, in *Dir. e giust.*, 2002, p. 1725

Sez. V, 20 dicembre 2006, in *CED Cass.*, 2006

sez. V, 21 settembre 2018, n. 53701, in *Cass. Pen.*, 2018

Sez. V, 28 ottobre 2011, n. 6487, in *C.E.D. Cass.*, n. 251730,

Sez. V, 28 settembre 2021, n. 44926, in *Cass. Pen.*, 2021

Sez. V, 3 marzo 1999, Russo, n. 2122772, in *C.E.D. Cass.*, 1999

Sez. V, 3 settembre 2004, in *CED Cass.*, 2004,

Sez. V, 4 marzo 2003, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1668

Sez. V, 5 giugno 2000, Quistini, in *Dir. e giust.*, 2001, p. 2400

Sez. V, 5 luglio 2005, in *CED Cass.*, 2005

Sez. V, 6 giugno 2014, in www.dejure.it, 2014;

Sez. V, 6 giugno 2014, Napolitano, in *CED Cass* m. 261356;

Sez. V, 7 ottobre 2014, n.4169, in *Cass. Pen.*, 2015

Sez. V, 9 novembre 2004, in *CED Cass.*, 2005

Sez. VI, 10 dicembre 2001, n. 1431, in *Cass. Pen.*, 2001

Sez. VI, 11 aprile 2014, Salsi, in *CED Cass*, m. 259564;

Sez. VI, 12 dicembre 2008, Drassich, in *Cass. Pen.*, 2009

Sez. VI, 12 maggio 2016, n. 23832, in *C.E.D. Cass.*;

Sez. VI, 13 aprile 2016, n.18195, in *Cass. pen.*, 2016

Sez. VI, 13 febbraio 1998, in *Cass. Pen.*,1999

Sez. VI, 13 ottobre 1993, Santercole, in *Giur. it.*, 1995, II,

Sez. VI, 14 giugno 2004, in *CED Cass.*, 2004

Sez. VI, 15 febbraio 2017, n. 11956, in *C.E.D. Cass* n. 269655).

Sez. VI, 15 maggio 2012, imp. Cusumano, in *CED Cass.*, 2012

Sez. VI, 18 settembre 1997, in *CED Cass.* 1997;

Sez. VI, 19 febbraio 2010, imp. Fadda, in *Cass. Pen.*, 2011, p. 1834

Sez. VI, 19 novembre 2019, n. 422, in *C.E.D. Cass*, n. 278093, 2019;

Sez. VI, 2. Luglio 2013, Tomasso, in *CED Cass* m. 256150;

Sez. VI, 22 gennaio 2015, n.29313, in *Cass . Pen*, 2015

Sez. VI, 22 marzo 2000, n. 6251, Apicella, rv. 216313, in *Cass. Pen.*, 2000

Sez. VI, 23 giugno 2017, n.49054, in *Cass. Pen.*, 2018

Sez. VI, 24 ottobre 2013, n. 50098, in *C.E.D. Cass.*, n. 257910.

Sez. VI, 24 settembre 2012, Jovanovic, in *CED Cass*, m. 254649

Sez. VI, 25 febbraio 2004, in *Cass. Pen.*, 2006

Sez. VI, 25 maggio 2009, imp. Drassich, in *Cass. Pen.*, 2010, p. 2608.

Sez. VI, 25 ottobre 2002, Cacciapaglia, in *C.E.D. Cass.*, 2002

Sez. VI, 25 settembre 2009, n. 39701, ivi, n. 245029.

Sez. VI, 25 settembre 2019, n. 44394, in *C.E.D. Cass.*, n. 277376;

Sez. VI, 26 ottobre 2016, n. 53968, in *C.E.D. Cass.*

Sez. VI, 27 settembre 2004, in *CED Cass*, 2004;

Sez. VI, 5 novembre 2003, in *CED. Cass.*, n.227354.

Sez. VI, 5 ottobre 2006, n. 33435, in *Cass. Pen.*, 2007

Sez. VI, 7 maggio 1997, Barba, in *CED Cass.*, n. 209742;
Sez. VI, 7 novembre 2012, Manara, in *Cass. Pen.*, 2014;
Sez. VI, 8 febbraio 2013, in *Cass. Pen.*, 2013;
Sez. VI, 9 novembre 2006, n. 41342, in *CED Cass.*, 2006
Sez. VI, 9 settembre 2015, n. 47292, in *C.E.D. Cass.*, 2015
Sez. VI, 10 maggio 2017, n.28262, in *Cass. Pen.*, 2017
Sez.V, 28 ottobre 2011, in *Cass. Pen.*, 2012;
SS. UU., 20 dicembre 2007, n.5307, Battistella, in *Cass. Pen.*, 2007
SS.UU., 28 ottobre 1998, Barbagallo e altri, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2074 ss.
Trib Lecce, 9 luglio 2014, n. 218
Trib. Palermo, 10 marzo 1993, Rubino e altri, in *Foro it.*, 1994, II, c. 176
Trib. Palermo, 25 marzo 2021, in *Gazz. Uff.*, 2021
Trib. Roma, 21 febbraio 2013, in *Giur. cost.*, 2014
Trib. Sondrio, ord. 19 aprile 1996, Traversi e altri.