



38973-25

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUARTA SEZIONE PENALE

Composta da:

EUGENIA SERRAO

- Presidente -

Ord. n. sez. 1074/2025

UGO BELLINI

UP - 11/11/2025

LOREDANA MICCICHE'

R.G.N. 28679/2025

MARIAROSARIA BRUNO

MARIA TERESA ARENA

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI CATANIA

nel procedimento a carico di:

[REDACTED] nato a [REDACTED] il [REDACTED]

[REDACTED] nato a [REDACTED] il [REDACTED]

[REDACTED] nato a [REDACTED] il [REDACTED]

[REDACTED] nato a [REDACTED] il [REDACTED]

avverso la sentenza del 23/09/2024 del TRIBUNALE di CATANIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere MARIA TERESA ARENA;

lette le conclusioni del P.G., in persona del Sostituto Procuratore SABRINA PASSAFIUME, che ha chiesto l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

Motivi della decisione

1. Con la sentenza indicata in epigrafe, il Tribunale di Catania ha dichiarato non doversi procedere ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen. nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] perché l'azione non doveva essere proseguita per mancanza della necessaria condizione di procedibilità in relazione al delitto contestato di cui agli artt. 624 e 625, comma 1 n. 2, cod. pen. Gli imputati sono accusati di essersi impossessati, con violenza consistita nel manomettere il contatore, al fine di trarne un ingiusto profitto, di quantitativi di energia elettrica sottraendoli [REDACTED] alla cui rete allacciavano abusivamente l'impianto di via [REDACTED] di cui avevano disponibilità. In [REDACTED] il 18 ottobre 2016 (capo A) e altro delitto di furto in relazione al quale non è proposto ricorso.

2. Il Tribunale ha rilevato, all'udienza del 7/12/2023, che era decorso infruttuosamente il termine di novanta giorni per la proposizione della querela così come previsto dall'art. 85 d. lgs. 10 ottobre 2022, n.150, invitando le parti a interloquire in ordine alla sussistenza di eventuali cause d'immediata declaratoria di improcedibilità ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen. Il Pubblico ministero alla medesima udienza ha modificato il capo d'imputazione ai sensi dell'art. 516 cod. proc. pen. contestando l'aggravante di cui al comma 1 n. 7 dell'art. 625 cod. pen. nella parte relativa al fatto commesso su cose destinate a pubblico servizio o pubblica utilità evidenziando che, ai sensi dell'art. 2, comma 1 lett. i) d. lgs. 10 ottobre 2022, n.150 il reato contestato rimane procedibile d'ufficio.

La difesa ha eccepito la tardività della contestazione rispetto alla sopravvenuta causa d'improcedibilità e il Tribunale, ritenendo che nel fatto descritto nel capo d'imputazione originario non fosse rinvenibile alcun esplicito e specifico riferimento alla destinazione della *res* a pubblico servizio o a pubblica utilità tale da consentire la circostanza aggravante legittimamente contestata in fatto, ha pronunciato sentenza ai sensi dell'art.129 cod. proc. pen. ritenendo tardiva la contestazione suppletiva in quanto l'azione era divenuta improcedibile, ostando la causa di improcedibilità a qualsiasi attività processuale e indagine in fatto.

3. Avverso la sentenza ha proposto ricorso il Procuratore Generale della Corte di appello di Catania deducendo violazione di legge processuale ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. c), cod. proc. pen. per inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 516, 517, 522 e 129 cod. proc. pen. Deduce, in particolare, che la modifica dell'originaria imputazione sarebbe avvenuta prima



della formale dichiarazione di apertura del dibattimento e subito dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti, così comportando la procedibilità d'ufficio del reato. Evidenza che la modifica dell'imputazione con la contestazione di una circostanza aggravante anteriore all'istruzione dibattimentale potrebbe apparire anomala alla luce dell'art. 517 cod. proc. pen., che la colloca nel corso dell'istruzione dibattimentale, ma che tuttavia essa non è causa di nullità, purché venga consentito all'imputato, previa concessione di un termine a difesa, di esercitare ogni prerogativa volta a contrastare l'accusa e di chiedere, eventualmente, riti alternativi.

Invoca la giurisprudenza di legittimità (Sez. 4, n.50258 del 22/11/2023) che consente al pubblico ministero, ove sia decorso il termine per proporre la querela di cui all'art. 85 d. lgs. n.150/2022, di modificare l'imputazione mediante la contestazione, in udienza, di un'aggravante che rende il reato procedibile d'ufficio.

Aggiunge che, in ogni caso, sulla destinazione a pubblico servizio dell'energia elettrica fornita dalla società [REDACTED] espressamente menzionata nel capo d'imputazione, si è formato un consolidato orientamento del giudice di legittimità.

4. Il Procuratore generale, con requisitoria scritta, ha concluso per l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

5. Il presente ricorso pone due questioni che hanno dato origine a contrasti interpretativi all'interno di questa Sezione e tra Sezioni della Corte di legittimità.

6. La prima questione, in ordine logico, riguarda la tematica della contestazione in fatto della circostanza aggravante della destinazione dell'energia elettrica a pubblico servizio. Tale questione pregiudica la rilevanza della seconda, rendendo ultronea la disamina dell'altro profilo del ricorso, in quanto ove la contestazione della circostanza aggravante si ritenesse desumibile dal capo d'imputazione originario, il tribunale non avrebbe potuto dichiarare l'improcedibilità dell'azione penale per difetto di querela indipendentemente dalla contestazione suppletiva.

7. Nella giurisprudenza della Corte si è, in alcune sentenze, affermato, in applicazione del principio espresso da Sez. U, Sorge (Sez. U, n. 24906 del 18/04/2019, Rv. 275436 - 01) che «in tema di furto, non può considerarsi legittimamente contestata in fatto e ritenuta in sentenza la circostanza aggravante di cui all'art. 625, comma primo, n. 7), cod. pen., configurata

dall'essere i beni oggetto di sottrazione destinati a pubblico servizio, qualora nell'imputazione tale natura non sia esposta in modo esplicito, direttamente o mediante l'impiego di formule equivalenti. (In motivazione la Corte ha affermato che la citata circostanza aggravante ha natura valutativa, poiché impone una verifica di ordine giuridico sulla natura della "res", sulla sua specifica destinazione e sul concetto di pubblico servizio, la cui nozione è variabile in quanto condizionata dalle mutevoli scelte del legislatore)» (Sez. 5, n. 9611 del 26/02/2025, Savarese, Rv. 287743 - 01; Sez. 5, n. 34061 del 28/06/2024, De Cicco, Rv. 286937 - 01; Sez. 5, n. 3741 del 22/01/2024, Mascali, Rv. 285878 - 01; Sez. 4, n. 46859 del 26/10/2023, Licata, Rv. 285465 - 01; Sez. 5, n. 26511 del 13/04/2021, Sciortino, Rv. 281556 - 01).

In altre pronunce si è, per converso, affermato che «in tema di furto di energia elettrica, può ritenersi legittimamente contestata in fatto, e ritenuta in sentenza senza la necessità di una specifica ed espressa formulazione, la circostanza aggravante di cui all'art. 625, comma primo, n. 7, cod. pen., in quanto l'energia elettrica fornita, su cui ricade la condotta di sottrazione, è un bene funzionalmente destinato a un pubblico servizio» (Sez. 5, n. 2505 del 29/11/2023, dep. 2024, Russo, Rv. 285844 - 01; Sez. 4, n. 48529 del 07/11/2023, Marci, Rv. 285422 - 02).

Vi sono, poi, alcune sentenze che, pur riconoscendo natura valutativa alla predetta circostanza aggravante, hanno tuttavia considerato validamente contestata la stessa anche qualora non venga evocata formalmente, ma con perifrasi o espressioni che la riguardino puntualmente, idonee a consentire all'imputato di difendersi, ad esempio ove venga addebitata una condotta di furto posta in essere mediante allaccio diretto alla rete di distribuzione dell'ente esercente il servizio elettrico nazionale, la quale garantisce l'erogazione di un "servizio" destinato a raggiungere le utenze terminali di un numero indeterminato di persone, per soddisfare un'esigenza di rilevanza «pubblica» (Sez. 5, n. 4767 del 21/01/2025, Torricelli, Rv. 287615 - 01; Sez. 5, n. 37142 del 12/06/2024, Puglisi, Rv. 287060 - 01; Sez. 5, n. 35873 del 23/05/2024, Centamore, Rv. 286943 - 01; Sez. 5, n. 14890 del 14/03/2024, Bevacqua, Rv. 286291 - 01).

8. La giurisprudenza citata ha, in vario modo, declinato i principi enunciati da Sez. U, Sorge, laddove il massimo consesso nomofilattico ha negato che possa «esigersi dall'imputato, pur se assistito da una difesa tecnica, l'individuazione dell'esito qualificativo che connota l'ipotesi aggravata in base a un autonomo compimento del percorso valutativo dell'autorità giudiziaria sulla



base dei dati di fatto contestati, trattandosi per l'appunto di una valutazione potenzialmente destinata a condurre a conclusioni diverse».

In altre parole, l'enunciazione in forma chiara e precisa del contenuto dell'imputazione, prevista dalla legge processuale, è stata intesa nel senso che è rimesso, prima di tutto, al pubblico ministero esplicitare compiutamente l'accusa dalla quale il soggetto accusato deve essere posto in condizioni di difendersi, senza che lo stesso sia onerato di rinvenire nell'imputazione la scelta fra più possibili conclusioni in concreto operata dalla pubblica accusa. Pertanto, in base a tale ricostruzione, è corretto affermare che la contestazione in fatto non pone particolari problemi nel caso di circostanze aggravanti «... le cui fattispecie, secondo la previsione normativa, si esauriscono in comportamenti descritti nella loro materialità, ovvero riferiti a mezzi o oggetti determinati nelle loro caratteristiche oggettive. In questi casi, invero, l'indicazione di tali fatti materiali è idonea a riportare nell'imputazione la fattispecie aggravatrice in tutti i suoi elementi costitutivi, rendendo possibile l'adeguato esercizio dei diritti di difesa dell'imputato. Diversamente avviene con riguardo alle circostanze aggravanti nelle quali, in luogo dei fatti materiali o in aggiunta agli stessi, la previsione normativa include componenti valutative; risultandone di conseguenza che le modalità della condotta integrano l'ipotesi aggravata ove alle stesse siano attribuibili particolari connotazioni qualitative o quantitative» (Sez. U, Sorge del 2019, cit., in motivazione).

Dato per prevalente l'orientamento interpretativo, al quale questo Collegio intende aderire, che riconosce natura valutativa alla circostanza aggravante della destinazione della *res* sottratta a pubblico servizio o a pubblica utilità, ci si deve chiedere se, nel caso concreto, sia emersa con la dovuta chiarezza la volontà dell'accusa di ricomprendere nel disvalore del fatto contestato anche l'elemento circostanziale non espressamente indicato attraverso elementi normativi o descrittivi. Il Collegio ritiene che, nel caso in esame, a tale quesito non possa essere data risposta positiva e che gli imputati non siano stati messi in condizione di difendersi anche con riferimento a tale circostanza aggravante.

Il capo d'imputazione menzionato nel decreto di citazione a giudizio è così formulato: «del reato p. e p. dagli artt.624 e 625 n.2 cod. pen. perché, con violenza consistita nel manomettere il contatore, si impossessavano al fine di trarne un ingiusto profitto di quantitativi di energia elettrica, sottraendoli [REDACTED] alla cui rete allacciavano abusivamente l'impianto di via [REDACTED] di cui avevano la disponibilità. Con l'aggravante di aver commesso il fatto con violenza sulle cose».

Si tratta, con evidenza, di un capo d'imputazione connotato non solo dalla omessa indicazione dell'elemento circostanziale attraverso il dato normativo, la



qual cosa avrebbe potuto essere surrogata, secondo l'orientamento prevalente, da una puntuale descrizione di esso, ma anche dalla ambivalente descrizione della condotta sia in termini di «manomissione del contatore» che di «allaccio abusivo alla rete».

A chiarimento della ritenuta impossibilità di ritenere validamente contestata in fatto la circostanza di cui si tratta, va anche sottolineato, in linea con quanto già affermato da questa Sezione (Sez. 4, n. 26798 del 11/06/2024, Giannoni, Rv. 286650 – 01: «in tema di circostanze, non può ritenersi implicitamente contestata in fatto e riconosciuta in sentenza un'aggravante, nel caso in cui l'imputazione contenga l'esplicita contestazione di una diversa aggravante, con l'indicazione dei relativi riferimenti normativi e con l'analitica descrizione della condotta»), che risulta espressamente contestata la sola aggravante della violenza sulle cose, che l'accusa ha ritenuto di dover indicare, sia mediante i riferimenti normativi, sia attraverso la descrizione della condotta materiale. La lettura del capo d'imputazione nel suo complesso comporta, a ben vedere, una sostanziale indeterminatezza circa gli elementi costitutivi della fattispecie circostanziale di che trattasi, producendo, quale diretta conseguenza, un affievolimento delle garanzie difensive, il cui rispetto è oggetto del preciso e vincolante richiamo operato da Sez. U, Sorge.

9. Esclusa, dunque, la possibilità di accogliere il ricorso con riferimento alla dedotta contestazione in fatto della circostanza aggravante della destinazione della *res* sottratta a pubblico servizio o pubblica utilità, emerge la necessità di risolvere la questione che, in ordine logico, segue.

10. All'indomani dell'entrata in vigore del d. lgs. 10 ottobre 2022, n.150, il cui art. 2, comma 1, lett. i) ha modificato il testo dell'art. 624 cod. pen., rendendo il delitto di furto procedibile a querela, procedendosi, tuttavia, d'ufficio «se la persona offesa è incapace, per età o per infermità, ovvero se ricorre taluna delle circostanze di cui all'articolo 625, numeri 7, salvo che il fatto sia commesso su cose esposte alla pubblica fede, e 7-bis)», si sono formati nella giurisprudenza della Corte diversi orientamenti interpretativi.

10.1. Secondo un primo orientamento, nel caso di intervenuto decorso del termine previsto all'art. 85 d.lgs. citato senza che sia stata proposta la querela, è consentito al pubblico ministero di modificare l'imputazione in udienza mediante la contestazione di una circostanza aggravante per effetto della quale il reato divenga procedibile di ufficio, essendo lo stesso investito, anche in difetto di sopravvenienze dibattimentali rilevanti a tale fine, del potere-dovere di esercitare l'azione penale per un reato correttamente circostanziato (Sez. 5, n.



4767 del 21/01/2025, Torricelli, Rv. 287615 - 02; Sez. 5, n. 17532 del 11/04/2024, Laguzza, Rv. 286448 - 01; Sez. 4, n. 17455 del 27/03/2024, Midolo, Rv. 286344 - 01;; Sez. 4, n. 14700 del 07/12/2023, dep. 2024, Piscicelli, Rv. 286123 - 01; Sez. 4, n. 50258 del 22/11/2023, Gentile, Rv. 285471 - 01; Sez. 4, n. 47769 del 22/11/2023, D'Amico, Rv. 285421 - 01; Sez. F, n. 43255 del 22/08/2023, Lanno, Rv. 285216 - 01).

Secondo tale orientamento, l'analisi sistematica e letterale degli artt. 129 e 517 cod. proc. pen. restituisce la conformazione di un sistema che, se per un verso prevede tra i poteri - doveri del giudice quello di rilevare la mancanza di una condizione di procedibilità in ogni stato e grado del giudizio, per altro verso riconosce, in dibattimento, come pure in udienza preliminare, ai sensi dell'art. 423 cod. proc. pen. e nella udienza predibattimentale prevista dall'art. 554 *bis* cod. proc. pen., il potere - dovere del pubblico ministero di contestare una circostanza aggravante non menzionata nell'atto introduttivo, al fine di garantire che il capo di imputazione contenga non solo la descrizione del fatto ma anche quella delle circostanze in termini corrispondenti a quanto emerge dagli atti. Si assume che il legislatore, ammettendo la contestazione suppletiva *in limine litis* abbia dato forza normativa al principio dettato da Sez. U Barbagallo (n. 4 del 28/10/1998, dep. 1999, Rv. 212757 - 01, secondo cui la modifica dell'imputazione e di una circostanza possono essere effettuate sulla base degli atti acquisiti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari).

L'orientamento in esame assume che la novella legislativa ha riconosciuto alla persona offesa la facoltà di presentare querela entro il 30 marzo 2023 ma non ha avuto necessità di accordare all'organo di accusa alcun accorgimento proprio in virtù dello strumento della contestazione suppletiva della circostanza aggravante, ove sussistente, al fine di procedere al ripristino della legalità. Da ciò inferisce che negare gli effetti di tale atto propulsivo, in virtù di una causa di improcedibilità «ora per allora», anche nei casi in cui il pubblico ministero non abbia avuto la possibilità di assumere l'iniziativa necessaria per adeguare il processo alle nuove regole, minerebbe i valori tutelati dagli artt. 3 e 112 Cost., sottolineando, tra l'altro, che l'esercizio del potere di contestazione suppletiva della circostanza aggravante, non prevede né decadenze né limitazioni, anche quando l'elemento aggravatore sia presente prima dell'esercizio dell'azione penale.

Secondo un ulteriore sviluppo di tale orientamento, inibire al Pubblico ministero il potere di contestazione «nella prima udienza fissata dopo il 30 marzo 2023, si porrebbe in contrasto con il principio costituzionale della obbligatorietà dell'azione penale» (Sez. 5, n. 14890 del 14/03/2024, Bevacqua, Rv. 286291 - 02).



L'orientamento in parola evidenzia che, nel bilanciamento tra il disposto dell'art. 517 cod. proc. pen. e la regola generale dell'art. 129 cod. proc. pen., se è vero che la mancanza della condizione di procedibilità osta all'avvio di qualsiasi attività processuale, è del pari vero che le connotazioni della sentenza di improcedibilità inducono a ritenere che la verifica delle condizioni preliminari vada compiuta rispetto alla situazione esistente nel momento in cui la pronuncia deve essere assunta. Ne consegue che il pubblico ministero può effettuare la contestazione avendone il potere e l'occasione «senza neppure l'autorizzazione del giudice» (Sez. 5, 14890/2024 cit.) e, per converso, il giudice non ha ragione di emettere una sentenza ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen. perché non si è verificato alcun effetto preclusivo che imponga «ora per allora» una pronuncia di improcedibilità.

Richiamando Sez. U, De Rosa (n. 12283 del 25/01/2005, Rv. 230531 - 01), si sottolinea che il tema ivi devoluto era quello della prospettata illegittimità della pronuncia ex art. 129 cod. proc. pen. con rito *de plano* e che, secondo il massimo consenso, la norma in esame non attribuisce al giudice un potere ulteriore al di fuori di quello riconosciutogli dalle norme che regolano l'epilogo proscioglitivo nelle varie fasi e nei diversi gradi del processo (425, 460, 529, 530 e 531 cod. proc. pen.) che deve, comunque, avvenire con cadenze e modalità precise e che non può incidere negativamente sulla partecipazione al procedimento del pubblico ministero, al quale verrebbe precluso l'esercizio delle facoltà di meglio definire l'accusa, oltre che sulla difesa, alla quale verrebbe interdetto l'esercizio di facoltà esperibili solo nell'ambito della fase o del grado.

Il portato essenziale dell'art. 129 cod. proc. pen. verrebbe, dunque, individuato nella inibizione al giudice, susseguente alla rilevazione della causa di non punibilità, dei soli poteri istruttori relativi al *thema decidendum* con l'effetto che l'ambito della sua cognizione deve rimanere cristallizzato allo stato degli atti in nome della semplificazione del processo e del *favor rei*, senza che sia inibita attività processuale diversa da quella istruttoria, che deriva dal diritto delle parti al contraddittorio.

Nel richiamare Sez. U, Domingo (n. 49935 del 28/09/2023, Rv. 285517 - 01), relativa a una ipotesi di contestazione suppletiva a fronte della maturata causa di estinzione del reato per prescrizione, l'orientamento in parola rileva che sarebbe stata in parte rivista la sistematica sopra descritta ricostruendo «il rapporto fra la contestazione suppletiva e causa di estinzione precedentemente perfezionatasi in termini di prevalenza della seconda che, per effetto della sentenza, acquisisce forza giuridica "ora per allora" con riferimento non al momento della sua dichiarazione formale ma a quello della sua maturazione. Ne consegue che l'attività processuale eventualmente svolta dopo tale momento



non produce effetti, rimanendo neutralizzata dall'espandersi degli effetti della causa estintiva».

La *ratio* della reimpostazione sarebbe da ricondursi all'apprezzamento dei principi costituzionali «della prevalenza massima accordata alla causa di estinzione del reato per prescrizione ... e alla accentuazione del suo dover essere dichiarata con immediatezza» (Sez. 5 n. 19206 del 03/04/2024 che, purtuttavia, conclude nel senso che «la ragione dell'accoglimento del ricorso *per saltum* del pubblico ministero è, nel caso concreto, quella della ritenuta attitudine della originaria contestazione di reato a renderlo procedibile di ufficio»).

L'orientamento in esame, affrontando il tema della assimilabilità delle diverse situazioni processuali evocate nell'art. 129 cod. proc. pen., evidenzia che all'interno della norma, la mancanza della condizione di procedibilità viene regolata in termini diversi nel primo e nel secondo comma. Il primo comma rappresenta una conclusione processuale che opera al pari del proscioglimento nel merito o per estinzione e inibisce anche qualsiasi attività istruttoria o indagine in fatto, anche diretta all'accertamento della mancanza di responsabilità. In base al comma 2, invece, la declaratoria di non doversi procedere per mancanza di condizione di procedibilità non è menzionata tra le cause di estinzione del reato che sono assoggettate alla regola della prevalenza del proscioglimento nel merito, quando evidente. Ciò ne dimostrerebbe la natura ontologicamente differente.

Dal rapporto tra contestazione suppletiva e maturata causa di improcedibilità, in relazione alle coordinate temporali e alla novità rappresentata dalla riforma Cartabia, si è ritenuta piena efficacia giuridica e operativa alla contestazione effettuata in udienza dal pubblico ministero anche allorquando l'improcedibilità si sia virtualmente prodotta.

10.2. In base a un secondo orientamento, invece, ove sia decorso il termine previsto dall'art. 85 d.lgs. citato senza che sia stata proposta la querela, il giudice è tenuto, ex art. 129 cod. proc. pen., a pronunciare sentenza di improcedibilità, non essendo consentita al pubblico ministero la modifica dell'imputazione ex art. 517 cod. proc. pen. mediante contestazione di un'aggravante che renda il reato procedibile d'ufficio (Sez. 5, n. 13776 del 24/01/2024, Vaiasicca, Rv. 286228 - 01; Sez. 5, n. 13775 del 24/01/2024, Lenares, Rv. 286224 - 01; Sez. 5, n. 20093 del 24/01/2024, Battaglia, Rv. 286460 - 01; Sez. 5, n. 3741 del 22/01/2024, Mascali, Rv. 285878 - 02; Sez. 4, n. 44157 del 03/10/2023, Rampone, Rv. 285647 - 01).

Secondo tale orientamento, la contestazione suppletiva operata dal pubblico ministero una volta decorso il termine per la proposizione della querela, alla stregua di quella operata dopo lo spirare del termine di prescrizione, è inefficace



proprio sulla scorta delle coordinate interpretative di carattere sistematico valorizzate da Sez. U, Domingo cit.

L'impostazione in parola muove dalla premessa che la tesi prospettata non è influenzata dalle asserite specificità della disciplina della recidiva, avuto riguardo al carattere facoltativo della stessa e, dunque, anche a quella di cui all'art. 625 n. 7 cod. pen., richiamando in proposito il principio secondo cui «l'ordinamento non opera alcuna differenziazione del regime giuridico tra le diverse tipologie di circostanze aggravanti per quanto riguarda il profilo in esame relativo all'incidenza della prescrizione rispetto al momento della contestazione formale (Sez. 5, n. 47241 del 02/07/2019, Cassarino, non mass. sul punto).

L'indirizzo in esame rileva che Sez. U, Domingo, dopo avere ricostruito l'evoluzione giurisprudenziale che ha condotto a ritenere l'art. 129 cod. proc. pen. una «prescrizione generale di tenuta del sistema» (percorso che registra le ultime implicazioni in Sez. U, n. 19415 del 27/10/2022, dep. 2023, Rv. 284481 - 01, ma che trova significative espressioni in Sez. U, n. 13539 del 30/01/2020, Perroni, Rv. 278870 - 01; Sez. U, n. 35490 del 28/05/2009, Tettamanti, Rv. 244274 - 01; Sez. U, n. 12283 del 25/01/2005, De Rosa, Rv. 230529 - 01; Sez. U, n. 17179 del 27/02/2002, Conti, Rv. 221403 - 01), ha ritenuto irrilevante la contestazione operata dopo tale momento, ossia inidonea a far sorgere il dovere del giudice di esaminare nel merito la richiesta di applicazione della circostanza operata dal pubblico ministero, non venendo in rilievo una autorizzazione del giudice né un controllo sulla regolarità della contestazione alla luce dell'art. 517 cod. proc. pen.

E' stato evidenziato che, nel caso deciso da Sez. U, De Rosa, il giudice dell'udienza preliminare, con sentenza emessa *de plano*, ritenuta evidente, sulla base degli atti, la completa estraneità dell'imputato alle accuse mosse, aveva dichiarato non doversi procedere nei confronti del medesimo «per non avere commesso il fatto» ai sensi dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen. Al netto dei poteri riconosciuti alle parti da Sez. U, De Rosa in relazione alla specie decisa, alla formula decisoria adottata, afferente al merito, oltre che al tipo di sentenza emessa, si pone l'accento sull'espressione «modifica dell'imputazione», che orienta l'interprete verso l'art. 516 cod. proc. pen. e non piuttosto verso l'art. 517 cod. proc. pen. il che è stato ritenuto non privo di significato poiché la disciplina della emersione di un «fatto diverso» è distinta dall'emersione di circostanze non contestate. In proposito viene richiamata la sentenza Corte Cost. n. 230 del 2022 che occupandosi, pur nell'ottica dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen., della mancata previsione del potere del giudice di restituire gli atti al pubblico ministero quando rilevi una circostanza aggravante non contestata, si è interrogata sulla ragionevolezza della mancata estensione di tale regola,



affermando che «in questa ipotesi il giudice è, invero, tenuto a pronunciare condanna soltanto per il fatto contestato, non qualificato dall'aggravante e il pubblico ministero non avrà poi alcuna possibilità di "recuperare" tale aggravante nei successivi gradi di giudizio né, *a fortiori*, in un diverso giudizio, stante anche in questo caso lo sbarramento del *ne bis in idem*. Vi è tuttavia tra le due ipotesi la differenza essenziale poc'anzi segnalata: in quella del fatto «diverso» il giudice - ove non potesse restituire gli atti al pubblico ministero - dovrebbe *tout court* assolvere l'imputato; quando invece, dopo aver accertato la commissione del fatto così come contestato, il giudice rileva altresì la presenza di una circostanza aggravante non oggetto di contestazione, l'esito del giudizio resta comunque di condanna» (punto 3.5 del *Considerato in diritto*).

L'orientamento in parola è dell'avviso che l'apparato argomentativo delle sentenze di contrario avviso collida con il percorso motivazionale di Sez. U, Domingo.

Muovendo da Sez. U, Barbagallo, si è rilevato che la modifica dell'imputazione di cui all'art. 516 cod. proc. pen. e la contestazione di un reato concorrente o di una circostanza aggravante di cui all'art. 517 cod. proc. pen. possono essere effettuate dopo l'apertura del dibattimento e prima dell'espletamento dell'istruzione dibattimentale anche sulla base degli atti già acquisiti dal pubblico ministero. Per pervenire a tale soluzione le Sezioni Unite ne hanno vagliato le implicazioni sulla tenuta dei principi, anche costituzionali, che governano il processo penale, così dimostrando l'esigenza di una valutazione globale del sistema processuale. Da un lato, il disposto dell'art. 112 Cost. e, dall'altro, la non compromissione del diritto di difesa dell'imputato. In proposito è stata richiamata Corte Cost. n. 139 del 2015, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 517 cod. proc. pen. nella parte in cui, nel caso di contestazione di una circostanza aggravante che risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale, non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato oggetto della nuova contestazione.

L'orientamento in esame, richiamando Sez. U, De Rosa, ricorda che l'art. 129 cod. proc. pen., nel rispetto del principio della libertà decisoria, detta una regola di condotta o di giudizio che si affianca a quelle proprie della fase o del grado in cui il processo si trova e alla quale il giudice, in via prioritaria, deve attenersi nell'esercizio dei poteri decisorii che già gli competono come giudice dell'udienza preliminare o del dibattimento di ogni grado. Le Sezioni Unite aggiungono che «tale regola prevede l'obbligo (*recte*: dovere) dell'immediata declaratoria, d'ufficio, di determinate cause di non punibilità che il giudice "riconosce" come già acquisite agli atti. Si è di fronte, dunque, a una prescrizione



generale di tenuta del sistema, nel senso che, nella prospettiva di privilegiare la semplificazione del processo e il *favor rei*, s'impone al giudice il proscioglimento immediato dell'imputato, ove ricorrano determinate e tassative condizioni, che svuotano di contenuto - per ragioni di merito - l'imputazione o ne fanno venire meno - per la presenza di ostacoli processuali (difetto di condizioni di procedibilità) o per l'avverarsi di una causa estintiva, l'effettiva ragion d'essere».

Se ne desume che proprio Sez. U, De Rosa parifichi nell'ambito di previsione dell'art. 129 cod. proc. pen. il difetto della condizione di procedibilità all'avverarsi di una causa estintiva del reato.

Secondo tale orientamento, il distinguo delle situazioni giuridiche che vengono in rilievo, l'estinzione dei reati per mero decorso del tempo e il regime di procedibilità quale condizione per l'esercizio dell'azione penale rispetto a determinate figure di reato, in virtù della scelta del legislatore non è condivisibile proprio alla luce dell'unificazione operata dall'art. 129 cod. proc. pen. e della ricostruzione ermeneutica di Sez. U, De Rosa.

Si assume che, poiché l'art. 129 cod. proc. pen. unifica istituti diversi per struttura e finalità, occorrerebbe spiegare perché gli stessi dovrebbero avere una autonomia e una portata diversa da quella che Sez. U, Domingo assegna alla contestazione suppletiva in epoca successiva al maturare del termine di prescrizione; quali sarebbero, in altre parole, le ragioni che renderebbero meno stringente per la mancanza di querela l'obbligo di immediata declaratoria sancita dall'art. 129 cod. proc. pen., rendendo recessivi valori quali la durata del processo e di affidamento del cittadino su un epilogo del processo imposto dalla legge alla luce della contestazione concretamente operata dal pubblico ministero nell'esercizio dei poteri riconosciutigli dal codice.

Posto il tema della possibilità di operare una contestazione suppletiva dopo che è inutilmente spirato il termine previsto dall'art. 85 d.lgs. n. 150 del 2022 per manifestare la volontà di punizione con riferimento a un reato divenuto procedibile a querela e posta la natura mista, sostanziale e processuale, della querela come evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. 5, n. 22641 del 21/04/2023, P., Rv. 284749, che ricorda anche Sez. U, n. 40150 del 21/06/2018, Salatino, Rv. 273552), proprio con riferimento agli effetti intertemporali della modifica della disciplina, viene valorizzata la posizione dell'autore del reato rispetto all'esercizio del potere punitivo dello Stato e vengono equiparate le varie cause di non punibilità previste dall'art. 129 cod. proc. pen. (Sez. 5, n. 32918 del 23/06/2023, Mirra, Rv. 285010 - 01).

Si evidenzia, in proposito, che il divieto di un secondo giudizio non subisce alcuna eccezione allorquando, a seguito di sentenza di proscioglimento per mancanza di querela, venga nuovamente esercitata l'azione penale, a meno che,



emessa sentenza di proscioglimento per mancanza di querela, prima della scadenza del termine previsto per la presentazione della istanza punitiva, sopraggiunga – sempre nel termine di legge – la proposizione di apposita istanza punitiva.

Si evidenzia, ancora, che non è possibile superare la preclusione della sentenza di proscioglimento quando l'organo di accusa arricchisca il medesimo fatto oggetto di pronuncia immediatamente liberatoria, a cagione della limitazione di cui all'art. 345, richiamato dall'art. 649, comma 1, cod. proc. pen., stante il divieto del *bis in idem* in ragione della *ratio* dell'istituto, data dalla scelta di proteggere l'interesse della persona a non essere sottoposta per il medesimo fatto a successivi processi. Si tratta di una conclusione alla quale la Corte di legittimità è giunta da tempo, rilevando che una volta che la sentenza di non luogo a procedere emessa a norma dell'art. 425 cod. proc. pen. non sia più soggetta a impugnazione e non ricorra alcuna delle ipotesi previste dalla disposizione eccezionale, come tale di stretta applicazione, dell'art. 345 cod. proc. pen., che si riferisce al sopravvenire della specifica condizione di procedibilità originariamente mancante, è precluso l'inizio dell'azione penale in ordine al medesimo fatto, sia pur diversamente qualificato, nei confronti della stessa persona (Sez. 1, n. 8855 del 09/05/2000, Ciapanna, Rv. 216901 - 01). Si conclude, pertanto, che, se l'esigenza di tutela giustifica gli effetti preclusivi della sentenza di improcedibilità, rimarrebbe priva di copertura la distinzione che si pretende di operare all'interno della disciplina che lo stesso legislatore ha unificato nell'art. 129 cod. proc. pen.

Non si è mancato di valorizzare, in proposito, un inciso di Corte cost. n. 139 del 2015, in cui si è sottolineato che la circostanza aggravante contestata suppletivamente è idonea a determinare un significativo mutamento del quadro processuale in quanto può «incidere in modo rilevante sull'entità della sanzione...e talvolta sullo stesso regime di procedibilità del reato» (Sez. 4, n. 50270 del 22/11/2023 osserva che tale passaggio motivazionale ammette e dà per scontata la possibilità che la contestazione suppletiva di una circostanza aggravante, effettuata nel corso del giudizio, determini - ove previsto per legge - il mutamento del regime di procedibilità del reato).

11. Il contrasto giurisprudenziale sorto all'interno delle Sezioni semplici e tra Sezioni di questa Corte aveva indotto la Sezione Quinta a rimettere alle Sezioni Unite, con ordinanza n. 49934 del 7/12/2023 le seguenti questioni:

1) *Se, in tema di furto, la circostanza aggravante di cui all'art. 625, comma primo, n. 7, cod. pen., possa ritenersi legittimamente contestata in fatto e ritenuta in sentenza nell'ipotesi in cui l'imputazione indichi quale oggetto della*



sottrazione una cosa destinata, in virtù della sua oggettiva funzione, a pubblico servizio, ovvero sia richiesta un'esplicita contestazione della predetta circostanza aggravante, compiuta direttamente o mediante l'impiego di formule equivalenti ovvero attraverso l'indicazione della relativa norma;

2) Se, nella seconda ipotesi, al pubblico ministero sia consentito modificare l'imputazione in udienza, mediante la contestazione della suddetta circostanza aggravante, con la conseguenza di rendere il reato procedibile d'ufficio (ai sensi della vigente formulazione dell'art. 624, comma terzo, come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. i), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150) oppure il giudice debba rilevare immediatamente la causa di non procedibilità per mancanza di querela ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen.

12. Tuttavia, con decreto in data 3 gennaio 2024, la Prima Presidente aveva restituito gli atti alla Sezione rimettente sulla base delle seguenti considerazioni:

«Appare opportuno che la questione prospettata possa formare oggetto di nuovo esame da parte della Sezione rimettente, in quanto non sembra adeguatamente motivata la ragione della rilevanza nella specie del contrasto individuato.

Quanto al primo quesito, l'ordinanza, pur dando atto del principio affermato dalle Sez. U, n.24906 del 18/04/2019, Sorge, Rv. 275436 sulla impossibilità di desumere una circostanza dal contenuto valutativo in assenza di specifica indicazione di essa nell'imputazione, non chiarisce perché, nella specie, a fronte della giurisprudenza secondo cui l'aggravante di cui si controverte sarebbe caratterizzata dalla inequivoca natura oggettiva del bene sottratto (nel senso infatti che la "energia elettrica" sarebbe oggettivamente comunque caratterizzata dalla destinazione ad un pubblico servizio, da ultimo, sulla scia di prospettazione incontrovertita, Sez. 5, n. 1094 del 3/11/2021, dep. 2022, Mondino), la stessa dovrebbe invece appartenere al novero di elementi di ordine valutativo.

Tale aspetto, appare di natura preliminare, atteso che le stesse Sezioni Unite Sorge citate hanno, in motivazione, precisato che «è evidente come la contestazione in fatto non dia luogo a particolari problematiche di ammissibilità per le circostanze aggravanti le cui fattispecie, secondo la previsione normativa, si esauriscono in comportamenti descritti nella loro materialità, ovvero riferiti a mezzi o oggetti determinati nelle loro caratteristiche oggettive. In questi casi, invero, l'indicazione di tali fatti materiali è idonea a riportare nell'imputazione la fattispecie aggravatrice in tutti i suoi elementi costitutivi, rendendo possibile l'adeguato esercizio dei diritti di difesa dell'imputato».

Si deve, in proposito, tenere conto della costante e non controversa giurisprudenza secondo cui, ai fini della contestazione di una aggravante, non è



necessaria la specifica indicazione della norma che la prevede, essendo sufficiente la precisa enunciazione "in fatto" della stessa, così che l'imputato possa avere cognizione degli elementi di fatto che la integrano (tra le altre, con riferimento a fattispecie in cui l'aggravante dell'abuso di prestazione di opera è stata ritenuta desumibile dalla descrizione, nell'imputazione, delle modalità della condotta, Sez. 2, n. 14651 del 10/01/2013, Chatbi, Rv. 255793; vedi inoltre Sez. 1, n. 51260 del 08/02/2017, Archinito, Rv. 271261).

Così impostata la prima questione, avente natura logicamente pregiudiziale, perderebbe rilevanza il secondo quesito, strettamente legato al primo. Solo, infatti, interpretando la necessità della contestazione della aggravante in termini anche necessariamente formali e, dunque, ritenendo non contestata ab initio in fatto l'aggravante che avrebbe consentito di ritenere il reato comunque procedibile d'ufficio, si porrebbe il problema della legittimità (ovvero, sotto diverso possibile profilo, della produttività o meno di effetti) di una contestazione da parte del pubblico ministero dell'aggravante in data successiva alla mancata presentazione della querela nel termine trimestrale previsto dall'art. 85 del d.lgs. n. 150 del 2022 e, pertanto, a improcedibilità dell'azione penale già comunque intervenuta.

In ordine a questo secondo punto occorre, inoltre, considerare che, nelle more, è stata depositata la motivazione della sentenza delle Sez. U, n.49935 del 28/09/2023, Domingo, alla cui notizia di decisione fa riferimento l'ordinanza impugnata (cfr. f. 8). La predetta sentenza ha chiarito che, ai fini della determinazione del tempo necessario alla prescrizione del reato, l'aumento di pena per la recidiva che integri una circostanza aggravante ad effetto speciale non rileva se la stessa sia stata oggetto di contestazione suppletiva dopo la decorrenza del termine di prescrizione previsto per il reato così come originariamente contestato. La predetta sentenza ha argomentato che la presenza di una causa di non punibilità che il giudice del dibattimento deve riconoscere e dichiarare ai sensi dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., è preclusiva di ogni ulteriore attività.

L'ordinanza di rimessione non ha avuto modo di approfondire, per ragioni temporali, la questione relativa all'applicabilità o meno di tale principio anche con riguardo alla maturata improcedibilità del reato, rientrando anch'essa nello spettro dell'art. 129 cod. proc. pen. Tale questione appare di rilievo centrale, in quanto, ove la Sezione rimettente ritenesse tale principio non applicabile al caso di specie, dovrebbe, a norma dell'art. 618, comma 1-bis, cod. proc. pen., necessariamente chiarire le ragioni del suo dissenso.



Resta, comunque, ferma la piena autonomia del Collegio, cui viene devoluto l'esame del ricorso in oggetto, nel reiterarne la rimessione alle Sezioni Unite sulla base di nuove considerazioni».

13. La Sezione Quinta ha, poi, deciso il ricorso da cui era originata l'ordinanza di rimessione (Sez. 5, n.19206 del 3/04/2024, Fiaschè, non mass.) ritenendo, dopo ampia e completa disamina della prima questione, di aderire alla giurisprudenza secondo cui ha natura valutativa e non autoevidente la circostanza aggravante dell'essere il bene, oggetto di furto, destinato a pubblico servizio; con la precisazione, però, che essa possa ritenersi contestata anche quando si faccia ricorso a perifrasi che, di quella destinazione, siano univoca esemplificazione. Con riferimento al caso concreto ha, quindi, ritenuto che la circostanza aggravante fosse stata contestata in fatto, con violazione dell'art. 129 cod. proc. pen. da parte del Tribunale che aveva dichiarato l'improcedibilità dell'azione penale per difetto di querela.

Riesaminando, comunque, la seconda questione alla luce del principio espresso da Sez. U, Domingo cit. (che ha costruito il rapporto fra contestazione suppletiva e causa di estinzione precedentemente perfezionatasi in termini di prevalenza della seconda che, per effetto della sentenza, acquisisce forza giuridica «ora per allora» con riferimento non al momento della sua dichiarazione formale ma a quello della sua maturazione), ha ritenuto che *«negare gli effetti di un legittimo atto propulsivo del Pubblico ministero, in ragione dell'operatività della causa di improcedibilità "ora per allora", anche in casi nei quali il Pubblico ministero non ha avuto alcuna possibilità di assumere l'iniziativa necessaria per adeguare il processo alle nuove regole, mette in pericolo, ad opinione di questo collegio, i valori tutelati dagli artt. 3 e 112 Cost.....Pertanto, tenuto conto del momento in cui, per effetto della novella, si è posto il tema della nuova procedibilità del reato, e della durata del conseguente regime transitorio disegnato per l'iniziativa anche fuori udienza della persona offesa, la eventuale inattività processuale durante tale periodo impedisce di fatto al pubblico ministero di reagire in tempo e di prevenire il rischio della declaratoria di improcedibilità del reato. Sicché non appare ragionevole inibirgli il potere di contestazione suppletiva della aggravante nella prima udienza utile fissata dopo il 30 marzo 2023. Nel caso di improcedibilità sopravvenuta il rapporto con il potere di contestazione suppletiva torna ad essere il frutto di un'opportuna valorizzazione del principio costituzionale della obbligatorietà della azione penale come tracciato dalla giurisprudenza maggioritaria al di fuori della ipotesi analizzata dalla sentenza delle Sezioni Unite Domingo, che non ha inteso*



prendere le distanze dalla sentenza delle Sezioni Unite De Rosa nel suo impianto generale».

14. Il Collegio ritiene che la soluzione così proposta si ponga in contrasto con il secondo orientamento, secondo il quale il principio enunciato da Sez. U, Domingo corrobora la soluzione per cui il giudice, ove sia decorso il termine previsto dall'art. 85 d.lgs. citato senza che sia stata proposta la querela, è tenuto, ex art. 129 cod. proc. pen., a pronunciare sentenza di improcedibilità, rimanendo priva di effetti ogni attività processuale svolta successivamente al decorso di quel termine, ivi inclusa la modifica dell'imputazione ex art. 517 cod. proc. pen. mediante contestazione di un'aggravante che renda il reato procedibile d'ufficio.

15. L'attualità del contrasto, accentuata dalla possibile incidenza del principio enunciato da Sez. U, Domingo, è resa ancor più evidente da quelle pronunce che hanno seguito un terzo orientamento, prevedendo che sia consentita al pubblico ministero la contestazione suppletiva dell'aggravante della destinazione del bene sottratto a un pubblico servizio, di cui all'art. 625, comma 1 n. 7), cod. pen., comportante la procedibilità d'ufficio del delitto, ma entro la prima udienza dibattimentale (Sez. 4, n. 2776 del 20/11/2024, dep. 2025, De Rosa, Rv. 287361 - 01; Sez. 4, n. 27181 del 21/02/2024, Grigoli, Rv. 286652 - 02, in cui si legge che «ove la dichiarazione di apertura del dibattimento sia successiva al 30.3.2023 non si può ipotizzare nemmeno in linea astratta un uso sleale del potere di contestazione, perché il P.M. non ha avuto altra occasione per emendare l'errore nell'originaria contestazione. Diversamente, ove tale occasione ci sia stata, deve ritenersi che la contestazione sopraggiunta all'inutile spirare del termine accordato alla persona offesa per proporre querela abbia il solo scopo di ovviare a tale mancanza»).

Se le decisioni in precedenza richiamate si erano interrogate sulla ammissibilità della contestazione suppletiva alla stregua del principio di obbligatorietà dell'azione penale o piuttosto della forza preclusiva dell'art. 129 cod. proc. pen. e, intervenuta Sez. U, Domingo, sulla possibilità di equiparare alla causa estintiva la causa di improcedibilità ai fini della immediata declaratoria di cui all'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., l'orientamento in esame si è occupato di stabilire, invece, se debba essere precluso al pubblico ministero non il potere - dovere di conformare l'imputazione alle emergenze processuali, quanto piuttosto il ricorso all'esercizio di esso per finalità diverse, precisando che ove lo «sviamento venga registrato esso deve restare privo di effetto in modo



che esso non si traduca in un pregiudizio per l'interessato o il diritto di altra parte processuale» (Sez. 4, n. 27181 del 2024 cit.).

In proposito, richiamando Sez. U, Domingo, è stato rilevato che la contestazione dell'aggravante della recidiva non rispondeva, in quel caso, alla necessità di adempiere compiutamente al dovere di esercizio dell'azione penale quanto, piuttosto, allo scopo di travolgere proprio quell'effetto estintivo che si era già realizzato, il che non è meno vero rispetto alla contestazione di altre circostanze aggravanti (art. 476, comma 2, cod. pen.), essendo comuni l'origine del divieto e l'effetto sulla perseguibilità del reato, richiamandosi l'affermazione contenuta in Sez. U, De Rosa per cui l'art. 129, comma 1 cod. proc. pen è ancillare al principio della ragionevole durata del processo.

Si tratterebbe, come affermato da Sez. U, Domingo, di una «prescrizione generale di tenuta del sistema nel senso che, nella prospettiva di privilegiare l'*exitus processus* e il *favor rei*, si impone al giudice il proscioglimento immediato dell'imputato ove ricorrano determinate e tassative condizioni che svuotano di contenuto per ragioni di merito l'imputazione o ne fanno venir meno, per la presenza di ostacoli (difetto di condizioni di procedibilità) o per l'avverarsi di una causa estintiva, l'effettiva ragion d'essere»

A tale ultima conclusione le Sezioni Unite sono pervenute richiamando Sez. U, Conti (n. 17179 del 27/02/2022, Rv. 221303 -01) che, con riferimento alle funzioni fondamentali che assolve l'art. 129 cod. proc. pen., riconosce quella di «favorire l'imputato innocente (o comunque da prosciogliere) prevedendo l'obbligo dell'immediata declaratoria di cause di non punibilità "in ogni stato e grado del processo" e, agevolare in ogni caso l'esito del processo, quando non appaia concretamente realizzabile la pretesa punitiva dello Stato, cosicché l'art. 129 si muove nella prospettiva di troncare, allorché emerga una causa di non punibilità, qualsiasi ulteriore attività processuale e di addivenire immediatamente al giudizio, anche se fondato su elementi incompleti ai fini di un compiuto accertamento della verità da un punto di vista storico».

L'orientamento in esame ritiene che dall'apparato argomentativo di Sez. U, Domingo non si possa evincere che il principio dettato valga solo per la causa estintiva della prescrizione e che possa essere limitato al caso di contestazione della recidiva.

Né può sostenersi, secondo tale ricostruzione, che tratto differenziale sarebbe quello secondo cui la contestazione della recidiva non prevede un termine a difesa in virtù del fatto che all'imputato sono noti i precedenti penali annoverati. Tale argomento finirebbe con il non tener conto del principio secondo cui il dato formale non è sufficiente, dovendo essere accertato che il delitto da ultimo commesso esprime una maggiore pericolosità del reo e una più



accentuata colpevolezza (Sez. U, n. 20808 del 25/10/2018, dep. 2019, Schettino, Rv. 275319 il cui ragionamento sembra imperniato dalla necessità di porre l'imputato al riparo del pregiudizio che gli sarebbe stato evitato qualora il giudice avesse assolto al proprio dovere di dichiarare una delle cause di non punibilità di cui all'art. 129 cod. proc. pen.).

Si argomenta, inoltre, che, essendo tanto la causa di estinzione del reato quanto la condizione di procedibilità entrambe previste ed equiparate dall'art. 129 cod. proc. pen., non si giustifica una diversa disciplina perché ciò renderebbe l'improcedibilità ipotesi «di rango inferiore». E, in proposito, è stato richiamato il principio secondo cui «il difetto della condizione di procedibilità, impedendo la valida costituzione del rapporto processuale, inibisce ogni valutazione del fatto imputato e preclude quindi la pronuncia di proscioglimento secondo la regola della prevalenza per evidenza della causa di non punibilità nel merito» (Sez. 3, n. 43240 del 06/07/2016, O., Rv. 267937 - 01).

Passando alla disamina del regime instaurato dal combinato disposto degli artt. 2, 85 e 99 *bis* d.lgs. n. 150/2022, è stato evidenziato che il reato di furto, come originariamente contestato, è divenuto improcedibile alla data del 30 dicembre 2022, dal che si fa discendere che la pronuncia di improcedibilità avrebbe potuto essere adottata già a tale data. Da un lato, infatti, l'ordinamento non vieta la declaratoria di improcedibilità durante la pendenza del termine, anche perché l'art. 345 cod. proc. pen. prevede che la presentazione della querela successivamente alla declaratoria di improcedibilità consente l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto; dall'altro, decorso il termine previsto per la proposizione della querela senza che la stessa sia presentata, non è consentito al pubblico ministero di esercitare nuovamente l'azione penale per il medesimo fatto senza incorrere nel divieto di *bis in idem* (Sez. 5, n. 32918 del 23/06/2023, Rv. 285010 - 01). In tale ottica, si ritiene decisivo che l'organo di accusa abbia avuto o meno la possibilità di operare la contestazione suppletiva prima del 30 marzo 2023. In proposito, si rileva che secondo Sez. U, Barbagallo in tema di nuove contestazioni, «le contestazioni ai sensi degli artt. 516 e 517 possono essere effettuate dopo l'avvenuta apertura del dibattimento e prima dell'espletamento dell'istruzione dibattimentale, cioè sulla base degli atti già acquisiti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari».

16. Dall'adesione all'uno o all'altro dei su indicati orientamenti deriverebbe un diverso esito del presente giudizio, con particolare rilevanza non solo della questione circa l'ammissibilità della contestazione suppletiva ma anche dell'individuazione della fase processuale in cui tale contestazione sia ammessa; contrariamente a quanto sostenuto nel ricorso, infatti, nel caso in esame la



contestazione suppletiva è stata mossa ben dopo la prima udienza dibattimentale.

In particolare, alla prima udienza, il 16 giugno 2022 veniva dichiarata aperta l'istruttoria dibattimentale e si procedeva all'esame di un teste; si proseguiva con rinvii funzionali ad acquisire le querele da parte [REDACTED] e della [REDACTED] (in origine era contestato anche un furto di acqua). Dopo la scadenza del termine previsto dalla norma transitoria (30 marzo 2023) venivano celebrate ben tre udienze (4 maggio, 15 giugno e 21 settembre 2023) senza che si procedesse a contestazione suppletiva.

Solo all'udienza del 7 dicembre 2023 il Pubblico ministero contestava la circostanza aggravante di cui all'art. 625 n. 7 cod. pen. allorquando era ampiamente scaduto il termine per proporre la querela da parte [REDACTED] al fine di ovviare alla intervenuta improcedibilità.

Né deve fuorviare la circostanza che a quella udienza, mutato il giudice, sia stata disposta la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale e le parti siano state sollecitate a interloquire sulla questione della procedibilità.

In proposito va rammentato il principio sancito da Sez. U, Bajrami (n. 41736 del 10/10/2019) secondo cui «non è necessario che il giudice nella diversa composizione sopravvenuta rinnovi formalmente l'ordinanza ammissiva delle prove chieste dalle parti perché i provvedimenti in precedenza emessi dal giudice diversamente composto e non espressamente revocati o modificati conservano efficacia».

17. Alla luce delle diverse impostazioni giurisprudenziali riferite, emerge, pertanto, un contrasto giurisprudenziale dalla cui soluzione dipende l'esito del presente giudizio tale che, ai sensi dell'art. 618, comma 1, cod. proc. pen., giustifica la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite, considerata anche la rilevanza della questione, implicante un tema di portata generale quale il bilanciamento e la necessità di trovare il giusto temperamento tra principi tutti di rango costituzionale quali l'obbligatorietà dell'azione penale, la completezza del giudicato, il diritto di difesa in uno al potere - dovere del giudice di emanare pronuncia in rito ex art. 129 cod. proc. pen..

Si pone, dunque, l'esigenza di rimettere il ricorso alle Sezioni Unite per la decisione della seguente questione:

«Se, in tema di furto, ove sia decorso il termine previsto dall'art. 85 d.lgs. 10 ottobre 2022, n.150 senza che sia stata proposta la querela, al pubblico ministero sia consentito modificare l'imputazione in udienza, mediante la contestazione della circostanza aggravante di cui all'art. 625, comma 1 n.7, cod.



pen., con la conseguenza di rendere il reato procedibile d'ufficio (ai sensi della vigente formulazione dell'art. 624, comma 3, come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. i), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150), oppure il giudice debba rilevare immediatamente la causa di non procedibilità per mancanza di querela ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen.»

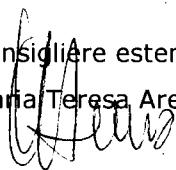
P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in data 11 novembre 2025

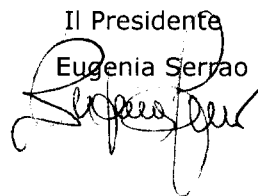
Il Consigliere estensore

Maria Teresa Arena



Il Presidente

Eugenia Serrao



DEPOSITO IN CANCELLERIA

oggi - 3 DIC. 2025

Il Funzionario Giudiziale
Dr. Gianfranco Catenazzi

