



SCUOLA di
DOTTORATO

Dottorato in Architettura
Dottorato in Diritto ed Economia
Dottorato in Ingegneria Civile, Ambientale e Industriale
Dottorato in Ingegneria dell'Informazione
Dottorato in Scienze Agrarie, Alimentari e Forestali

Direttore della Scuola di Dottorato
prof. Felice Arena

Collegio dei docenti
Dottorato di Ricerca in Diritto ed Economia
XXXVIII ciclo

Tropea Giuseppe (coordinatore)

Bonanno Graziella

Cananzi Daniele

Capone Arturo

Caracciolo La Grotteria Vincenza

D'amico Giovanni

De Gregorio Faustino

De Rosi Sabina

Di Landro Amalia Chiara

Ferrara Massimiliano

Filocamo Andrea

Finocchiaro Castro Massimo

Fontana Giorgio

Gorassini Attilio

Mancini Marina

Manganaro Francesco

Mazza Labocchetta Antonino

Nicolò Domenico

Pansera Bruno Antonio

Panzerà Claudio

Rauti Alessio

Romeo Stefania

Rumi Tiziana

Salazar Carmela

Schirripa Marco

Siclari Roberto

Spadaro Antonino

Squillaci Ettore Michele

Tescione Federica Maria

Viglianisi Ferraro Angelo



SCUOLA di
DOTTORATO

SCUOLA DI DOTTORATO
Università Mediterranea di Reggio Calabria

DIPARTIMENTO
Diritto, Economia e Scienze Umane (DIGIES)

DOTTORATO DI RICERCA
Diritto ed Economia

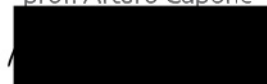
GIUR-13/A
XXXVIII CICLO

Classificazione dei reati e fatto diverso: nuove contestazioni e garanzie processuali

Dottoranda
Mariateresa Praticò



Tutor
prof. Arturo Capone



Coordinatore del Dottorato
prof. Giuseppe Tropea



Indice

Imputazione e processo penale p. 1

Sezione I – Imputazione e giudizio: le nuove contestazioni tra garanzie e accertamento.

1. § L'accusa: formulazione dell'imputazione e paradigma normativo. p. 12
2. § Le Nuove contestazioni: attività del pubblico ministero, disciplina normativa e forme di contestazione. p. 32
3. § L'imputazione nella dialettica processuale: il *thema probandum* e il *thema decidendum*. p. 54
4. § Il potere di riqualificazione del giudice e il principio di correlazione tra accusa e sentenza. p. 73

Sezione II – La modifica dell'imputazione e il significato di fatto nel rapporto tra identità e diversità.

1. § Art. 516 e problemi interpretativi.
Il fatto come enunciato linguistico e la teoria della vicenda storica come fatto "sovrapponibile".
Nuova proposta interpretativa. p. 88
2. § Fatto diverso e reati colposi. p. 119
3. § Fatto diverso e reati permanenti, con particolare attenzione ai delitti di associazione per delinquere e di associazione di stampo mafioso. p. 152

Conclusioni. p. 200

Bibliografia. p. 203

Giurisprudenza. p. 230

Abstract/Sommario

Abstract

This research thesis investigates the regulation of public prosecutors' powers to amend charges and, in particular, the concept of "modification of the indictment", in Italian "fatto diverso". More specifically, such a work has been structured so as to reflect the indictment preparation phases during criminal proceedings. To begin with, the first section is dedicated to the reconstruction of indictments' historical evolution and references both the 1930 Italian Code of Criminal Procedure and the 1988 Code provisions. Subsequently, the subject has been amended by the Cartabia reform, with particular regard to the preliminary hearing phase. In doing so, such a paragraph undertakes a comprehensive reconstruction of academic debates on previous regulations and the current legislation. The second section focuses on the regulation of public prosecutors' powers to amend charges, in Italian "nuove contestazioni", namely Articles 516–522 of the Italian Code of Criminal Procedure. Such a section addresses the core themes of this research work and is of critical significance, as it delves into the Italian juridical concept of "fatto", which includes both the real-life event and its related legal meaning. The other pillar thoroughly analysed is the "fatto diverso", meaning that after the real-life event has been ascertained to have materially changed and, as a consequence, there has been a modification of the indictment, under the provisions of Article 516 of the Italian Code of Criminal Procedure. Indeed, provided that the Italian Code of Criminal Procedure does not offer any explicit definition of such concepts, many interpretations have been given. For this reason, this part represents the main body of the research thesis, approached both from an academic perspective, through the accurate analysis of the "modification of the indictment" for particularly challenging types of offences. These include negligent offences as well as the "continuing offences", meaning the harm persists over time and depends on the ongoing actions of the offender. The notions of "fatto" and "fatto diverso" have been addressed by reconstructing the main positions that have emerged in academic debates. As a result, this study examines the meaning of these concepts in current case law and proposes a new interpretative approach. The concepts of modification of the indictment, fatto diverso, has been analysed in relation to negligent offences and some types of continuing offences, in particular the criminal organisation association crime under Articles 416 and 416-bis of the Criminal Code. Scholarly opinions and prevailing trends in current law have also been examined.

Sommario

La tesi riguarda la disciplina delle nuove contestazioni e soprattutto il fatto diverso. Il lavoro è stato strutturato seguendo un ordine che rispecchia la formazione dell'accusa nel corso del procedimento penale, dal vecchio codice a quello vigente, con approfondimenti sulle novità introdotte dalla riforma Cartabia per la fase dell'udienza preliminare, sino alla disciplina delle nuove contestazioni. Sono stati esaminati il ruolo del pubblico ministero, i diritti dell'imputato, la funzione del giudice, il potere dell'autorità giudiziaria di riqualificare il fatto, il potere del pubblico ministero di qualificare in chiave giuridica gli elementi acquisiti, il principio di correlazione tra accusa e sentenza e le ripercussioni che le nuove contestazioni o la riqualificazione del fatto possono avere sul piano probatorio. Sono stati poi indagati il concetto di "fatto"

e soprattutto quello di "fatto diverso", ai sensi dell'art. 516 c.p.p., che rappresentano i temi centrali della ricerca. Sul punto, muovendo dalla constatazione secondo cui il codice di procedura penale non contiene alcuna definizione del "fatto diverso", si è osservato come questa circostanza sia foriera di svariate interpretazioni. Lo studio dell'istituto è stato quindi condotto sia in chiave dogmatica, analizzando il significato che il "fatto diverso" assume a livello normativo ed ermeneutico, che con riferimento ad alcune tipologie delittuose in cui l'applicazione dell'istituto risulta più problematica, nella prassi, ovvero i reati colposi e i reati permanenti, con particolare attenzione all'associazione per delinquere e all'associazione di stampo mafioso, di cui agli artt. 416 e 416 bis c.p. La nozione di fatto e il concetto di "fatto diverso" sono stati esaminati ricostruendo le principali posizioni che si sono affermate nella comunità scientifica. È stato anche indagato il significato che essi assumono nel diritto vivente. Seguendo un metodo di carattere interdisciplinare, basato sull'utilizzo delle elaborazioni offerte dalla scienza penalistica sostanziale e degli approdi degli studiosi del processo penale, è stata elaborata una nuova proposta interpretativa sull'argomento.

Imputazione e processo penale

Il fine a cui tende il processo penale è costituito dall'accertamento della fondatezza dell'imputazione.

Eppure, storicamente, il concetto di imputazione non ha stimolato l'interesse che avrebbe dovuto suscitare, sia da un punto di vista normativo, che dogmatico.

Nel codice Rocco, r. d. n. 1399 del 1930, l'art. 78 conferiva la “*qualità di imputato*” rispettivamente al c.d. quasi-imputato o “imputato improprio”, ovvero a colui che era sottoposto a privazione della libertà personale, trovandosi in stato di arresto o di fermo, o conseguentemente messo a disposizione dell'autorità giudiziaria, nei confronti del quale non necessariamente veniva esercitata l'azione penale; e al soggetto al quale veniva attribuito un reato, in modo formale, da parte dell'autorità legittimata a promuovere l'azione, nel corso del procedimento¹.

La disposizione prevedeva poi che, oltre ai casi di attribuzione formale di tale *status*, veniva “*considerato*” imputato, per mezzo di una *fictio* con effetti *in bonam partem*, anche il soggetto che non rivestiva tale qualifica, nell'ipotesi in cui si dovesse compiere un atto processuale per il quale era previsto dalla legge l'esercizio di un diritto difensivo e il soggetto fosse indiziato di reità o destinatario di un rapporto, di un referto, di una denuncia, una querela o richiesta o istanza².

¹ Così L. SANSÒ, *La correlazione tra imputazione contestata e sentenza*, Milano, 1953, pp. 265-267.

² Cfr. G. LEONE, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Napoli, 1958, pp. 166-177; G. CONSO, voce *Accusa e sistema accusatorio (dir. process. pen.)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, pp. 337-344; C. FARANDA, *Sui concetti di imputazione formale, di imputazione implicita e sulla considerazione della qualità di imputato*, in *Jus Rivista di Scienze giuridiche*, fasc. 3/4, 1962, pp. 515-

Com'è noto, negli anni in cui fu adottato il previgente codice, il dibattito scientifico tendeva ad occuparsi dell'autonomia acquisita dal diritto processuale penale rispetto al diritto penale sostanziale³, rispetto a cui svolgeva funzioni sempre meno ancillari, e della reinterpretazione di istituti appartenenti al diritto processuale civile in chiave processual-penalistica⁴.

Il tema a cui la dottrina si dedicò maggiormente nel corso di quella prima fase storica, a cui veniva ricondotta la contestazione, si identificava con l'individuazione dell'oggetto proprio del processo penale, in contrapposizione con il giudizio civile.

In particolare, tale oggetto veniva identificato nella pretesa punitiva dello Stato, che era equiparata ad un diritto soggettivo suscettibile di essere azionato in giudizio, nell'ambito di un rapporto tra parti⁵.

521; V. CAVALLARI, voce *Contestazione dell'accusa*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, pp. 634-636; F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1987, pp. 77-88; O. DOMINIONI, voce *Imputato*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, pp. 796-806; dello stesso autore v. anche *La formulazione dell'imputazione*, in *Imputazione e prova nel dibattimento tra regole e prassi*, Atti del 31° Convegno nazionale svoltosi a Campobasso, 13-14 ottobre 2017, Milano, 2018, pp. 16-17; E. MARZADURI, *Imputato e Imputazione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1992, pp. 280-281.

³ Cfr. G. BETTIOL, *La correlazione fra accusa e sentenza nel processo penale*, Milano, 1936, pp. 35-36; G. BELLAVISTA, *Sullo stato attuale della scienza del diritto processuale penale in Italia*, in *Studi in Memoria di Arturo Rocco*, Milano, 1952, pp. 151-167; V. MANZINI, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Padova, 1954, pp. 12-13; G. FOSCHINI, *Le norme giuridiche come strumenti del giudizio*, in *Riv. dir. pen.*, 1955, pp. 369-376; F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, pp. 94-96.

⁴ Questo approccio metodologico è ben evidenziato, tra tutti, da F. CARNELUTTI, *Cenerentola*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, pp. 1 ss.

⁵ Vedi G. BETTIOL, *op. cit.*, pp. 11-16 e pp. 22-36, che affronta le principali posizioni dottrinali sull'argomento; V. MANZINI, *op. cit.*, pp. 84-85; G. FOSCHINI, *Giudicare ed essere giudicati. Studi*, Milano, 1960, pp. 15-18 e 139-167; F. CARNELUTTI, *Profilo dei rapporti tra diritto e processo*, in *Riv. dir. proc.*, n. IV, 1960, pp. 541-550.

Furono mutate diverse categorie dogmatiche dalla scienza processual-civilistica, tra cui quella di “azione”, a cui fu attribuito un significato proprio, in ragione della diversa natura del giudizio penale e degli interessi che lo connotano⁶.

Questa azione, infatti, veniva qualificata come obbligatoria per il pubblico ministero tenuto ad esercitarla, penalmente sanzionata e vincolante nei confronti dell'imputato che la subisce⁷.

Com'è noto, questo dibattito subì una battuta d'arresto con l'approvazione della Costituzione, che ha rifondato l'intero ordinamento e introdotto principi innovativi in materia di giustizia penale⁸.

Infatti, sebbene il codice previgente non sia stato abrogato subito dopo l'entrata in vigore della Carta Costituzionale, ma sia stato novellato in più parti per adeguarlo al nuovo assetto ordinamentale⁹, l'approccio metodologico della comunità scientifica è mutato¹⁰.

⁶ Cfr. V. MANZINI, *op. cit.*, pag. 14 e pp. 125-131.

⁷ Per un quadro ricognitivo sull'argomento, sia dal punto di vista tecnico che delle principali teorie che sono state formulate, v. G. LEONE, *op. cit.*, pp. 38-64, e F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986, pp. 227-252.

⁸ Cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2020, pp. 28-30.

⁹ Tanto da indurre la comunità scientifica a coniare l'espressione “*garantismo inquisitorio*”. Sul tema, cfr. P. TONINI, *op. cit.*, pp. 30-31. V. anche l'articolo di R. ORLANDI, *L'insegnamento della procedura penale nell'Università di Bologna*, in *DisCrimen*, 9/12/2022, che ripercorre con affetto e rigore scientifico le vicende che hanno interessato la cattedra di procedura penale nell'Università di Bologna negli ultimi due secoli e che a pag. 25 ricorda che «*Nel 1988, con la pubblicazione del nuovo codice di procedura penale, si chiude il ciclo che per quasi un trentennio aveva visto le dottrine processuali impegnate in favore di un adeguamento degli istituti processuali alle norme costituzionali*».

¹⁰ Cfr. G. FOSCHINI, *Torniamo alla giurisdizione*, pubblicato per la prima volta nella rivista *Il Foro italiano*, n. 5/1965, e contenuto nella raccolta *Tornare alla giurisdizione. Saggi critici*, Milano, 1971, pp. 3-7, e anche *La visione*

In particolare, gli studiosi hanno iniziato a prendere le distanze dall'impostazione processual-civilistica e ad interpretare le disposizioni del codice Rocco in maniera più conforme alla disciplina costituzionale¹¹.

La concezione del processo penale quale processo puro tra parti e dell'azione come esercizio di un diritto sono state rimediate alla luce del disposto degli artt. 25 e 27 e dell'art. 112 della Costituzione¹².

Nel sistema costituzionale, il processo penale assume una portata spiccatamente cognitiva, imposta dai principi di personalità della responsabilità penale, di offensività, dalla presunzione di non colpevolezza e dalla finalità rieducativa della pena, di cui agli artt. 25 e 27, che difficilmente sembrano sovrapponibili alle logiche dispositive del giudizio civile¹³.

Ancora, l'obbligatorietà dell'azione penale rappresenta un precipitato dei principi di legalità, enunciato anche dall'art. 101 Cost., e di uguaglianza, di cui all'art. 3 Cost., ed è strumentale a

processuale del diritto, alle pp. 9-14 della stessa raccolta e pubblicato per la prima volta in *Il Foro italiano*, n. 5/1965 alle pp. 1 ss.

¹¹ Cfr. G. VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, pp. 8-12.

¹² Cfr. C. F. GROSSO, *Questioni aperte in tema di imputazione del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, pp. 21-23

¹³ Tanto che L. FERRAJOLI, nel suo monumentale lavoro *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1990, in merito alla vocazione della giurisdizione penale ebbe a dire che «è un'attività cognitiva, ove le scelte e le decisioni sono giustificate da criteri pragmatici e soggettivi ma riferiti pur sempre, come in ogni altra forma di conoscenza, alla ricerca della verità oggettiva» (p. 44), e che «lo scopo giustificante del processo penale s'identifica con la garanzia della libertà dei cittadini, tramite la garanzia della verità – una verità non calata dall'alto, ma raggiunta mediante prove e smentite – contro il sopruso e l'errore» (p. 556).

garantire la neutralità dell'organo requirente, ovvero la sua indipendenza esterna¹⁴.

Anche questa novità non risulta conciliabile con i caratteri tipici del diritto soggettivo di stampo privatistico, che può essere o meno azionato in giudizio¹⁵.

Le concezioni del processo penale come giudizio tra parti e dell'azione quale avvio della pretesa sono state mantenute nel dibattito scientifico, ma con alcune attenuazioni, legate alla tutela del diritto di difesa della persona presunta innocente e alla vocazione cognitiva del giudizio¹⁶.

Al contempo, hanno iniziato ad assumere importanza crescente il procedimento di formulazione dell'imputazione e l'individuazione del momento di assunzione della qualità di imputato, dapprima nella letteratura scientifica¹⁷ e in seguito anche nelle valutazioni e nelle

¹⁴ Cfr. G. MONACO, *Pubblico Ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, Milano, 2003, pp. 274-284, in cui l'autore ripercorre il vivace dibattito che ha avuto luogo in seno all'Assemblea Costituente durante i lavori preparatori della Costituzione, e pp. 298-301; E. ZAPPALÀ, *Il pubblico ministero*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Conso, Napoli-Roma, 2006, pp. 16-19 e 27-38; P. TONINI, *op. cit.*, pp. 606-610; C. CESARI, *Fondamenti di procedura penale*, a cura di A. Camon, M. Daniele, D. Negri, C. Cesari, M. L. Di Bitonto, P. P. Paulesu, Milano-Vicenza, 2023, pp. 38-40.

¹⁵ Cfr. G. FIORELLI, *L'imputazione latente*, Torino, 2016, pp. 26-30.

¹⁶ Ved. G. LEONE, *op. cit.*, pp. 74-83, F. CORDERO, *Linee di un processo accusatorio*, in *Criteri direttivi per una riforma del processo penale, Relazioni e documenti di studio del Convegno svoltosi a Lecce nei giorni 1, 2 e 3 maggio 1964*, vol. IV, Milano, 1966, pag. 75; G. FOSCHINI, *Il Pubblico Ministero in un processo penale a struttura giurisdizionale*, in *Tornare alla giurisdizione*, cit., pp. 128-133.

¹⁷ Cfr. G. CONSO, *Vero e falso nei principi generali del processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, pp. 303-304; G. FOSCHINI, *La criptoimputazione*, in *Studi in memoria di A. Torrente*, I, Milano, 1968, pp. 370-372; O. DOMINIONI, *La formulazione dell'imputazione*, in *Imputazione e prova nel dibattito tra regole e prassi*, cit., pp. 17-18.

scelte del Legislatore, che ha avviato i lavori per l'elaborazione di un nuovo codice¹⁸.

Infatti, la Commissione "Pisapia" ha mostrato la consapevolezza del rilievo che l'addebito assume e delle conseguenze che derivano dallo *status* di imputato, sul piano giuridico e sociale¹⁹.

Il nuovo codice c.d. "Vassalli", approvato nel 1988, individua in modo puntuale il momento di assunzione della qualità di imputato, che si verifica solo quando viene esercitata l'azione penale²⁰.

In particolare, la disciplina è contenuta nell'art. 60 c.p.p., che identifica il provvedimento con cui l'azione viene esercitata e dall'adozione del quale dipende l'assunzione della "*qualità di imputato*"²¹.

La disposizione immediatamente successiva estende i diritti e le garanzie dell'imputato alla persona sottoposta alle indagini²².

Queste norme assumevano maggiore importanza avuto riguardo al fatto che si inserivano nell'ambito di un sistema processuale di tipo

¹⁸ C. F. GROSSO, *op. cit.*, pp. 24-25.

¹⁹ Nella relazione al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale dell'allora Ministero di Grazia e Giustizia, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 250 del 19/10/1988, si dà atto della circostanza che, nel disciplinare l'individuazione del momento in cui il soggetto assume la qualità di imputato, sono state tenute in considerazione sia l'esigenza di garantire l'esercizio dei diritti di difesa che quella di non aggravare i costi umani ed economici che tale status comporta.

²⁰ Ved. G. FIORELLI, *op. cit.*, p. 43.

²¹ La disciplina è integrata dal disposto dell'art. 407 bis c.p.p., rubricato "*Inizio dell'azione penale. Forme e termini*", nel testo risultante dagli ultimi interventi di riforma.

²² Cfr. P. TONINI, *op. cit.*, pp. 122-123; M. L. DI BITONTO, *Fondamenti di diritto processuale penale*, cit., pp. 216-219.

accusatorio, a differenza di quello previgente, che presentava tratti inquisitori²³.

Il sistema accusatorio viene ritenuto come la soluzione più adeguata al fine di realizzare i principi costituzionali e contemperare le esigenze difensive con l'accertamento della verità²⁴.

La scelta di sistema ha poi trovato una conferma nella riforma sul giusto processo, operata attraverso la legge costituzionale n. 2 del 1999, con cui sono stati introdotti nel corpo dell'art. 111 Cost. i primi cinque commi²⁵. Con tali disposizioni, sono stati consacrati a livello costituzionale alcuni principi, anche di derivazione europea, che sono perfettamente conciliabili con il sistema delineato dal codice del 1988²⁶.

²³ Cfr. F. CORDERO, *Linee di un processo accusatorio*, cit., pp. 69-70, e dello stesso autore v. anche *Procedura penale*, 2012, cit., pp. 85-89; S. MARCOLINI, *Il principio di correlazione tra accusa e sentenza*, Pisa, 2018, pp. 27-28; A. GAITO, *Procedura penale*, Torino, 2015, pp. 5-9 e O. MAZZA, *ivi*, pp. 57-58; D. NEGRI, *Fondamenti di procedura penale*, cit., pp. 44-49; P. TONINI, *op. cit.*, pp. 4-12 e 24-26; G. DI CHIARA, in *Diritto processuale penale*, a cura di G. Di Chiara, V. Patanè, F. Siracusano, Milano, 2023, pp. 23-24.

²⁴ V. G. PIERRO, *Sistema accusatorio e sistema inquisitorio*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, pp. 320-321. Sul punto, sebbene l'opinione più diffusa qualifichi come accusatorio il sistema processuale delineato dal codice Vassalli, si registrano alcuni indirizzi dottrinali secondo cui quest'ultimo dovrebbe essere definito in modo più preciso come «*accusatorio temperato*», in quanto sono previsti alcuni poteri di tipo istruttorio direttamente in capo all'autorità giudiziaria, tra cui soprattutto la previsione dell'art. 507 c.p.p., che presentano una portata cognitiva. In questi termini v. P. TONINI, *Considerazioni su diritto di difesa e prova scientifica*, in *Archivio penale*, vol. 3/2011, pag. 1.

²⁵ Cfr. C. CONTI, voce *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg., V, Milano, 2001, pp. 627-635; F. GIUNCHEDI, *Giusto processo (profili sovranazionali)*, in *Dig. disc. pen.*, aggiorn. n. II, tomo I, Torino, 2005, pp. 634-654.

²⁶ Questa episodio conferma il «*ruolo performativo del diritto inevitabilmente svolto, da sempre, dalla scienza giuridica, e connesso al fatto che il diritto positivo è un fenomeno artificiale e insieme un universo linguistico, che è prodotto dagli uomini e da essi quotidianamente praticato nella comunicazione giuridica; sicché esso è come gli uomini lo costruiscono, ma prima ancora lo pensano e poi lo modellano con le loro interpretazioni ma anche*

Tra questi principi, con riguardo al tema dell'accusa, meritano di essere segnalati il diritto all'informazione (a favore sia dell'indagato che dell'imputato), il principio del contraddittorio tra le parti in posizione di parità, il diritto alla prova e il metodo dialettico nella formazione della prova²⁷.

Proprio con riferimento al diritto all'informazione, gli studiosi hanno osservato che un'adeguata informazione sul contenuto dell'accusa rappresenta un presupposto indispensabile ai fini dello svolgimento delle attività difensive, in ogni stato e grado del procedimento²⁸. A tal proposito, è opportuno ricordare che, com'è risaputo, il codice di procedura penale tiene distinte due fasi procedimentali: quella preliminare, che ricomprende le indagini preliminari e l'udienza preliminare, e quella del processo, che prende avvio dal momento in cui viene formulata l'imputazione²⁹.

La separazione delle fasi rappresenta uno dei principi su cui è basato il sistema ed è correlato alla separazione delle funzioni processuali tra chi accusa e chi giudica³⁰. Nel corso del tempo, il

con le loro concezioni e con le loro teorie», come ha precisato L. FERRAJOLI, La democrazia attraverso i diritti. Un dialogo tra filosofi e giuristi, in Diritto & questioni pubbliche, n. 14/2014, pag. 161.

²⁷ Cfr. A. SCALFATI, *Manuale di diritto processuale penale*, a cura di A. Scalfati, A. Bernasconi, A. De Caro, A. Furguele, M. Menna, C. Pansini, N. Triggiani, C. Valentini, Torino, 2018, pp. 41-48.

²⁸ Cfr. G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2001, pag. 41; ma in questo senso anche T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996, pp. 218-219; G. FIORELLI, *op. cit.*, pp. 110-112. V. anche R. DEL COCO, *Addebito preliminare e consapevolezza difensiva*, Torino, 2008, pp. 17-19; F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, Milano, 2016, pp. 85-86.

²⁹ Cfr. F. SIRACUSANO, *Diritto processuale penale*, cit. pag. 188; D. NEGRI, *Fondamenti di procedura penale*, cit., pp. 64-68.

³⁰ Così P. TONINI, *op. cit.*, pp. 33-34. Durante i lavori preparatori del codice di procedura penale, l'opportunità di dividere il procedimento in due fasi è stata evidenziata da gran parte della dottrina, tra cui v. G. CONSO, *Prime*

codice ha subito molteplici interventi di riforma³¹, ma il principio di separazione delle fasi è stato sempre salvaguardato³².

Dalla sua enunciazione, l'addebito riveste un'importanza centrale, giacché tutto il processo ruota intorno ad esso ed è determinante rispetto al giudizio di colpevolezza o di proscioglimento³³.

La formulazione dell'imputazione non è però immutabile. Può verificarsi, infatti, che nel corso del giudizio le risultanze probatorie dimostrino che il fatto non coincide con quello originariamente contestato e si può determinare, per tale ragione, la necessità di modificare l'imputazione per adattarla alle evidenze istruttorie.

In particolare, pur restando immutato il nucleo duro dell'addebito, l'ipotesi accusatoria che deve essere accertata può subire variazioni, aggiustamenti e precisazioni.

Tali modifiche possono riguardare le caratteristiche concrete del fatto storico, oppure può risultare l'esistenza di circostanze

considerazioni sulla possibilità di dividere il processo penale in due fasi, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, pp. 706-712.

³¹ Gli studiosi avevano evidenziato la presenza di alcune criticità nel nuovo codice già poco tempo dopo la sua entrata in vigore, come emerge dagli interventi di G. DE LUCA, *Inchiesta preliminare*, in *Il codice di procedura penale. Esperienze, valutazioni, prospettive. Atti del Convegno presso l'Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 23-24 ottobre 1992*, Milano, 1994, pp. 47-57; di D. SIRACUSANO, *Il dibattito*, *ivi*, pp. 59-75; di M. MANNA, *La difesa e il diritto alla prova*, *ivi*, pp. 117-135. E in effetti, com'è noto, modifiche normative sul testo del nuovo codice non sono tardate ad arrivare, come quelle che hanno introdotto un regime apposito per particolari fenomeni criminosi, c.d. "doppio binario", o quelle aventi ad oggetto l'adattamento del diritto interno al diritto sovranazionale ed europeo, o ancora le riforme finalizzate a snellire il procedimento, deflazionare i giudizi, decongestionare il carico giudiziario, digitalizzare e assicurare la ragionevole durata del processo, in cui rientra, da ultimo, la riforma Cartabia.

³² Cfr. A. SCALFATI, *Manuale di diritto processuale penale*, *cit.*, pp. 13-19.

³³ Cfr. D. IACOBACCI, *La modifica dell'imputazione su sollecitazione del giudice*, in *Giust. Pen.*, 2006, p. 718.

aggravanti a carico dell'imputato, o di reati connessi a quello che è oggetto del giudizio o ancora può emergere la sussistenza di un'ipotesi delittuosa autonoma. La prima di queste eventualità viene disciplinata dall'art. 516 c.p.p. e viene comunemente chiamata "fatto diverso". Le ultime tre, invece, vengono regolamentate dagli artt. 517 e 518 c.p.p. e vengono definite, rispettivamente, "contestazioni suppletive" e "fatto nuovo"³⁴.

Queste ipotesi si verificano soprattutto durante il dibattimento, nel giudizio ordinario, che rappresenta la fase destinata all'istruttoria condotta secondo il metodo dialettico. Di questa circostanza è ben consapevole il Legislatore, che infatti ha dedicato un'apposita disciplina al fenomeno, agli artt. 516-522 c.p.p, sotto la rubrica di "*Nuove contestazioni*", all'interno di un capo specifico contenuto nel Titolo dedicato al dibattimento, nel settimo Libro.

L'indagine che si vuole condurre nel presente lavoro ha ad oggetto proprio questa disciplina e i suoi risvolti applicativi, che non sempre risultano in linea con i canoni del garantismo processuale.

Nel prosieguo ne verranno esaminati i caratteri generali, con particolare attenzione agli approdi della comunità scientifica e del diritto vivente. Verranno altresì analizzate alcune ipotesi applicative che risultano particolarmente problematiche, perché basate su criteri interpretativi che danno origine ad esiti incerti.

Più nello specifico, l'intenzione che muove la ricerca è l'individuazione del concetto di "fatto" che è oggetto dell'imputazione.

³⁴ Cfr. P. TONINI, *op. cit.*, pp. 751-753.

Quanto agli strumenti utilizzati, si segnala che si farà ricorso sia alla scienza del diritto processuale penale, che alla dogmatica del diritto penale sostanziale, sia di parte generale che speciale. Si ritiene, infatti, che un metodo di tipo interdisciplinare sia indispensabile per affrontare il tema, che è gravido di preziose connessioni tra queste due branche del diritto e che, agli occhi di chi scrive, si mostra come il movimento delle due ali di un gabbiano, che oscillano simmetricamente quando spicca il volo.

SEZIONE I

IMPUTAZIONE E GIUDIZIO: LE NUOVE CONTESTAZIONI TRA GARAZIE E ACCERTAMENTO

§ 1 – L'accusa: formulazione dell'imputazione e paradigma normativo.

Il termine “accusa” riveste un duplice significato nei vari rami del diritto: indica sia la contestazione che viene mossa a chi risulta responsabile di un illecito, che deve essere accertato e a cui può seguire l'adozione di un provvedimento sanzionatorio, sia la parte processuale che ha sollevato la contestazione¹.

Anche in materia penale, il termine individua sia l'addebito che viene mosso all'imputato, che consiste nell'attribuzione del fatto di reato, sia la parte pubblica che ne promuove l'azione, ovvero il pubblico ministero².

L'accusa viene contrapposta rispetto alla “difesa”. Anche questo termine presenta una pluralità di significati e individua sia la parte

¹ Con riferimento a fattispecie di diritto “punitivo” in ambito amministrativo, cfr. F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 4/2020, pp. 1775-1819; F. GOISIS, *Legalità e prevedibilità nelle sanzioni amministrative, tra diritto nazionale ed europeo, Il fatto illecito nel diritto amministrativo e nel diritto penale: la garanzia della prevedibilità*, a cura di F. Centonze e S. Manacorda, Milano, 2021, p. 59-70; in ambito civile, invece, cfr. C. V. GIABARDO, *Effettività della tutela giurisdizionale e misure coercitive nel processo civile. Un'indagine di diritto comparato*, Torino, 2022, pp. 7-14 e pp. 37-48.

² Cfr. V. CAVALLARI, *op. cit.*, pp. 631-632.

processuale che subisce la contestazione del reato, sia il contenuto delle allegazioni difensive finalizzate a neutralizzarlo³.

Dal punto di vista logico prima ancora che giuridico, la difesa presuppone sempre un'accusa: la tesi difensiva dipende, infatti, dall'ipotesi accusatoria⁴.

In materia penale, la contestazione rappresenta il frutto di un articolato *iter*, che incomincia dall'acquisizione di una notizia di reato⁵.

In particolare, nel procedimento ordinario, una volta iscritta la notizia di reato nel registro, il cui modello varia in relazione a quanto sia circostanziata e alla competenza giudiziale, vengono avviate da parte dell'organo requirente le indagini preliminari, nel rispetto delle prescrizioni contenute nel libro V del codice di procedura penale, sotto il controllo del Giudice per le indagini preliminari, con funzione di garanzia. Concluse le investigazioni, il pubblico ministero deve scegliere se chiedere al giudice l'archiviazione oppure se presentare la richiesta di rinvio a giudizio, che rappresenta la modalità ordinaria con cui viene esercitata l'azione penale e segna il passaggio alla fase dell'udienza preliminare.

³ Cfr. D. C. NAPPI, *Difesa penale*, in *Dig. disc. pen.*, aggiorn. n. III, tomo I, Torino, 2005, pp. 378-379.

⁴ Questo aspetto era già stato evidenziato da G. ALLEGRA, *Azione e sentenza nel processo penale*, Torino, 1930, pp. 59-63. L'autore descrive il processo proprio come una relazione dinamica tra le parti, accusa e difesa. Com'è noto, le sue opinioni hanno condizionato notevolmente la dogmatica processuale e la dottrina italiana, soprattutto con riferimento all'azione, insieme a quelle di G. Chiovenda, contenute nella celebre monografia *L'azione nel sistema dei diritti*, Bologna, 1903, con cui sono state portate all'attenzione degli studiosi dei nostri sistemi processuali le teorie sull'azione formulate dalla dottrina tedesca.

⁵ Cfr. G. FIORELLI, *op. cit.*, pp. 69-73.

In presenza di specifici requisiti normativi indicati dall'art. 550 c.p.p., il pubblico ministero può però chiamare direttamente in giudizio l'imputato e la citazione costituisce un'altra forma di esercizio dell'azione. Ad essa segue l'udienza predibattimentale, di nuovo conio, all'esito della quale può essere adottata una sentenza di non luogo a procedere, oppure può essere disposta la prosecuzione del giudizio in fase dibattimentale⁶.

Ancora, l'azione penale può essere poi esercitata con altre modalità nei procedimenti speciali⁷. In ciascuna di queste ipotesi, è individuabile un atto del pubblico ministero che contiene specificamente l'imputazione e che rappresenta la forma di esercizio dell'azione⁸.

Com'è noto, i riti speciali costituiscono una novità del codice del 1988. Sono stati introdotti per rendere più spedita la trattazione

⁶ Cfr. M. DANIELE, *L'udienza predibattimentale: una sfida per i tribunali*, in *Sistema penale*, 13 gennaio 2023, pp. 1-14; N. TRIGGIANI, *La nuova udienza predibattimentale nel procedimento penale monocratico: luci e ombre*, in *Riv. dir. process.*, n. 1/2023, pp. 26-51; G. ROSSI, *Le novelle della Riforma Cartabia ed il processo penale davanti al tribunale in composizione monocratica: la nuova "udienza di comparizione predibattimentale a seguito di citazione diretta"*, in *Sistema penale*, n. 5/2023, pp. 69-87.

⁷ Cfr. F. RUGGERI, *Diritto processuale e pratiche criminali*, Torino-Bologna, 2018, pp. 226-233.

⁸ Più specificamente, nel caso di patteggiamento, l'imputazione è enunciata nell'atto in cui il pubblico ministero presta il consenso per la richiesta di applicazione della pena da presentare al giudice (art. 447 c.p.p.). Nel caso di giudizio direttissimo, l'imputazione è contenuta nell'atto di citazione in udienza, se l'imputato è libero, oppure è formulata con contestazione orale in udienza, se l'imputato è ristretto (artt. 450 e 451 c.p.p.). Nel giudizio immediato, è contenuta nella richiesta del rito formulata dal pubblico ministero (art. 454 c.p.p.). In caso di procedimento per decreto, l'imputazione è contenuta nella richiesta di emissione del decreto di condanna (art. 459 c.p.p.). Infine, nel caso di sospensione con messa alla prova, è contenuta nell'atto con cui il pubblico ministero presta il consenso se la richiesta proviene dalla persona sottoposta alle indagini, oppure attraverso la proposta formulata dallo stesso organo requirente (artt. 464 ter e 464 ter.1 c.p.p.).

dei giudizi ai quali sono applicabili, al fine di compensare l'allungamento dei tempi e il maggiore dispendio di risorse che sarebbero derivati dall'applicazione del nuovo codice di rito, soprattutto dal dibattimento⁹. Sull'opportunità della loro introduzione, la comunità scientifica si è sempre dimostrata favorevole¹⁰.

Nel corso del tempo, sono stati interessati da molteplici interventi di riforma e da pronunce della Corte Costituzionale, ma la funzione di alleggerimento dei processi e di decongestionamento del carico giudiziario è rimasta inalterata. Danno attuazione, inoltre, al principio di ragionevole durata, di cui al secondo comma dell'art. 111 Cost., e a quanto stabilito dal quinto comma dell'art. 111 Cost., secondo cui la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo nel contraddittorio delle parti¹¹.

Come noto, in base alla struttura del singolo rito si distinguono procedimenti speciali a base "consensuale", in cui l'imputato rinuncia al dibattimento e ottiene, per compensare la perdita delle garanzie, alcuni benefici che riguardano il trattamento sanzionatorio e gli effetti penali della condanna (giudizio abbreviato,

⁹ Tanto che nella già menzionata relazione al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, è stato affermato espressamente che la probabilità di successo del nuovo codice è tanto maggiore quanto più viene fatto ricorso ai procedimenti speciali, in luogo di quello ordinario (p. 104).

¹⁰ Cfr. G. SABATINI, *Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale*, Torino, 1956; G. LOZZI, *Giudizi speciali e deflazione del dibattimento*, in *Commento al Nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, Torino, 1990, pp. 757-770.

¹¹ Cfr. A. BARGI, *Caratteristiche dei procedimenti speciali nel processo penale*, in *La giustizia penale differenziata*, coord. da F. Giunchedi, Torino, 2010, pp. 35-43; P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, Bologna, 2007, pp. 142-144 e pp. 150-158; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale, Principi generali*, I, Milano, 2017, pp. 211-220.

patteggiamento, sospensione per messa prova, decreto penale di condanna cui non faccia seguito l'opposizione); e procedimenti speciali in cui viene saltata la fase preliminare, a causa di particolari evidenze probatorie, e viene istaurata direttamente la fase dibattimentale (giudizio direttissimo, giudizio immediato e procedimento per decreto cui segua l'opposizione)¹². In questa seconda tipologia di riti speciali, non viene acquisito il consenso dell'imputato e la scelta del procedimento viene operata direttamente dal pubblico ministero¹³.

Nel giudizio ordinario, caratterizzato dalla regolare sequenza tra fase preliminare e fase dibattimentale, la formulazione dell'imputazione viene definita in sede di udienza preliminare¹⁴.

Su questo aspetto, è intervenuta di recente la Riforma "Cartabia", costituita dalla legge delega 27 settembre 2021, n. 134, dal decreto legislativo di attuazione 10 ottobre 2022, n. 150, e da altri

¹² Cfr. M. MONTAGNA, *Profili soggettivi, oggettivi e temporali dei procedimenti speciali nell'evoluzione legislativa e nella prassi*, in *La giustizia penale differenziata*, cit., pp. 77-84; C. CESARI, in *Fondamenti di procedura penale*, cit., pp. 731-736; A. A. ARRU, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, *Procedimenti speciali*, tomo I, a cura di L. Filippi, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Spangher, Torino, 2008, pp. 3-9; M. BONTEMPELLI, *Il procedimento di oblazione*, in *Procedimenti speciali*, vol. III, a cura di G. Garuti, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, diretto da G. Spangher, A. Marandola, G. Garuti, L. Kalb, Milano-Torino, 2015, con adesione da parte di M. Bontempelli al consistente filone dottrinale che include, tra i procedimenti speciali, anche quello per oblazione, stante la natura ibrida dell'istituto che presenta aspetti tipici sia del diritto penale sostanziale che del diritto processuale penale, alle pp. 474-543; F. ZACCHE', *Alternative al dibattimento*, in *Sistema di procedura penale*, vol. II, *Persone, strumenti, riti*, a cura di G. Ubertis, Milano, 2023, pp. 553-555.

¹³ Anche se, invero, l'art. 458 c.p.p. consente allo stesso imputato di avanzare richiesta di giudizio immediato.

¹⁴ O di udienza predibattimentale, per i reati a citazione diretta.

provvedimenti successivi¹⁵. Con la novella, è stato perseguito lo scopo di rafforzare il ruolo del Giudice dell'udienza preliminare sul controllo dell'imputazione, al fine di rendere la sua enunciazione chiara e precisa, secondo i canoni di legge¹⁶.

Le novità apportate al sistema verranno esaminate insieme alle questioni che verranno man mano trattate.

Con riferimento alla formulazione dell'imputazione, l'art. 407 bis c.p.p. prevede che il pubblico ministero, quando non deve richiedere l'archiviazione, esercita l'azione con la richiesta di rinvio a giudizio¹⁷.

¹⁵ Cfr. M. CASSANO e C. CONTI, *Due opposte letture della riforma Cartabia: mero efficientismo o ritorno al sistema?*, in *Diritto penale e processo*, n. 10/2023, pp. 1257-1268.

¹⁶ Cfr. G. CANESCHI, *Le modifiche relative all'udienza preliminare*, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, vol. II, *Nuove dinamiche del procedimento penale*, a cura di T. Bene, M. Bontempelli, L. Lupària Donati, Torino, 2024, pp. 141-142; S. LONATI, *L'udienza preliminare*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo, M. Donini, E. M. Mancuso, G. Varraso, Milano, 2023, pp. 703-706.

¹⁷ Con la medesima riforma, com'è noto, è stato anche irrigidito il criterio che deve guidare le valutazioni dell'organo requirente in merito all'esercizio dell'azione penale: infatti, è stato abrogato l'art. 125 disp. att. ed è stato riscritto l'art. 408 c.p.p., che nella formulazione attuale prevede che debba essere richiesta l'archiviazione «*Quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca*». Tale regola di giudizio ha sostituito la previgente, basata invece sulla «*infondatezza della notizia di reato perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono in grado di sostenere l'accusa in giudizio*». Sull'argomento v.: K. LA REGINA, *L'archiviazione nel vortice efficientista*, in *La Riforma Cartabia. Codice penale – Codice di procedura penale – Giustizia riparativa*, a cura di G. Spangher, Pisa, 2022, pp. 281-290; F. ALVINO, *Il controllo giudiziale dell'azione penale: appunti a margine della "Riforma Cartabia"*, in *Sistema Penale*, n. 3/2022, pp. 27-39; S. RUGGERI, *Azione e inazione*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., pp. 629-641 e pp. 656-670; G. LEO, *La regola di giudizio dell'archiviazione e la riapertura delle indagini*, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, cit., pp. 81-93; A. CAPONE, *I rimedi in tema di udienza preliminare*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 5/2023, pag. 1196;

Una condizione di validità della richiesta di rinvio a giudizio è costituita dalla notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari alla persona sottoposta alle indagini, di cui all'art. 415 bis c.p.p., la cui disciplina è stata pure modificata con la riforma. Questo adempimento assolve alla funzione di rendere edotta la persona sottoposta alle indagini del procedimento in corso e dell'addebito contestato, per l'esercizio dei suoi diritti difensivi, e di informarla che può prendere visione ed estrarre copie del materiale investigativo raccolto a suo carico, realizzando la c.d. *discovery*¹⁸.

Tra le varie informazioni, l'avviso di conclusione delle indagini deve contenere, come previsto dal secondo comma dell'art. 415 bis, «*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*».

Com'è noto, questa indicazione non assurge ad "imputazione", ma rappresenta una mera contestazione preliminare, strumentale ad esigenze difensive e non a una pronuncia giudiziale di merito¹⁹. Tuttavia, si può desumere un'ulteriore funzione di garanzia espletata dall'atto, che riguarda la formulazione dell'addebito: esso preclude al pubblico ministero di formulare una richiesta di rinvio a giudizio che abbia ad oggetto un fatto differente, altrimenti opererebbe la nullità prevista dal primo comma dell'art. 416 c.p.p. per il caso in cui

C. CONTI, *La ragionevole previsione di condanna: verso un sistema accusatorio contemporaneo*, in *Diritto penale e processo*, 12/2024, pp. 1543-1557.

¹⁸ L. I. PISANELLI, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Milano, 2005, pp. 38-48.

¹⁹ Cfr. F. CASSIBBA, *op. cit.*, pp. 89-92; L. I. PISANELLI, *op. cit.*, pp. 2-24; G. FIORELLI, *op. cit.*, pp. 115-118.

la richiesta di rinvio a giudizio non sia stata preceduta dalla notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari.

Sempre in materia di validità, il successivo art. 421 c.p.p. prevede che il giudice dell'udienza preliminare debba esercitare un controllo sull'atto d'impulso del giudizio del pubblico ministero.

Questa verifica è stata introdotta dalla Riforma Cartabia. Il testo della disposizione novellato stabilisce, infatti, che nel corso dell'udienza preliminare, verificata la regolare costituzione delle parti, il giudice debba controllare che la richiesta di invio a giudizio non sia affetta da vizi e che contenga, come prescritto dalla lett. b) dell'art. 417 c.p.p., *«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»*.

La disposizione prevede, poi, che se il giudice accerta la violazione, in quanto l'enunciazione del fatto non soddisfa i criteri normativi di validità (enunciazione chiara e precisa del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle da cui può derivare l'applicazione di una misura di sicurezza, indicazione delle norme violate), è tenuto a sentire le parti e ad invitare il pubblico ministero a riformularla. In caso di inerzia di quest'ultimo, deve dichiarare anche d'ufficio la nullità della richiesta di rinvio a giudizio, rimettendo gli atti all'organo requirente, con regressione del procedimento. In caso contrario, l'imputazione modificata è inserita nel verbale di udienza e contestata all'imputato se presente in aula, con rinvio ad una nuova udienza entro un termine non inferiore a dieci giorni.

Proprio gli elementi indicati dalla lett. b) dell'art. 417 costituiscono l'imputazione e rappresentano l'oggetto sul quale dovrà essere emessa la decisione del giudice, che può consistere in una sentenza di non luogo a procedere oppure nel decreto che dispone il giudizio. Rivestono, per tale ragione, un'efficacia determinante.

Nella disciplina previgente, questo tipo di controllo sulla richiesta di rinvio a giudizio da parte del Giudice dell'udienza preliminare non era previsto, ma era stato ammesso dalla giurisprudenza in via pretoria. L'imputazione lacunosa veniva definita come "generica"²⁰.

²⁰ Più specificamente, hanno dato origine all'orientamento che ha contrassegnato il diritto vivente per quasi vent'anni le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 5307, del 20/12/2007, Battistella, nella quale hanno affermato che, in merito alla richiesta di rinvio a giudizio, il giudice dell'udienza preliminare, *«qualora ravvisi nell'atto di imputazione l'assenza del contenuto minimo indispensabile o la sua imperfezione e inadeguatezza per difetto di chiarezza e precisione dei fatti storici contestati, ha il "potere-dovere" di attivare i meccanismi correttivi nel corso dell'attività fisiologica della medesima udienza, rappresentando, con ordinanza motivata e interlocutoria, gli elementi di fatto e le ragioni giuridiche del vizio d'imputazione e richiedendo espressamente al pubblico ministero di provvedere, di conseguenza, alle opportune precisazioni e integrazioni»*.

Le Sezioni Unite hanno anche precisato che a tale soluzione non era d'ostacolo la mancata previsione normativa di una qualche forma di invalidità, che invece risultava codificata per il decreto che dispone il giudizio, in quanto nell'udienza preliminare la contestazione è necessariamente più fluida e deve ritenersi insito, tra i poteri del giudice, quello di accertare la conformità dell'addebito al paradigma normativo, a tutela dell'imputato e al fine di impedire che il vizio si ripercuota poi sul decreto di rinvio a giudizio, che risulterebbe affetto da nullità, con dispendio inutile di preziose risorse processuali.

Era stato dunque affermato il principio di diritto secondo cui, in caso di richiesta di rinvio a giudizio con enunciazione del fatto "viziata" da difetto di chiarezza e precisione, genericità o incompletezza, il giudice dell'udienza preliminare avrebbe previamente dovuto sollecitare il pubblico ministero a meglio precisarla, a pena di abnormità del provvedimento di remissione degli atti al pubblico ministero, ricorribile per Cassazione in mancanza di altri rimedi.

Cfr. note alla sentenza di G. LOZZI, *Enunciazione in forma non chiara e precisa del fatto imputato nella richiesta di rinvio a giudizio: conseguenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, pp. 418-424; O. MAZZA, *Imputazione e "nuovi"*

Proprio per questo, gran parte della dottrina aveva denunciato l'opportunità di previsioni normative in tal senso, o quantomeno di un intervento del legislatore che contenesse una disciplina compiuta²¹.

Con tale novità, il legislatore è finalmente intervenuto. Ne è risultato un rafforzamento del ruolo del giudice e dell'udienza preliminare, ed è stato introdotto un ulteriore strumento per garantire in via immediata il “*diritto di difendersi conoscendo*”²².

Il controllo che viene operato dal giudice, infatti, rappresenta una garanzia per l'imputato, uno strumento preventivo del sistema per prevenire la formazione di vizi nell'atto imputativo con conseguente regressione del procedimento, e un monito per l'organo requirente, che gode di una discrezionalità più circoscritta in merito alla definizione dell'addebito, che consentire all'imputato di comprendere quali siano il fatto contestato, eventualmente circostanziato, e la relativa fattispecie violata²³.

poteri del giudice dell'udienza preliminare, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1372-1381; M. MINAFRA, *Imputazione coatta e omessa formulazione dell'imputazione*, in *La Giustizia penale*, 2008, pp. 132-138; L. PISTORELLI, *Imputazione generica o indeterminata e poteri del giudice dell'udienza preliminare nell'interpretazione delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 2318-2326; G. SANTALUCIA, *L'imputazione generica in udienza preliminare: le Sezioni Unite rivendicano, in nome dell'efficienza, un ruolo 'forte' della nomofilachia*, in *La Giustizia penale*, 2008, pp. 462-465.

²¹Ved. L. I. PISANELLI, *op. cit.*, pp. 225-226; G. REYNAUD, *I mutamenti dell'imputazione*, in *Giudizio ordinario*, coord. da S. Nosengo, Torino, 2002, pp. 313-324; F. CASSIBBA, *op. cit.*, 119-127.

²²Cfr. G. FIORELLI, *op. cit.*, pp. 110-111.

²³ Anche se, su questo aspetto, non tutte le opinioni dottrinali sono favorevoli alla novità e si è aperto un dibattito.

È stato osservato, infatti, che l'attribuzione di questo potere al giudice rischia di spostare delicati equilibri sistematici. In questi termini, più specificamente, G. FIORELLI, *Indeterminatezza dell'imputazione e conseguenze sanzionatorie nella prospettiva della legge delega n. 134 del 2021: vecchi equivoci e nuove resistenze dogmatiche*, in *Archivio penale web*, 1, 2022, pp. 4-

È stato anche osservato dagli studiosi che il rilievo del vizio da parte del giudice rappresenta una singolare tipologia di sanatoria, derivante da un'interlocuzione tra giudice e pubblico ministero, in cui sono però coinvolte tutte le parti, che devono essere «sentite»²⁴.

Oltre che sulla conformità del rinvio a giudizio ai canoni di chiarezza, precisione e completezza dell'imputazione, la Riforma è intervenuta anche sulla corrispondenza di quest'ultima alle risultanze processuali.

Infatti, è stato modificato anche l'art. 423 c.p.p. che disciplina la modifica dell'imputazione in sede di udienza preliminare²⁵.

6; W. NOCERINO, *Le modifiche "fisiologiche" dell'imputazione e i rinnovati poteri di controllo del giudice dell'udienza preliminare*, in *La legislazione penale*, 11.02.2025, pp. 22-31.

Di segno contrario, invece, le opinioni espresse da L. IANDOLO, *I rimedi ai vizi dell'imputazione*, in *La Riforma Cartabia. Codice penale – Codice di procedura penale – Giustizia riparativa*, cit., che a pag. 313 rileva come la soluzione normativa introdotta dal recente intervento del legislatore «risulta più aderente all'impianto strutturale e funzionale dell'udienza preliminare, attesa la dimostrata centralità dell'atto imputativo, nonché alle esigenze di economia della giurisdizione, poiché [...] ogni fattispecie di indebita regressione costituisce un vulnus all'ordo processus», inteso come sequenza logico-cronologica coordinata di atti, in pregio dei valori di rilievo costituzionale (art. 111 Cost, comma 2: regola precettiva e interpretativa a un tempo) dell'efficienza e della ragionevole durata del processo»; S. LONATI, *L'udienza preliminare*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., pp. 699-706;

²⁴ Cfr. R. DEL COCO, *Rimaneggiamento delle regole per non procedere: archiviazione e udienza preliminare*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, pp. 90-91; L. IANDOLO, *I rimedi ai vizi dell'imputazione*, in *La Riforma Cartabia. Codice penale – Codice di procedura penale – Giustizia riparativa*, cit., pp. 311-312; G. CANESCHI, *Le modifiche relative all'udienza preliminare in Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, vol. II, *Nuove dinamiche del procedimento penale*, cit., p. 144; S. LONATI, *L'udienza preliminare*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., pp. 703-704.

²⁵ Interventi di analogo tenore sono stati operati anche per l'udienza predibattimentale, su cui v. K. LA REGINA, *Udienza predibattimentale e controllo dell'imputazione*, in *Osservatorio Corte di cassazione - Processo penale*, in *Diritto penale e processo*, n. 5/2025, pp. 593-598.

Originariamente, la norma si limitava a prevedere al primo comma che il pubblico ministero avrebbe dovuto modificare l'imputazione, se il fatto nel corso del processo fosse risultato diverso da come enunciato nella richiesta di rinvio a giudizio, oppure se fossero emersi un reato connesso o circostanze aggravanti; al secondo comma che, se fosse emerso un fatto diverso, il pubblico ministero lo avrebbe potuto contestare in presenza del consenso dell'imputato.

Tali disposizioni sono rimaste inalterate, ma ad esse ne sono state aggiunte altre, ai commi 1 bis e 1 ter. Quest'ultime prevedono che qualora il giudice rilevi che il fatto, le circostanze aggravanti e quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, non coincidono con ciò che emerge nel giudizio, o che la qualificazione giuridica non è corretta, può invitare il pubblico ministero a operare le necessarie modificazioni; nel caso di permanenza della discrasia, può disporre la restituzione degli atti al pubblico ministero, sentite le parti²⁶. È previsto, poi, che trova applicazione la disciplina prevista all'art. 421 nel caso di modifica dell'imputazione²⁷.

Con la novella, è stato disciplinato in maniera compiuta il regime di modifica dell'imputazione nel corso dell'udienza preliminare, che nella struttura risulta analogo a quello del

²⁶ Cfr. A. GAUDERI, *Il controllo dell'imputazione da parte del giudice dell'udienza preliminare ex art. 423, comma 1-bis, c.p.p.: aspetti innovativi*, in *Diritto penale e processo*, n. 2/2025, pp. 201-209.

²⁷ Cfr. W. NOCERINO, *op. cit.*, pp. 5-23.

dibattimento, ed è stata regolamentata l'attività di controllo da parte del giudice²⁸.

L'intervento normativo si è reso necessario perché le previsioni originarie risultavano estremamente laconiche e generiche, soprattutto in seguito alle attività di integrazione probatoria che possono essere compiute nel corso di tale fase processuale²⁹.

Infatti, risulta adesso previsto in modo espresso che il pubblico ministero possa contestare le circostanze aggravanti e che il giudice ha il potere di controllare che vi sia corrispondenza tra l'imputazione e i dati risultanti dal materiale investigativo e processuale. Qualora tale verifica dia esito negativo, il giudice è tenuto a sollecitare un intervento correttivo da parte dell'organo requirente.

Tuttavia, continua a non essere prevista per l'imputato la possibilità di chiedere un termine a difesa. In passato, questa lacuna aveva dato origine ad oscillazioni giurisprudenziali, che alle volte portavano all'applicazione analogica dell'art. 519 c.p.p., che riconosce all'imputato la possibilità di richiedere un termine tra i venti e i quaranta giorni, altre volte invece si orientavano nel senso opposto, facendo leva sulla maggiore fluidità della contestazione nella fase dell'udienza preliminare e sulla mancanza di una disciplina apposita³⁰.

Sul punto, il silenzio serbato dal legislatore sembra attribuire alla lacuna il significato di una precisa volontà in tal senso. Ne deriverebbe, pertanto, l'impossibilità di estendere analogicamente la

²⁸ Sull'argomento vedi A. CAPONE, *I ritocchi in tema di udienza preliminare*, cit., pp. 1194-1196.

²⁹ Cfr. G. REYNAUD, *op. cit.*, pp. 315-316.

³⁰ Cfr. F. CASSIBBA, *op. cit.*, pp. 115-128; G. REYNAUD, *op. cit.*, pp. 309-318.

disciplina dell'art. 519 c.p.p. all'udienza preliminare. Questo regime, in ogni caso, sembra coerente con la funzione e con la struttura di questa fase processuale che, in seguito alla Riforma, funge altresì da filtro per verificare la chiarezza, la completezza e soprattutto la correttezza dell'imputazione³¹.

La dottrina ha osservato che è stato attribuito al giudice dell'udienza preliminare anche il compito di verificare la correttezza della qualificazione giuridica attribuita al fatto dal pubblico ministero, originariamente non previsto³².

In passato, la mancanza di un'apposita disciplina aveva determinato la formazione di un orientamento giurisprudenziale che aveva ammesso l'applicazione analogica, oltre che dell'art. 519, anche dell'art. 521 c.p.p., che conferisce al giudice del dibattimento il potere di riqualificare il fatto³³. Questa soluzione era derivata dalla

³¹ Sulle funzioni dell'udienza preliminare e sui problemi applicativi che sono stati riscontrati cfr., tra gli altri, G. D. PISAPIA, *Introduzione*, in *L'udienza preliminare, Atti del Convegno presso l'Università di Urbino, 20-22 settembre 1991*, Milano, 1992, pp. 11-13; F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Milano, 2007; P. CORVI, *L'udienza preliminare: sempre più udienza, sempre meno preliminare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3/1993, p. 1081-1106; V. MAFFEO, *L'udienza preliminare. Tra diritto giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Padova, 2009; M. DANIELE, *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, in *Sistema penale*, n. 1/2020, pp. 131-144; con riferimento invece alle modifiche apportate dalla Riforma Cartabia, v. le osservazioni critiche di R. DEL COCO, *Rimaneggiamento delle regole per non procedere: archiviazione e udienza preliminare*, cit., pp. 83-92; E. AMODIO, *Filtro "intraneo" e filtro "estraneo" nella nuova disciplina del controllo per il rinvio a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2022, pp. 14-25; A. PULVIRENTI, *Dalla 'Riforma Cartabia' una spinta verso l'efficienza anticognitiva*, in *Proc. pen. e giustizia*, 2022, pp. 631-643.

³² G. CANESCHI, *Le modifiche relative all'udienza preliminare*, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, vol. II, *Nuove dinamiche del procedimento penale*, cit., pp. 146-147; S. LONATI, *L'udienza preliminare*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., pag. 705.

³³ Cfr. A. CAPONE, *I rimedi in tema di udienza preliminare*, cit., pp. 1195-1196.

necessità di non vincolare il giudice dell'udienza preliminare alle determinazioni del pubblico ministero, in quanto il potere di attribuire al fatto una definizione giuridica è proprio della funzione giurisdizionale e non deve rimanere nell'esclusiva disponibilità dell'organo di accusa³⁴. In dottrina, però, era stata evidenziata l'opportunità di una previsione normativa in tal senso³⁵.

Cristallizzata l'imputazione con la garanzia del controllo del giudice dell'udienza preliminare, la contestazione deve essere poi enunciata nel decreto che dispone il giudizio che, come già detto, rappresenta l'epilogo alternativo alla sentenza di non luogo a procedere e che segna il passaggio al dibattimento.

Questo atto deve contenere sia l'imputazione che la *vocatio in iudicium*. Con riferimento alla contestazione, l'art. 429 stabilisce alla lett. c) che il decreto deve indicare «*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*»³⁶.

Il contenuto dell'imputazione presuppone tre valutazioni essenziali, che vengono operate dall'organo di accusa e recepite nel decreto: le prime due sono di ordine storico e consistono rispettivamente nella definizione di un fatto concreto determinato e nella attribuzione di quest'ultimo alla responsabilità di un certo

³⁴ Cfr. A. CAPONE, *Iura novit curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Padova, 2010, pp. 72-74; in giurisprudenza, v. *ex pluribus* la sentenza della Cass. pen., sez. VI, 12/12/2002, n. 3422, *Monterisi e altri*, o quella della Cass. pen., sez. II, 23/09/2004, n. 39882, *Calabrò ed altro*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Cfr. M. DANIELE, in *Fondamenti di procedura penale*, cit., pp. 580-581.

soggetto, la terza è di carattere giuridico e consiste nella qualificazione della vicenda secondo una figura normativa di reato³⁷.

Per essere enunciata validamente, l'imputazione deve rispondere ai canoni normativi di chiarezza e precisione, tanto che l'art. 429 c.p.p. sanziona con la nullità la mancata o insufficiente indicazione dei suoi elementi³⁸.

Una volta emesso il decreto che dispone il giudizio, vengono formati nel contraddittorio tra le parti i due fascicoli del dibattimento e del pubblico ministero e il processo transita alla fase del dibattimento, anticipata dall'espletamento degli atti preliminari. In dibattimento, la modifica dell'imputazione fissata nel decreto che dispone il giudizio è regolata dagli artt. 516-522 c.p.p., sotto la rubrica delle "*Nuove contestazioni*"³⁹.

Prima di passare all'esame di questa disciplina, è opportuno segnalare un ultimo aspetto su cui è intervenuta la Riforma, che riguarda la modifica dell'imputazione e l'accesso ai procedimenti speciali.

³⁷ Cfr. O. DOMINIONI, *La formulazione dell'imputazione*, cit., pag. 19; V. PERCHINUNNO, *L'accertamento alternativo nel processo penale*, Milano, 1980, pp. 51-52; G. FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., pp. 82-84.

³⁸ Cfr. F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 99-102; G. FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., pp. 99-100; D. NEGRI, *La costruzione della fattispecie giudiziaria. Oltre i vincoli della legalità processuale: strategie, prassi, conseguenza del rifiuto di un paradigma*, in *Imputazione e prova nel dibattimento tra regole e prassi*, cit., pp. 167-173; S. MARCOLINI, *op. cit.*, pp. 36-39.

³⁹ Come emerge da quanto detto sinora, la formulazione dell'accusa è dunque una «*fattispecie complessa*», definita in questi termini già da T. Rararaci, *op. cit.*, a pag. 70, pochi anni dopo l'entrata in vigore del codice vigente, perché frutto di intersezioni tra le iniziative del pubblico ministero e il controllo dell'organo giudicante. Fattispecie che oggi risulta ancora più articolata rispetto al passato, in seguito agli interventi normativi che si sono succeduti, tra cui da ultimo proprio la riforma Cartabia.

Come 'è noto, in passato si erano posti dei problemi applicativi quando la nuova contestazione veniva operata sulla base di una rivalutazione degli atti delle indagini preliminari, dopo la conclusione dell'udienza preliminare e l'apertura del dibattimento, ma prima dell'espletamento dell'istruttoria, soprattutto per le ipotesi in cui, in questa evenienza, l'imputato non aveva potuto accedere ai riti speciali⁴⁰.

Più in particolare, in diritto vivente si era consolidato il noto indirizzo secondo cui era legittima una modifica dell'imputazione ad opera del pubblico ministero sulla base di un ripensamento di elementi già contenuti all'interno degli atti d'indagine, anche prima dell'istruttoria dibattimentale⁴¹. E questa impostazione veniva giustificata in quanto si riteneva perfettamente ragionevole che, attraverso il confronto con l'imputato, il pubblico ministero fosse indotto ad operare una diversa valutazione del materiale raccolto. Non essendo previsti termini preclusivi, si ammetteva che l'organo d'accusa potesse apportare legittimamente variazioni all'imputazione, anche prima dell'istruttoria dibattimentale, sulla

⁴⁰ Anche la dottrina ne aveva previsto l'eventualità, cfr. T. RARAFACI, *ivi*, pp. 112-116. L'autore ha però ipotizzato una soluzione differente rispetto dalla tesi che è stata poi accolta dagli operatori del diritto.

⁴¹ Com'è noto, questo arresto si è consolidato nella giurisprudenza a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite penali, del 28 ottobre 1998, Barbagallo, con cui è stata ammessa la possibilità, per il pubblico ministero, di sollevare contestazioni suppletive sulla base di elementi già raccolti durante le indagini ai sensi degli artt. 516 e 517 c.p.p., dopo l'apertura del dibattimento ma prima dell'istruzione probatoria. Questa soluzione ha sollevato alcune osservazioni critiche in dottrina, tra cui v. G. LOZZI, *Modalità cronologiche della contestazione suppletiva e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. procc. pen.*, 2000, pp. 345-348; L. SURACI, *Nuove Contestazioni*, in *Trattato di Procedura Penale*, diretto da G. Spangher, n. 4, *Procedimenti speciali, giudizio, procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, tomo II, *Giudizio. Procedimento davanti al Tribunale in composizione monocratica*, Torino, 2009, pag. 447.

base di elementi già risultanti dal materiale raccolto nelle indagini preliminari⁴².

Questo fenomeno aveva attirato l'attenzione della dottrina⁴³ ed era stato più volte sottoposto al sindacato della Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale degli artt. 516, 517 e 518 c.p.p. nella parte in cui, in seguito alla modifica dell'originaria imputazione per elementi che già emergevano negli atti di indagine, non prevedevano la facoltà dell'imputato di accedere a un rito speciale, con violazione del principio di uguaglianza e del diritto di difesa⁴⁴. Questa situazione aveva anche indotto il legislatore ad intervenire con l'introduzione dell'art. 521 bis c.p.p., che non ha però avuto un'efficacia risolutiva⁴⁵.

Com'è noto, la dottrina e la Corte Costituzionale avevano allora formulato la distinzione tra nuove contestazioni "fisiologiche" e nuove contestazioni "patologiche" (o tardive): le prime si

⁴² Cfr. F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 151-158.

⁴³ Cfr., tra gli altri M. CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni. Il prevalere delle tutele difensive sulle logiche negoziali*, nota a Corte cost., sent. 14 dicembre 2009, n. 333, in *Giur. cost.*, fasc. 6/2009, pp. 4957-4966; P. TROISI, *Nuove contestazioni e riti alternativi: il lento percorso di adeguamento della disciplina codicistica ai principi costituzionali*, in *Arch. pen.*, n. 3/2015, pp. 1-23; F. CASSIBBA, *Nuove contestazioni e riti alternativi: necessitato protagonismo della Consulta e perdurante silenzio del legislatore (Osservazione a Corte cost., 5 luglio 2018 n. 141)*, in *Giur. cost.*, 4/2018, pp. 1618-1623; A. ZAPPULLA, *La prima (ma non ultima) pronuncia d'incostituzionalità in tema di modifica dell'imputazione e messa alla prova*, Nota a Corte cost., sent. 21 marzo 2018 (dep. 5 giugno 2018), n. 141, in *Diritto penale contemporaneo*, 10/2018, pp. 241-255.

⁴⁴ V., *ex pluribus*, sentt. 30 giugno 1994, n. 265; 18 dicembre 2009, n. 333; 25 giugno 2014, n. 184; 09 luglio 2015, n. 139; 05 luglio 2018, n. 141.

⁴⁵ La disposizione è stata aggiunta con il decreto legislativo n. 51 del 1998 e modificata dalla legge n. 479/1999. Cfr. V. AIUTI, *Le Nuove Contestazioni*, in *Misure cautelari. Indagini preliminari. Giudizio*, vol. II, a cura di A. Marandola, pp. 1370-1371, che fa parte di *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, diretto da G. Spangher, A. Marandola, G. Garuti, L. Kalb.

caratterizzavano perché la necessità di modificare l'imputazione era dipesa dai risultati istruttori raggiunti nel corso del dibattimento, mentre le seconde erano legate alla rivalutazione di elementi già contenuti negli atti investigativi⁴⁶.

La distinzione tra questi due tipi di contestazione è stata superata nel tempo, soprattutto attraverso interventi della Corte Costituzionale, che ha rilevato come fosse indifferente la ragione per la quale il pubblico ministero modifica l'imputazione ai fini dell'accesso ad un rito speciale, che va riconosciuta a prescindere, per garantire a tutti gli imputati parità di trattamento e tutela del diritto di difesa, e ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale delle norme che, modificata l'imputazione, la precludevano, quale che fossero il tipo di variazione e il motivo cui era stata apportata⁴⁷.

⁴⁶ T. RAFARACI, *op. cit.*, pp. 125-128.

⁴⁷ Al riguardo, la stessa Corte Costituzionale, nella sentenza del 27 aprile 2022, n. 146, ha affermato che «Una fitta serie di pronunce di questa Corte ha adeguato il principio di fluidità dell'imputazione, che costituisce un dato caratterizzante del nostro sistema processuale anche in sede dibattimentale, al diritto di difesa presidiato dall'art. 24 Cost. quale «principio supremo» dell'ordinamento costituzionale» (sentenze n. 18 del 2022, n. 238 del 2014, n. 232 del 1989 e n. 18 del 1982).

In particolare, tali pronunce hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen. nella parte in cui non consentono all'imputato l'accesso a riti alternativi nell'ipotesi di nuove contestazioni, progressivamente superando – come ben sottolinea il rimettente – l'originaria distinzione tra nuove contestazioni dibattimentali cosiddette “patologiche” e nuove contestazioni “fisiologiche” (sul punto, si veda in particolare la ricapitolazione svolta dalla sentenza n. 141 del 2018).

Ciò in omaggio a una duplice esigenza: salvaguardare la pienezza del diritto di difesa dell'imputato, che comprende il diritto di optare per il rito alternativo alle condizioni stabilite dal legislatore, ed evitare 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 precisata o integrata soltanto nel corso del dibattimento, quando il termine per la scelta del rito alternativo è ormai scaduto. La scelta del rito deve, in effetti, poter essere effettuata dall'imputato – assistito dal proprio difensore – con piena consapevolezza delle possibili conseguenze

Con la riforma Cartabia, è stata introdotta all'art. 519 c.p.p. una disposizione che recepisce questa evoluzione e che prevede che, in caso di nuova contestazione, qualora il fatto di reato risultante dalla variazione sia giustiziabile attraverso un procedimento speciale per la cui richiesta sarebbero già maturate le preclusioni, l'imputato venga rimesso in termini e possa chiedere di essere giudicato con quel rito⁴⁸.

Questa norma riguarda tutti i casi di nuova contestazione, senza alcuna distinzione tra quelle che un tempo venivano definite come “fisiologiche” e quelle che venivano chiamate “patologiche”. Ma rispetto a queste ultime riveste una pregnanza maggiore, quantomeno dal punto di vista storico, giacché sono state proprio queste, in passato, a porre più spesso il problema.

sul piano sanzionatorio connesse all'uno o all'altro rito, in relazione ai reati contestati dal pubblico ministero; sicché, 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 contestazioni».

⁴⁸ Più nel dettaglio, i primi due commi dell'art. 519 c.p.p., come modificati, dispongono che:

«1. Nei casi previsti dagli articoli 516, 517 e 518 comma 2, salvo che la contestazione abbia per oggetto la recidiva, il presidente informa l'imputato che può chiedere un termine per la difesa a e formulare richiesta di giudizio abbreviato, di applicazione della pena a norma dell'articolo 444 o di sospensione del procedimento con messa alla prova, nonché di richiedere l'ammissione di nuove prove.

2. Se l'imputato fa richiesta di un termine per la difesa, il presidente sospende il dibattimento per un tempo non inferiore al termine per comparire previsto dall'articolo 429, ma comunque non superiore a quaranta giorni. In ogni caso l'imputato può, a pena di decadenza entro l'udienza successiva, formulare richiesta di giudizio abbreviato, di applicazione della pena a norma dell'articolo 444 o di sospensione del procedimento con messa alla prova, nonché richiedere l'ammissione di nuove prove».

§ 2 – Le Nuove contestazioni: attività del pubblico ministero, disciplina normativa e forme di contestazione.

Nel processo penale, la determinazione dei poteri e degli oneri che gravano su ciascuna delle parti definisce l'equilibrio su cui si basa il sistema⁴⁹.

Il rapporto più significativo è quello che coinvolge il pubblico ministero, l'imputato e il giudice che, pur non essendo una parte processuale, rappresenta un soggetto imprescindibile e una condizione di esistenza stessa del giudizio⁵⁰.

Con riferimento all'organo di accusa, il pubblico ministero è investito della funzione di acquisire la *notitia criminis*, di condurre le indagini in modo completo, esercitare l'azione – obbligatoria e irretrattabile – laddove non debba richiedere l'archiviazione, di formulare l'imputazione e sostenere l'accusa in giudizio, contribuendo alla formazione della prova in contraddittorio durante l'istruttoria e ad assicurare l'attuazione dei provvedimenti giudiziali esecutivi⁵¹.

⁴⁹ Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, pp. 376-377.

⁵⁰ Questa circostanza era stata già affermata da A. GISMONDI, *La teorica della contestazione del giudizio in materia penale*, in *Foro pen.*, 1896-1897, parte I, pag. 242, che proprio con riferimento alla dinamica processuale che si sviluppa tra giudice, pubblico ministero e destinatario della contestazione, conia l'espressione di "*fatto giudiziale*", che è stata accolta e viene ancora utilizzata dagli studiosi. In quest'articolo, scritto sotto la vigenza del codice del 1865, l'autore evidenzia l'importanza, ai fini difensivi, di un compiuto atto processuale contenente l'imputazione e della necessità di una equilibrata regolamentazione che ne disciplini la modifica.

⁵¹ Cfr. G. MONACO, *op. cit.*, pp. 166-186, che, richiamando alcune pronunce della Corte Costituzionale formulate intorno all'interpretazione dell'art. 358 c.p.p. e talune opinioni dottrinali, definisce il pubblico ministero come "parte processuale", e non come organo costituito *pro iustitiae et legis tutela*. V. anche C. MORSELLI, voce *Pubblico ministero*, in *Dig. disc. pen.*, vol.

Il giudice, invece, svolge una funzione diversa e non ha alcun potere di iniziativa in merito all'azione penale, secondo la regola del *ne procedat iudex ex officio*⁵². Il suo compito, infatti, è di esercitare l'attività di *ius dicere*, che consiste nell'applicazione oggettiva del diritto, sussumendo il fatto concreto nella fattispecie normativa⁵³. Proprio per questo, la dottrina ha spesso equiparato l'attività del giudice a quella dello storico⁵⁴. Infatti entrambi verificano, attraverso fonti probatorie, i fatti che si sono svolti nel passato, per accertarne l'andamento⁵⁵.

X, Torino, 1995, pp. 476-502; S. SOTTANI, voce *Pubblico ministero*, in *Dig. disc. pen., aggiornam.* aggiorn. n. III, tomo II, Torino, 2005, pp. 1242-1245.

⁵² Cfr. G. DEAN e R. FONTI, *La giurisdizione penale*, in *I soggetti*, a cura di G. Dean, che fa parte del *Trattato di Procedura Penale*, diretto da G. Spangher, cit., tomo I, vol. I, pp. 8-9; L. DELLA RAGIONE, *Il Giudice*, in *Soggetti. Atti. Prove*, a cura di G. Spangher, vol. I, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, cit., pp. 4-12.

⁵³ Cfr. G. FOSCHINI, *Il Pubblico Ministero in un processo penale a struttura giurisdizionale*, cit., pp. 118-119, e *Un errore pendolare l'accusatore giudice ed il giudice accusatore*, in *Il Foro Italiano*, 1969, vol. 92, pp. 13-16, in cui l'autore, proprio affrontando questi temi, lancia una feroce critica contro la figura del giudice istruttore e l'impostazione del codice previgente del 1930. Sul tema v. anche M. CHIAVARIO, *Il pubblico ministero organo di giustizia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, pp. 715-737. Invece, sulla funzione del giudice e della giurisdizione nel sistema vigente, caratterizzato dalla presenza della Costituzione e del nuovo codice, v. E. BELLIZI, voce *Giurisdizione penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, pp. 1-3; F. R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Padova, 2003, pp. 1-11.

⁵⁴ Così G. CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*, Padova, 1937, pag. 125.

⁵⁵ Com'è noto, la bontà di questa ricostruzione è stata superata, soprattutto per via delle osservazioni critiche di P. CALAMANDREI, che nel celebre articolo *Il giudice e lo storico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, pp. 108-128, ha evidenziato che, in realtà, il metodo utilizzato dai due operatori non è perfettamente coincidente, e non è sovrapponibile nemmeno il tipo di accertamento che ne deriva.

Più nello specifico, ha osservato che sebbene sia il giudice che lo storico accertino fatti passati mediante risultati probatori, lo storico è libero di scegliere le fonti che preferisce e di interpretarle liberamente, mentre il giudice è vincolato dal principio dispositivo, dalle regole sul valore dell'efficacia probatoria dei mezzi istruttori e da quelle che disciplinano l'onere probatorio. Inoltre, il giudice

Spetta al giudice il compito di decidere sull'imputazione formulata dal pubblico ministero, e la decisione dipende dai risultati probatori raggiunti⁵⁶.

L'imputazione è contenuta all'interno del decreto che dispone il giudizio, emanato dal giudice dell'udienza preliminare ai sensi dell'art. 429 c.p.p., che identifica l'oggetto dell'accusa. Si compone della vicenda storica che costituisce il fatto di reato, dell'indicazione delle relative circostanze, delle disposizioni normative violate e dell'individuazione del soggetto che ne è ritenuto responsabile.

Com'è noto, sotto la vigenza del vecchio codice, i termini "imputazione" e "accusa" non coincidevano e questa circostanza era legata alla struttura del procedimento, che era diviso in due fasi (istruzione formale o istruzione sommaria, in cui si svolgeva gran parte dell'istruzione probatoria, e giudizio di primo grado)⁵⁷, e alla diversa formulazione degli artt. 445 e 477 del codice del 1930, che

è tenuto a sussumere i fatti materiali nell'ambito delle fattispecie giuridiche da applicare e questa attività è completamente estranea al lavoro dello storico. Peraltro, mentre lo storico può scegliere di non elaborare alcuna ipotesi ricognitiva sullo svolgimento dei fatti nel passato, qualora ritenga che il materiale raccolto non sia sufficiente per formulare una tesi, il giudice non può restare silente ed è vincolato ad emettere una decisione. Tale pronuncia, a differenza di quanto avviene per lo storico, produce l'effetto di rendere vincolante il contenuto di quell'accertamento, anche se non corrisponde alla verità materiale. Infatti, l'accertamento giudiziale è vincolato alla realtà che emerge nel processo, sulla base delle allegazioni operate dalle parti e dei risultati probatori raggiunti.

Pur in presenza di queste significative differenze, l'equiparazione è stata mantenuta a fini descrittivi e viene spesso rievocata dagli studiosi. Cfr., tra gli altri, M. LA ROCCA, *Studi sul problema del "fatto" nel processo penale*, Napoli, 1954, pag. 20; V. PERCHINUNNO, *L'accertamento alternativo nel processo penale*, cit., pag. 8; F. CORDERO, *Procedura penale*, 1987, cit., pp. 431-433.

⁵⁶ L'argomento verrà trattato nel prosieguo.

⁵⁷ Cfr. V. MANZINI, *op. cit.*, pp. 210-226; G. LEONE, *op. cit.*, pp. 388-389; dello stesso autore v. anche *Elementi di diritto e procedura penale*, Napoli, 1972, pp. 329-336 e pp. 362-363.

regolavano rispettivamente le contestazioni suppletive e il principio di corrispondenza tra accusa e sentenza⁵⁸.

Più in particolare, il primo dei due termini veniva utilizzato per individuare la contestazione contenuta nell'atto con cui il pubblico ministero, nella fase dell'istruzione formale o sommaria, addebitava il fatto ad un determinato soggetto; mentre il secondo era usato per indicare la contestazione descritta nella sentenza di rinvio a giudizio oppure nella richiesta di citazione a giudizio (entrambi atti giudiziali), con cui l'imputato veniva sottoposto alla fase di cognizione⁵⁹.

Ma tale differenziazione non era meramente terminologica e sottintendeva una divergenza concettuale: l'imputazione rappresentava, infatti, un addebito iniziale su cui condurre degli accertamenti, mentre l'accusa implicava la formulazione di un'ipotesi delittuosa ed era connotata da un superiore livello di convincimento della sua veridicità⁶⁰.

In seguito, con l'entrata in vigore della Costituzione e l'approvazione del nuovo codice, la distinzione è venuta meno e i due termini hanno assunto lo stesso significato⁶¹.

Una delle principali caratteristiche dell'imputazione – o dell'accusa – è costituita dalla sua fluidità, che emerge dalla

⁵⁸ Cfr. O. DOMINIONI, voce *Imputato*, cit., pp. 819-820; G. BRICHETTI, *La modificazione dell'accusa nell'istruzione e nel giudizio penale*, Napoli, 1956, pp. 20-21.

⁵⁹ Cfr. G. BETTIOL, *op. cit.*, pp. 91 – 95; C. FARANDA, *Sui concetti di imputazione formale, di imputazione implicita e sulla considerazione della qualità di imputato*, cit., pag. 516; G. CONSO, *Vero e falso nei principi generali del processo penale italiano*, cit., pp. 301-302, e voce *Accusa e sistema accusatorio (dir. process. pen.)*, cit., pp. 338-334; F. CORDERO, *Procedura penale*, 1987, cit., pp. 425-431.

⁶⁰ Così G. FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., pag. 74.

⁶¹ *Ibidem*.

disciplina delle “Nuove contestazioni”, contenuta negli artt. 516-522 c.p.p.⁶²

Più in particolare, tale carattere – definito anche come “perfettibilità” dell’imputazione – si identifica con la possibilità di apportare all’addebito delle modifiche, che si possono rendere necessarie in quanto, durante l’istruzione probatoria, possono emergere dei dati che rendono il fatto contestato divergente rispetto all’ipotesi accusatoria. Tale dinamica è del «*tutto fisiologica nell’attuale sistema processuale*»⁶³ e i casi in cui può avvenire sono definiti dagli artt. 516, 517 e 518 c.p.p.

Questi rappresentano il frutto di un’attenta ponderazione del legislatore, che ha tenuto in considerazione sia i principi su cui si basa il codice vigente, che le prassi che si erano sviluppate nel vigore dell’abrogato codice Rocco⁶⁴.

La prima di queste norme, rubricata “*Modifica dell’imputazione*”, stabilisce che qualora nel corso dell’istruzione dibattimentale il fatto risulta «*diverso*» rispetto alla descrizione contenuta nel decreto che dispone il giudizio, il pubblico ministero

⁶² Cfr. D. GROSSO, *Determinazione del fatto, criptoimputazione e contestazione sostanziale dell’accusa*, in *Giust. pen.*, 1987, III, pag. 327; L. SURACI, *op. cit.*, pag. 442; G. REYNAUD, *op. cit.*, pp. 301 – 302; F. CASSIBBA, *L’imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 9-10, e dello stesso autore *L’udienza preliminare. Struttura e funzioni*, cit., pp. 70-73.

⁶³ In questi termini G. CASCONI, *sub art. 516*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, vol. IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, a cura di B. Bertolini, F. Cananzi, G. Cascone, I. Ciarniello, G. Fidelbo, C. Gabrielli, E. Gallucci, R. M. Geraci, G. L. A. Marchini, W. Nocerino, A. Panetta, E. Perusia, I. Sforza, R. Zizanovich, coord. di P. Bronzo e E. Gallucci, Milano, 2020, pag. 770.

⁶⁴ Cfr. L. MARINI, *sub art. 516*, in *Commento al nuovo Codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, tomo V, Torino, 1991, pp. 451-453; F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 2006, pp. 985-986.

provvede a modificare l'imputazione e alla relativa contestazione, salvo che esso non appartenga alla competenza di un giudice superiore.

Si tratta dell'ipotesi che viene normalmente definita dagli operatori del diritto come "fatto diverso" e ha luogo quando il fatto contestato, inteso come vicenda storica concreta, risulta diverso sotto il profilo materiale. Infatti, questa è l'interpretazione avallata dagli studiosi e dalla giurisprudenza ed è legata sia alla formulazione testuale della norma che alle differenze che emergono dal confronto con le due disposizioni successive, rispetto alle quali il fatto diverso assume una portata residuale⁶⁵.

In ogni caso, la genericità del concetto di *diversità del fatto* ha destato nella prassi e nel diritto vivente molteplici problemi applicativi e soluzioni non sempre omogenee. Di questo aspetto si tratterà nel prosieguo.

Invece l'art. 517 c.p.p., "*Reato concorrente e circostanze aggravanti risultanti dal dibattimento*", stabilisce che Qualora nel corso dell'istruzione dibattimentale emergano la sussistenza di un reato connesso a norma dell'art. 12 comma 1 lettera b), oppure una circostanza aggravante, che non risultano dal decreto che dispone il

⁶⁵ Cfr. G. REYNAUD, *op. cit.*, pp. 336 – 339; L. SURACI, *op. cit.*, pp. 451-453; G. CASONE, *sub art. 516*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, vol. IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, cit., pag. 771;

Al riguardo, viene fatto ricorso al concetto di *emendatio libelli*, operate le doverose differenze rispetto al processo civile, come ha suggerito T. RAFARACI, *op. cit.*, pp. 25-29. L'autore ha anche osservato che la modifica dell'imputazione per diversità del fatto non era prevista nel vecchio codice e non venivano applicati, in casi del genere, gli artt. 444 e 445 c.p.p. abrogati, bensì l'art. 477, per violazione del principio di corrispondenza tra accusa e sentenza, nella cui formulazione si faceva espressamente riferimento al fatto diverso (pp. 26-28).

giudizio, il pubblico ministero li può contestare all'imputato, purché la cognizione non appartenga ad un giudice superiore.

Gli studiosi e la giurisprudenza utilizzano l'espressione "contestazione suppletiva" per indicare l'ipotesi descritta dalla norma, in quanto al fatto originariamente addebitato si aggiunge la contestazione di un reato connesso oppure di una circostanza aggravante. Il reato connesso ex art. 12 comma 1 lett. b) e la circostanza aggravante presentano uno stretto legame con il fatto per il quale si sta procedendo, in quanto costituiscono ipotesi delittuose con un proprio disvalore ma riconducibili alla medesima condotta criminosa, e proprio questo intimo collegamento ha giustificato la previsione normativa⁶⁶.

Altra ipotesi di contestazione suppletiva, in cui viene aggiunto un nuovo addebito, è quella del "*Fatto nuovo risultante dal dibattimento*", prevista dall'art. 518 c.p.p. ma profondamente diversa dalla precedente. Infatti, la disposizione stabilisce che al di fuori dei casi previsti dall'art. 517, «*il pubblico ministero procede nelle forme ordinarie se nel corso del dibattimento risulta a carico dell'imputato un fatto nuovo non enunciato nel decreto che dispone il giudizio e per il quale si debba procedere d'ufficio.*

2. Tuttavia il presidente, qualora il pubblico ministero ne faccia richiesta, può autorizzare la contestazione nella medesima udienza,

⁶⁶ Cfr. L. MARINI, *sub art. 517*, in *Commento al nuovo Codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, tomo V, cit., pp. 459-460; G. REYNAUD, *op. cit.*, pp. 344-346; L. SURACI, *op. cit.*, pp. 460-461; G. CASCONI, *sub art. 517*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, vol. IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, cit., pp. 775-776.

se vi è consenso dell'imputato presente e non ne deriva pregiudizio per la speditezza dei procedimenti».

La dottrina ha osservato come mentre il primo comma non sia particolarmente innovativo, in quanto un'analoga previsione era già contenuta nel codice abrogato, il secondo comma rappresenti invece una scelta originale del legislatore, la cui giustificazione risiede in ragioni di economia processuale legate al *simultaneus processus*⁶⁷. Per bilanciare questa esigenza⁶⁸ con la necessità di garantire i diritti difensivi dell'imputato, è però previsto che la contestazione del nuovo reato può avere luogo solo in presenza del consenso dell'imputato e dell'autorizzazione del giudice⁶⁹.

Nelle tre ipotesi di fatto diverso, di reato connesso o circostanza aggravante e di fatto nuovo, il termine ultimo entro il quale la nuova contestazione può essere sollevata è costituito dalla dichiarazione che chiude il dibattimento e questa preclusione viene desunta dalla formulazione letterale degli artt. 516 e 517 c.p.p., che specificano che essa possa avvenire durante l'«istruttoria dibattimentale», senza stabilire dei termini finali⁷⁰. Questa soluzione sarebbe imposta, oltre che dal tenore letterale delle disposizioni, anche dalla necessità, in

⁶⁷ In questi termini L. MARINI, *sub art. 518 c.p.p.*, in *Commento al nuovo Codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, tomo V, cit., pp. 465-466; G. REYNAUD, *op. cit.*, pp. 342-343.

⁶⁸ Anche se, com'è noto, in ambito processual-penalistico, il principio in questione gode di un minor favore rispetto al processo civile e infatti viene precisato da L. SURACI, *op. cit.*, pag. 463, che la norma è stata oggetto di un articolato dibattito durante i lavori preparatori.

⁶⁹ Cfr. L. SURACI, *ivi*, pag. 465.

⁷⁰ È questa la soluzione prevalsa in diritto vivente. Tra le altre, v. le sentenze della Cassazione penale n. 36717, del 3 settembre 2013, sez. F., *Zorzan*, e n. 19008, *Calamita e altri*, del 13 marzo 2014, sez. V, secondo la quale «Il termine entro il quale può essere effettuata la contestazione di una circostanza aggravante coincide con la chiusura del dibattimento» (C.E.D. n. 260004 – 01).

chiave sistematica, di assicurare al pubblico ministero il libero esercizio del potere contestativo, che può rivelare la sua utilità proprio dopo che l'istruttoria dibattimentale si è esaurita, per garantire piena corrispondenza tra il fatto da accertare e l'oggetto della pronuncia giudiziale⁷¹.

Le disposizioni successive contengono la disciplina comune per i casi descritti dagli artt. 516, 517 e 518 c.p.p.

In particolare, l'art. 519 c.p.p. individua i diritti delle parti in caso di nuove contestazioni. Stabilisce che in caso di fatto diverso o contestazione suppletiva, il giudice deve informare l'imputato che può chiedere un termine a difesa, da venti a quaranta giorni, richiedere l'ammissione di nuove prove e di essere giudicato con un rito speciale⁷².

È previsto, poi, che deve essere disposta anche la citazione della persona offesa, in quanto con la nuova contestazione potrebbero venire in rilievo ulteriori profili di pregiudizio.

⁷¹ Cfr. G. REYNAUD, *op. cit.*, pag. 302; L. SURACI, *op. cit.*, pag. 449; F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 174-176; V. AIUTI, *op. cit.*, pp. 1364-1366.

Tuttavia, una parte della dottrina dubita della ragionevolezza di questa impostazione, che potrebbe non assicurare adeguatamente la tutela del diritto di difesa, e suggerisce di individuare nell'apertura della discussione il termine per l'esercizio del potere contestativo. Tale soluzione, tra l'altro, non sarebbe nemmeno contraria al dato normativo, in quanto l'istruttoria dibattimentale si esaurisce proprio con l'apertura della fase della discussione, e non con la chiusura del dibattimento che rappresenta un momento ancora successivo. In questi termini, in particolare, si sono espressi T. RAFARACI, *op. cit.*, pp. 128-133, e L. MARINI, *sub art. 516*, in *Commento al nuovo Codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, tomo V, cit., pag. 456.

⁷² Con riferimento alla possibilità dell'imputato di accedere ad un procedimento speciale, come già detto nel paragrafo precedente, la previsione è frutto di un recente intervento normativo operato dal legislatore nell'ambito della riforma Cartabia.

Tuttavia, questa disciplina non trova applicazione nel caso in cui venga contestata all'imputato la recidiva

La finalità della norma è di consentire all'imputato di potersi difendere a fronte della nuova contestazione, mediante l'allegazione di fatti e strumenti probatori strumentali a neutralizzare l'ipotesi accusatoria per come risultante dalle variazioni⁷³. E sono proprio le esigenze difensive a giustificare l'esclusione della recidiva da tale regime: infatti, quest'ultima è costituita dall'esistenza di precedenti penali a carico dell'imputato, di cui egli è già a conoscenza, e proprio per questo la contestazione non implica la necessità di un'apposita attività integrativa sul piano della difesa⁷⁴.

⁷³ Cfr. L. MARINI, *sub art. 519*, in *Commento al nuovo Codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, tomo V, cit., pp. 469-473; T. RAFARACI, *op. cit.*, pp. 175-210, in cui l'autore commenta le prime pronunce della Corte Costituzionale sulla disposizione in esame; G. REYNAUD, *op. cit.*, pp. 370-379; F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 195-200; G. CASCONE, *sub art. 519*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, vol. IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, cit., pp. 780-781; V. AIUTI, *op. cit.*, pp. 1377-1379.

⁷⁴ Cfr. L. MARINI, *sub art. 519*, in *Commento al nuovo Codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, tomo V, cit., pag. 468; G. CASCONE, *ivi.*, pag. 780.

Anche se questa impostazione potrebbe essere rimeditata alla luce dei principi che si sono consolidati nel diritto vivente e che sono espressione di una interpretazione costituzionalmente orientata della recidiva.

Più in particolare, nella giurisprudenza di legittimità, avallata dalla giurisprudenza costituzionale, si è ormai affermato l'orientamento secondo cui la contestazione della recidiva ad opera del pubblico ministero non è obbligatoria e non implica un'applicazione automatica dell'aggravante da parte del giudice, che deve decidere in modo discrezionale. Nella definizione del trattamento sanzionatorio, infatti, il giudice è tenuto a valutare se i delitti precedentemente commessi dall'imputato siano indice di un'effettiva attitudine delittuosa e di una maggiore pericolosità individuale. Deve anche verificare, attraverso un giudizio prognostico, se l'incremento della pena derivante dalla recidiva possa espletare, all'interno del programma di rieducazione, recupero e risocializzazione del condannato, effetti e conseguenze di carattere positivo, da cui possa dipendere un'utilità.

La disposizione successiva, l'art. 520 c.p.p., si occupa invece dell'ipotesi in cui l'imputazione debba essere modificata ai sensi dell'art. 516 o 517 c.p.p. ma l'imputato non sia presente, nemmeno con collegamento a distanza. In tal caso, previa richiesta al giudice, il pubblico ministero può modificare l'imputazione dando atto della nuova contestazione nel verbale, che deve essere notificato all'imputato, con l'avvertimento che può fare richiesta di un procedimento speciale oppure di nuove prove. Il processo viene sospeso e rinviato a nuova udienza nel rispetto dei termini a difesa previsti dall'art. 519.

Com'è noto, con la riforma Cartabia è stato profondamente modificato il regime dell'assenza e l'art. 520 c.p.p. è stato riformulato per adattare le previsioni alla nuova disciplina ⁷⁵.

Invece l'art. 521 c.p.p., rubricato "*Correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza*", stabilisce al primo comma

Se l'esito di tale giudizio è di segno negativo, l'aggravante non può trovare applicazione, in quanto l'aumento del trattamento sanzionatorio sarebbe disfunzionale rispetto alle finalità perseguite con l'irrogazione della pena.

Cfr. in tal senso, tra le altre, le sentenze delle S.U. penali n. 35738 del 5 ottobre 2010, Calibè, n. 20808 del 15 maggio 2019, Schettino, n. 32318 del 25 luglio 2023, Sabbatini, o della Corte costituzionale n. 73 del 24 aprile 2019 o n. 55 del 9 marzo 2021.

Sul tema, v. F. ROCCHI, *La recidiva tra colpevolezza e pericolosità*, Napoli, 2020, pp. 468-474 e 487-499; R. BARTOLI, *La recidiva tra prassi e Costituzione. La recidiva davanti allo specchio della Costituzione*, in *Diritto penale e processo*, n. 12/2012, suppl. *Gli Speciali*, pp. 14-25; nonché dello stesso autore *Lettura funzionale e costituzionale della recidiva e problemi di razionalità del sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 1695-1722 e *Recidiva obbligatoria ex art. 99.5 c.p.: la Corte costituzionale demolisce l'ultimo automatismo*, in *Giurisprudenza italiana*, 2015, pp. 2484-2491.

⁷⁵ Sull'argomento, v. L. KALB, *La nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato: la ricerca di una soluzione equilibrata per il superamento di problemi ancora irrisolti*, in *La Riforma Cartabia, Codice penale - Codice di procedura penale - Giustizia riparativa*, cit., pp. 337-370; G. VARRASO, *Il "nuovo" processo in assenza dell'imputato*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., pp. 570-604.

che il giudice può liberamente attribuire al fatto una definizione diversa da quella enunciata nell'imputazione, nel rispetto di alcuni limiti legati alla competenza. Al secondo e al terzo, dispone che l'autorità giudiziaria è tenuta a trasmettere gli atti al pubblico ministero *«se accerta che il fatto è diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio ovvero nella contestazione effettuata a norma degli articoli 516, 517 e 518 comma 2»*, oppure se è stata effettuata una nuova contestazione in casi diversi da quelli tipizzati da queste norme.

Il destinatario della disposizione è il giudice: la norma istituisce in capo all'organo giudicante il dovere di verificare la corrispondenza tra accusa formale e addebito sostanziale, risultante dal materiale raccolto, e regola la condotta che deve tenere qualora, sopraggiunto il momento di pronunciarsi, accerti la mancanza di identità tra fatto emergente dagli atti e fatto descritto nell'imputazione⁷⁶.

Il giudice è gravato da un dovere negativo⁷⁷, ovvero di non decidere qualora il fatto risulti diverso rispetto a quello dedotto nell'accusa, oppure rispetto a quello che è stato oggetto di una contestazione suppletiva, oppure ancora se è stata effettuata dal

⁷⁶ Ved. L. MARINI, *sub art. 521*, in *Commento al nuovo Codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, tomo V, cit., pag. 476.

⁷⁷ Cfr. L. MARINI, *ivi*, pag. 477; F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 368-369; G. CASCONE, *sub art. 521*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, vol. IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, cit., pag. 786.

pubblico ministero una nuova contestazione in violazione degli artt. 516, 517 e 518 c.p.p.⁷⁸

È espressione, insieme alla prescrizione contenuta nell'art. 522 c.p.p. che verrà presto esaminata, del principio cardine secondo cui nessuno può essere giudicato sulla base di un'accusa rispetto alla quale non si è potuto effettivamente difendere e del principio della separazione delle funzioni⁷⁹.

Nel caso in cui il giudice riscontri la difformità tra il fatto contestato e le risultanze processuali, al punto che il fatto addebitato risulta diverso, o quando la nuova contestazione si è svolta in modo irrituale, è tenuto a rimettere gli atti al pubblico ministero, con regressione del procedimento⁸⁰.

Questo provvedimento prende la forma dell'ordinanza, che rappresenta il principale mezzo di natura interlocutoria. È stato però osservato che tale provvedimento, sebbene non produca un accertamento nel merito e non comporti le preclusioni della sentenza,

⁷⁸ Si tratta delle nuove contestazioni c.d. «patologiche», su cui v. T. RAFARACI, *op. cit.*, pp. 381-397; e anche, per una ricognizione casistica, S. MARCOLINI, *op. cit.*, pp. 116-142.

⁷⁹ Cfr. L. MARINI, *sub art. 521*, in *Commento al nuovo Codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, tomo V, cit., pag. 475; L. SURACI, *op. cit.*, pag. 496; G. CASCONE, *sub art. 521*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, vol. IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, cit., pag. 784;

⁸⁰ Cfr. L. MARINI, *sub art. 521*, in *Commento al nuovo Codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, tomo V, cit., pag. 478; G. REYNAUD, *op. cit.*, pp. 412-415; F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 368-372; V. AIUTI, *op. cit.*, pag. 1400.

Sull'argomento, v. la sentenza n. 230 del 16/11/2022 della Corte Costituzionale, che ha evidenziato la *ratio* sottesa al secondo comma dell'art. 521 c.p.p.

deve essere considerato una vera e propria decisione giudiziale⁸¹, che produce l'effetto di riportare indietro il procedimento, e non una mera pronuncia di rito⁸².

Infatti, presuppone la sussistenza di un processo la cui decisione è rimessa all'autorità giudiziaria che, esaminato il materiale e verificati il rispetto o la violazione delle regole procedurali, prende atto «*dell'indecidibilità del merito per ragioni attinenti al thema decidendum*»⁸³ e chiude *in iure* la serie processuale avviata, aprendone un'altra che è rimessa alle determinazioni del pubblico ministero, che riparte dalla fase preliminare⁸⁴.

La giurisprudenza ha chiarito che l'ordinanza è inoppugnabile, stanti il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione e la non riconducibilità di tale provvedimento al vizio dell'abnormità⁸⁵, che presuppone l'adozione di un atto in mancanza del relativo potere o la sua radicale estraneità rispetto agli schemi e alle forme procedurali stabiliti dal codice⁸⁶.

⁸¹ Cfr. T. RAFARACI, *op. cit.*, pp. 316-328. L'autore, tuttavia, sostiene che l'ordinanza non comporti una regressione, bensì la chiusura di quel procedimento, e sia strumentale ad avviarne uno nuovo.

⁸² Cfr. G. REYNAUD, *op. cit.*, pp. 358-360; F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 368-376; G. CASCONE, *sub art. 521*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, vol. IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, cit., pag. 787-788

⁸³ Così T. RAFARACI, *op. cit.*, pp. 326-327.

⁸⁴ Cfr. V. AIUTI, *op. cit.*, pp. 1402-1403, che ha raccolto le opinioni degli studiosi sugli sviluppi che possono seguire all'adozione dell'ordinanza di rimessione.

⁸⁵ Ved. L. SURACI, *op. cit.*, pag. 498; G. CASCONE, *sub art. 521*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, vol. IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, cit., pag. 788.

⁸⁶ Cfr. per una puntuale ricostruzione in tema di abnormità A. CAPONE, *Per una dogmatica dell'abnormità*, in *Riv. di dir. proc.*, 2016, pp. 69-79, in cui l'autore osserva, attraverso un'indagine sul diritto vivente, che l'atto qualificato

L'ultima disposizione prevista in materia di nuove contestazioni è l'art. 522, rubricato "*Nullità della sentenza per difetto di contestazione*", che si occupa invece del regime di validità e prevede che l'inosservanza delle disposizioni contenute in materia di nuove contestazioni è sanzionata dalla nullità. Stabilisce, poi, che è affetta da nullità parziale la sentenza di condanna pronunciata per un fatto nuovo, per un reato concorrente o per una circostanza aggravante senza che siano state osservate le disposizioni, nei limiti della parte relativa al fatto nuovo, al reato concorrente o alla circostanza aggravante.

Quest'ultima disposizione prevede una forma speciale di nullità parziale della sentenza, che è stata definita come una «*norma processuale in bianco*»⁸⁷, in quanto non tipizza in modo puntuale il regime di invalidità che colpisce la decisione giudiziale, individuando specificamente le relative cause, ma si limita a stabilire che il vizio integri una nullità.

Proprio per questo motivo, attraverso un confronto tra questa norma, le prescrizioni contenute all'art. 521 c.p.p. e le altre norme che si occupano dei vizi di competenza o del difetto di attribuzione che possono venire in rilievo in caso di nuove contestazioni, la dottrina ha isolato i casi che danno origine a nullità della sentenza ex art. 522. Tali ipotesi sono costituite dalla violazione della disciplina sul termine a difesa, sulla citazione della persona offesa, sull'imputato che non è presente e la mancata osservanza da parte del

come abnorme può essere ricondotto a tre tipi di violazione di legge, che danno origine rispettivamente all'atto illegale, all'atto illegittimo e all'atto erroneo (pp. 71-73) e ne individua il regime giuridico (pp. 78-79).

⁸⁷ Così V. AIUTI, *op. cit.*, pag. 1423.

giudice delle prescrizioni che gravano su di lui ai sensi degli artt. 521 e 521 bis c.p.p.⁸⁸

Tale nullità è di tipo intermedio in caso di violazione delle norme sul fatto diverso, sulla contestazione di aggravanti o di un reato concorrente e sulle garanzie difensive. È invece assoluta quando ha ad oggetto un fatto nuovo⁸⁹.

Com'è noto, nel giudizio di appello l'accertamento del difetto di contestazione e del vizio di correlazione possono determinare la rimessione al giudice del primo grado nelle ipotesi di cui all'art. 604 c.p.p.⁹⁰, mentre nel giudizio di legittimità il vizio può essere fatto valere nelle forme ordinarie dinnanzi alla Corte di Cassazione che può statuire l'annullamento della sentenza con o senza rinvio, a seconda del tipo di violazione accertata, in base a quanto previsto dagli artt. 620 e 623 c.p.p.⁹¹

Come emerge dalla disciplina sulle nuove contestazioni, l'unico soggetto legittimato ad apportare modifiche all'imputazione è il pubblico ministero, a differenza di quanto avviene nell'ambito della formulazione dell'imputazione. Quest'ultima, infatti, è frutto di un procedimento complesso e articolato, in cui le iniziative dell'organo

⁸⁸ In questi termini V. AIUTI, *ivi*, pp. 1424-1425.

⁸⁹ Cfr. G. CASCONE, *sub art. 522*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, vol. IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, cit., pp. 790-791; V. AIUTI, *op. cit.*, pp. 1425-1427; M. DANIELE, in *Fondamenti di procedura penale*, cit., pp. 712-713.

⁹⁰ Sul punto, cfr. F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 409-425.

⁹¹ Cfr. F. CASSIBBA, *ivi*, pp. 427-428.

L'art. 604 c.p.p. tipizza i limitati casi di trasmissione degli atti al giudice di primo grado e tra questi prevede proprio le ipotesi di nullità della sentenza per violazione della disciplina sulle nuove contestazioni.

requirente sono sottoposte ad un controllo da parte dell'organo giudicante, reso ancora più penetrante dalla riforma Cartabia⁹².

La fattispecie modificativa, invece, è più immediata, in quanto si compone di un unico atto, con cui il pubblico ministero apporta la variazione e la contesta all'imputato, sia in caso di fatto diverso che di contestazioni suppletive, pur con le garanzie previste in caso di fatto nuovo⁹³

Questa circostanza è legata al fatto che il potere di sollevare nuove contestazioni è espressione della sola funzione accusatoria e la disciplina riflette un'applicazione pratica del principio di separazione delle funzioni⁹⁴, di cui si tratterà più diffusamente nel prosieguo.

In ogni caso, proprio sulla base di questo, in dottrina si è svolto un dibattito in merito all'individuazione della natura della situazione giuridica soggettiva che si viene a costituire in capo al pubblico ministero, quando dai risultati probatori emerge una difformità rispetto al fatto contestato: la questione che è stata oggetto di discussione è se si configura un obbligo di adeguare l'accusa e procedere alla nuova contestazione, oppure una mera facoltà, di natura discrezionale.

⁹² Sul cui dinamismo v. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 2012, pp. 967-976; sulla riforma, v. K. LA REGINA, *op. cit.*, 281 – 290; F. ALVINO, *op. cit.*, pp. 27- 39; S. LONATI, *op. cit.*, pp. 703-706; G. VARRASO, *Le nullità dell'imputazione tra quadro normativo nazionale e giurisprudenza europea*, in *Sistema penale*, 16 ottobre 2024, pp. 8-23.

⁹³ Cfr. T. RAFARACI, *op. cit.*, pp. 60-66.

⁹⁴ Non a caso, il pubblico ministero è definito come «monopolista della domanda penale» da F. CORDERO, in *Procedura penale*, cit., 2012, pag. 966.

Al riguardo, è stato osservato che il tipo di situazione giuridica varia in base al tipo di modifica da apportare⁹⁵.

Più nello specifico, se dai dati raccolti nel corso del giudizio emerge che il fatto è diverso sotto il profilo storico e materiale rispetto a com'è descritto nell'imputazione, oppure che a carico dell'imputato risultano un reato connesso o una circostanza aggravante, nei casi descritti dagli artt. 516 e 517 c.p.p., il pubblico ministero è tenuto alla relativa contestazione. Tale obbligo discende dal principio di obbligatorietà dell'azione penale e viene desunto dal fatto che l'inosservanza è “sanzionata” in vario modo: attraverso la rimessione degli atti che può operare il giudice ai sensi dell'art. 521 c.p.p., per mezzo della previsione della nullità della sentenza da parte dell'art. 522 c.p.p. e con la preclusione del divieto di un secondo giudizio per il fatto che il pubblico ministero avrebbe dovuto contestare, in applicazione dell'art. 649 c.p.p.⁹⁶

⁹⁵ Con riferimento a tale concetto, in chiave di teoria generale ma con specifica applicazione al settore del diritto processuale penale, F. CORDERO ha definito la situazione giuridica soggettiva come quello strumento che esprime «*il momento in cui si attua il processo di soggettivizzazione della norma; dizione riassuntiva intesa a significare che nei confronti di un dato soggetto si sono verificate tutte le condizioni normativamente richieste perché l'eventuale comportamento dello stesso sia fatto segno di una valutazione positiva o negativa, a seconda della sua conformità o meno ad un dato modello*», in *Studi sulle dottrine generali del processo penale. Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, stampato per la prima volta nel 1956, ristampa 2022, pag. 71.

Nell'opera, dopo averne delineato una ricostruzione storica, l'autore distingue tra dovere, potere e situazioni soggettive “improprie”, ovvero figure riconducibili al dovere o al potere, facoltà, onere, soggezione e figure composte.

⁹⁶ Cfr. T. RAFARACI, *op. cit.*, pp. 70-75; G. REYNAUD, *op. cit.*, pp. 346-349; L. SURACI, *op. cit.*, pp. 445 – 447; S. MARCOLINI, *op. cit.*, pag. 15; G. CASCONE, *sub art. 516*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, vol. IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, cit., pag. 771.

Viceversa, nell'ipotesi di emersione di un fatto nuovo descritta dall'art. 518 c.p.p., come d'altronde prevede la stessa norma, il pubblico ministero può scegliere liberamente se operare la relativa contestazione nel corso del giudizio, dietro richiesta all'autorità giudiziaria e previa autorizzazione, o se agire nelle forme ordinarie⁹⁷.

Nella prassi, non sempre l'imputazione formulata dall'organo di accusa risulta corrispondente al paradigma normativo e ai canoni di chiarezza e precisione.

Questo fenomeno si è verificato anche sotto la vigenza del codice abrogato, in cui peraltro mancava una disciplina che esplicitasse l'obbligo di formulare l'imputazione in modo comprensibile e completo.

In passato, proprio perché non era codificato un tale vincolo, i casi di contestazioni formulate in modo poco intellegibile sono stati talmente tanto frequenti che gli studiosi, nel trattarli, hanno coniato le espressioni di *criptoimputazione*, *imputazione implicita*, *imputazione alternativa* e *imputazione generica*.

In particolare, la prima di queste espressioni veniva utilizzata per stigmatizzare la situazione che si veniva a creare in presenza di un "imputato senza imputazione", ovvero quando: «*l'imputato è noto ma è ignota la sua imputazione*», giacché «*essa è ignota nella sua reale sostanza perché sostituita formalmente solo da un astratto e generico simbolo quale è un mero articolo di legge o il mero nomen iuris di un reato*». Infatti, si verificava non di rado che si procedesse «*ad istruzione formale senza che sia formulato il capo d'imputazione inteso quale accusa concreta. Tale è invero l'ipotesi nella quale* –

⁹⁷ Cfr. T. RAFARACI, *ivi*, pp. 70-71.

come già detto – il p.m. richiede al g.i.p. di procedere con istruzione formale per una imputazione costituita solo da un mero astratto simbolo, quale è un numero indicativo di un articolo di legge, oppure, il che è lo stesso, un *nomen iuris*, indicativo di un tipo di reato». Contrariamente a questo *modus operandi*, l'imputazione dovrebbe consistere «nella indicazione di un fatto concreto. La imputazione è attribuzione di un fatto costituente reato»⁹⁸.

Questa prassi, ferocemente criticata dalla dottrina, era diffusa sotto la vigenza del vecchio codice durante la fase dell'istruzione formale e di quella sommaria⁹⁹.

Invece, l'imputazione veniva definita *implicita* quando aveva ad oggetto fatti espressamente contestati e anche altri fatti che non erano indicati specificatamente, ma che erano desumibili implicitamente da quelli dichiarati¹⁰⁰.

Si differenziava da quella implicita l'imputazione che veniva definita come *alterativa*, in cui la contestazione conteneva un fatto che poteva integrare, alternativamente, due differenti fattispecie delittuose, con la conseguenza l'imputato doveva essere proscioltto rispetto ad entrambe per non subire una sentenza di condanna¹⁰¹.

⁹⁸ In questi termini G. FOSCHINI, *La criptoimputazione*, cit., pp. 370-371.

⁹⁹ Cfr. M. SAMMARTINO, *Richiesta di istruzione formale e conflitto tra Pubblico Ministero e Giudice Istruttore*, in *Giust. pen.*, 1964, pp. 583-595; G. FOSCHINI, *ivi*, pp. 371-374; D. GROSSO, *op. cit.*, pag. 327; O. DOMINIONI, voce *Imputato e imputazione*, cit., pag. 829 e anche *La formulazione dell'imputazione*, cit., pp. 16-17.

¹⁰⁰ Cfr. G. FOSCHINI, *Contestazione implicita e cumulo virtuale*, in *Arch. pen.*, 1951, pp. 293-295; V. CAVALLARI, *op. cit.*, pag. 634; V. PERCHINUNNO, *op. cit.*, pp. 93-94; I. CALAMANDREI, *Diversità del fatto e modifica dell'imputazione nel codice di procedura penale del 1988*, in *Riv. it. di diritto e proc. penale*, fasc. n. 3/1996, pp. 646-647.

¹⁰¹ Cfr. V. PERCHINUNNO, *op. cit.*, pp. 82-87. L'autore si è occupato dell'ammissibilità, nel sistema previgente e in quello delineato dal progetto del nuovo codice, dell'accertamento alternativo e dell'imputazione alternativa.

Rientra in tale nozione anche l'imputazione "soggettivamente" alternativa, che ha luogo quando, invece, all'imputato viene contestata o la commissione del reato oppure di aver concorso (a titolo di partecipazione morale o materiale) con altri a realizzarlo¹⁰².

Infine, l'imputazione veniva definita *generica* quando la descrizione del fatto e delle norme violate non era particolarmente dettagliata ma risultava alquanto vaga e si riduceva ad una indicazione essenziale degli elementi che la componevano. Tale ultima espressione è rimasta di uso ancora frequente nel sistema, per

Sotto la vigenza del codice Rocco, infatti, non era infrequente che l'imputato venisse condannato per una delle fattispecie che venivano alternativamente contestate in relazione alla vicenda storica, nell'ambito della "ricerca della verità", per mezzo del processo. Nel corso della trattazione, è pervenuto ad una conclusione di segno negativo, evidenziando come siano d'ostacolo l'immutabilità della contestazione dell'accusa, la correlazione tra la sentenza e l'accusa, il divieto di *bis in idem* e il principio del favor rei.

V. anche M. LA ROCCA, *op. cit.*, pp. 106-110; M. PISANI, in *In tema di «imputazioni alternative»*, in *Ind. pen.*, 1969, pp. 505-506; F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 108-109; M. CAIANIELLO, *Alcune considerazioni in tema di imputazione formulata in modo alternativo*, in *Cassazione penale*, 1997, n. 1361, pp. 2468-2477, in cui l'autore ha commentato una decisione resa in quel periodo, con cui la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso che era stato proposto per far valere l'abnormità di un decreto di rinvio a giudizio che formulava l'imputazione in modo alternativo sia con riferimento ai fatti storici, che alla contestazione giuridica, indicata alternativamente in concussione o corruzione, evidenziando come la contestazione alternativa non dia origine ad abnormità del provvedimento, ma refluisca nella nullità dell'atto, da far valere nel corso del giudizio, eventualmente con applicazione del 521 c.p.p. e regressione del procedimento; sulla stessa vicenda e sull'imputazione alternativa, v. anche G. DE LUCA, *Il problema della imputazione alternativa nei rapporti tra corruzione e concussione*, in *Giust. pen.*, III, 2000, pp. 321-339.

Con riferimento ad un altro caso analogo riscontrato nella prassi, cfr. L. CRICRÌ, *Imputazione alternativa e qualificazione giuridica del fatto: un binomio inconciliabile*, in *Cassazione penale*, n. 2/2010, pp. 856-868.

¹⁰² Cfr. V. PERCHINUNNO, *op. cit.*, pp. 14-16 e pp. 96-101; O. DOMINIONI, voce *Imputato e imputazione*, cit., pag. 830; F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare, Struttura e funzioni*, cit., pp. 150-155, R. ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, cit., pag. 61.

indicare – in modo quasi onnivoro – tutti i casi di imputazione formulata in violazione delle prescrizioni contenute negli artt. 417 e 429 c.p.p.¹⁰³

Nonostante siano stati codificati nel nuovo codice i principi di chiarezza e precisione dell'imputazione e siano stati apprestati, quale strumento di garanzia, la disciplina sulle nuove contestazioni, nella prassi giudiziaria si rinvencono ugualmente numerose violazioni¹⁰⁴.

Questi indirizzi sono legati principalmente alla formulazione degli artt. 516, 517 e 518, che non contengono una definizione di “fatto” processualmente rilevante, né individuano gli elementi costitutivi del fatto.

Proprio questa circostanza comporta che ancora oggi si registrino casi di “criptoimputazione”, di imputazioni “alternative” e di imputazioni “implicite”, e non solo di addebiti formulati in modo generico. Più nello specifico, queste ipotesi si verificano soprattutto quando vengono contestati i reati colposi e i reati permanenti, soprattutto l'associazione per delinquere di stampo mafioso.

È proprio di questo tema, che è stato già oggetto di numerose denunce da parte degli studiosi, che si tratterà nella seconda parte del presente lavoro.

¹⁰³ Cfr. F. CASSIBBA, *ivi*, pp. 138-149; D. NEGRI, *La costruzione della fattispecie giudiziaria. Oltre i vincoli della legalità processuale: strategie, prassi, conseguenza del rifiuto di un paradigma*, cit., pp. 180-181; S. RENZETTI, *Imputazione generica, principio di correlazione e vizio di motivazione: percorsi alternativi*, in *Cass. pen.*, 2013, pp. 235-239; LOZZI, *Enunciazione in forma non chiara e precisa del fatto imputato nella richiesta di rinvio a giudizio: conseguenze*, cit., pp. 418-424; G. SANTALUCIA, *L'imputazione generica in udienza preliminare: le Sezioni Unite rivendicano, in nome dell'efficienza, un ruolo 'forte' della nomofilachia*, cit., pp. 462-465; G. VARRASO, *Le nullità dell'imputazione tra quadro normativo nazionale e giurisprudenza europea*, cit., pp. 2-8.

¹⁰⁴ Cfr. G. FIORELLI, *op. cit.*, pp. 119-120.

§ 3 – L'imputazione nella dialettica processuale: il *thema probandum* e il *thema decidendum*.

La fondatezza dell'imputazione viene accertata attraverso un particolare procedimento epistemologico, che è costituito dall'istruzione probatoria. Non a caso, proprio per questo è stato autorevolmente sostenuto che il processo è assimilabile ad una macchina che serve a verificare se un certo accadimento ha avuto luogo e chi lo ha posto in essere¹⁰⁵.

Com'è noto, il codice disciplina meticolosamente l'istruttoria probatoria, dall'ammissione all'acquisizione, all'utilizzabilità¹⁰⁶, ai singoli mezzi di prova e alla loro validità¹⁰⁷, fino alla valutazione¹⁰⁸,

¹⁰⁵ Così F. CORDERO, *Procedura penale*, 2012, cit., p. 568-569. Tale concetto, anche se con termini differenti, era stato già espresso dallo stesso autore in *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, pag. 6. Nello stesso senso ha opinato anche G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, cit., pag. 49.

¹⁰⁶ Anche se, con riferimento a tale vizio, trova costantemente applicazione in dottrina e giurisprudenza la distinzione tra inutilizzabilità "patologica" e "fisiologica", coniata da E. AMODIO, in *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milano, 1989, pag. 172, che supera gli sforzi di completezza normativa del legislatore.

In ogni caso, in tema di utilizzabilità, è stato evidenziato da A. CAPONE, *Diritto alla prova e obbligo di motivazione*, in *Ind. pen.*, 2002, pp. 38-39, che le norme sull'utilizzabilità sono strumentali a garantire l'effettività del diritto di difesa e del diritto alla prova, che subirebbero delle violazioni se il giudice potesse a suo piacimento ignorare o travisare il significato delle prove acquisite.

¹⁰⁷ Per una ricostruzione del valore dei mezzi di prova quali atti processuali v. A. CAPONE, *La prova come atto processuale*, in *Archivio penale*, n. 2/2025, pp. 1-14, in cui l'autore ripercorre l'evoluzione dogmatica con particolare attenzione all'indispensabile contributo della produzione di F. Cordero, soprattutto in materia di validità.

¹⁰⁸ Cfr. A. SCALFATI, *Premesse sulla prova penale*, in *Le prove*, a cura dello stesso autore, vol. II, tomo I, in *Trattato di Procedura Penale* diretto da G. Spangher, cit., pp. 6-7, che richiama il principio di legalità della prova; v. anche

rimessa al libero convincimento del giudice, salvo alcune ipotesi derogatorie¹⁰⁹. Viene disciplinata anche la rilevanza probatoria dei mezzi di ricerca della prova¹¹⁰. Le modalità di assunzione dipendono dalla tipologia del singolo mezzo di prova e si svolgono nel rispetto dei principi del contraddittorio, oralità, immediatezza¹¹¹.

È oggetto di prova la veridicità di una proposizione, che riguarda la realizzazione di un determinato fatto¹¹². Infatti, la vicenda descritta nell'imputazione si è svolta nel passato e deve essere accertata nel corso del giudizio, in un momento successivo rispetto alla sua esecuzione¹¹³.

G. UBERTIS, *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, vol X, Torino, 1995, pp. 317-318.

¹⁰⁹ Ved. E. M. CATALANO, *Prova (canoni di valutazione della)*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornam. n. IV, tomo II, Torino, 2008, pp. 793-794.

¹¹⁰ Cfr. S. MAROTTA, *Prova (mezzi di e mezzi di ricerca della prova)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1995, vol. X, pp. 349-353; A. SCALFATI, *Premesse sulla prova penale*, in *Trattato di procedura penale, vol. II, tomo I*, cit. pp. 16-17 e nello stesso volume v. anche N. TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, pp. 385-392 e E. APRILE, *Intercettazioni di comunicazioni*, pp. 475-481.

¹¹¹ Cfr. C. CESARI, *Prova (acquisizione della)*, in *Dig. disc. pen.*, aggiorn. II, Torino, 2004, pp. 697-700.

¹¹² Cfr. F. CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, cit., pag. 4; G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, pp. 89-92, in cui l'autore definisce a pag. 92 il significato del termine in questione come la «Prova della verità dell'affermazione dell'esistenza di un fatto» e anche *Sistema di procedura penale*, vol. I, cit., pag. 69; S. C. SAGNOTTI, *Prova, diritto, verità*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, vol. I, *Il sistema della prova*, Torino, 2008, pp. 1-4; S. FURFARO, *Il fatto come oggetto di prova*, in *La prova penale*, vol. I, cit., pag. 345; P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, vol. I, *Struttura e procedimento*, Torino, 2017, pag. 29.

¹¹³ Cfr. tra i tanti M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano, 1992, pp. 1-2; P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, cit., pag. 1; S. FURFARO, *op. cit.*, pp. 347-348; C. SANTORIELLO, *I criteri di valutazione della prova, Cosa valutare*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, vol. III, *La valutazione della prova*, Torino, 2008, pp. 328-329; R. ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in *La prova nel dibattimento penale*, a cura di P. Ferrua, F. M. Grifantini, G. Illuminati, R. Orlandi, Torino, 2005, pp. 5-6.

Come noto, in relazione alla modalità attraverso cui i risultati istruttori vengono desunti dalle fonti di prova, si distingue tra prova rappresentativa e prova critica. La prima si caratterizza perchè dalla prova in sé si ricava in via immediata e automatica un certo contenuto probatorio, attraverso l'applicazione di leggi logiche o scientifiche. La seconda, invece, per la circostanza che attraverso la sua assunzione, viene conseguito un elemento di prova che, per il tramite di alcuni passaggi inferenziali, nega o conferma un certo risultato che inerisce al fatto da provare¹¹⁴.

Non vanno confusi con le prove critiche e non rientrano nella categoria degli strumenti probatori gli indizi, cui è dedicato il secondo comma dell'art. 192 c.p.p. Con questa espressione, com'è risaputo, si intende fare riferimento a presunzioni che si possono formulare in base ad elementi probatori ottenuti nel corso del giudizio¹¹⁵.

Attraverso le risultanze probatorie, l'ipotesi accusatoria descritta nell'imputazione può trovare una smentita oppure una conferma¹¹⁶.

Con riferimento alla natura di tale giudizio, è stato osservato che non è corretto identificarlo in un'attività di "accertamento", ma si dovrebbe parlare, più propriamente, di «costruzione»¹¹⁷.

¹¹⁴ Cfr. A. SCALFATI, *Premesse sulla prova penale*, in *Trattato di procedura penale*, vol. II, tomo I, cit. pp. 13-14; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, vol. I, cit., pp. 76-77.

¹¹⁵ Cfr. G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, cit., pp. 103-111; E. M. CATALANO, *Prove, presunzioni ed indizi*, in *La prova penale*, vol. I, cit., pp. 225-263.

¹¹⁶ Cfr. G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, Milano, 2015, pp. 12-19.

¹¹⁷ Così A. GAITO, *Imputazione e thema probandum*, in *Imputazione e prova nel dibattito tra regole e prassi*, cit., pag. 44; ma anche C. PIZZI, *Oggettività e relativismo nella ricostruzione del fatto: riflessioni logico-*

Tale precisazione terminologica è legata ad una diversità di significato. Infatti, il concetto di accertamento implica il riscontro di un certo fatto per come si è effettivamente verificato nella realtà, mentre la costruzione rappresenta la sintesi organica di una pluralità di elementi costitutivi, ordinati e messi insieme nel rispetto delle *leges artis*. Ebbene, ciò che viene verificato nel corso del giudizio non sempre corrisponde a ciò che effettivamente è accaduto nella realtà, che si è ormai storicamente esaurito nell'istante stesso in cui si è svolto¹¹⁸. Proprio per questo, attraverso l'istruzione probatoria si può raggiungere un livello di approssimazione del fatto descritto in imputazione più o meno alto rispetto a ciò che si è verificato¹¹⁹. La proposizione è tanto più “vera” quanto più corrisponde a ciò che si è verificato¹²⁰.

filosofiche, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, 1992, pag. 207; G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., pag. 93, in cui l'autore suggerisce di utilizzare l'espressione di «Ricostruzione», piuttosto che “accertamento”.

Utilizza l'espressione in commento anche P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., pag. 42. Al riguardo, l'autore osserva che i risultati probatori sono spesso compatibili con diverse ricostruzioni del fatto storico. Proprio per questo motivo, l'interprete, riportandoli tutti a sistema, svolge un'attività non di “descrizione”, bensì di «costruzione», che è condizionata dalla sua interpretazione. Considerazioni analoghe vengono formulate dallo stesso autore anche in *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in *La prova nel dibattimento penale*, cit., pp. 299-303.

¹¹⁸ Cfr. G. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, cit., pp. 1-3.

¹¹⁹ Cfr. S. C. SAGNOTTI, *op. cit.*, pag. 17; A. GAITO, *Il procedimento probatorio (tra vischiosità della tradizione e prospettive europee)*, in *La prova penale*, vol. I, cit., pp. 98-99; V. GAROFOLI e C. PAPAGNO, *L'accertamento della responsabilità*, in *La prova penale*, vol. I, cit., pag. 445;

¹²⁰ Cfr. V. TARDINO, *Giudizio penale tra fatto e valore giuridico*, in *La prova penale*, vol. III, cit., pp. 13-15; L. FERRAJOLI, *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., pp. 25-27; P. FERRUA, *La prova nel processo penale, Struttura e procedimento*, cit., pag. 24.

Proprio in virtù di questa circostanza, sarebbe più corretto parlare di “veridicità”, e non di verità.

Tuttavia, dal punto di vista giuridico, le parti e l'ordinamento nel suo complesso sono vincolati all'esito di quell'accertamento giudiziale, sia quando esso coincide col fatto che si è verificato nel passato, sia quando se ne discosta¹²¹. Quest'ultima ipotesi può verificarsi quando i risultati probatori che sono stati legittimamente raccolti orientano in una direzione diversa rispetto al reale andamento della vicenda¹²².

Tale eventualità, però, non rappresenta un deplorabile rischio a cui l'ordinamento espone la collettività, ma si configura come la fisiologica e ineludibile conseguenza di un meccanismo processuale basato sull'accertamento dialettico di una proposizione linguistica avente ad oggetto un fatto, il cui esito dipende proprio dalla strategia delle parti e dai dati raccolti attraverso l'istruzione probatoria¹²³. L'istruzione si fonda sulle iniziative delle parti – insieme a limitati poteri officiosi del giudice¹²⁴ – che, in posizioni di parità, sostengono

¹²¹ Questa concezione sul risultato conseguito attraverso il processo è profondamente diversa da quella che veniva predicata sotto la vigenza del codice Rocco, fino all'approvazione della Costituzione. Infatti, durante quella fase, il codice previgente stabiliva all'art. 299 che il giudice istruttore dovesse compiere tutti gli atti necessari per l'accertamento della verità e in dottrina si era sostenuto che la verità c.d. processuale e la verità c.d. materiale coincidessero necessariamente, tanto che uno dei principi che aveva ispirato quella codificazione e che veniva costantemente riaffermato dagli studiosi era proprio «*principio dell'accertamento della verità reale*», su cui v., tra gli altri, V. MANZINI, *Istituzioni di diritto processuale penale*, cit., pag. 45.

¹²² Cfr. P. FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, cit., pp. 308-310; V. TARDINO, *op. cit.*, pp. 22-23; T. RAFARACI, *La ricostruzione del fatto come evento singolo*, di A. Costano e T. Rafaraci, in *Giustizia insieme*, n. 3/2011, pp. 82-85.

¹²³ Cfr. V. TARDINO, *op. cit.*, pag. 23.

¹²⁴ Cfr. L. CERACENI, *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007, pp. 82-104; V. anche P. MAGGIO, *I poteri istruttori del giudice penale tra interpretazioni consolidate e nuovi limiti dettati dal principio della "parità delle armi"*, in *Processo penale e giustizia*, n. 6/2015, pp. 139-153; F. CALLARI, *L'abuso del processo penale tra diritto alla prova delle parti e poteri probatori del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, pp. 177-206.

le rispettive tesi e partecipano in contraddittorio alla formazione della prova¹²⁵.

È la proposizione accusatoria, cioè l'imputazione, ad essere al centro del giudizio e del dibattito tra accusa e difesa. Se il processo si svolge nel rispetto della disciplina, la decisione che ne deriva può non essere necessariamente “vera”¹²⁶, in quanto può presentare elementi di divergenza rispetto al fatto storico che ormai si è esaurito e non è più presente nella realtà concreta e materiale, ma è necessariamente *giusta*, in quanto è dipesa dai dati probatori raccolti secondo il metodo dialettico con la partecipazione delle parti corso del giudizio¹²⁷.

In entrambi gli ultimi due articoli, gli autori affrontano il tema dell'ampiezza dei poteri officiosi del giudice nel diritto vivente.

¹²⁵ Cfr. P. FERRUA, *La prova nel processo penale, Struttura e procedimento*, cit., pag. 50

¹²⁶ O meglio, si potrebbe dire “veridica”, nel senso che è il suo contenuto può o meno essere conforme al vero a seconda che il fatto sia esistito oppure no, seguendo l'impostazione di R.S. RUDNER, *Filosofia delle scienze sociali*, 1966, trad. it., Bologna, 1968, p. 127, cit. in G. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, cit., pag. 11. Sulla questione v. anche P. FERRUA, *La prova nel processo penale, Struttura e procedimento*, cit., pp. 20-23.

¹²⁷ In questi termini, P. FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, cit., pp. 308-310. L'autore afferma, poi, che «questa linea ‘referenziale’ che congiunge le due entità – l'enunciato e ciò su cui esso verte – è, nel processo come nella storia, una linea inconoscibile, essendo ormai scomparso il referente stesso, vale a dire il fatto del passato che fu, ma oggi non è più, ‘reale’. La sola linea accessibile è quella ‘inferenziale’ che lega l'enunciato, avente ad oggetto il fatto del passato, con altri enunciati aventi ad oggetto i fatti del presente, costituiti per l'appunto dalle prove. In altri termini, se il significato dell'esser vero per l'enunciato storico sta nella corrispondenza ai fatti, il metodo della verifica, dell'accertamento della verità, sta nella congruenza della proposizione da provare rispetto alle premesse probatorie, rectius, alle proposizioni che descrivono le prove legittimamente assunte ed acquisite» (pag. 311).

Cfr. anche M. TARUFFO, *op. cit.*, pp. 42-43; dello stesso autore, anche *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civile*, 1997, pubblicato nella raccolta *Verso la decisione giusta*, Milano, 2019, pp. 360-362; A. CARRATTA, *La decisione giusta e i suoi presupposti*, in *Riv. tri. dir. proc. civile*, n. 3/2023, pp. 785-817, che riepiloga il dibattito dottrinale sull'argomento dal secolo scorso agli approdi più recenti.

In ogni caso, il fine che persegue il giudizio è costituito dall'accertamento della verità, secondo quanto prescritto dagli articoli 25 e soprattutto 27 della Costituzione, che nei suoi tre commi individua in modo chiaro e inequivocabile lo scopo che il processo penale deve perseguire¹²⁸. Ed è proprio questa tensione verso la verità, nel rispetto delle garanzie, a conferire al giudizio la sua giustificazione e legittimazione¹²⁹. Per raggiungere questo obiettivo, il metodo del confronto dialettico¹³⁰, che deve essere sottoposto al vaglio razionale del giudice, terzo e imparziale, viene riconosciuto dal sistema come quello più adeguato¹³¹.

Questa consapevolezza riveste carattere determinante rispetto alla struttura e alla regolamentazione del processo, in quanto «la

V. anche L. FERRAJOLI, *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., pp. 29-31 e pp. 126-135; V. TARDINO, *op. cit.*, pp. 23-25.

¹²⁸ Cfr. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, cit., pp. 42-66, in cui l'autore si occupa del rapporto tra verità e processo e della funzione che quindi assume la prova, analizzando le principali posizioni dottrinali sull'argomento, nonché O. MAZZA, voce *Verità reale e verità processuale*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornam. n. VIII, Torino, 2014, pp. 713-726.

¹²⁹ L. FERRAJOLI, *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., pp. 551-556; G. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, cit., pp. 36-38; A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Napoli-Roma, 2003, pp. 12-13; G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Bari-Roma, 2020, pp. 15-24.

¹³⁰ Cfr. A. DE CARO, *Procedimento probatorio*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornam. n. VIII, Torino, 2014, pp. 539-550, che osserva come il fine gnoseologico non può assumere la priorità rispetto alle forme processuali e che, dal punto di vista qualitativo, il metodo dialettico è comunque quello migliore, in funzione dell'obiettivo perseguito.

¹³¹ Cfr. G. GIOSTRA, *Valori ideali e prospettive metodologiche del contraddittorio in sede penale*, in *Politica del diritto*, 1986, pp. 17-25; voce *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 2001, pp. 1-6; *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., pp. 44-50. Tale impostazione, che è stata condivisa e ripresa spesso dalla comunità scientifica, è stata ribadita di recente dallo stesso autore, in *Il metodo del contraddittorio alla prova del fattore cronomediativo*, in *Sistema penale*, 26 luglio 2022, con riferimento al rapporto tra contraddittorio e condizionamenti mediatici nel processo. V. pure G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, cit., pp. 61-64.

nozione, radicalmente non epistemica, di verità come corrispondenza ai fatti resta essenziale se non altro come ideale e criterio regolativo, utile a vari livelli per il legislatore, nell'individuazione del metodo di accertamento; per il giudice, nelle valutazioni e nelle scelte discrezionali che quel metodo impone di effettuare; per il cittadino, per la critica di procedure e decisioni ritenute ingiuste»¹³².

Tale prospettiva è ancora più convincente se si ha riguardo al fatto che, nel momento decisorio, si incontrano le opposte tesi delle parti, i risultati conseguiti attraverso l'istruttoria e la valutazione operata dal giudice¹³³. Quest'ultima presenta una dimensione pur sempre soggettiva¹³⁴. Infatti, il giudice deve adottare la decisione attraverso un procedimento intellettuale in cui l'ipotesi accusatoria descritta nell'imputazione viene vagliata alla luce di tutti gli elementi

¹³² Così P. FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, cit., pag. 311; G. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, cit., pp. 37-38; A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, pp. 20-21, che afferma che il risultato dell'accertamento giudiziale dipende proprio dal metodo che è stato seguito per raggiungerlo.

¹³³ Cfr. G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., pp. 7-15.

¹³⁴ Questo concetto era già stato espresso da P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, 1959, pag. 224.

Ma v. anche G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., pp. 105-106; V. TARDINO, *op. cit.*, pp. 15-17 e 19-22; R. ORLANDI, *op. cit.*, pp. 6-10; P. FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, cit., pp. 316-317.

probatori raccolti¹³⁵, che valuta discrezionalmente secondo il suo prudente apprezzamento¹³⁶.

La decisione del giudice deve essere motivata ai sensi dell'art. 546 c.p.p.¹³⁷ e deve contenere un'argomentazione logica e razionale, da cui deve devono emergere i motivi in fatto e in diritto che hanno

¹³⁵ Sul ragionamento seguito dal giudice, è opinione diffusa tra gli studiosi che «*Il passaggio dalle premesse alle conclusioni del ragionamento probatorio avviene – in via “abduittiva” o “retroduittiva” – mediante l’applicazione di regole inferenziali di carattere universale (le regole o massime di esperienza) a loro volta ricavate induttivamente dalla precedente osservazione di casi analoghi. Più esattamente, l’abduzione – inferenza tipicamente ampliativa – permette di formulare ipotesi circa il “caso” che ha prodotto il “risultato” osservabile. Ad ogni insieme di dati osservativi corrispondono immancabilmente, tuttavia, più ipotesi esplicative (c.d. principio di “sottodeterminazione”); il giudice, dunque, è chiamato a scegliere l’ipotesi “migliore” tra quelle formulate abduittivamente sulla scorta dei materiali di prova*». Così F. CAPRIOLI, *La scienza “cattiva maestra”: le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *Cass. pen.*, n. 9/2008, pag. 3520; v. anche G. TUZET, *Le prove dell’abduzione*, in *Diritto e questioni pubbliche*, n. 4/2004, pp. 276-278 e pp. 281-290; G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, cit., pp. 20-22.

¹³⁶ Proprio con riferimento alla fase decisoria, è stato osservato da G. UBERTIS, in *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., pag. 95, che si può individuare nel processo un duplice moto dialettico: quello esterno, che si verifica attraverso l’intervento processuale delle parti, durante lo svolgimento delle singole sequenze processuali, e quello interno, che è costituito dal procedimento conoscitivo del giudice, che si sviluppa da quando l’autorità giudiziaria assume decisioni intermedie fino all’incontro con i risultati probatori, ed è durante questo *iter* che si forma il suo convincimento.

¹³⁷ Cfr. A. CAPONE, *La motivazione della sentenza*, in *Indagini preliminari e giudizio di primo grado, Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di L. Giuliani e R. Orlandi, Torino, 2018, pp. 298-303, in cui l’autore evidenzia che l’obbligo di motivazione previsto dall’art. 546 c.p.p. va perimetrato tenendo in considerazione le prescrizioni contenute nell’art. 581 c.p.p., *Forma dell’impugnazione*. In questa norma, sono state introdotte dalla riforma Cartabia alcune nuove disposizioni, che prevedono l’inammissibilità dell’appello per mancanza di specificità dei motivi, per mancanza della dichiarazione o elezione di domicilio delle parti e dei difensori e per mancanza del mandato ad impugnare in caso di assenza e della dichiarazione o elezione di domicilio al suo interno.

determinato quello specifico giudizio, in relazione alle acquisizioni probatorie¹³⁸.

Con riferimento, invece, a ciò che deve essere provato, l'art. 187 c.p.p. fissa in tre commi il *thema probandum*. E nel definirlo lo delimita, circoscrivendo i poteri delle parti¹³⁹.

È correlato al *thema decidendum*: devono essere provati, infatti, i fatti descritti nell'imputazione e quelli da cui dipendono la punibilità, il trattamento sanzionatorio e le misure di sicurezza. Sono compresi sia i fatti umani, che riguardano la condotta posta in essere dall'imputato e il suo elemento psichico, che i fatti materiali ed esteriori che contribuiscono alla rilevanza penale della vicenda. Devono essere provati, quindi, tutti gli aspetti fattuali su cui l'autorità giudiziaria deve adottare la decisione¹⁴⁰.

¹³⁸ Cfr. V. GAROFOLI e C. PAPAGNO, *op. cit.*, pag. 445; P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., pp. 6-8, che evidenzia che la decisione giudiziale presenta una componente cognitiva, che si basa sul "sapere" ed è formata dal giudizio con cui l'imputato viene riconosciuto come responsabile o meno del fatto in relazione ai risultati probatori raccolti, e una componente autoritativa, che si basa invece sul "potere" ed è determinata dalla parte del provvedimento in cui il giudice condanna o assolve l'imputato; e anche pag. 43, in cui l'autore evidenzia che il giudizio contenuto nella sentenza non può essere fondato su dati meramente cognitivi, ovvero dimostrabili a mezzo di prove, ma deve risultare come ragionevolmente giustificato, cioè basato su argomentazioni ragionevoli tanto sotto il profilo storico, che sotto quello logico e giuridico.

¹³⁹ Cfr. P. P. RIVELLO, *Limiti al diritto alla prova*, in *Le prove. Le regole generali sulle prove*, tomo I, con contributi di M. Deganello, G. G. De Gregorio, e P. P. Rivello, coord. da E. Marzaduri, Torino, 1999, pag. 7; F. R. DINACCI, *Le regole generali delle prove*, in *Soggetti, atti, prove*, a cura di G. Spangher, vol. I, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, diretto da G. Spangher, A. Marandola, G. Garuti, L. Kalb, cit., pag. 765-766; A. SCALFATI, *Premesse sulla prova penale*, in *Trattato di procedura penale*, vol. II, tomo I, cit. pag. 19.

¹⁴⁰ Cfr. C. SANTORIELLO, *op. cit.*, pp. 328-322 e nel vol. III, cit., anche S. FURFARO, *op. cit.*, pp. 348-349; A. SCALFATI, *Premesse sulla prova penale*, in *Trattato di procedura penale*, vol. II, tomo I, cit. pp. 19-21; A. GAITO, *Imputazione e thema probandum*, in *Imputazione e prova nel dibattito tra regole e prassi*, cit., pag. 45.

Lo stretto legame che intercorre tra il *thema probandum* e la regiudicanda determina l'insorgenza di alcuni problemi per il caso in cui l'imputazione sia oggetto di nuove contestazioni nel corso del giudizio. Infatti, nei casi previsti dagli artt. 516, 517 e 518, la contestazione inizialmente descritta nell'imputazione viene riformulata per via di alcune risultanze istruttorie e il fatto da provare si trova ad essere riparametrato in funzione di un "diverso" o "nuovo" paradigma¹⁴¹.

Proprio per questo, l'art. 519 attribuisce all'imputato, a tutela del diritto di difesa, la possibilità di chiedere un termine a difesa e di richiedere l'ammissione di nuove prove¹⁴².

Questa situazione dà origine ad una inversione cronologica rispetto a quanto accade normalmente. Difatti, di regola in un primo momento viene identificato il fatto da provare, e in un momento successivo vengono raccolte le prove che lo possono confermare o smentire. Nel caso delle nuove contestazioni, si verifica invece una dinamica esattamente opposta: viene prima raccolta la prova e viene poi formulata la diversa e corrispondente ipotesi accusatoria¹⁴³.

L'estensione dell'ambito probatorio varia e aspetti del fatto che in origine erano privi di importanza possono diventare rilevanti e,

¹⁴¹ Cfr. R. ADORNO, *Le variabili dibattimentali nella posizione del tema di prova*, in *Il Foro Italiano*, vol. 136, n. 6/2013, pp. 192-198.

¹⁴² In origine, l'art. 519 c.p.p. disponeva che l'imputato poteva avanzare richieste istruttorie che venivano però assoggettate alla disciplina contenuta nell'art. 507 c.p.p., ed erano quindi subordinate ad una valutazione giudiziale di assoluta necessità. La Corte Costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale di questa disposizione, per violazione del diritto di difesa, con sentenza n. 241 del 3 giugno 1992. Con la riforma Cartabia, la disposizione è stata novellata per adeguarla a questa e ad altre pronunce della Corte Costituzionale che hanno avuto ad oggetto il regime delle nuove contestazioni.

¹⁴³ Cfr., T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., pag. 190; G. FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., pag. 82.

viceversa, elementi inizialmente insignificanti possono assumere un certo rilievo.

Al riguardo, il giudice è tenuto a valutare le richieste istruttorie applicando gli ordinari criteri stabiliti dall'art. 190 c.p.p. Deve però essere assicurato all'imputato il diritto alla prova contraria e per tale ragione, è stato osservato che la valutazione giudiziale deve essere più elastica, al fine di ammettere anche mezzi di prova che non sono diretti esclusivamente a neutralizzare l'ipotesi accusatoria per come riformulata, ma anche a sostenere la tesi difensiva nelle nuove pieghe che essa si appresta ad assumere¹⁴⁴.

Inoltre, può anche essere chiesto al giudice di ammettere il nuovo esame di un testimone già sentito, su quesiti diversi da quelli su cui è già stato interrogato. E questa ipotesi può avvenire anche nei casi descritti dall'art. 190 bis c.p.p. Anche in tale caso, al fine di assicurare l'effettività del diritto di difesa, la valutazione giudiziale deve essere diretta a garantire all'imputato di mettere in campo la nuova strategia difensiva, senza troppi vincoli e preclusioni¹⁴⁵.

In caso di nuove contestazioni e tema probatorio, poi, risulta problematica la commistione che si viene a creare tra elementi di prova raccolti da un lato ed elementi costitutivi di fattispecie incriminatrice diverse, che possono venire in rilievo.

Infatti, accade spesso che alcuni dati istruttori acquisiti vengano interpretati non come prove del reato da accertare, ma come elementi costitutivi di una diversa fattispecie incriminatrice¹⁴⁶. Questa circostanza, che come si vedrà nel prosieguo si interseca con il tema

¹⁴⁴ Cfr. F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 238-239.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ Cfr. O. DI GIOVINE, *Interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006, pp. 213-216.

della qualificazione e riqualificazione giuridica del fatto ad opera delle parti e del giudice¹⁴⁷, si verifica soprattutto quando il significato della diversa norma incriminatrice non è del tutto univoco, ma per la sua formulazione si presta ad assumere plurimi significati¹⁴⁸.

In tali casi, il piano linguistico e il piano probatorio si intrecciano, dando origine a soluzioni interpretative diversificate. Il pubblico ministero, che sostiene l'accusa, è investito del compito di interpretare i dati raccolti e valutare se integrano una dimostrazione dell'addebito già *sub iudice*, oppure elementi costitutivi di un altro fatto di reato, che deve essere contestato¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Cfr. G. DE FRANCESCO, *Due temi controversi: lo sviluppo del 'diritto giurisprudenziale' ed i principi intertemporali della legge penale*, in *La crisi della legalità nel "sistema vivente" delle fonti penali*, Atti del Convegno di Napoli 7-8 novembre 2014, a cura di C. E. Paliero, S. Moccia, G. De Francesco, G. Insolera, M. Pelissero, R. Rampioni, L. Risicato, Napoli, 2016, pp. 272-276.

¹⁴⁸ Cfr. A. GARGANI, *Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia: la prova della tipicità 'oltre ogni ragionevole dubbio'*, in *Legislazione penale*, n. 3/2013, pp. 844-845; nonché *Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia: la prova della tipicità 'oltre ogni ragionevole dubbio'*, in *Diritto e processo penale fra separazione accademica e dialettica applicativa*, a cura di L. Foffani e R. Orlandi, Bologna, 2016, pp. 111-115; v. anche, *ivi*, D. NEGRI, *La costruzione della fattispecie giudiziaria. Oltre i vincoli della legalità processuale: strategie, prassi, conseguenze del rifiuto di un paradigma*, pp. 258-168; A. GAITO, *Imputazione e thema probandum*, cit., pp. 46-47; G. FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., pp. 139-142.

Sul punto, sono interessanti le osservazioni di G. CARUSO, *La discrezionalità penale tra «tipicità classificatoria» e «tipologia ordinale»*, Padova, 2009, pp. 5-6, in cui afferma che essendo stati molteplici i tradimenti al principio di tipicità nel diritto penale negli ultimi decenni, gli studiosi si sono molto occupati del tema denunciandone le violazioni. Tuttavia, si sono disinteressati della discrezionalità, che rappresenta il principale risvolto pratico della tipicità.

¹⁴⁹ Sulla questione, vengono in rilievo e trovano conferma le osservazioni formulate da M. MENNA, *Il Thema probandum*, nella sua raccolta *Studi sul giudizio penale*, Torino, 2009, pp. 165-171, in cui l'autore evidenzia come «è frutto di un errore di prospettiva l'affermazione secondo cui il thema probandum rimane cristallizzato – e, perciò, corrisponde ad elementi «determinati» della fattispecie sostanziale – quando si inserisce il contraddittorio», in quanto l'attività delle parti è dinamica, è diretta alla formazione di un risultato

Ciò accade spesso nei giudizi aventi ad oggetto fattispecie associative, come l'associazione per delinquere e l'associazione per delinquere di stampo mafioso, quando vengono contestate la partecipazione o il concorso esterno. Le risultanze istruttorie relative ad una determinata condotta possono determinare una diversa qualificazione di quel contributo (partecipazione al posto di concorso esterno e viceversa), che deve quindi essere diversamente contestato, oppure possono essere interpretate come prove del fatto già dedotto in imputazione. Di questi reati si tratterà in modo puntuale nel prosieguo.

Ancora, tale eventualità si verifica non di rado in relazione a reati commessi in concorso di persone, soprattutto in presenza di concorso sia morale che materiale¹⁵⁰; e anche in caso di reati di falso commessi da più soggetti, nell'ipotesi in cui gli elementi probatori acquisiti orientino nel senso di ritenere la condotta di uno di essi come integrativa della fattispecie plurisoggettiva eventuale del concorso di persone, oppure dell'inganno per determinare l'errore altrui, di cui all'art. 48 c.p.¹⁵¹

conoscitivo e può assumere sviluppi non preventivabili rispetto al punto di partenza (pag. 166).

V. anche R. ADORNO, *Le variabili dibattimentali nella posizione del tema di prova*, cit., pp. 192-196.

¹⁵⁰ Cfr. A. GAITO, *Imputazione e thema probandum*, cit., pag. 47; P. COCO, *L'imputazione del contributo causale atipico*, Napoli, 2008, pp. 6-19; D. CASTRONUOVO, *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell'interazione psichica*, in *La prova dei fatti psichici, a cura di G. De Francesco, C. Piemontese, E. Venafro*, Torino, 2010, pp. 196-203, in cui l'autore esamina il delicato rapporto tra le esigenze di garanzia e le difficoltà epistemologiche e probatorie che il concorso di persone presenta.

V. sul punto anche le sentenze della seconda sezione della Cass. penale n. 30488, *Yaseen*, del 2 agosto 2022 e n. 12207 del 17 marzo 2015, *Abruzzese*.

¹⁵¹ Cfr. P. COCO, *op. cit.*, pp. 305-322.

Ex pluribus, v. le sentenze della Cass. pen. sez. V, n. 27133 del 15 giugno 2006, *Mercurio*, della sez. II n. 3644 del 26/10/2016, *Bosio e altro*, della

Può verificarsi anche in caso di fattispecie criminose che sono formulate mediante il richiamo di alcuni indici fattuali e che implicano la formulazione di giudizi di valore per il loro accertamento. Rientra in tale categoria, ad esempio, il reato di *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, previsto dall'art. 603 bis c.p.¹⁵²

A livello di tecnica normativa, il precetto è codificato al primo comma dell'art. 603 bis, ma sono definite al terzo comma alcune condotte dalla cui realizzazione desumerne la violazione. Il reato va accertato verificando se tali condotte sono state poste in essere o meno. È dalle condotte, infatti, che dipende la configurazione del reato.

Questi indici fattuali non misurano il disvalore sul piano sostanziale, ma sono strumentali per l'accertamento dal punto di vista probatorio. Tale giudizio si basa non tanto sulla corrispondenza tra la previsione astratta del precetto penale e il fatto, ma sulle modalità in cui la condotta si è estrinsecata. È un tipo di accertamento che va

sez. V n. 13558 del 7 marzo 2008, *Canterino*, della sez. V n. 35999 del 3 giugno 2008, *Di Maulo e altri*, della sez. VI n. 21358 del 5 maggio 2011, della sez. V n. 29840 del 24 aprile 2015, *Basile*, e anche quella della sez. 6 n. 21358 del 27 maggio 2011, *Cella*, che non ha ad oggetto reati di falso ma che pure si inserisce nello stesso filone interpretativo ed è massimata nei termini – particolarmente esemplificativi – che seguono (C.e.d. n. 250072): «*non sussiste violazione del principio di necessaria correlazione tra accusa e sentenza quando, contestato a taluno un reato commesso “uti singulus”, se ne affermi la responsabilità in concorso con altri. (Fattispecie in tema di truffa e peculato)*».

¹⁵² In questi termini si è espresso S. FIORE, *Dal concreto all'astratto: genesi della fattispecie incriminatrice*, in *Diritto e processo penale fra separazione accademica e dialettica applicativa*, cit., pp. 139-142. Ma v. anche C. SOTIS, della stessa opinione, in *Qualche osservazione sui concetti penalistici, tra legittimità sostanziale e fruibilità processuale*, in *La prova dei fatti psichici*, cit., pp. 296-297.

«dal concreto all'astratto», e non il contrario, come avviene in via ordinaria¹⁵³.

La qualificazione di un certo dato come elemento probatorio del reato già oggetto del giudizio oppure come elemento costitutivo di un'altra fattispecie, che deve essere contestata, compiuta dal pubblico ministero, è determinante ai fini della valutazione che il giudice deve compiere ex art. 519 c.p.p., del giudizio sull'imputazione e dell'impostazione difensiva che deve assumere l'imputato. A fronte di ciò, l'ordinamento appresta alcune garanzie rispetto alle iniziative del pubblico ministero, che sono contenute negli artt. 521 e 522 c.p.p. Queste norme attribuiscono al giudice il compito di assegnare al fatto la corretta qualificazione giuridica, senza essere vincolato da quella scelta dall'organo dell'accusa, e di restituirgli gli atti se accerta che il fatto è diverso o sono state violate le prescrizioni in materia di nuove contestazioni¹⁵⁴; all'imputato, di far valere la nullità della sentenza per violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza.

¹⁵³ Cfr. S. FIORE, *ivi*, pag. 141; in modo analogo anche M. TARUFFO, *Il fatto e l'interpretazione*, in *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di B. Biscotti, P. Borsellino, V. Pocar e D. Pulitanò, Milano, 2012, pp. 134-135, in cui l'autore – trattando in termini generali di accertamento che parte dal fatto e approda nel diritto – osserva che in caso di danno esistenziale, va prima effettuata una valutazione di tipo extragiuridico sui pregiudizi patiti dalla vittima e poi una valutazione di tipo giuridico sulla fattispecie.

¹⁵⁴ Cfr. M. L. DI BITONTO, *Magistrati requirenti e giudicanti alla ricerca della verità*, in *Cass. penale*, 2024, pp. 2460-2467. L'autrice affronta il tema della verità e dei rapporti tra organi giudicanti e requirenti, passando per il principio secondo cui il giudice è figura di garanzia, ma giunge all'innovativa conclusione secondo la quale lo scopo del processo penale, che deve condizionare l'operato di tutti i soggetti coinvolti – e quindi il giudice e le parti –, non è costituito dall'attuazione del diritto penale sostanziale, ma dalla realizzazione della giurisdizione per come delineata dall'art. 111 Cost.

La qualificazione dei dati acquisiti che viene operata dal pubblico ministero deve essere razionalmente sostenibile in punto di fatto e ammissibile sul piano giuridico¹⁵⁵.

Infatti, il pubblico ministero è il *dominus* dell'accusa ed è libero nell'interpretazione del materiale acquisito, ma se decide di sollevare una nuova contestazione, interpretando quei dati non come mere risultanze istruttorie, bensì come elementi costitutivi di un fatto di reato che risulta nuovo o differente, nel corso del giudizio è tenuto a giustificare la sua scelta, che presenta una componente discrezionale, sia in ordine alle ragioni di fatto che per i motivi di carattere giuridico¹⁵⁶.

Proprio a tal proposito, viene in rilievo la concezione argomentativa della prova¹⁵⁷, che viene tradizionalmente opposta alla quella di tipo epistemologico o cognitivo¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Cfr., T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., pag. 120.

¹⁵⁶ Cfr. G. UBERTIS, *Dovere di prova del pubblico ministero ed epistemologia giudiziaria*, in *Sistema penale*, 8 maggio 2024, pp. 4-5, in cui l'autore osserva che il materiale probatorio acquisito entra nella disponibilità di tutti i soggetti coinvolti nel processo, parti e giudice, e ben può dare origine a valutazioni differenti in capo ad ognuno dei protagonisti.

Queste osservazioni sono state condivise anche in diritto vivente dalla giurisprudenza di legittimità. Più nel dettaglio, nella sentenza n. 49935 del 14/12/2023, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno argomentato sul rapporto tra principio di obbligatorietà dell'azione penale, sancito dall'art. 112 Cost., e discrezionalità del pubblico ministero nella configurazione dell'imputazione. Al riguardo, hanno precisato che l'ambito applicativo del primo non può essere esteso finì a privare il pubblico ministero di un proprio margine valutativo sulla configurazione dell'imputazione. Questa attività, infatti, implica sempre apprezzamenti e valutazioni discrezionali in merito ai fatti che vengono accertati e alle risultanze istruttorie (par. 5 della parte «considerato in diritto», pag. 12).

¹⁵⁷ La definizione di questa teoria come "argomentativa" è legata a ragioni di carattere etimologico. Si ricollega, infatti, al termine latino *argumentum* e al verbo latino *arguere*.

¹⁵⁸ Cfr. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, vol I, cit., pp. 51-52.

In particolare, queste due concezioni si differenziano per la funzione che viene attribuita alla prova. Secondo la prima impostazione, la prova sarebbe strumentale a supportare la tesi sostenuta dalla parte, al fine di convincere il giudice della sua bontà. In base alla seconda impostazione, invece, il fine perseguito dalla prova non è di persuadere gli altri, ma di accertare il reale andamento del fatto che è oggetto del giudizio¹⁵⁹.

La prima teoria è più risalente, era stata teorizzata già in epoca greco-romana ed è stata sostenuta fino agli inizi del secolo scorso¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Cfr. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., pp. 323-330; G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, cit., pp. 7-12.

¹⁶⁰ Ha ricostruito la formazione del concetto di prova dall'età greco-romana in poi, passando per le teorie medievali e il pensiero europeo dei primi decenni del ventesimo secolo, A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961.

In particolare, l'autore osserva come nelle concezioni iniziali dell'antica Grecia, la nozione di prova fosse intrisa di elementi dell'arte retorica, attinenti alle capacità persuasive (pp. 55-69), mentre in seguito, soprattutto nell'età repubblicana dell'impero romano, è stata ricollegata al rigore logico delle argomentazioni (pp. 89-111), fino alla formulazione dei principi classici della prova nel *corpus* giustiniano, che sono costituiti dall'onere della prova, dal principio del contraddittorio e dalla teoria delle presunzioni (pp. 107-111).

È stato poi merito della speculazione medievale focalizzare l'attenzione sulla distinzione tra "probabilità", "verità" e "falsità" con riguardo alla retorica, alla logica e alle risultanze probatorie. Nell'età medievale, inoltre, hanno influito sulla produzione giuridica e scientifica il diritto canonico e i processi celebrati dinnanzi ai tribunali ecclesiastici (pp. 115-158). In tale periodo, viene recuperata e reinterpretata la logica aristotelica, per la quale l'esperienza sensoriale rappresenta il primo strumento di conoscenza. In tale quadro, si individua nella testimonianza un mezzo di prova di primaria importanza (pp. 175-188).

Influssi sulla concezione della prova sono poi derivati dal diritto francese e anglosassone e dalle influenze delle filosofie gnoseologiche d'oltralpe del XVIII e XIX secolo. Più nello specifico, nei sistemi di common law aveva preso piede il metodo del *law of evidence*, della *probable truth* e delle tecniche del *challenging and refusing*. È stata progressivamente affermata, prendendo spunto dalle prassi giudiziarie, la nozione di prova quale mezzo di convincimento del giudice. In tale quadro, erano stati anche teorizzati i concetti di rilevanza dei mezzi di prova, di ammissibilità e la teoria del *legal relevancy* (pp. 188-205).

Queste opinioni sono state poi riprese dai giuristi italiani, che hanno iniziato ad occuparsi del tema, focalizzando l'attenzione sul giudice. Tuttavia,

La seconda, invece, è stata formulata in tempi più recenti, ma è quella che rispecchia i canoni costituzionali e le esigenze di garanzia dei sistemi moderni e contemporanei¹⁶¹.

In presenza di fattispecie delittuose ampie e di elementi probatori che si prestano a diverse interpretazioni, quando decide di sollevare una nuova contestazione, il pubblico ministero deve motivare la sua valutazione e nel farlo, può orientare i risultati raccolti nella direzione che ha scelto, utilizzandoli a supporto della propria ricostruzione. In tale eventualità, i dati acquistano una valenza non più solo cognitiva, ma anche argomentativa¹⁶².

Questa circostanza, in ogni caso, non pregiudica la funzione cognitiva ed epistemologica della prova che convive con quella di tipo argomentativo, giacché l'imputazione è sottoposta ai poteri di

nella fase iniziale si sono soffermati sulla sola posizione del giudice rispetto alla legge, e non del suo ruolo rispetto al fatto (pp. 223-227).

L'argomento è stato affrontato solo in seguito, dalla dottrina dei primi decenni del ventesimo secolo (pp. 232 ss.). Secondo l'autore, il passaggio al nuovo tipo di indagine, che coinvolge il fatto e le prove, è legato all'interesse verso la «*probabilità oggettiva*» (pag. 249). Infatti, osservando come «*il giudice, al pari dello storico, ha di fronte a sé il fatto non come una realtà già esistente, ma come qualcosa da ricostruire: il fatto non si presenta alla mente del giudice scevro dalla considerazioni dei suoi aspetti normativi*» (pag. 250), gli studiosi iniziano a ricollegare la funzione della prova al giudizio, ovvero alla valutazione giudiziale sul fatto che è oggetto del processo. E in questo cambio di prospettiva, l'autore dà atto del contributo apportato da Carnelutti, soprattutto con riferimento alla prova indiretta.

¹⁶¹ Questa circostanza già emerge dalle parole di F. CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, cit., pp. 1-12; ma v. anche, tra gli altri, G. VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, pp. 54-57; M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., pp. 324-330; P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., pp. 1-7; G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., pp. 40-49; A. DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, cit., pp. 27-31.

¹⁶² M. TARUFFO, *ivi*, pp. 59-66; R. ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, cit., pp. 60-61.

controllo del giudice e ai rimedi che vengono offerti all'imputato, ai sensi degli artt. 521 e 522 c.p.p.

Entrambe le norme sono collegate alla *quaestio facti* e alla *quaestio iuris* e meritano un approfondimento, che segue nel paragrafo successivo.

§ 4 – Il potere di riqualificazione del giudice e il principio di correlazione tra accusa e sentenza.

Così come l'interpretazione degli elementi istruttori raccolti nel corso del giudizio si ripercuote sul *thema decidendum*, così anche la qualificazione giuridica che viene attribuita al fatto dal giudice incide sulla reg Giudicanda e sulle esigenze difensive dell'imputato¹⁶³.

L'art. 521 c.p.p., infatti, conferisce al giudice il potere di attribuire al fatto una qualificazione giuridica diversa, nei limiti della sua competenza. Come è stato già osservato *supra*, un potere analogo è stato espressamente previsto anche per la fase dell'udienza preliminare, attraverso una modifica dell'art. 423 c.p.p. operata nell'ambito della riforma Cartabia, che non ha avuto portata innovativa in quanto tale soluzione si era già consolidata in diritto vivente¹⁶⁴.

¹⁶³ Cfr. F. CORDERO, *Stilus curiae (analisi della sentenza penale)*, in *Appendice di Ideologie del processo penale*, Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Roma, 1998, pp. 238-239.

¹⁶⁴ Nella prassi applicativa il tema mantiene una costante attualità, come dimostra ad esempio la sentenza della Cassazione penale, Sez.VI, del 15 maggio 2024, n.19109, *Baldassari*, con nota di A. GAUDIERI, *Il controllo dell'imputazione da parte del giudice dell'udienza preliminare ex art. 423, comma 1-bis, c.p.p.: aspetti innovativi*, in *Diritto penale e processo*, n. 2/2025, pp. 201-209.

Il potere di riqualificare il fatto presenta una derivazione di natura costituzionale e viene fondato sull'art. 101 della Carta fondamentale, che dispone al primo comma che la giustizia è amministrata in nome del popolo, e al secondo che i giudici sono soggetti soltanto alla legge¹⁶⁵. Proprio questa seconda previsione, che è densa di significati e svolge un ruolo centrale nel sistema¹⁶⁶, viene interpretata nel senso che nell'esercizio delle sue funzioni, l'autorità giudiziaria non incontra alcun vincolo – interno ed esterno – se non quello di applicare le disposizioni normative, interpretandole secondo il loro significato obiettivo¹⁶⁷.

Questo potere viene chiamato *iura novit curia* e la sua teorizzazione è avvenuta nel corso di un'articolata evoluzione storico-giuridica¹⁶⁸, che ha un'origine ancora più antica del celebre brocardo di età medievale *da mihi factum, dabo tibi ius*¹⁶⁹, e che è da ultimo sfociata nella disposizione contenuta nell'art. 521 c.p.p.

¹⁶⁵ Cfr. A. CAPONE, *Iura novit curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, cit., pp. 52-54, che ha riassunto e commentato il dibattito che si è svolto sull'argomento nella commissione che ha redatto il testo del codice di rito del 1988, evidenziando le differenti posizioni.

¹⁶⁶ Cfr. F. BIONDI e N. ZANON, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2024, pp. 39-57.

¹⁶⁷ V. sul punto C. PAPAGNO, *L'interpretazione del giudice penale tra regole probatorie e regole decisorie*, Milano, 2009, pp. 14-17.

¹⁶⁸ L'iter è stato ricostruito da A. CAPONE, *ivi*, pp. 17-54, che ha individuato le prime argomentazioni sul tema già in alcune fonti del diritto romano di età repubblicana. L'autore, inoltre, evidenzia come tale principio si sia inizialmente affermato nella giustizia civile, soprattutto al fine di giustificare le iniziative officiose finalizzate alla ricostruzione della disciplina applicabile, e sia stato poi trasposto nella giustizia penale (pp. 15 e 27-31).

¹⁶⁹ Cfr. S. QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Napoli, 2011, pag. 29, ma anche pp. 32-33. V. altresì F. CORDERO, *Procedura penale*, 2012, cit., pag. 462.

Negli ultimi anni, la norma è stata oggetto di due orientamenti giurisprudenziali, il primo interno e il secondo sovranazionale, che ne hanno determinato la portata applicativa.

In particolare, il primo è costituito dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, *Di Francesco*, del 22 ottobre 1996, n. 16, che ha rappresentato un precedente a cui si è ispirata la giurisprudenza negli anni successivi. Con questo provvedimento, la Suprema Corte ha ritenuto legittima l'attività di riqualificazione del fatto originariamente addebitato ad un dirigente pubblico a titolo di rifiuto di atti d'ufficio, *ex art. 328 c.p.*, in concorso omissivo colposo nel reato di concussione, commesso materialmente da un altro dipendente che era posto a capo del servizio. Più nello specifico, il Tribunale ha riqualificato il fatto direttamente nel provvedimento decisorio, senza previa contestazione all'imputato, che ha quindi impugnato la sentenza lamentando la violazione della disciplina sulle nuove contestazioni e del diritto di difesa, assumendo che con la riqualificazione era stata, di fatto, modificata l'imputazione. Le Sezioni Unite, decidendo il ricorso, hanno però affermato che tale operazione di riqualificazione è avvenuto in modo pienamente legittimo, in quanto, ancorché sia mancata la contestazione formale, l'imputato nel corso del giudizio si era potuto difendere ugualmente, dal momento che era stato messo a conoscenza degli elementi sulla base dei quali è avvenuta la riqualificazione e ha esercitato, anche rispetto a quest'ultimi, la sua attività difensiva¹⁷⁰.

¹⁷⁰ Nello specifico, la Corte ha condiviso pienamente il ragionamento logico e giuridico che sul punto era stato elaborato dal Tribunale nella sentenza di merito, che viene sintetizzato nei termini che seguono: «*con il secondo e quarto motivo il ricorrente deduce, rispettivamente, che - secondo motivo - il Tribunale non si è limitato a dare al fatto una diversa qualificazione giuridica,*

Tale pronuncia e il filone giurisprudenziale successivo sono stati criticati dalla dottrina, che ha osservato come la diversa qualificazione giuridica può sostanziarsi in una modifica del fatto e può comportare un'alterazione della regiudicanda e del piano probatorio, con la violazione dei diritti di difesa dell'imputato¹⁷¹.

Le opinioni degli studiosi hanno anticipato l'epilogo che si è poi avuto attraverso un secondo provvedimento, di grande impatto nel sistema: la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso Drassich, dell'11 dicembre 2004.

ma lo ha profondamente modificato, dando vita ad un fatto ontologicamente diverso da quello contestato [...] Il Tribunale, se ha avuto cura di indicare il contenuto di quelle dichiarazioni e se ha notato che quel contenuto non poteva non essere noto al Di Francesco, ha aggiunto - e la puntualizzazione del Tribunale è di particolare rilevanza - che questi si era, sul punto, ampiamente difeso».

Non a caso, la sentenza in commento è stata così massimata: «con riferimento al principio di correlazione fra imputazione contestata e sentenza, per aversi mutamento del fatto occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, sì da pervenire ad un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa; ne consegue che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non va esaurita nel pedissequo e mero confronto puramente letterale fra contestazione e sentenza perchè, 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».

Tra le sentenze successive conformi v., tra le altre, la sentenza della Cass. pen., sez. VI, del 25/02/2004, n. 21094, *Faraci*.

¹⁷¹ Cfr. L. DE MATTEIS, *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di difesa*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo e R.E. Kostoris, Torino, 2008, pp. 218-220; D. IACOBACCI, *Riqualeificazione giuridica del fatto ad opera della Corte di cassazione: esercizio di una facoltà legittima o violazione del diritto di difesa?*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1/11/2008, pp. 2581-2582; A. CAPONE, *Iura novit curia. Studio sulla riqualeificazione giuridica del fatto nel processo penale*, cit., pp. 61-65, in cui l'autore definisce l'impostazione della Corte come tesi del «“doppio scarto” dall'accusa e diritto di difesa» (pag. 61).

Con questa decisione, la Corte di Strasburgo ha accertato la violazione dell'art. 6, par. 1 e 3, lett. a) e b) della Convenzione, con cui viene riconosciuto il Diritto ad un processo equo.

Più nello specifico, nella vicenda interna che è culminata nella sentenza che è stata impugnata dinnanzi alla Corte europea, l'imputato era stato condannato nel giudizio di merito per alcuni reati di falso e di corruzione, ma nel giudizio di legittimità la Corte di Cassazione aveva riqualificato i fatti addebitati in corruzione in atti giudiziari, ai sensi dell'articolo 319 ter c.p., senza una previa contestazione del nuovo titolo di reato, e confermato la condanna in via definitiva. L'imputato aveva dunque presentato ricorso alla Corte europea, lamentando la violazione dell'art. 6 CEDU. Inosservanza che viene poi dalla Corte accertata¹⁷².

¹⁷² La Corte di Strasburgo ai paragrafi n. 31, 32 e 34 si è espressa nel modo che segue: «la Corte ricorda che le disposizioni del paragrafo 3 dell'articolo 6 rivelano la necessità di porre una cura particolare nel notificare l'«accusa» all'interessato. Poiché l'atto d'accusa svolge un ruolo fondamentale nel procedimento penale, l'articolo 6 § 3 a) riconosce all'imputato il diritto di essere informato non solo del motivo dell'accusa, ossia dei fatti materiali che gli vengono attribuiti e sui quali si basa l'accusa, ma anche, e in maniera dettagliata, della qualificazione giuridica data a tali fatti (*Pélissier e Sassi c. Francia* (GC), n. 25444/94, § 51, CEDU 1999 II). La portata di questa disposizione deve essere valutata in particolare alla luce del più generale diritto a un processo equo sancito dal paragrafo 1 dell'articolo 6 della Convenzione. In materia penale, una informazione precisa e completa delle accuse a carico di un imputato, e dunque la qualificazione giuridica che la giurisdizione potrebbe considerare nei suoi confronti, è una condizione fondamentale dell'equità del processo. [...] Se i giudici di merito dispongono, quando tale diritto è loro riconosciuto nel diritto interno, 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 su questo punto in maniera concreta ed effettiva. Ciò implica che essi vengano informati in tempo utile non solo del motivo dell'accusa, cioè dei fatti materiali che vengono loro attribuiti e sui quali si fonda l'accusa, ma anche, e in maniera dettagliata, della qualificazione giuridica data a tali fatti».

La Corte europea osserva, infatti, che la contestazione dell'accusa rappresenta un presupposto indispensabile per garantire l'effettiva possibilità di difendersi e richiama la sua giurisprudenza, in cui questo principio è stato più volte affermato. Fa presente che la riqualificazione in una fattispecie più grave comporta molteplici ripercussioni nel processo, che sono legate alla necessità di garantire all'imputato di poter modificare la propria strategia difensiva per replicare in ordine alla nuova accusa e contesta il *modus operandi* della Cassazione, giudice interno di ultima istanza, che ha riqualificato il titolo dell'accusa senza informare previamente l'imputato¹⁷³.

Tale sentenza ha segnato una svolta nell'interpretazione e applicazione dell'art. 521 c.p.p., che consente all'autorità giudiziaria di riqualificare il fatto, ma – secondo l'insegnamento del giudice sovranazionale – le impone di doverlo previamente comunicare all'imputato quando si tratta di una fattispecie più grave¹⁷⁴.

¹⁷³ Cfr. i paragrafi n. 35-42 della sentenza in questione.

¹⁷⁴ Tra i commentatori della sentenza, si segnalano M. 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 *La giustizia penale*, 2007, pp. 165-176; D. IACOBACCI, *Riqualificazione giuridica del fatto ad opera della Corte di cassazione: esercizio di una facoltà legittima o violazione del diritto di difesa*, cit., pp. 2583-2590; L. DE MATTEIS, *op. cit.*, pp. 220-228; A. CAPONE, *Iura novit curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, cit., pp. 3-10; A. VELE, *Diversa qualificazione giuridica del fatto e violazione del principio del contraddittorio*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 3/2010, pp. 683-690, con cui l'autore ha anche commentato uno dei primi provvedimenti con cui il giudice di legittimità ha fatto applicazione del principio elaborato dalla Corte europea nella vicenda Drassich, la sentenza della Cassazione penale, Sez. VI, del 12 novembre 2008, n. 45807; S. QUATTROCOLO, *op. cit.*, pp. 1-17.

Sull'impatto positivo del diritto europeo sul nostro sistema processuale e sulla natura di questa fonte transnazionale, v. R. E. KOSTORIS, *Processo penale e «pos-modernità»*, in *Riv. dir. process.*, n. 1/2025, pp. 6-7

Il principio elaborato dalla Corte europea ha introdotto uno strumento di garanzia, che è stato recepito nella giurisprudenza interna¹⁷⁵. Una parte della comunità scientifica ha manifestato apprezzamenti verso tale soluzione¹⁷⁶, ma non sono mancate voci che, invece, hanno rilevato come la mera contestazione preventiva possa ugualmente risultare insufficiente per ottenere un processo equo.

Più nello specifico, tali indagini muovono dal problema del tipo di valutazione che il giudice è chiamato a svolgere nell'ambito dell'attività di qualificazione del fatto, ovvero dalla dicotomia tra *quaestio facti* e *quaestio iuris*. Si osserva, infatti, che la Corte «sembra qui accontentarsi di una mera informazione sull'*emendatio iuris*», sul presupposto che vi sia «autonomia concettuale tra *quaestio facti* e *quaestio iuris* e, più specificamente, sull'idea che esista una netta separazione tra la descrizione fattuale e la qualificazione normativa contenute nel capo d'accusa»¹⁷⁷.

Quando si parla di “questione di fatto” e di “questione di diritto”, si intende fare riferimento all'attività avente ad oggetto

¹⁷⁵ Tuttavia, come evidenziato da A. CAPONE, *Much ado about nothing. Obblighi convenzionali e riqualificazione giuridica del fatto*, in *La legislazione penale*, 30.03.2017, pp. 12-16, la giurisprudenza è stata solo inizialmente fedele al principio di diritto espresso dalla Corte, ma in seguito ne ha attenuato la portata, ritenendo sufficiente per l'integrazione del requisito della previa contestazione anche la sola possibilità di impugnare la sentenza di merito. L'autore ha commentato l'orientamento in questi termini: «l'esito complessivo di questa evoluzione giurisprudenziale innescata dal caso *Drassich* può dunque essere sintetizzata nel modo seguente: mentre nel caso in cui il fatto risulti diverso l'imputato ha diritto a un nuovo processo, nel caso in cui la fattispecie incriminatrice di riferimento appaia diversa l'imputato ha diritto solo a discuterne in un successivo grado di giudizio» (pag. 16).

¹⁷⁶ Cfr. F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 255-259.

¹⁷⁷ Così F. ZACCHÉ, *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, in *Diritto penale e processo*, n. 6/2009, pag. 787.

l'attribuzione, ad un determinato fatto storico e concreto, di una veste giuridica, che nel processo penale è costituita dalla fattispecie penale¹⁷⁸.

Questa valutazione viene operata attraverso un duplice giudizio, il primo di ordine storico e il secondo di carattere più squisitamente giuridico¹⁷⁹. Nel giudizio storico, viene accertato l'accadimento avvenuto nel passato attraverso le risultanze probatorie raccolte. In quello giuridico, invece, il giudice verifica la corrispondenza tra il fatto che è stato accertato – o meglio, ricostruito – e la fattispecie astratta che descrive la condotta penalmente rilevante con il corrispondente trattamento sanzionatorio¹⁸⁰.

In dottrina, è stato osservato che scindere il giudizio sul fatto dalla *quaestio iuris* è un'operazione non agevole, giacché già nell'individuare e selezionare gli elementi costitutivi del fatto storico, l'interprete è condizionato dalla fattispecie astratta che rappresenta il parametro di riferimento¹⁸¹. Anzi, a tal proposito è stato

¹⁷⁸ Cfr. S. QUATTROCOLO, *op. cit.*, pp. 56-60, che evidenzia che questa operazione deve essere definita più correttamente come «sussunzione» (pag. 58), in quanto il termine “qualificazione” è più generico e si riferisce alla riconduzione di un qualsiasi fenomeno ad una certa categoria. La “sussunzione” invece implica che il concetto di riferimento in cui inquadrare il fatto storico sia costituito da una norma giuridica.

V. anche A. CAPONE, *Much ado about nothing. Obblighi convenzionali e riqualificazione giuridica del fatto*, cit., pp. 2-3.

¹⁷⁹ Cfr. A. PAGLIARO, voce *Fatto (dir. pen.)*, in *Enc. del diritto*, XVI, Milano, 1967, pp. 966-967; C. SATORIELLO, *Giudizio di fatto e di diritto*, in *Dig. disc. pen.* aggiorn. IV, tomo I, Torino, 2008, pp. 418-419.

¹⁸⁰ Cfr. M. TARUFFO, *La semplice verità: il giudice e la costruzione dei fatti*, 2008, Bari, pp. 205-207; G. FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., pp. 83-84.

¹⁸¹ Cfr. D. IACOBACCI, *Riqualificazione giuridica del fatto ad opera della Corte di cassazione: esercizio di una facoltà legittima o violazione del diritto di difesa?*, cit., pp. 2582-2585; A. Capone, *Much ado about nothing. Obblighi convenzionali e riqualificazione giuridica del fatto*, cit., pag. 4, in cui l'autore evidenzia che tale operazione di scissione diventa ancora più complessa e

anche sostenuto che non è possibile operare un giudizio di puro fatto che sia del tutto indipendente da un giudizio di puro diritto¹⁸².

È stata dunque denunciata dagli studiosi la sussistenza di una situazione di rischio, perché a fronte di un'operazione di riqualificazione, l'imputato non gode di adeguate garanzie nel nostro ordinamento¹⁸³.

A tal proposito, la dottrina si è anche cimentata nella proposta di alcune soluzioni al problema¹⁸⁴, come l'applicazione delle stesse garanzie previste in caso di nuove contestazioni in seguito alla riqualificazione del fatto¹⁸⁵, oppure la fissazione di un termine entro il quale il giudice può riqualificare il fatto, individuato nella dichiarazione di apertura del dibattimento, al fine di garantire

delicata quando il capo d'imputazione è scritto in termini fattuali e specifici, ma è costruito seguendo e ricalcando le disposizioni normative che vengono in rilievo.

¹⁸² Così G. A. MICHELI, *Jura novit curia*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, pp. 583-584; G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., pag. 44; M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., pp. 107-114; T. MAZZARESE, *Dubbi epistemologici sulle nozioni di «quaestio facti» e «quaestio juris»*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1992, pp. 294-296; C. SANTORIELLO, *Giudizio di fatto e di diritto*, cit., pp. 421-423.

Anche se su questo non tutti gli studiosi sono d'accordo. V. al riguardo A. CAPONE, *Much ado about nothing. Obblighi convenzionali e riqualificazione giuridica del fatto*, cit., pag. 5, che ricostruisce il dibattito sull'argomento.

¹⁸³ Cfr. L. DE MATTEIS, *op. cit.*, pp. 217-218; G. CENTAMORE, *L'applicazione dei principi dell'art. 6 C.E.D.U. in materia di riqualificazione giuridica del fatto: fra orientamenti "tradizionali" e nuove prospettive*, *Nota a Cass. pen., sez. II, sent. 12 novembre 2012 (dep. 14 gennaio 2013), n. 1625, Pres. Macchia, Rel. Rago*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 16 ottobre 2013, pp. 11-12.

¹⁸⁴ Oltre che soluzioni interpretative, gli studiosi hanno anche rilevato profili di illegittimità costituzionale della disciplina per come risultante dalla giurisprudenza della Corte europea e al parametro costituzionale integrato dalla CEDU ex art. 117 Cost. V. sul punto F. ZACCHÉ, *op. cit.*, pp. 784-788; A. Vele, *op. cit.*, pp. 687-690.

¹⁸⁵ Cfr. F. ZACCHÉ, *ivi*, pp. 787-788; F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 65-67 e pp. 76-77, che osserva come la riqualificazione del fatto abbia ripercussioni sul piano probatorio.

all'imputato di potersi difendere in relazione alla fattispecie addebitata¹⁸⁶. E prima ancora che si ponesse concretamente e che fosse portato all'attenzione del tribunale sovranazionale, l'esistenza di questa criticità era stata già intuita e sollevata dagli studiosi dopo l'approvazione del codice di rito¹⁸⁷.

Il giudizio sulla *quaestio facti* e sulla *quaestio iuris* rappresenta una componente essenziale del ragionamento giuridico.

Come viene spesso sottolineato dagli studiosi, quest'ultimo presenta un carattere sillogistico e trova il suo fondamento sulla natura stessa delle norme, che sono prescrizioni di carattere generale e astratto, con efficacia vincolante per i destinatari, ma che hanno ad oggetto la realtà concreta¹⁸⁸. Il giudice è tenuto ad interpretarle secondo i canoni di legge, ma conserva pur sempre un margine valutativo¹⁸⁹, che dipende proprio dall'ontologica incapacità delle prescrizioni normative di fotografare e cristallizzare con assoluta esattezza e precisione tutti i fenomeni che si verificano nel mondo materiale¹⁹⁰. Proprio per questo, è opinione diffusa quella secondo

¹⁸⁶ Così A. CAPONE, *Iura novit curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, cit., pp. 82-83.

¹⁸⁷ Cfr. T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., pp. 301-303.

¹⁸⁸ Cfr. M. VOGLIOTTI, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Torino, 2007, pp. 60-68; M. TARUFFO, *Il fatto e l'interpretazione*, cit., pp. 123-124, che però osserva che il metodo sillogistico rappresenta, più che il modello effettivo di ragionamento giuridico, l'«*ideologia*», il paradigma da seguire (pag. 124).

¹⁸⁹ Cfr. A. CAPONE, *La ricezione della massima iura novit curia nel processo penale. Profili storici*, in *Annali dell'Università degli studi Mediterranea di Reggio Calabria*, n. 1/2010, pp. 135-136.

¹⁹⁰ Così C. SANTORIELLO, *Giudizio di fatto e di diritto*, cit., pp. 426-429, che proprio per questa ragione, mette in discussione la qualificazione sillogistica del metodo giuridico e riporta il dibattito scientifico che si è sviluppato sul tema nel secolo scorso, a partire dalle posizioni innovative del giurista austriaco Hans Kelsen.

cui la decisione giudiziale assume sempre un'efficacia “costitutiva”, anche quando dovrebbe limitarsi ad “accertare”¹⁹¹.

La diversa qualificazione formulata ai sensi dell'art. 521 c.p.p. dall'autorità giudiziaria si inserisce, quindi, nella ordinaria dinamica esistenziale delle norme giuridiche, ma meriterebbe una maggiore attenzione da parte del legislatore, in quanto finisce sempre per assumere – nel bene e nel male – carattere determinante ai fini della decisione. E questo avviene nella stessa misura in cui una nuova contestazione suppletiva o quella di un fatto diverso impatta sul giudizio¹⁹².

Un'attenzione maggiore di quella riservata alla riqualificazione è invece attribuita dal legislatore al principio di correlazione tra accusa e sentenza, sancito dall'art. 522 c.p.p., rubricato “*Nullità della sentenza per difetto di contestazione*”.

La norma sanziona con la nullità la decisione adottata in violazione della disciplina sulle nuove contestazioni, ma prevede che qualora si tratti di inosservanze su fatto nuovo, reato concorrente o circostanza aggravante, il vizio non comporti l'invalidità dell'intero provvedimento, ma solo della parte che ne sia derivata. Per la gravità di questa causa di nullità, peraltro, gli artt. 604 e 623 c.p.p. stabiliscono che in caso di accoglimento dell'impugnazione della sentenza, il giudizio venga rimesso al giudice di primo grado; oppure, nei casi previsti dall'art. 620 c.p.p., che la sentenza venga cassata senza rinvio.

¹⁹¹ Cfr. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., pp. 83-90; M. VOGLIOTTI, *op. cit.*, pp. 206-210; T. MAZZARESE, *op. cit.*, pp. 315-316; C. SANTORIELLO, *ivi*, pp. 428-429.

¹⁹² In questo senso v. P. FERRUA, *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, pag. 470.

La previsione di questo vizio svolge un ruolo centrale nel sistema ed è finalizzata a tutelare due esigenze diverse.

La prima di esse è costituita dal diritto di difesa: si garantisce all'imputato che la decisione giudiziale abbia ad oggetto il fatto che gli è stato contestato nel giudizio, attraverso l'imputazione, e non un fatto differente, rispetto al quale non ha esercitato le sue prerogative difensive¹⁹³. La seconda, invece, riguarda la separazione tra la funzione giudicante e quella accusatoria. Più nello specifico, la norma è finalizzata ad evitare che il giudice, attraverso la sentenza, possa riscrivere l'imputazione e formulare un giudizio di responsabilità su un fatto diverso da quello che è stato formalmente addebitato all'imputato nel corso del giudizio. Tutela la separazione tra la funzione di giudice e quella di accusatore, per evitare che il primo si possa ingerire nel ruolo del secondo e giudicare su un'imputazione che ha formulato egli stesso direttamente in sentenza. Parallelamente, rappresenta una garanzia anche rispetto al pubblico ministero, che è tenuto ad adeguare il contenuto della contestazione alle risultanze processuali, a pena di invalidità del provvedimento decisorio¹⁹⁴.

I vizi in cui può incorrere la sentenza per difetto di contestazione sono costituiti dall'*ultrapetizione*, che ha luogo quando il provvedimento riguarda un fatto nuovo, un reato concorrente o una circostanza aggravante non debitamente contestati, e dalla decisione su un fatto differente da quello descritto nell'imputazione¹⁹⁵.

¹⁹³ Cfr. G. BETTIOL, *op. cit.*, pag. 41; T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., pp. 217-220; F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 390-392.

¹⁹⁴ Cfr. T. RAFARACI, *ivi*, pp. 220-233; S. MARCOLINI, *Il principio di correlazione tra accusa e sentenza*, cit., pp. 38-39.

¹⁹⁵ Così S. MARCOLINI, *ivi*, pag. 44.

Come è stato osservato dagli studiosi, la giurisprudenza ha interpretato in modo sostanzialistico la disposizione contenuta nell'art. 522 c.p.p.

In relazione ad un consolidato orientamento, infatti, affinché la sentenza sia viziata dal difetto di contestazione non è sufficiente la sola violazione della disciplina sulle nuove contestazioni, ma è altresì necessario che durante il giudizio l'imputato non abbia avuto concretamente la possibilità di difendersi rispetto al fatto per il quale è stata emessa la decisione. Nel caso in cui l'imputato sia stato messo a conoscenza degli elementi dai quali emerge la diversità del fatto e abbia esercitato l'attività difensiva, il vizio non sussiste e il provvedimento non è annullabile¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Cfr., tra le altre, la sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 36551 del 13/10/2010, *Carelli*, su un caso di bancarotta fraudolenta per condotte distrattive, in cui è stata espressamente richiamata la decisione c.d. Di Francesco ed è stato affermato il principio di diritto secondo cui «*in tema di correlazione tra imputazione contestata e sentenza, per aversi mutamento del fatto occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, in modo che si configuri un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa; ne consegue che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non va esaurita nel pedissequo e mero confronto puramente letterale fra contestazione e sentenza perché, vertendosi in materia di garanzie e di difesa, la violazione è del tutto insussistente quando l'imputato, attraverso l'iter del processo, sia venuto a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione*»; tra le più recenti, la sentenza della Cass. pen., sez. V, n. 41534 del 09/10/2024, massimata nei termini che seguono (C.e.d. n. 287231-01): «*il giudice di legittimità, ancorché sia proposta impugnazione da parte del solo imputato, può dare al fatto, nel rispetto del principio del giusto processo di cui dell'art. 6 della Convenzione EDU, una diversa e più grave qualificazione giuridica, a condizione che la stessa sia prevedibile e che l'imputato sia stato messo in condizione di far valere le proprie ragioni in merito alla nuova definizione giuridica della vicenda. (Fattispecie in cui la Corte, accertata la ricezione dalle parti della requisitoria con la quale il Procuratore generale concludeva per l'ipotesi di lesioni gravissime, ha riqualificato le lesioni patite dalla vittima, determinanti la perdita di un organo, da gravi in gravissime*»; ancora, la sentenza della Cass. pen., Sez. IV, n. 29480 del 13/08/2025, *Lombardo*;

Tale opzione interpretativa è basata su una nozione di fatto che la dottrina qualifica come “funzionale”: il fatto oggetto dell'imputazione si considera conosciuto dall'imputato e a lui regolarmente contestato non solo quando è frutto di una contestazione formale, ma anche quando è desumibile dal materiale raccolto nel giudizio. Secondo questa tesi, il “fatto” oggetto di accertamento deve infatti essere *funzionale* e *strumentale* a consentire all'imputato di difendersi, avuto riguardo non già alla sua descrizione formale, ma per come risulta nel corso del processo¹⁹⁷.

Tale indirizzo interpretativo è stato aspramente criticato dalla dottrina, che ha osservato come questa impostazione ermeneutica – che impone di operare un accertamento caso per caso, senza possibilità di astrarre una regola generale omogenea – arrechi un *vulnus* al diritto di difesa dell'imputato, la cui tutela è rimessa alla sensibilità dell'organo giudicante oltre che alle iniziative dell'organo d'accusa¹⁹⁸, e comprometta anche un interesse di carattere generale,

quella della Cass. pen., Sez. I, n. 46336 del 05/06/2023, *Bella e altri*; la sentenza della Cass. pen., Sez. II, n. 15928 del 25/03/2022, *Greco e altro*; la sentenza della Cass. pen., Sez. III, n. 11313 del 17/02/2022, *Ortolani e altri*.

¹⁹⁷ Cfr. F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 390-397, in cui l'autore osserva che attribuire al contraddittorio il potere di supplire le lacune dell'imputazione comporta una violazione del sistema e una strumentalizzazione del principio; L. SURACI, op. cit., pp. 497-503; G. FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., pp. 176-190; A. CABIALE, *Il contraddittorio sulla riqualificazione giuridica: da garanzia difensiva (nella CEDU) a strumento di legittimazione nella prassi (in Cassazione)*, in *Cassazione penale*, n. 1/2015, pp. 219-220; F. PORCU, *Imputazioni alternative, imputazioni “ibride” e abnormità al vaglio della Suprema Corte*, in *Diritto Penale e Processo*, n.8-9, 01/08/2025, pp. 1059-1063, in cui l'autore commenta la teoria funzionale del fatto e anche le ipotesi di imputazione implicita e alternativa che si riscontrano in diritto vivente.

¹⁹⁸ Cfr. C. PAPAGNO, *La nozione funzionale di “fatto processuale” e l'effettività del diritto di difesa*, in *Diritto penale e processo*, n. 1/2009, pp. 80-85.

ovvero la separazione dei ruoli tra chi scrive l'imputazione e chi emette la decisione¹⁹⁹.

Il difetto di contestazione rappresenta quindi un vizio che nella prassi non viene riconosciuto con facilità e che è oggetto di oscillazioni interpretative che dipendono dalle caratteristiche della vicenda di specie.

I motivi su cui si fonda l'indirizzo che dà origine al fenomeno presentano una natura sostanzialistica e sono riconducibili ad esigenze di economia processuale²⁰⁰.

Da un punto di vista dogmatico, però, si può osservare che tutti questi problemi si intrecciano con la nozione di fatto rilevante ai fini processuali e presuppongono proprio la genericità di questo concetto. Non a caso, si riscontrano in maniera più frequente in caso di reati colposi e di reati permanenti, che sono spesso costituiti da fattispecie in cui non tutti gli elementi costitutivi possono essere predeterminati in modo rigoroso.

Proprio questi aspetti saranno ampiamente trattati nel prosieguo.

¹⁹⁹ Questa stessa osservazione era stata espressa dagli studiosi anche prima dell'adozione dell'ultimo codice di rito, con riferimento all'art. 477 del codice previgente. Sul punto, v. G. BETTIOL, *op. cit.*, pp. 87-102; L. SANSÒ, *op. cit.*, pp. 125-130; G. FOSCHINI, *Giurisprudenza degli interessi e relazione della sentenza con l'accusa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1951, pp. 219-220; A. GIARDA, *Sul principio di correlazione dell'«accusa» con la «sentenza» fra presente e futuro del processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, pp. 569-570.

²⁰⁰ Tali esigenze sono sempre state riscontrate nel sistema con riguardo al principio di correlazione tra accusa e sentenza, come aveva già precisato G. DE LUCA, in *Considerazioni intorno all'art. 477 cod. proc. pen.*, in *Scuola Positiva*, 1964, pp. 239-240.

SEZIONE II

LA MODIFICA DELL'IMPUTAZIONE E IL SIGNIFICATO DI *FATTO* NEL RAPPORTO TRA *IDENTITÀ* E *DIVERSITÀ*.

§ 1 – Art. 516 e problemi interpretativi.

**Il fatto come enunciato linguistico e la teoria della
vicenda storica come fatto “sovrapponibile”.**

Nuova proposta interpretativa.

Nella disciplina delle nuove contestazioni, particolare rilevanza assumono la nozione di *fatto* e i concetti di *identità* e *diversità*.

Gli artt. 516, 521 e 522 c.p.p., infatti, prevedono che se il *fatto* risulta *diverso* da com'è descritto nell'imputazione, il pubblico ministero deve provvedere alla relativa contestazione e che il giudice, in caso di diversità del fatto, debba disporre con ordinanza la restituzione degli atti all'organo requirente, a pena di nullità della sentenza.

Tuttavia, il codice non fornisce alcuna descrizione del termine “fatto”, né definisce il significato di diversità o di identità. Non specifica in cosa si sostanziano né l'una né l'altra. Peraltro, entrambi

questi concetti hanno natura relazionale e implicano inevitabilmente una valutazione basata sul *confronto*: tanto la “diversità” quanto l’“identità” di un determinato elemento si misurano sempre rispetto ad un altro fattore, che rappresenta il termine di paragone necessario.

In materia di nuove contestazioni e fatto diverso, il giudizio di “identità” e “diversità” deve essere operato avendo riguardo al fatto contestato nel provvedimento che contiene l’imputazione, che nel rito ordinario è il decreto che dispone il giudizio, e che rappresenta il primo termine del confronto, e al fatto che viene delineato attraverso le risultanze istruttorie e viene quindi riportato nella sentenza, per il quale l’imputato deve essere effettivamente assolto o condannato, che ne rappresenta il termine di paragone.

Dal punto di vista metodologico, l’operazione sembra lineare. Tuttavia, la mancanza di una definizione della nozione di fatto che consenta di individuare un nucleo duro che deve rimanere invariato rende questo tipo di giudizio particolarmente delicato e complesso.

Come è stato autorevolmente osservato, nel processo penale il concetto di fatto si presta subito ad una prima interpretazione, immediata e intuitiva, secondo cui è costituito dall’addebito formulato dall’organo dell’accusa¹.

Attraverso un’indagine più attenta, però, si palesano numerosi risvolti problematici, che rendono la questione terreno fertile di molteplici e diversificate concezioni dogmatiche. E altrettanto prolifica di oscillazioni risulta la prassi applicativa. Le ragioni dipendono dalla mancanza di un paradigma normativo che indichi

¹ Cfr. F. CORDERO, *Considerazioni sul principio di identità del “fatto”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, pag. 936-937.

esattamente quali sono gli elementi costitutivi del fenomeno, umano e giuridico, che deve essere accertato.

Non a caso, è stato osservato che le soluzioni proposte in materia dalla dottrina e in diritto vivente risultano «casistiche», e non sono dunque in grado di fornire un criterio omogeneo da seguire².

Con riferimento alle opinioni degli studiosi, sono state proposte tesi differenti sul concetto di fatto, ma la maggior parte degli studiosi è concorde nel ritenere che questo presenti una sua autonomia rispetto alla nozione di “fatto” nel diritto penale sostanziale, che indica la componente oggettiva del reato.

In particolare, il fatto oggetto del processo è costituito dall'accadimento storico che viene ricondotto ad una determinata fattispecie incriminatrice e che deve essere accertato nel giudizio³.

² Così G. SPANGHER, *Fatto e qualifica giuridica dell'imputazione per reato colposo*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1970, pag. 299.

³ Cfr. R. PANNAIN, *Gli elementi essenziali ed accidentali del reato*, Roma, 1936, pag. 334, e anche *Correlazione tra accusa e sentenza nei delitti colposi*, Congresso di diritto penale tenuto dall'8 all'11 aprile 1953 in Trieste, *Discorsi - Relazioni - Interventi - Discussioni*, Roma, 1954, pag. 47, in cui afferma che il fatto nella materia penale sostanziale si identifica nel «tatbestand», mentre nel processo si identifica con «la fattispecie concreta: un fatto storico»; G. BETTIOL, *op. cit.*, pp. 52-53; G. BRICHETTI, *op. cit.*, pp. 13-15, che distingue tra il «fatto-base», o «fatto-sostanza», che è costituito dalla vicenda storica descritta nell'imputazione, e il «fatto giuridico», o «fatto-reato», che è quello «considerato sotto l'aspetto, o i vari aspetti, del diritto penale»; A. GARGANI, *Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia: la prova della tipicità 'oltre ogni ragionevole dubbio'*, in *Diritto e processo penale fra separazione accademica e dialettica applicativa*, cit., pp. 111-113; C. E. PALIERO, *Quale diritto per quale processo?*, in *ivi*, pp. 194-197; D. NEGRI, *La costruzione della fattispecie giudiziaria. Oltre i vincoli della legalità processuale: strategie, prassi, conseguenza del rifiuto di un paradigma*, in *Imputazione e prova nel dibattito tra regole e prassi*, cit., pp. 153-156; F. PORCU, *Imputazioni alternative, imputazioni "ibride" e abnormità al vaglio della Suprema Corte*, cit., pp. 1059-1061.

Proprio per questo, vengono usate espressioni specifiche per indicare il fatto nel processo penale, come quella di «"fatto processuale"»⁴.

Nella ricostruzione dogmatica dell'istituto, sono state seguiti vari approcci, ma due di essi meritano particolare attenzione⁵.

Secondo il primo, il fatto va inteso come enunciato linguistico contenuto nell'imputazione, mentre la seconda impostazione si incentra sull'identificazione del fatto nella vicenda storica.

Occorre procedere ad un esame specifico di ciascuno di essi.

Il primo approccio metodologico muove dalla considerazione che il fatto che viene in rilievo nel processo penale deve essere identificato nella contestazione contenuta nell'imputazione.

Più in particolare, il fatto sarebbe l'enunciato linguistico che viene scritto nell'atto dell'imputazione, ovvero una "narrazione" ⁶.

Questa tesi si basa sul presupposto secondo cui il fatto da accertare nel giudizio si è ormai esaurito nel passato e non esiste più

⁴ Così C. PAPAGNO, *La nozione funzionale di "fatto processuale" e l'effettività del diritto di difesa*, cit., pag. 80. V. anche A. BARGI, *Decisione sul fatto incerto*, in *Dig. disc. pen.*, aggiorn. n. VIII, Torino, 2014, pp. 209-210.

⁵ Le principali posizioni dogmatiche sull'argomento sono state riepilogate da G. SPANGHER, *Fatto e qualifica giuridica dell'imputazione per reato colposo*, cit., pp. 300-301, che distingue tra la tesi del fatto da intendersi quale procedimento esecutivo che esprime un determinato elemento psicologico, la tesi del fatto come frutto della volontà del legislatore da ricostruire, quella del fatto come forma di tutela di un determinato bene giuridico e infine quella del fatto da identificare nella fattispecie.

⁶ Cfr. G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., pp. 9-13 e pp. 32-38; dello stesso autore v. anche *La ricerca della verità giudiziale*, cit., pp. 8-11; *Prova, verità e processo*, in *Archivio penale*, n.2/2020, pp. 8-10; nonché *Sistema di procedura penale*, vol I, cit., pp. 53-57; M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., pp. 91-92; l'autore si esprime in questi termini anche in *La semplice verità*, cit., pp. 196-197, e in *Il fatto e l'interpretazione*, cit., pp. 127-129; V. TARDINO, op. cit., pp. 13-23; P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., pp. 29-30; R. I. ADORNO, *La fisionomia del thema probandum nel processo penale*, in *Il Foro italiano*, 2013, pp. 130-136; F. CASSIBBA, *Vicende dell'imputazione*, cit., pp. 7-9.

nel presente. Possono residuare le tracce che quell'accadimento ha lasciato nel mondo materiale, o ancora possono esistere gli effetti e le conseguenze che esso ha prodotto, ma la vicenda storica in sé e per sé si è ormai esaurita e ciò che rileva ai fini del processo penale è la sua descrizione, dalla quale dipende lo svolgimento dell'istruttoria finalizzata al suo accertamento⁷.

Dal punto di vista processuale, quindi, il “fatto” deve essere identificato con le proposizioni linguistiche che l'organo di accusa ha utilizzato per descriverlo e con il significato che esse assumono. In tal senso, è stato sostenuto che il fatto di per sé è un'«astrazione», cioè una vicenda umana già esaurita da ricostruire⁸ e che, proprio per questo, grande importanza ha il modo in cui viene rappresentata dall'accusa nel corso del giudizio⁹.

Infatti, l'imputazione cristallizza il fatto e vincola il giudice ad assumere una decisione in ordine alla vicenda che al suo interno è stata enunciata dal pubblico ministero. La valutazione del giudice è limitata a quell'accadimento per come rappresentato nell'addebito formale, che costituisce il perimetro entro cui viene fissato il giudizio sulla responsabilità¹⁰.

Seguendo questa impostazione metodologica, il concetto di fatto è strettamente collegato al fine perseguito nel giudizio, che è costituito dal sottoporre a verifica l'imputazione, per accertare

⁷ Così G. DALIA, *Il “fatto” nel procedimento penale*, Salerno, 2005, pp. 7-10; M. MENNA, *Il Thema probandum*, cit., pp. 167-178.

⁸ Cfr. M. LA ROCCA, *Studi sul problema del “fatto” nel processo penale*, cit., pag. 30.

⁹ Cfr. T. MAZZARESE, *op. cit.*, pp. 294-296; C. PIZZI, *op. cit.*, pp. 197-210.

¹⁰ Cfr. G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., pag. 28; G. DALIA, *op. cit.*, pp. 19-21; P. FERRUA, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2005, pp. 15-16; dello stesso autore anche *Il concetto di “provare” e di “provato”*, in *Diritto penale e processo*, n. 5/2021, pp. 557-562.

– mediante i risultati probatori – se essa afferma o nega il “vero”, attraverso il metodo dialettico e il giusto processo¹¹. L’enunciato è “vero” se è “veridico”, ovvero se e nei limiti in cui è stato provato il suo contenuto, altrimenti è “falso”¹².

Invece, la seconda concezione sul fatto può essere definita come teoria del “fatto sovrapponibile”. Secondo questa impostazione, il fatto oggetto del processo penale deve essere inteso come vicenda storica costituita da tutti gli elementi che rivestono importanza determinante per la sua caratterizzazione¹³.

¹¹ Cfr. G. ILLUMINATI, *Il nuovo dibattito: l’assunzione diretta delle prove*, in *Il Foro Italiano*, 1988, vol. 111, pag. 362; L. FERRAJOLI, *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., pp. 18-27; M. MENNA, *Il Thema probandum*, cit., pp. 173-176; G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, cit., pp. 1-7.

¹² Cfr. M. GALLO, *Identità e diversità del fatto in tema di correlazione tra accusa e sentenza*, in *Giur. italiana*, 1952, pp. 304-308; F. CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, cit., pp. 26-27; G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 2001, pp. 4-6; P. FERRUA, *La prova nel dibattito penale*, cit., pp. 319-324; A. BARGI, *Cultura del processo e concezione della prova*, in *La prova penale*, vol. I, cit., pp. 41-54; G. UBERTIS, *Riflessioni su processo e verità*, in *La fabbrica delle interpretazioni*, cit., pp. 209-210, e *Profili di epistemologia giudiziaria*, cit., pp. 12-19; R. I. ADORNO, *La fisionomia del thema probandum nel processo penale*, cit., pp. 131-133; O. MAZZA, voce *Verità reale e verità processuale*, cit., pp. 713-720.

¹³ Cfr. F. CORDERO, *Considerazioni sul principio di identità del “fatto”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, pp. 940-941, e anche *Legalità penale*, in *Appendice di Ideologie del processo penale*, cit., pp. 265-266, in cui si occupa della sussunzione del fatto sotto la norma giuridica, e anche *Procedura penale*, 1987, cit., pp. 425-429; F. CARNELUTTI, *La lotta del diritto contro il male*, in *Il Foro italiano*, 1944-1946, vol. LXIX, pag. 7, e soprattutto *Rapporto della decisione penale con l’imputazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, pp. 161-163; G. PISAPIA, *Correlazione tra accusa e sentenza nei delitti colposi*, *Congresso di diritto penale tenuto dall’8 all’11 aprile 1953 in Trieste, Discorsi – Relazioni – Interventi – Discussioni*, Roma, 1953, pp. 41-42; T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., pp. 17-20; C. SANTORIELLO, *Giudizio di fatto e di diritto*, cit., pp. 433-438; G. FIORELLI, *L’imputazione latente*, cit., pag. 94-95; S. MARCOLINI, *op. cit.*, pp. 94-97. V. anche I. CALAMANDREI, *op. cit.*, pp. 638-639, che riporta le varie posizioni dottrinali appartenenti a questa corrente di pensiero.

Quest'ultimi si identificano con le caratteristiche specifiche che presenta l'accadimento concreto e che sono essenziali ai fini del giudizio di colpevolezza o innocenza. Essi possono rientrare o meno tra gli elementi necessari ai fini della tipicità: ad esempio, la condotta posta in essere e contestata è uno di questi elementi e rappresenta anche una componente del fatto tipico; il luogo o il tempo in cui fatto è avvenuto, che pure sono considerati elementi essenziali, invece non assumono alcuna rilevanza ai fini della tipicità¹⁴.

Dunque, secondo questa impostazione, il fatto consiste principalmente nella vicenda storica descritta nell'imputazione¹⁵.

Tuttavia, non ogni caratteristica dell'accadimento storico rientra nel "fatto". Ciò che rileva è costituito dai connotati che rivestono un'efficacia determinante per la valutazione sulla responsabilità. Infatti, se così non fosse, il riscontro di ogni alterazione – anche minima – determinerebbe la necessità di applicare la disciplina delle nuove contestazioni, ma questo esito sarebbe contrario al sistema e alle esigenze di economia processuale¹⁶, che governano il procedimento e che presidiano diversi interessi, tra cui il buon uso della macchina processuale, delle risorse della giustizia, la non dispersione delle attività svolte, la ragionevole durata del processo e un accertamento efficace ed efficiente.

¹⁴ Così A. PAGLIARO, voce *Fatto (dir. pen.)*, cit., pp. 961-963. V. anche A. BARGI, *Decisione sul fatto incerto*, cit., pp. 209-214.

¹⁵ Cfr. R. PANNAIN, *Gli elementi essenziali ed accidentali del reato*, cit., pag. 334, e *Correlazione tra accusa e sentenza nei delitti colposi*, *Congresso di diritto penale tenuto dall'8 all'11 aprile 1953 in Trieste*, cit., pp. 47-48.

¹⁶ Questa circostanza era stata già osservata da G. BETTIOL, *op. cit.*, pag. 39; F. CARNELUTTI, *Rapporto della decisione penale con l'imputazione*, cit., pp. 161-163.

Oltre che il principio del «*minimo mezzo*» processuale¹⁷, verrebbe violata anche la *ratio* che la disciplina sottende. Con riguardo a quest'ultima, le finalità delle disposizioni sul fatto diverso (e sulle nuove contestazioni in generale) sono molteplici.

Un primo scopo è di tutelare la neutralità del giudice, per evitare il rischio che egli possa riscrivere l'imputazione e ingerirsi nel ruolo dell'accusatore¹⁸; una seconda funzione, poi, è quella di indurre l'organo d'accusa ad operare le variazioni che si rendono necessarie all'imputazione durante il giudizio, a pena d'invalidità della sentenza e del divieto di un secondo giudizio ai sensi dell'art. 649 c.p.p.; una terza e ultima finalità, ma non meno importante, è costituita dalla necessità di assicurare all'imputato il diritto di difendersi rispetto al fatto per il quale deve essere effettivamente giudicato¹⁹.

Proprio per questo, nella redazione dell'imputazione da parte dell'organo di accusa si esige l'utilizzo di una tecnica selettiva, che elimini tutti ciò che ai fini del giudizio di colpevolezza o innocenza risulta superfluo. In caso contrario, infatti, l'imputazione risulterebbe ipertrofica e darebbe luogo a risultati controproducenti²⁰.

Sono anche stati individuati dalla dottrina gli elementi che devono essere necessariamente inseriti nell'imputazione perché il

¹⁷ Cfr., per un'analisi sugli sviluppi più recenti assunti da questo principio nella legislazione penale e processuale, L. MARAFIOTI, *Evoluzione ed involuzione del principio di economia processuale*, in *Discrimen*, 16.11.2023, pp. 2-4 e pp. 11-15.

¹⁸ Cfr. la sentenza n. 230 del 16/11/2022 della Corte Costituzionale, soprattutto i paragrafi n. 3 e 4 della parte "*Considerato in diritto*".

¹⁹ Così G. SPANGHER, *Fatto e qualifica giuridica dell'imputazione per reato colposo*, cit., pag. 308-309; T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., pag. 214; G. REYNAUD, *op. cit.*, pp. 346-349; F. CASSIBBA, *Vicende dell'imputazione*, cit., pag. 17-19; G. FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., pag. 76; S. MARCOLINI, *op. cit.*, pag. 43-46.

²⁰ Così S. MARCOLINI, *op. cit.*, pag. 99.

fatto risulti completo. Quest'ultimi sono costituiti dalla descrizione della condotta e dalle modalità in cui si è svolta, dell'evento, dell'atteggiamento psicologico dell'imputato, del luogo e del tempo in cui il fatto ha avuto luogo²¹.

L'adesione alla prima o alla seconda impostazione si ripercuote sull'estensione applicativa dei concetti di identità e di diversità.

Infatti per valutare l'"identità" o la "diversità", è necessario prima individuare il "fatto", e poi procedere al confronto.

Nel corso del procedimento, il fatto che rappresenta il paradigma da prendere a modello è costituito dall'addebito formale²². Il termine di paragone, invece, è il fatto c.d. processuale²³, vale a dire l'episodio accertato nel giudizio a livello istruttorio, oppure, se è già stata adottata la decisione, la ricostruzione del fatto contenuta nella sentenza del giudice²⁴.

Facendo applicazione della prima delle due impostazioni, l'art. 516 c.p.p. presenta un margine applicativo ampio. Infatti, seguendo questa impostazione metodologica, il rapporto di «'corrispondenza' intercorre direttamente tra due entità linguistiche», non dipende da «questioni d'ordine empirico né dall'accettazione di teorie scientifiche o massime d'esperienza, ma da una mera competenza

²¹ Cfr. A. PAGLIARO, voce *Fatto (dir. pen.)*, cit., pp. 961-963; F. CORDERO, *Considerazioni sul principio di identità del "fatto"*, cit., pp. 940-941; G. SPANGHER, *Fatto e qualifica giuridica dell'imputazione per reato colposo*, cit., pp. 302-302; T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., pp. 17-20.

²² Cfr. G. BETTIOL, *op. cit.*, pp. 43-44; T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., pp. 229-233.

²³ Cfr. G. DALIA, *op. cit.*, pag. 19.

²⁴ Cfr. T. RAFARACI, *La ricostruzione del fatto come evento singolo*, pag. 83-84; P. COMANDUCCI, *La motivazione in fatto*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Uberris, Milano, 1992, in cui l'autore occupa di come viene ricostruito il fatto nella motivazione della sentenza, pp. 219-244.

semantica»²⁵. L'identità e la diversità dipendono, cioè, dall'interpretazione. La questione viene affrontata sul piano ermeneutico²⁶.

Più in particolare, vi è diversità del fatto quando l'interprete accerta che non vi è identità tra la proposizione che lo descrive formalmente, contenuta nell'imputazione, e l'enunciazione del fatto contenuta nella sentenza o che deve essere scritta nella decisione giudiziale. Naturalmente, questa valutazione riguarda non tanto gli enunciati linguistici in quanto tali e che risultano dal testo, ma soprattutto ed essenzialmente il significato che assumono. Sono i significati dei termini a svolgere un'efficacia determinante.

Infatti, il confronto avviene proprio tra il significato dell'enunciato che descrive il fatto nell'imputazione e quello della proposizione che lo espone nella sentenza. Tuttavia, non sempre tale significato assume un senso che viene interpretato in modo uguale ed unitario da tutti gli operatori²⁷. Il più delle volte, infatti, l'accezione che le espressioni verbali utilizzate assumono presenta differenti sfumature, che dipendono dal significato che ciascun singolo interprete attribuisce²⁸.

²⁵ Così P. FERRUA, *La prova nel dibattimento penale*, cit., pag. 319.

²⁶ Cfr. O. DI GIOVINE, *L'interpretazione delle fattispecie penali tra sintassi, semantica e pragmatica linguistica. Ovvero: la lettera della legge rappresenta la vera garanzia?*, in *Il problema dell'interpretazione nella giustizia penale*, Convegno PRIN 2010-2011, a cura di A. Manna, Pisa, 2016, pag. 140.

²⁷ *Ivi*, pp. 128-138.

²⁸ Com'è noto, questo meccanismo assiologico è fisiologico e dipende proprio dal modo in cui la realtà materiale viene tradotta nel linguaggio e dalla natura aperta delle parole. Sulla questione, ancora attuali sono le osservazioni di E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano 1955, I, pp. 291-296, in cui l'autore descrive le fasi in cui si articola il processo interpretativo, che sono quella filologica, quella critica, quella psicologica e infine quella tecnico-morfologica. Sul punto, v. A. OLMÌ, *La teoria dell'interpretazione di Emilio Betti e i fondamenti di un'ermeneutica realista*, in *Divus Thomas*, vol. 98, n. 1,

Proprio perché l'interpretazione presenta una dimensione soggettiva²⁹, l'accertamento dell'identità o della diversità del fatto ai sensi dell'art. 516 c.p.p. è condizionato dall'individualità che connota ogni singolo operatore del diritto³⁰. Resta sempre fermo che pur essendo l'interprete colui che ricava il senso dal testo, «*questo senso non può essere in contraddizione col testo stesso in quanto struttura comunicativa, né prescindere dal fatto che questa struttura è stata messa a punto da un emittente, in una precisa situazione e con un chiaro intento comunicativo*»³¹.

In base alla seconda impostazione, invece, per valutare l'identità o la diversità del fatto deve essere operata un confronto tra le due entità che vengono in rilievo nel giudizio.

Più specificamente, per verificare se il fatto per il quale deve essere pronunciata la sentenza, o per il quale è stata già emessa, coincide con quello dedotto nell'imputazione, l'interprete deve

Gennaio-Aprile 1995, *Verità e interpretazione-Saggi di ermeneutica*, pp. 53-59; G. MURA, *La «teoria ermeneutica» di Emilio Betti*, in *Biannual*, in *Critical Hermeneutics, International Journal of Philosophy*, n. 5/2021, pp. 191-196.

²⁹ Sul punto, interessanti sono le osservazioni formulate da A. RIPEPI, *L'interpretazione al crocevia tra diritto e musica. Un processo circolare*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 2/2023, pp. 1-10. Attraverso una lettura comparata dell'interpretazione in materia giuridica e in campo artistico-musicale, l'autore evidenzia come l'interprete rappresenti una componente essenziale del processo e si integri con esso, al punto da compartecipare al risultato ermeneutico, che è quindi esso stesso un'opera creativa.

In tal senso ha opinato anche M. VOGLIOTTI, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, cit., pp. 206-209, in cui ha sostenuto che il diritto non si identifica solo in ciò che viene positivizzato, ma soprattutto nell'applicazione pratica in cui esso vive.

³⁰ Questa "individualità" viene spesso definita in termini tecnici come "discrezionalità". Al riguardo, v. G. CARUSO, *La discrezionalità penale tra «tipicità classificatoria» e «tipologia ordinale»*, cit., pp. 11-35, in cui l'autore ricostruisce il tema commentando le posizioni che si sono maggiormente affermate nella comunità scientifica nel XX secolo.

³¹ Così C. SEGRE, *Ermeneutica e stutture storiche*, in *Lettere italiane*, n. 4, Ottobre-Dicembre 1991, pag. 497

operare un raffronto tra i due e sovrapporre quello formalmente contestato con l'imputazione a quello su cui è stata adottata, o deve essere emessa, la decisione. Quest'ultimo potrebbe aver subito alterazioni per via dell'accertamento istruttorio e dei risultati probatori³².

Dall'operazione possono derivare tre differenti esiti. La prima eventualità è che vi sia piena corrispondenza. In questo caso, si registra identità tra accusa e sentenza.

La seconda ipotesi, invece, ha luogo quando i due fatti non sono perfettamente coincidenti, ma si differenziano per aspetti marginali, che non hanno rilevanza decisiva ai fini del giudizio di responsabilità. Ad esempio, questo può verificarsi quando nell'imputazione viene indicato uno specifico oggetto quale mezzo con cui è stato commesso il reato, ma questo non corrisponde al mezzo utilizzato per la commissione del fatto secondo la ricostruzione contenuta nella sentenza. Anche in questo secondo caso, vi è corrispondenza tra accusa e sentenza³³.

L'ultima ipotesi si verifica quando, dopo aver svolto la comparazione, non viene riscontrata corrispondenza tra la imputazione e l'oggetto su cui ha deciso la sentenza, perché il fatto su cui deve essere adottata la decisione giudiziale, o su cui è stata emanata, diverge da quello contestato.

³² Cfr. R. ADORNO, *Le variabili dibattimentali nella posizione del tema di prova*, cit., pp. 193-200.

³³ Cfr. A. PAGLIARO, voce *Fatto (dir. pen.)*, cit., pp. 961-963; G. PISAPIA, *Correlazione tra accusa e sentenza nei delitti colposi*, Congresso di diritto penale tenuto dall'8 all'11 aprile 1953 in Trieste, *Discorsi – Relazioni – Interventi – Discussioni*, Roma, 1953, pp. 41-42; T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., pp. 17-24; F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 43-46.

Più nello specifico, tale divergenza si riscontra quando sono alterati elementi costitutivi essenziali, che spostano il giudizio da una certa entità criminosa ad un accadimento diverso³⁴.

Questa circostanza può verificarsi in seguito a cambiamento strutturale della vicenda storica (come ad esempio avviene se viene contestato l'impossessamento della cosa mobile altrui, mediante sottrazione, ma durante il processo o nella sentenza si accerta che vi è stata consegna volontaria attraverso artifici o raggiri), integrazione (che si verifica quando il fatto contestato è descritto in termini generici, mentre nel giudizio o nella sentenza si riscontrano molti particolari, al punto che la vicenda ne risulta modificata) ed esclusione parziale (che ha luogo quando una parte della contestazione viene accantonata e fuoriesce dal giudizio e dalla valutazione giudiziale)³⁵.

Seguendo questa impostazione, per stabilire se vi è identità o diversità è fondamentale la distinzione tra parti costitutive del fatto che devono rimanere inalterate, e che sono quindi "essenziali", ed elementi che possono subire modifiche, senza determinare la violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza³⁶.

Gli elementi essenziali del fatto che devono restare immutati sono stati variamente individuati dalla dottrina. Non c'è assoluta omogeneità di vedute sull'individuazione di tali elementi, ma tendenzialmente essi sono costituiti dai tutti quei connotati del fatto che rivestono un'incidenza decisiva sul giudizio di innocenza o di colpevolezza e che si indentificano sia in parti costitutive della

³⁴ Cfr. V. AIUTI, *op. cit.*, pp. pag. 1350.

³⁵ Così M. LA ROCCA, *op. cit.*, pp. 59-62.

³⁶ Cfr. L. SURACI, *op. cit.*, pag. 452.

fattispecie incriminatrice che in caratteristiche storiche della vicenda³⁷.

Gli studiosi, poi, precisano che la valutazione sull'essenzialità non riguarda la qualificazione giuridica da attribuire alla regiudicanda, che viene operata inizialmente dal pubblico ministero nell'esercizio dell'azione ed è poi affidata all'organo decidente³⁸.

Tale questione, tuttavia, non è affatto lineare, perché spesso si crea commistione tra elementi costitutivi del fatto e qualificazione giuridica³⁹: le caratteristiche che assume il fatto concreto, infatti, possono essere interpretate come mere circostanze di fatto, o circostanze di fatto da cui può dipendere la necessità di una riqualificazione, o elementi costitutivi di un fatto diverso ai sensi dell'art. 516 c.p.p. o elementi costitutivi per una contestazione suppletiva ai sensi degli artt. 517 e 518 c.p.p.⁴⁰

Sul piano metodologico, si potrebbe dire che questa impostazione conduce ad una valutazione più obiettiva, basata sul confronto oggettivo dei due termini di paragone.

Eppure, anch'essa risente di una componente discrezionale, che finisce per far assumere anche a questa tipologia di sindacato una natura non completamente oggettiva.

In particolare, la selezione degli elementi che devono rimanere inalterati perché il fatto sia lo stesso e non sia diverso avviene pur

³⁷ Cfr. G. DALIA, *op. cit.*, pp. 224-226, che riporta alcune delle posizioni sul tema.

³⁸ Così C. SANTORIELLO, *Giudizio di fatto e di diritto*, cit., pag. 436; A. CAPONE, *La ricezione della massima iura novit curia nel processo penale. Profili storici*, cit., pp. 135-136.

³⁹ V. R. ADORNO, *Le variabili dibattimentali nella posizione del tema di prova*, cit., pp. 192-198; A. CAPONE, *Iura novit curia*, cit., pp. 61-63.

⁴⁰ Cfr. M. MENNA, *Il Thema probandum*, cit., pp. 167-178.

sempre per opera dell'interprete, ovvero del singolo operatore del diritto che è investito della questione⁴¹, e che può essere il pubblico ministero, l'imputato, il suo difensore e il giudice, ciascuno nel proprio ruolo e con riferimento alla singola fase e al singolo atto da espletare, tutti chiamati in egual misura ad un'interlocuzione dialettica⁴².

Proprio per questo, anche questa seconda impostazione sconta alcuni limiti.

Questi due approcci al fatto hanno riscosso successo in dottrina e il primo di essi, che approda alla constatazione secondo cui il fatto si identifica nell'enunciato, non solo è condiviso dalla maggior parte degli studiosi, ma costituisce spesso un presupposto di partenza per chi segue la seconda impostazione dogmatica⁴³.

Tuttavia, nessuno dei due è stato seguito dalla giurisprudenza, che interpreta la nozione di fatto seguendo una terza via.

Più nello specifico, il principio che trova applicazione in diritto vivente e che viene affermato in sede di legittimità ha natura teleologica e si basa sulla tutela effettiva del diritto di difesa.

Secondo questa impostazione, che rappresenta l'indirizzo maggioritario in giurisprudenza, per accertare l'identità o la diversità tra il fatto contestato e quello rispetto al quale l'imputato è stato

⁴¹ Cfr. G. CARUSO, *La discrezionalità penale tra «tipicità classificatoria» e «tipologia ordinale»*, cit., pp. 77-88, che nel commentare gli approdi teoretici dell'ultimo secolo, osserva come a fronte di una crescente oggettivizzazione del diritto penale a livello sistematico, il principio di tipicità delle fattispecie venga sempre più eroso da interpretazioni discrezionali che sono fortemente condizionate dalla concretezza dei fatti oggetto di accertamento.

⁴² Così G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del)*, cit., pag. 2.

⁴³ Cfr. T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., pp. 20-31.

giudicato, o deve essere giudicato, è necessario procedere ad una valutazione di tipo sostanziale.

Nel dettaglio, perché vi sia diversità è necessaria la sussistenza di due requisiti⁴⁴.

Il primo di essi è costituito dalla mancanza di corrispondenza tra le due rappresentazioni della vicenda, quella descritta nell'imputazione e quella accertata nel giudizio. Tale fenomeno si verifica quando ricorre una «*trasformazione radicale*» degli elementi essenziali del fatto contestato⁴⁵.

Il secondo requisito, che è indispensabile ai fini della diversità del fatto, deve coesistere col primo ed anzi deve esserne la conseguenza, è costituito dal «*reale pregiudizio dei diritti della difesa*»⁴⁶.

Più specificamente, la trasformazione del fatto rileva non in quanto tale, ma solo se comporta un pregiudizio per la difesa, rendendo incerto l'oggetto dell'imputazione.

Secondo questa tesi, la diversità del fatto non è un fenomeno processuale che può essere isolato e considerato in sé e per sé, ma si identifica in una circostanza che rileva solo se pregiudica la possibilità di esercitare in maniera effettiva il diritto di difesa dell'imputato. Proprio per questo, essa va valutata analizzando non solo il rapporto tra l'addebito formalizzato e quello accertato, ma

⁴⁴ L'indirizzo interpretativo in questione – che viene seguito in modo granitico dalla giurisprudenza – è stato espresso dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la già menzionata sentenza 36551 del 13/10/2010, *Carelli*, su un caso di bancarotta fraudolenta per condotte distrattive. Le argomentazioni del giudice di legittimità si basano sul ragionamento contenuto nella decisione c.d. Di Francesco, di cui pure si è già trattato.

⁴⁵ In questi termini proprio la sentenza appena richiamata della Cassazione a Sezioni Unite n. 36551 del 13/10/2010.

⁴⁶ *Ibidem*.

anche le ripercussioni della mancata contestazione sull'effettiva possibilità di difendersi dell'imputato.

Nella sostanza, tale vizio non rileva in sé e per sé, ma in quanto strumentale a garantire l'esercizio del diritto di difesa.

Tanto che la giurisprudenza precisa a chiare lettere che «*la violazione è insussistente quando l'imputato, attraverso l'iter del processo, si sia venuto a trovare nella condizione concreta di potersi difendere in ordine all'oggetto dell'imputazione così come ritenuta in sentenza*»⁴⁷.

Questa impostazione ermeneutica è stata oggetto di critiche da molti studiosi⁴⁸.

Al riguardo, è stato osservato che questa interpretazione non risulta coerente con la *ratio* sottesa all'art. 516 c.p.p. e alla disciplina sulle nuove contestazioni. Infatti, queste norme sono finalizzate a tutelare diversi interessi e non solo l'effettività della difesa.

⁴⁷ Così la sentenza n. 7146, del 24/02/2021, della III sez. della Cassazione penale, *Ogbeifun*, che riproduce espressamente il ragionamento seguito dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 36551 del 13/10/2010, *Carelli*. Essa riguarda sia il principio di correlazione tra accusa e sentenza, che il concetto di identità del fatto ai sensi dell'art. 516 c.p.p. Negli stessi termini si esprime la maggior parte della giurisprudenza che aderisce a tale principio di diritto.

Più specificamente, la sentenza n.7146 del 24/02/2021, C.E.D. n. 281477 – 01, precisa che il principio di correlazione tra accusa e sentenza «*non può ritenersi violato da qualsiasi modificazione rispetto all'accusa originaria, ma soltanto nel caso in cui la modificazione dell'imputazione pregiudichi la possibilità di difesa dell'imputato: la nozione strutturale di "fatto" va, infatti, coniugata con quella funzionale, fondata sull'esigenza di reprimere solo le effettive lesioni del diritto di difesa, posto 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 difendersi*».

⁴⁸ Cfr. L. PELLI, *I poteri del giudice nel principio di necessaria correlazione fra accusa e sentenza*, in *Processo penale e giustizia*, n. 5/2019, pp. 1146-1148.

Tra questi interessi, vi sono la tutela della separazione tra il ruolo di giudicante e il ruolo di accusatore e anche l'esigenza di apprestare uno strumento normativo che induca il pubblico ministero ad operare tempestivamente tutte le modifiche dell'imputazione che si rendono necessarie.

L'interpretazione che fornisce la giurisprudenza, invece, non tiene in considerazione queste due importanti funzioni sistematiche e garantisce esclusivamente il diritto di difesa⁴⁹.

Ancora, anche con riferimento alla tutela del diritto di difesa l'interpretazione della giurisprudenza finisce per "creare un buco nell'acqua" e risulta inefficace⁵⁰.

Più nello specifico, secondo questa impostazione la diversità del fatto può essere fatta valere solo se ha determinato un pregiudizio per l'imputato e i suoi diritti difensivi. Infatti, se l'imputato è stato messo a conoscenza degli elementi da cui sarebbe derivata la "diversità" e si è potuto difendere rispetto ad essi, non è ravvisabile alcuna lesione, e quindi l'art. 516 c.p.p. non può trovare applicazione (così come gli artt. 519, 521 e 522 c.p.p.).

Ebbene, anche in questo caso la tesi non appare convincente.

La sussistenza di un pregiudizio nell'esercizio del diritto di difesa non può essere valutata dal giudice, organo terzo e imparziale⁵¹.

⁴⁹ Cfr. S. MARCOLINI, *op. cit.*, pag. 94, in cui l'autore osserva che l'interpretazione della giurisprudenza «*offusca*» completamente la distinzione tra la funzione giudicante e la funzione accusatoria.

⁵⁰ Così C. PAPAGNO, *L'interpretazione del giudice penale tra regole probatorie e regole decisorie*, cit., pag. 183.

⁵¹ Cfr. P. FERRUA, *Il "giusto" processo tra modelli, regole e principi*, in *Diritto penale e Processo*, n. 4/2004, pp. 404-407; P. DELL'ANNO, *Giudice (capacità del)*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornam. n. VII, Torino, 2013, pp. 249-256.

Infatti, per poter operare un tale giudizio, il giudice dovrebbe immedesimarsi nella posizione dell'imputato e collocarsi al tempo dell'istruzione probatoria e della decisione. A questo punto dovrebbe valutare se, in relazione agli elementi raccolti da cui dipende la diversità del fatto, le strategie difensive messe in atto dall'imputato sono state sufficienti, o se – al contrario – queste ultime hanno subito un pregiudizio, che deve poter essere accertabile e misurabile.

Questo è il tipo di valutazione che il giudice dovrebbe operare secondo il principio di diritto enunciato dalla giurisprudenza di legittimità.

Ma valutare se c'è stato o meno un pregiudizio per la difesa è e resta un giudizio che può compiere solo l'imputato. È lui che può aver subito una lesione dalla mancata contestazione del fatto diverso e nessuno può idealmente sostituirsi per accertarlo⁵².

Proprio per questo, è stato autorevolmente affermato che non si riesce a capire come il giudice «*sia in grado di giudicare sulla possibilità di difesa dell'imputato e di sapere ciò in cui una linea difensiva può essere impedita o menomata*»⁵³.

Peraltro, non costituisce neppure un criterio dall'applicazione certa, omogenea e controllabile, in quanto non è basato su un metodo razionale e argomentabile. Anzi, sembra risolversi in una petizione di principio. Per tali ragioni, non è una modalità operativa accettabile.

Ancora, il ragionamento elaborato dalla giurisprudenza è basato su un'aporia di ordine logico.

⁵² Cfr. P. FERRUA, *Difesa (diritto di)*, cit., pp. 466-471.

⁵³ Così G. SPANGHER, *Fatto e qualifica giuridica nell'imputazione per reato colposo*, cit., pag. 306, che commenta un orientamento analogo che si era formato intorno all'art. 477 c.p.p. del codice previgente.

In particolare, secondo questo orientamento vi è diversità del fatto se il diritto di difesa è violato.

Ma in realtà, la valutazione da condurre dovrebbe essere opposta, i termini dovrebbero essere invertiti: difatti, prima deve essere individuato il fatto emerso nel giudizio ma non contestato, subito dopo deve essere operato il confronto tra questo e il fatto descritto nell'imputazione e infine, se c'è difformità, va verificata la lesione dei diritti di difesa. *«il fatto – in altri termini – non è diverso in quanto violi il contraddittorio o la difesa, ma viola il contraddittorio e la difesa perché è diverso»*⁵⁴.

Il parametro per misurare la diversità del fatto non può essere il pregiudizio alla difesa: il paradigma è e deve essere il fatto⁵⁵.

La giurisprudenza, invece, sostiene una nozione solo *«funzionale»* del fatto⁵⁶.

Inoltre, questa impostazione giurisprudenziale attribuisce all'autorità giudiziaria grandissima discrezionalità, giacché è il singolo giudice che è chiamato a valutare la vicenda concreta e a stabilire se vi è stata violazione della disciplina sulle nuove contestazioni e del principio di correlazione tra accusa e sentenza.

⁵⁴ Così T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., pag. 30. In questo senso anche G. SPANGHER, *Fatto e qualifica giuridica nell'imputazione per reato colposo*, cit., pag. 306.

⁵⁵ Cfr. F. CORDERO, *Considerazioni sul principio di identità del "fatto"*, cit., pp. 936-941.

⁵⁶ Tra le altre, utilizza questo termine ed esprime a chiare lettere questo concetto la già menzionata sentenza n. 7146 del 24/02/2021, *Ogbeifun*, della Cassazione penale, di cui si è riportata testualmente una parte del ragionamento *supra*.

È stato osservato da G. FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., come *«la nozione "strutturale" del fatto sembra aver definitivamente ceduto il passo alla nozione "funzionale", fondata sull'esigenza di reprimere solo le effettive lesioni del diritto di difesa»*, pag. 190.

Non c'è, infatti, un criterio certo che il singolo giudice deve seguire: la valutazione va operata caso per caso in modo discrezionale e secondo le specificità della vicenda⁵⁷.

In considerazione di tutte queste ragioni, la tesi seguita dalla giurisprudenza non è persuasiva e non sembra coerente con il sistema.

Come si può osservare, tutte le impostazioni che ruotano intorno al concetto di fatto, al problema dell'identità e diversità ai sensi dell'art. 516 c.p.p. e alla disciplina delle nuove contestazioni presentano due problemi comuni.

Il primo è costituito dall'elevato margine di discrezionalità rimesso all'interprete, mentre il secondo dalla mancanza di una definizione degli elementi che compongono il "fatto", attraverso cui accertare l'identità o la diversità.

Sull'argomento, si può adesso cercare di proporre una nuova prospettiva, nel tentativo di superare entrambe le problematiche.

Il punto di partenza è il principio condiviso dalla maggior parte della dottrina e della giurisprudenza secondo cui l'imputazione è un enunciato linguistico e il "fatto" a cui si riferisce l'art. 516 c.p.p. si identifica con il fatto "processuale", ovvero la vicenda storicamente connotata e descritta in imputazione, e non la fattispecie penalistica⁵⁸,

⁵⁷ Cfr. S. MARCOLINI, *op. cit.*, pag. 95; F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 15-16.

⁵⁸ In questo senso, v. F. CORDERO, *Considerazioni sul principio di identità del "fatto"*, cit., pag. 940; G. SPANGHER, *Fatto e qualifica giuridica nell'imputazione per reato colposo*, cit., pp. 301-302; L. MARINI, *op. cit.*, pp. 455-456; L. SURACI, *op. cit.*, pp. 451-452; F. CASSIBBA, *Vicende dell'imputazione*, cit., pag. 33-41.

che viene fissata dal legislatore a livello normativo e resta sempre la stessa, salvi i casi di *mutatio* e *abolitio*⁵⁹.

Posto questo principio, che non viene contestato, bisogna riconoscere che la fattispecie penale assume pur sempre un'importanza centrale. Infatti, solo i fatti che ne integrano gli elementi costitutivi e che risultano lesivi di beni giuridici possono essere oggetto di un procedimento penale⁶⁰.

Proprio per questo, non è possibile prendere le distanze dal diritto penale sostanziale e scorporare dal concetto di fatto le componenti della fattispecie.

Com'è noto, si sono affermate tre differenti impostazioni ermeneutiche sulle disposizioni del codice penale che regolano la sistematica del reato, seguite da dottrina e giurisprudenza, con ripercussioni sul versante applicativo⁶¹.

Secondo la prima di esse, c.d. teoria "bipartita", il reato si compone dell'elemento oggettivo e dell'elemento soggettivo. Il primo requisito comprende la condotta attiva o omissiva, l'evento e il nesso di causalità, ovvero ciò che rileva sul versante materiale; il secondo ingloba l'elemento psicologico (dolo, colpa o

⁵⁹ Sul tema, cfr. E. M. AMBROSETTI, *Abolitio criminis e modifica della fattispecie*, Padova, 2005, pp. 23-35; S. MASSI, *La fattispecie in 'divenire' nella disciplina della legge penale del tempo*, Torino, 2005, pp. 9-12; D. MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, Torino, 2006, pp. 115-129.

Gli autori commentano alcuni dei molteplici aspetti problematici che questi istituti sollevano.

⁶⁰ Cfr. G. FIANDACA, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, 2014, pp. 31-48 e pp. 105-109.

⁶¹ Cfr. P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982, pp. 117-123; G. MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993, pp. 267-288; M. RONCO, *Il reato. Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto, tomo primo*, Bologna, 2011, pp. 59-75; M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, Torino, 2014, pp. 209-211.

preterintenzione) e la colpevolezza (conoscenza o conoscibilità della norma penale violata e imputabilità)⁶². Perché venga integrato il reato, inoltre, entrambe le componenti oggettiva e soggettiva presuppongono l'insussistenza di cause di giustificazione. Questa mancanza rappresenta «l'essenza stessa» del reato, «l'in sé»⁶³.

In base alla seconda teoria, chiamata “tripartita”, rientrano nella fattispecie di reato il fatto, la colpevolezza e l'antigiuridicità⁶⁴. Il fatto ricomprende la condotta, l'evento e il nesso causale che li lega, la colpevolezza si identifica in un giudizio di valore sulla rimproverabilità e sulla riprovevolezza della condotta del soggetto agente, per l'integrazione delle quali sono necessari il dolo, la colpa o la preterintenzione, l'imputabilità e la conoscenza o conoscibilità della norma penale violata. L'antigiuridicità rappresenta la contrarietà del fatto all'ordinamento e ricorre esso si verifica senza che vi sia nessuna causa di giustificazione⁶⁵.

La terza teoria, c.d. “quadripartita”, introduce una componente del reato aggiuntiva rispetto alla teoria tripartita, che è la punibilità. Tale requisito si sostanzia nell'assenza di condizioni e cause di non punibilità, che impediscono di perseguire e punire il fatto⁶⁶.

⁶² Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1963, pp. 151-156; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, tomo n. 1, a cura di G. D. Pisapia, Torino, 1981, pp. 650-652.

⁶³ Così F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2017, pag. 102.

⁶⁴ Cfr. G. VASSALLI, *Il fatto negli elementi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, pp. 529-539.

⁶⁵ Così T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 1990, pp. 121-124; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, 2008, pp. 158-164; A. PAGLIARO, *Il reato*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano 2017, pp. 43-44; G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, pp. 179-181; F. MANTOVANI, *op. cit.*, pp. 101-106.

⁶⁶ Così G. MARINUCCI, E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2024, pp. 241-251.

Oltre a queste, è stata condivisa da una parte degli studiosi anche un'ulteriore impostazione interpretativa, che è la teoria finalistica dell'azione. Questa concezione valorizza il ruolo della volontà del soggetto agente nella sistematica del reato⁶⁷ e per tale ragione pone il dolo e la colpa non nella colpevolezza, ma nel fatto tipico⁶⁸.

Indipendentemente dalla collocazione che assumono secondo le varie impostazioni, elementi costitutivi del reato secondo tutte queste teorie sono la condotta, attiva o omissiva, l'evento, il nesso causale, l'imputabilità – che ricomprende la capacità di intendere e di volere e l'età – e la conoscenza o la conoscibilità della legge penale.

Sono questi gli elementi che devono essere tenuti in considerazione ai fini dell'accertamento della sussistenza del fatto di reato e tale verifica è imprescindibile⁶⁹.

Proprio sulla base di questo, ne consegue che anche ai fini della nozione di “fatto” nel processo penale si devono ritenere inclusi tutti gli elementi costitutivi della singola fattispecie che è stata contestata, con una maggiore vicinanza con il significato che il termine assume nel diritto penale sostanziale⁷⁰.

⁶⁷ Tale teoria è stata formulata da H. WELZEL, *La posizione dogmatica della teoria finalistica dell'azione*, in *Rivista di diritto penale*, 1951, pp. 1-16. L'autore si esprime nei termini che seguono (pag. 6): «la dottrina finalistica dell'azione, come è noto, concepisce l'azione umana non come un avvenimento puramente causale, bensì finalistico. L'essenza specifica della finalità consiste nel fatto che l'uomo, in certi limiti, può anticipare col pensiero le possibili conseguenze del suo intervento causale, dirigendo in conformità l'intervento nel mondo esteriore».

⁶⁸ Cfr. H. Welzel, *ivi*, pp. 7-11.

⁶⁹ Cfr. C. SANTORIELLO, *Giudizio di fatto e di diritto*, cit., pp. 435-436; P. COMANDUCCI, *La motivazione in fatto*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, cit., pp. 232-244; E. M. CATALANO, *L'accertamento dei fatti processuali*, in *L'indice penale*, 2002, pp. 521-525; F. MANTOVANI, *op. cit.*, pp. 284-290.

⁷⁰ Cfr. M. PARADISO, *L'applicazione della legge tra previa conoscenza del fatto e previa conoscenza della norma*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, pp. 838-841, in cui

Più in particolare, nella nozione di “fatto” rilevante per l’applicazione dell’art. 516 c.p.p. rientrano gli elementi costitutivi della fattispecie contestata all’imputato, con la forma in cui si sono manifestati nella vicenda concreta.

Tali elementi sono costituiti dalla condotta descritta nell’imputazione, con riguardo anche al tempo e al luogo in cui è stata posta in essere, dall’evento che ha cagionato e da come è stato rappresentato dall’accusa, e dall’elemento psicologico che è stato definito nell’imputazione, cui si accompagnano i riferimenti alla capacità di intendere e volere e all’età⁷¹.

Sono questi a rappresentare il paradigma, il punto di riferimento che deve essere tenuto in considerazione per valutare l’identità o la diversità con il fatto che è stato accertato in giudizio. Da questo confronto può derivare la necessità di contestare il fatto diverso per il pubblico ministero, o di rilevarlo da parte del giudice, per rimettere

l’autore commenta il rapporto di scambio continuo tra realtà fenomenica e mondo giuridico, osservando come «*se è vero che ex facto oritur ius, ben può dirsi anche che ex iure oritur factum*» (pag. 840).

⁷¹ Al riguardo, per l’identificazione della nozione sono particolarmente utili le osservazioni formulate da G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Milano, 1955, pp. 2-14, che evidenzia come il termine “fatto” utilizzato dal legislatore in materia processuale penale assuma spesso il significato di «*avvenimento ipotetico in discussione*» (pag. 13), cui l’ordinamento collega specifici effetti giuridici, al punto da indurre gli studiosi ad equipararlo ad una “fattispecie”, intesa naturalmente non nel senso di reato, ma – nel senso più ampio della teoria generale del diritto – di «*complesso degli elementi necessari e sufficiente per il determinarsi di un certo effetto giuridico*» (pp. 14).

Per il ruolo che assume nell’art. 516 c.p.p. e per gli effetti che ne derivano, il fatto storico non può essere dissociato dal reato al quale è stato ricondotto e le due entità compongono un tutt’uno.

gli atti all'organo di accusa, oppure di impugnare la sentenza per far valere la violazione del principio di correlazione dall'imputato⁷².

D'altronde, lo stesso legislatore ha utilizzato spesso il termine "fatto" per indicare il reato⁷³. E viceversa, anche il termine "reato" per indicare il fatto⁷⁴.

Il fatto e il reato, nel processo, finiscono per sovrapporsi, non potendo sussistere l'uno senza l'altro e danno origine ad una unità inscindibile e che deve essere valutata nella sua complessità per l'applicazione dell'art. 516 c.p.p., che è finalizzata a tutelare non solo il diritto di difesa dell'imputato, ma anche delicati interessi nel sistema⁷⁵.

Pertanto, si può continuare a sostenere che il fatto di cui valutare la diversità o l'identità sia il fatto "processualizzato"⁷⁶ ma, attraverso questa lettura, l'espressione assume un significato più ampio, perché ricomprende non solo la vicenda descritta nell'imputazione, ma anche la corrispondenza tra i suoi elementi caratterizzanti e le componenti che costituiscono la fattispecie tipica di reato.

⁷² Proprio per la delicatezza, il tema merita di essere annoverato tra i «*casi difficili*» del diritto penale e processuale penale, utilizzando l'espressione di M. DONINI, *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale*, in *La fabbrica delle interpretazioni*, cit., pp. 84-85.

⁷³ Ad esempio, questo avviene nelle disposizioni che disciplinano la legittima difesa, art. 52 c.p., e lo stato di necessità, art. 54 c.p., o nell'art. 518 c.p.p. Sul punto, v. anche M. LA ROCCA, *op. cit.*, pp. 30-35.

⁷⁴ Come ad esempio si verifica nell'art. 533 c.p.p., che dispone che il giudice pronuncia la sentenza di condanna «*se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio*».

⁷⁵ Cfr. G. PISAPIA, *Contestazione di fatto nuovi e correlazione tra accusa e sentenza: in tema di concubinato e violazione degli obblighi di assistenza coniugale*, cit., pag. 128.

⁷⁶ Cfr., *ex pluribus*, F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 1-3.

Tale proposta interpretativa, per la quale non può esserci il “fatto” senza la “fattispecie”, si basa su una lettura costituzionale dell’art. 516 c.p.p.

Al riguardo, si osserva che la Costituzione fissa, in materia penale, alcuni valori fondamentali agli artt. 25 e 27: il principio di legalità⁷⁷, il principio di riserva di legge⁷⁸, quello di determinatezza⁷⁹, di irretroattività della legge penale sfavorevole, di colpevolezza e quello della personalità della responsabilità penale⁸⁰. Questi principi

⁷⁷ Cfr. G. MARINI, voce *Nullun crimen, nulla poena sine lege*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1978, pp. 950-961; G. VASSALLI, voce *Nullun crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994, vol. VIII, pp. 281-285.

⁷⁸ Cfr. M. D’AMICO, *sub art. 25 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, vol. I, Milano, 2006, pp. 535-546, in cui l’autrice riepiloga la storia del principio di riserva di legge in materia penale, a partire dai due saggi di Montesquieu, *De l’Esprit des lois* del 1748, e di Beccaria, *Dei delitti e delle pene* del 1766, fino al significato che ha assunto nella giurisprudenza costituzionale, secondo cui il contenuto precettivo della prescrizione deve essere contenuto in un atto avente forza di legge, che rappresenta una garanzia per il cittadino, in quanto promana dal Parlamento, eletto dal popolo. L’autrice osserva, poi, che completa il sistema di garanzie per il cittadino il principio di determinatezza, che presenta i suoi addentellati costituzionali negli artt. 25 e 27. In virtù di esso, non è sufficiente che in materia penale le norme siano emanate dal potere legislativo, ma è altresì necessario che queste abbiano un contenuto chiaro, intellegibile e determinato, per consentire alla persona di comprenderne il significato e autodeterminarsi liberamente. Peraltro, tale principio garantisce il primato della *lex scripta* e previene il rischio che l’autorità giudiziaria possa adottare interpretazioni creative che sostituiscano – di fatto – il significato delle prescrizioni normative. Rappresenta quindi una garanzia anche rispetto ad abusi del potere giudiziario.

⁷⁹ Cfr. F. PALAZZO, *Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e conoscibilità della regula iuris*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, Napoli-Roma, 2006, pp. 53-54; G. VASSALLI, *ivi*, pp. 321-323.

⁸⁰ Cfr. C.F. GROSSO, *Principio di colpevolezza e personalità della responsabilità penale*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 18-28, in cui l’autore commenta la storica sentenza della Corte Costituzionale n. 364/1988 e le pronunce successive, innanzitutto la n. 1085 di quello stesso anno, con cui è stato chiarito il significato precettivo dei principi di colpevolezza e di personalità della responsabilità penale. Il primo dei due si sostanzia nell’esigenza che il fatto di reato commesso sia rimproverabile al soggetto che

sono riconosciuti anche a livello sovranazionale dalla CEDU e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea⁸¹.

Il concetto di fatto si interseca con il rispetto di questi principi. Infatti, se si potesse assegnare al “fatto diverso” e alle nozioni di identità e diversità un significato non prevedibile, perché basato su un'interpretazione fortemente discrezionale, che prende le mosse dalla vicenda concreta, senza paradigmi normativi di riferimento, tutti questi principi verrebbero compromessi e insieme ad essi anche l'esercizio del diritto di difesa.

Non avrebbe senso predicare la determinatezza del precetto penale rispetto al quale autodeterminarsi o la rimproverabilità della condotta posta in essere se non si raggiunge certezza su quale sia effettivamente il “fatto” in cui si sostanzia la regiudicanda, da cui l'imputato deve difendersi.

E così come i principi costituzionali, anche l'equilibrio che il codice di rito vuole preservare tra funzione giudicante e funzione accusatoria attraverso la disciplina delle nuove contestazioni sarebbe pregiudicato.

Ancora, l'interpretazione del concetto di fatto che viene proposta in questa sede non pregiudica il potere di riqualificazione riconosciuto al giudice, che resta sempre libero di compiere quest'operazione. Infatti, la vicenda materiale ben può essere sussunta dall'autorità giudiziaria nell'ambito di un'altra fattispecie

lo ha posto in essere, nel senso che deve essere imputabile ad una sua condotta consapevole, dolosa o colposa. Il secondo, invece, si identifica nella circostanza che l'agente sia chiamato a rispondere penalmente per un suo fatto proprio, che gli deve essere imputabile e rimproverabile.

⁸¹ Cfr. E. CANNIZZARO, *La cornice europea*, in *Diritti della persona e nuove sfide del processo penale*, Atti del XXXII convegno nazionale di Salerno, 25-27 ottobre 2018, Milano, 2019 pp. 36-52.

delittuosa, pur rimanendo inalterata la descrizione contenuta nell'imputazione.

La riqualificazione rappresenta un'attività diversa dalla nuova contestazione o dall'accertamento della diversità del fatto, che presuppone invece una difformità tra il fatto descritto nell'imputazione, parametrato al reato di riferimento, e il fatto accertato nel corso del giudizio⁸².

Dunque, in questa prospettiva, non è peregrina l'affermazione secondo cui la nozione di "fatto" si compone di ciò che è necessario per integrare il reato in base ai principi di tipicità e di colpevolezza⁸³.

Proprio per questo, «*la contestazione deve investire non solo l'elemento materiale ma anche l'elemento psicologico*»⁸⁴, nel senso

⁸² Ha espresso bene questo concetto G. PISAPIA, *Contestazione di fatto nuovi e correlazione tra accusa e sentenza: in tema di concubinato e violazione degli obblighi di assistenza coniugale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1951, pp. 127-128, in cui precisa che il giudice può riqualificare un fatto senza che esso subisca variazioni, quando la qualificazione originaria è ritenuta inesatta, ma può anche verificarsi, al contrario, che ci sia un mutamento del fatto senza che ciò comporti un mutamento nella qualificazione giuridica.

⁸³ Cfr. R. ALAGNA, *Tipicità e riformulazione del reato*, Bologna, 2007, pp. 217-230; M. DONINI, *La personalità della responsabilità penale fra tipicità e colpevolezza. Una "resa dei conti" con la prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, pp. 1579-1598.

⁸⁴ Così G. PISAPIA, *Correlazione tra accusa e sentenza nei delitti colposi, Congresso di diritto penale tenuto dall'8 all'11 aprile 1953 in Trieste*, cit., pag. 41. L'autore prosegue poi nell'argomentazione, evidenziando l'importanza della fattispecie: «*più che parlare, quindi, di contestazione del fatto materiale io parlerei di contestazione degli elementi naturalistici (o storici) del fatto, sia oggettivi che soggettivi. Ed è sotto questo profilo che può riuscire forse ancora utile il criterio della riferibilità alla fattispecie, che non dico possa soddisfare, ma ai fini pratici può meglio servire ad individuare quelle mutazioni della condotta che siano o meno riconducibili sotto l'una o l'altra figura astratta di reato*» (pp. 41-42).

che deve investire l'accadimento nella sua complessità e nella sua totalità⁸⁵.

Il fatto si identifica sicuramente nella vicenda storica che viene accertata e ricostruita nel giudizio, ma è comprensivo anche delle configurazioni che assume sul piano giuridico. È formato da entrambe queste componenti, fattuale e giuridica, che sono inscindibili⁸⁶.

Sul piano dogmatico, non può non tenersi conto di questa circostanza⁸⁷.

La diversità e l'identità del fatto vanno valutate avuto riguardo al modo in cui il reato si è materializzato nella realtà.

Infatti, se la vicenda storica non fosse sussumibile nella fattispecie penale, non potrebbe formare l'oggetto di un giudizio penale; del pari, se la fattispecie non fosse coincidente con l'accadimento concreto, quest'ultimo non potrebbe assumere alcun rilievo penale e processuale⁸⁸.

⁸⁵ Ha condiviso questa opinione anche A. GIARDA, *Sul principio di correlazione dell' "accusa" con la "sentenza" fra presente e futuro del processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1976, pp. 573-574.

⁸⁶ Cfr. G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, cit., pp. 155-156.

⁸⁷ Cfr. F. MANTOVANI, *op. cit.*, pp. 20-22; F. GIUNCHEDI, voce *Fatto (diritto processuale penale)*, in *Dig. disc. pen. aggiornam* n. IV, tomo I, Torino, 2008, pp. 321-327 e pp. 353-354.

⁸⁸ Ha espresso il concetto di fatto come momento di sintesi tra la realtà materiale e quella giuridica attraverso un esempio chiaro M. LA ROCCA, *op. cit.*, pag. 88: «affermare che il delitto commesso dal recidivo è identico a quello commesso dall'incensurato significa sostenere un assurdo logico e giuridico. Il fatto, come si è visto, non è un semplice avvenimento fisico o naturale, ma unità minima di osservazione. Il Legislatore, creando il fatto tipico, non osserva il fenomeno naturale, ma anche gli aspetti morali, politici e sociali di esso. Un'azione criminosa, commessa da un individuo, già rotto al delitto, non è per il Legislatore uguale a quella commessa da chi delinque per la prima volta».

Questa proposta interpretativa può consentire di ottenere alcuni benefici, sia dal punto di vista dogmatico che pratico.

Innanzitutto, la nozione di fatto acquisterebbe un significato più oggettivo, che fungerebbe da limite alla discrezionalità del singolo interprete. Infatti, intendere per “fatto” il “fatto di reato” porterebbe ad individuare un parametro obiettivo per operare il confronto ai fini dell'accertamento della identità o della diversità.

Tale parametro sarebbe la “fattispecie processualizzata”, ovvero il reato che si è incarnato nella singola vicenda storica⁸⁹.

Come si è detto, per operare un paragone sono sempre necessari due elementi, che sono l'entità da confrontare da una parte e il termine di riferimento dall'altra. Se il primo dei due non è definito in modo oggettivo e la sua conformazione è condizionata dalla discrezionalità di chi deve procedere all'operazione, la comparazione è destinata ad avere un esito incerto, non sempre condivisibile e nemmeno controllabile.

Questo è quello che accade spesso nella prassi applicativa dell'art. 516 c.p.p.

Ebbene, questa situazione problematica potrebbe essere risolta, attribuendo al “fatto diverso” il significato di “fatto di reato diverso”, di “fattispecie processualizzata diversa”.

Ancora, la natura oggettiva di questa nozione di fatto contribuirebbe a meglio preservare la separazione delle funzioni tra

⁸⁹ Cfr. G. DALIA, *op. cit.*, pp. 7-8, che evidenzia proprio la commissione esistente tra fatto storico e fattispecie penalistica.

chi formula l'imputazione ed è onerato dell'obbligo di contestare il fatto diverso, e chi giudica ed emette la decisione⁹⁰.

Infine, verrebbe agevolato anche l'esercizio del diritto di difesa dell'imputato, che potrebbe dimostrare la sussistenza del pregiudizio evidenziando l'oggettiva mancanza di corrispondenza tra gli elementi costitutivi del reato contestato e quelli effettivamente riscontrati nel processo.

Per comprendere meglio questa prospettiva e questa proposta dogmatica, è opportuno metterla alla prova applicandola a fattispecie criminose che nella prassi risultano particolarmente problematiche in caso di nuove contestazioni: i reati colposi e i reati permanenti.

Queste tipologie delittuose sono state spesso oggetto di studi da parte della comunità scientifica per la loro complessità strutturale e per le difficoltà applicative che ne derivano. È a queste che è dedicata la parte rimanente del lavoro.

§ 2 – Fatto diverso e reati colposi.

Nel sistema penale, le fattispecie criminose sono molteplici e non esiste una classificazione unitaria che le ricomprenda tutte e ne operi una suddivisione⁹¹.

⁹⁰ Questa valutazione è stata formulata già da G. PISAPIA, *Correlazione tra accusa e sentenza nei delitti colposi*, Congresso di diritto penale tenuto dall'8 all'11 aprile 1953 in Trieste, cit., pag. 42.

⁹¹ Così G. MORGANTE, *Il reato come elemento del reato. Analisi e classificazione del concetto di reato richiamato dalla fattispecie penale*, Torino, 2013, pp. 2-3 e pp. 38-40.

Ciononostante, il codice penale contiene alcune prescrizioni che impongono la ripartizione dei reati in categorie, come ad esempio l'art. 39 c.p., che disciplina la distinzione tra delitti e contravvenzioni, o l'art. 43 c.p. che distingue tra responsabilità dolosa, preterintenzionale e colposa. Anche la comunità scientifica e la giurisprudenza hanno individuato alcuni criteri in base ai quali differenziare i reati che presentano caratteristiche strutturali comuni, come ad esempio è avvenuto per la distinzione tra fattispecie a forma libera e fattispecie a forma vincolata, o tra reati di condotta e reati di evento, o tra reati di pericolo – concreto e astratto⁹² – e reati di danno,

⁹² Come noto, la distinzione tra reati di pericolo concreto e astratto è stata fortemente attenuata dai principi enunciati dalla copiosa giurisprudenza della Corte Costituzionale sull'argomento, che ha precisato in più occasioni che tutte le fattispecie criminosi debbano essere conformi al principio di offensività, che si fonda sul primo comma dell'art. 25 e sul terzo comma dell'art. 27 della Cost., ma presenta anche nel codice penale addentellati normativi, ai primi due commi dell'art. 49, sia dal punto di vista astratto-normativo, che dal punto di vista storico-concreto. Nella prima delle due declinazioni, il principio di offensività vincola il legislatore ad incriminare solo comportamenti che siano potenzialmente lesivi di beni giuridici, secondo il criterio dell'*id quod plerumque accidit*. Sotto il profilo storico-concreto, invece, il principio di offensività obbliga l'autorità giudiziaria a verificare sempre, in via preliminare, se il fatto contestato presenta un'attitudine lesiva tale da aver sottoposto quantomeno ad un pericolo effettivo il bene giuridico presidiato. Tra le pronunce in cui il giudice delle leggi si è espresso in questi termini cfr., ad esempio, la sentenza del 24 luglio 1995, n. 360, o quella del 2 novembre 1996, n. 370, o ancora la sentenza n. 265 del 7 luglio 2005. Questi principi hanno guidato gli operatori del diritto verso un'interpretazione costituzionalmente orientata delle fattispecie di pericolo e spesso sono state riqualificate in reati di pericolo concreto alcune fattispecie originariamente codificate come reati di pericolo astratto, che sono caratterizzati dalla presunzione di pericolosità e quindi da un onere probatorio agevolato per l'organo di accusa. Questo è avvenuto, ad esempio, per l'associazione per delinquere, di cui all'art. 416 c.p., o per l'istigazione a delinquere, di cui all'art. 414 c.p., o in relazione alla rilevanza penale del c.d. "saluto romano", ai sensi dell'art. 5 della legge n. 645 del 1952, o per la coltivazione di sostanze stupefacenti in forma domestica, ai sensi dell'art. 73, comma 5, T.U. in materia di stupefacenti, D.P.R. n. 309/1990.

o ancora per quella tra reati istantanei, reati permanenti e reati abituali⁹³, con conseguenze rilevanti in ordine al regime giuridico applicabile (tra cui ad esempio l'individuazione del momento consumativo, o del *tempus commissi delicti*, o ancora del *locus commissi delicti*⁹⁴).

Tra le categorie di origine normativa, vengono in rilievo in questa sede i reati colposi, di cui si tratterà nel prosieguo, mentre tra quelle di matrice dottrinale e pretoria, assumono rilevanza i reati di durata, e in particolar modo quelli permanenti, a cui è dedicata la parte successiva.

La colpa svolge nel sistema una duplice funzione.

Innanzitutto, rappresenta uno dei tre criteri di imputazione soggettiva del reato, in alternativa al dolo e alla preterintenzione, ed è quindi un elemento costitutivo del reato.

Oltre a questo, la colpa costituisce anche il criterio minimo che deve essere soddisfatto per poter imputare al soggetto agente il fatto e gli elementi più significativi della fattispecie, ovvero gli elementi da cui può dipendere un aggravamento della responsabilità penale, in conformità ai principi costituzionali di colpevolezza e di personalità della responsabilità penale. Per indicare tale soglia minima di imputabilità e rimproverabilità, da cui dipendono *l'an* e il *quantum*

Cfr. M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 4/2013, pp. 5-18; M. NADDEO, *Principio di offensività e chiavi di lettura*, Torino, 2022, pp. 18-30.

⁹³ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 305-310; G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2024, pp. 214-228.

⁹⁴ Cfr. F. MANTOVANI, *op. cit.*, pp. 426-428.

della responsabilità penale, si utilizza la celebre espressione *nulla poena sine culpa*⁹⁵.

Nel presente lavoro, la colpa viene indagata non come soglia di imputabilità del reato e degli elementi più significativi che lo connotano, ma quale elemento costitutivo.

In particolare, l'art. 43 c.p. qualifica la colpa come un elemento psicologico del reato, che si caratterizza per la sussistenza di due requisiti. Il primo si identifica nella mancanza di volontà nella

⁹⁵ Come noto, questo principio è stato affermato dalla Corte Costituzionale con la già menzionata sentenza n. 384 del 1988, nella quale il giudice delle leggi si è espresso nei termini che seguono: «collegando il primo al terzo comma dell'art. 27 Cost. agevolmente si scorge che, comunque s'intenda la funzione rieducativa di quest'ultima, essa postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Non avrebbe senso la "rieducazione" di chi, non essendo almeno "in colpa" (rispetto al fatto) non ha, certo, "bisogno" di essere "rieducato"» (nel paragrafo n. 11 della parte "Considerato in diritto"). A tale pronuncia ha fatto seguito nello stesso anno un'altra sentenza, definita anch'essa "storica", della Corte Costituzionale, ovvero la n. 1085. I principi enunciati in questi due provvedimenti sono stati ribaditi e ulteriormente argomentati in decisioni successive e hanno innovato profondamente il sistema, con numerose ripercussioni nella letteratura scientifica e nel diritto vivente, che hanno portato ad una rilettura di molte disposizioni del codice in senso costituzionalmente orientato, come ad esempio è avvenuto per le ipotesi di responsabilità penale da *versari in re illicita* previste nel codice, su cui v. G. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?*, nella raccolta *La colpa. Studi*, Milano, 2013, ma pubblicato per la prima volta nel 1991, pp. 365-370; M. MAIWALD, *Non c'è dolo senza colpa. La teoria dell'imputazione oggettiva nella dottrina italiana*, tradotto da G. Fornasari e A. Pajusco, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, pp. 13-18.

Sulla colpevolezza, v. M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, pp. 291-307; E. DOLCINI, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, pp. 863-870; R. BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005, pp. 8-13; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 277-290, che ricollega la colpevolezza al principio di soggettività, «*nullum crimen sine culpa*» (pag. 277); Sulla colpevolezza nel diritto sovranazionale, cfr. G. PANEBIANCO, *Il principio nulla poena sine culpa al crocevia delle giurisdizioni europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, pp. 1337-1347.

causazione dell'evento da cui dipende il fatto⁹⁶, il secondo da una condotta negligente, imprudente o imperita, o dalla violazione di «leggi, regolamenti, ordini o discipline»⁹⁷.

La disposizione precisa che l'evento può anche essere oggetto di rappresentazione da parte del soggetto agente. Come noto, tale forma di colpa viene definita come “con previsione” e comporta un incremento sanzionatorio, ai sensi dell'art. 61, co. 1, n. 3) c.p.⁹⁸

Perché la condotta posta in essere dal soggetto agente sia colposa, è necessario che essa sia stata posta in essere in violazione di una o più regole cautelari⁹⁹. Quest'ultime possono essere definite come norme di comportamento che devono essere seguite per prevenire eventi dannosi di bene giuridici meritevoli di tutela,

⁹⁶ Così V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, tomo n. 1, cit., pp. 790-795, che evidenzia che in caso di reato colposo, ciò che vuole il soggetto agente si identifica nella sola *condotta*, mentre non è in alcun modo voluto l'evento che essa produce. Più in particolare, a pag. 792 precisa che «nell'imputabilità a titolo di colpa sono da distinguersi due elementi.

Il primo, soggettivo, consiste nella causalità efficiente volontaria della condotta contraria alla polizia o alla disciplina (cioè questa condotta deve essere volontaria). Il secondo, oggettivo, ed altrettanto indispensabile, è costituito dal nesso di causalità efficiente meramente materiale tra la detta condotta e l'evento involontario che ne è derivato. In tal senso si dice che la causa deve essere in se stessa volontaria e l'effetto involontario. Nei delitti colposi l'imputabilità psichica non riguarda l'evento dannoso o pericoloso, che di regola è del tutto involontario, bensì la condotta illecita in quanto ha cagionato, involontariamente, l'evento stesso [...] Nei delitti dolosi, invece, il nesso di causalità volontaria deve normalmente sussistere tra il fatto causale e l'evento che ne è seguito».

⁹⁷ Ved. G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, pp. 104-105, che commenta la disposizione e il dibattito dottrinale che intorno ad essa si è sviluppato.

⁹⁸ Cfr. D. BRUNELLI, *Riflessioni sulla colpa con previsione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, pp. 1280-1299.

⁹⁹ Cfr. F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, vol. I, *La fattispecie*, Padova, 1993, pp. 162-170.

neutralizzando il rischio oppure diminuendo la probabilità che si realizzi¹⁰⁰.

Le regole cautelari presuppongono proprio l'esistenza di un rischio e sono finalizzate ad orientare il comportamento umano per evitare che il pericolo si attualizzi¹⁰¹.

Sul punto, è opportuno osservare che con il progresso tecnologico, l'evoluzione del contesto socioeconomico e la trasformazione della società, che è divenuta un'organizzazione estremamente complessa, nella quale gravitano interessi differenziati, sono aumentati i fattori di rischio che possono mettere a repentaglio i beni giuridici¹⁰². Questo ha determinato la conformazione di alcuni settori del sistema a logiche di "precauzione", oltre che di prevenzione¹⁰³, e nel diritto penale ha determinato lo sviluppo di nuove frontiere di tutela e una crescita

¹⁰⁰ Cfr. C. CUPELLI, *Non tutto ciò che si può si deve anche fare. I rapporti tra obblighi impeditivi, consenso e regole cautelari: il caso dello psichiatra*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014 pp. 237-240; DE FRANCESCO G., *In tema di colpa. Un breve giro d'orizzonte*, in *La legislazione penale*, 05.02.2020, pp. 8-12.

¹⁰¹ Cfr. R. BARTOLI, *Fonti della colpa*, in *Enc. del diritto, I tematici*, vol. II, *Reato colposo a cura di M. Donini*, Milano, 2021, pp. 528-530.

¹⁰² Così F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2002, pp. 1-9; G. FORTI, *Nuove prospettive sull'imputazione penale "per colpa": una ricognizione interdisciplinare*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità, le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di Massimo Donini e Renzo Orlandi, Atti del Convegno tenuto a Ravenna nel 2012, Bologna 2013, pp. 97-102; M. DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 13.05.2019, pp. 1-5.

¹⁰³ Cfr. D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del "penale" nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 02.07.2011, pp. 1-11.

significativa della responsabilità colposa, che ha acquisito nei tempi recenti un'importanza ancora maggiore¹⁰⁴.

Peraltro, con riguardo alle fonti delle cautele, le norme incriminatrici non contengono alcuna indicazione sulle regole cautelari da seguire. È l'interprete che deve verificare se e quale regola cautelare è stata violata nel fatto di cui si deve accertare la rilevanza penale¹⁰⁵.

Proprio questa circostanza ha indotto la dottrina a osservare che il reato colposo, a differenza di quello doloso, presenta una struttura aperta e un accertamento più dinamico, perché la sua configurazione strutturale viene integrata dall'interprete, che deve individuare la specifica regola cautelare che è stata violata¹⁰⁶.

Le regole cautelari possono essere ricavate dal comune buon senso e corrispondono agli obblighi che i doveri di diligenza, di

¹⁰⁴ In questi termini, G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., pp. 3-5; D. PULITANÒ, *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1/2013, pp. 51-54; D. CASTRONUOVO, *Colpa penale*, cit., pp. 200-202; F. MANTOVANI, voce *Colpa*, cit., pag. 301. V. anche F. STELLA, *op. cit.*, pp. 23-26.

¹⁰⁵ Cfr. F. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in *La prova dei fatti psichici*, a cura di G. De Francesco, C. Piemontese e E. Venafro, Torino, 2010, pp. 73-79.

¹⁰⁶ In questi termini R. BARTOLI, *Fonti della colpa*, cit. pp. 520-529, che stigmatizza tale circostanza, che attribuisce al giudice un ruolo che va oltre la funzione di *ius dicere*, finisce per integrare la fattispecie incriminatrice e rende le fattispecie colpose simili all'illecito aquiliano di cui all'art. 2043 c.c. L'autore sostiene poi, pp. 536-537, che da questo deriva *vulnus* ai principi di riserva di legge, determinatezza, tassatività, prevedibilità, irretroattività e colpevolezza; F. MANTOVANI, voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, cit., 1988, pp. 300-301; F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in *La giustizia penale*, n. XI, 2012, pp. 581-583; D. CASTRONUOVO, *Colpa penale*, in *Enc. del diritto, I tematici*, vol. II, *Reato colposo a cura di M. Donini*, cit., pp. 214-215, che pure osserva come «questa struttura “aperta” implica un inevitabile “dinamismo” nella ricostruzione della fattispecie colposa, con i connessi problemi di determinatezza» (pag. 214).

prudenza e di perizia impongono di osservare nella circostanza concreta, secondo l'*id quod plerumque accidit*, o in base alle consuetudini sociali, o ancora alle prassi che vengono normalmente seguite¹⁰⁷. La diligenza si identifica con l'attenzione scrupolosa e l'accortezza che deve essere impiegata nelle attività umane rischiose, la prudenza nell'impiego di comportamenti cauti e previgenti e la perizia nel rispetto delle *leges artis* che caratterizzano l'opera da compiere. La violazione di tali regole cautelari, non scritte, viene definita colpa generica¹⁰⁸.

Oltre a quelle non scritte, le regole cautelari possono anche essere codificate in raccolte normative o altri testi, di origine pubblicistica o anche privatistica. Anche le regole cautelari scritte sono finalizzate a prevenire o evitare l'evento dannoso e devono quindi essere seguite. In caso di violazione, la colpa è definita come "specificata"¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Come è stato più volte specificato in giurisprudenza e in dottrina, questa circostanza condiziona il ruolo dell'interprete. Questi, infatti, deve desumere e dedurre la regola cautelare dalle prassi, dalle massime di esperienza e dalle consuetudini sociali, secondo un criterio di normalità, e non può "inventarla" in modo creativo. Il soggetto che è maggiormente interessato da questa attività di ricostruzione si identifica con il giudice. Il ruolo del giudice che accerta la violazione non è quindi quello "di creare" la regola cautelare, ma solo di desumerla dalle circostanze concrete e di accertarne la violazione. Il giudice non è "creatore" della regola cautelare, ma ne è solo il "consumatore".

Questo giudizio presenta analogie con l'accertamento del nesso di causalità tra condotta ed evento, in cui pure il giudice è chiamato ad un'attività di ricostruzione, che ha ad oggetto il nesso condizionalistico e che deve essere svolta applicando massime d'esperienza e leggi scientifiche, che il giudice non "crea", ma semplicemente utilizza.

Sull'accertamento delle regole cautelari, cfr. tra gli altri F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., pp. 582-583.

¹⁰⁸ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 331-332; F. GIUNTA, *Le condizioni di doverosità della regola cautelare riconoscimento*, in *DisCrimen*, 02.01.2021, pp. 1-4.

¹⁰⁹ Cfr. R. BARTOLI, *Fonti della colpa*, cit., pp. 530-534; F. MANTOVANI, *ivi*, pag. 332.

Perché possa essere accertata la responsabilità del soggetto agente in presenza di un reato colposo, tuttavia, non è sufficiente la sola violazione della regola cautelare.

È necessario, infatti, un ulteriore requisito, che esprime la partecipazione psichica del soggetto al fatto di reato e che lo rende rimproverabile a colui che l'ha commesso¹¹⁰. Questo elemento è costituito dalla duplice componente della prevedibilità ed evitabilità dell'evento, da valutare entrambe nei limiti della esigibilità¹¹¹.

La prevedibilità si identifica con la possibilità di prevedere che dalla condotta posta in essere sarebbe derivato l'evento dannoso o pericoloso¹¹²; l'evitabilità con la possibilità che, mettendo in atto la condotta rispettosa della regola cautelare, l'evento si sarebbe potuto evitare, o sarebbe diminuita la probabilità della sua verifica (e questo particolare modello è definito come “causalità della colpa”)¹¹³.

¹¹⁰ Cfr. F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, vol. I, *La fattispecie*, cit., pp. 176-191.

¹¹¹ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, tomo n. I, cit., pp. 798-799, che utilizza il termine «prevenibilità» per indicare l'evitabilità; M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, cit., pp. 79-85; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, pp. 194-218; S. CANESTRARI, V. TORRE e M. L. MATTHEUDAKIS, *La struttura soggettiva della fattispecie, La colpa*, in *Diritto penale*, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, Michele Papa, tomo 1, Milano, 2022, pp. 464-469.

¹¹² Cfr. M. GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, vol. VII, pp. 638-640; G. CIVELLO, *Prevedibilità e reato colposo*, in *Enc. del diritto, I tematici*, vol. II, *Reato colposo a cura di M. Donini*, cit., pp. 1004-1008.

¹¹³ Cfr. Cfr. M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, cit., pp. 445-448, che tratta dell'“aumento del rischio”, e anche *Imputazione oggettiva dell'evento. “Nesso di rischio” e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, pp. 113-117; P. VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità, le forme attuali di un paradigma classico*, cit., pp. 281-298; K. SUMMERER, *Evitabilità dell'evento e comportamento alternativo lecito*, in *Enc. del diritto, I tematici*, vol. II, *Reato colposo a cura di M. Donini*, cit., pp. 489-492.

Questi due requisiti esprimono la componente della colpevolezza del reato colposo e sono imposti da un'esigenza di ordine costituzionale. Senza di essi, infatti, vi sarebbe responsabilità penale colposa ogniqualvolta venga violata una regola cautelare, in modo automatico e meccanico¹¹⁴.

Il rimprovero penale sarebbe frutto di un automatismo, senza alcuna partecipazione psichica del soggetto agente, e questo contrasterebbe con i principi di colpevolezza e di personalità della responsabilità penale¹¹⁵, che invece impongono di sanzionare solo chi ha deliberatamente scelto di delinquere o ha commesso il fatto a causa di una condotta superficiale¹¹⁶, al fine di poter rieducare la persona che è andata contro il sistema e di risocializzarla¹¹⁷.

Per accertare la prevedibilità e l'evitabilità, il giudice deve svolgere un giudizio ipotetico, di natura controfattuale, collocandosi *ex ante* rispetto al compimento della condotta, e sostituire all'imputato un agente modello, che è costituito dall'*homo eiusdem*

¹¹⁴ Cfr. M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, cit., pp. 39-47 e dello stesso autore anche *Selettività e paradigmi della teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, pp. 339-351.

¹¹⁵ Cfr. M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, cit., pp. 70-74; A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, cit., pp. 114-119, che utilizza l'espressione "dimensione subiettiva" della colpa per indicare questo concetto.

¹¹⁶ Cfr. M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità, le forme attuali di un paradigma classico*, cit., pp. 231-260.

¹¹⁷ Sulla finalità rieducativa, per una prospettiva innovativa v. D. A. TELESCA, *Carcere e rieducazione. Da istituto penale a istituto culturale*, Fano, 2019, pp. 264-270.

*condicionis et professionis*¹¹⁸. Tale agente modello va individuato in relazione al tipo di attività da compiere¹¹⁹.

Effettuata la sostituzione, deve verificare se l'evento che si è verificato era effettivamente prevedibile per l'agente modello e se si sarebbe verificato ugualmente ponendo in essere la condotta doverosa, c.d. "alternativa lecita", che corrisponde al comportamento imposto dalla regola cautelare¹²⁰.

Questa valutazione va condotta nei limiti di ciò che era esigibile dal soggetto agente¹²¹. La responsabilità colposa sussiste se l'evento

¹¹⁸ Cfr. F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., pp. 579-581; P. DEMURO, *L'agente modello, alla prova della giurisprudenza*, in *Sistema penale*, 07.07.2025, pp. 1-3.

¹¹⁹ Cfr. G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., pp. 186-196; F. MANTOVANI, voce *Colpa*, cit., pag. 306.

¹²⁰ Cfr. M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, cit., pp. 113-125; G. CIVELLO, *Prevedibilità e reato colposo*, cit., pp. 1014-1020; K. SUMMERER, *Evitabilità dell'evento e comportamento alternativo lecito*, cit., pp. 401-493 e pp. 503-515, in cui l'autore evidenzia anche i problemi che il giudizio di accertamento della colpa pone in caso di causalità omissiva, nella quale ipotesi esso tende a sovrapporsi con il giudizio sull'accertamento del nesso di causalità ai sensi dell'art. 40 cpv c.p., in quanto anche in questo caso il giudice deve sostituire alla condotta omissiva del soggetto agente la condotta attiva e verificare se l'evento si sarebbe verificato ugualmente o meno. Questo problema era stato già previsto a livello dogmatico da H. J. HIRSCH, *Sulla dottrina dell'imputazione oggettiva dell'evento*, pubblicato originariamente in tedesco in Germania nel 1998 e tradotto da L. Cornacchia in italiano, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pp. 753-756 e 759-768, ed è stato dall'autore stesso esaminato e risolto nel senso che il rischio creato dalla condotta colposa, pur causalmente connesso all'evento, non è provocato intenzionalmente e va apprezzato sul piano della rimproverabilità (e quindi colpevolezza), piuttosto che su quello della causalità (e quindi tipicità) e questa circostanza differenzia, tra l'altro, il reato colposo da quello doloso, che si connota per la creazione volontaria del rischio che si concretizza nella verifica dell'evento.

¹²¹ Cfr. M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, cit. pag. 596, in cui l'autore evidenzia che per garantire il pieno rispetto del principio di colpevolezza nel giudizio sulla responsabilità penale, è necessario che, posto l'accertamento della regola cautelare violata, l'alternativa lecita venga "modellata" «sulle caratteristiche generalizzabili (attinenti, per es., alle condizioni sociali, al titolo di studio, alle competenze professionali, a certi

era prevedibile e ricorre anche quando non si raggiunge la certezza in ordine alla verifica dell'evento in presenza di una condotta rispettosa della regola cautelare, ma la probabilità che esso si sarebbe realizzato è più bassa¹²².

Le peculiarità che caratterizzano il reato colposo e il particolare tipo di accertamento che deve essere svolto sull'elemento subiettivo rappresentano il frutto di un lungo dibattito scientifico, che nel secolo scorso ha interessato la dottrina penalistica e di cui il legislatore ha tenuto conto nell'elaborazione del codice¹²³. In particolare, al tempo della codificazione era in voga la concezione psicologica della colpa, che si è riflessa sulla definizione dell'istituto, che non a caso viene qualificato come «*psicologico*» del reato nell'art. 43 c.p.¹²⁴

'deficit' fisici o intellettivi) nella misura in cui queste si riflettono nella stessa creazione di una cautela ad hoc», per non incorrere in responsabilità oggettiva.

¹²² Cfr. G. CIVELLO, *La "colpa eventuale" nella società del rischio – Epistemologia dell'incertezza e "verità soggettiva" della colpa*, Torino, 2013, pp. 249-256; v. anche P. VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Cassazione penale*, n. 3/2013, pp. 281-295 e pp. 306-309, che analizza l'accertamento della colpa nelle fattispecie commissive e omissive; in senso critico sulle prassi di questo *modus operandi*, v. M. DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, cit., pp. 4-12, che osserva come spesso in questo tipo di indagine la sussistenza della colpa finisce per identificarsi con l'accertamento della sussistenza del rischio.

¹²³ Cfr. G. MARINUCCI, *Il reato come azione. Critica di un dogma*, nella raccolta *La colpa. Studi*, cit., ma pubblicato per la prima volta nel 1971, pp. 246-262; F. MANTOVANI, voce *Colpa*, cit., pag. 300; A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Torino, 2011, pp. 248-251; D. CASTRONUOVO, *Colpa penale*, cit., pp. 207-208.

¹²⁴ Sul punto, v. G. CIVELLO, *La "colpa eventuale" nella società del rischio – Epistemologia dell'incertezza e "verità soggettiva" della colpa*, cit., pp. 6-24, che ha minuziosamente ricostruito il dibattito ai tempi della codificazione del codice penale.

In seguito, nella comunità scientifica si è iniziata ad affermare la concezione normativa della colpa, divenuta ormai prevalente¹²⁵.

Come emerge da questa premessa, il reato colposo risulta particolarmente complesso ed è sempre stato oggetto di opinioni divergenti nella comunità scientifica e in giurisprudenza.

Quando l'imputazione riguarda un reato colposo, si aggiungono ulteriori risvolti problematici, che pure sono stati attenzionati dalla dottrina¹²⁶.

Le ipotesi più delicate e controverse su cui si registra una consistente elaborazione riguardano la formulazione dell'imputazione e soprattutto l'applicazione dell'art. 516 c.p.p.

Con riguardo alla prima, la dottrina ha osservato come l'«*opacità strutturale*»¹²⁷ delle fattispecie colpose si riflette spesso nella redazione di imputazioni poco chiare e talvolta indeterminate, soprattutto quando viene contestata la colpa generica¹²⁸.

Con riguardo alla seconda ipotesi, che è legata alla prima, la nozione di fatto diverso, da applicare ai reati colposi, è oggetto di una prassi applicativa fortemente condizionata dalle risultanze del caso concreto e di alcuni arresti interpretativi che non risultano conformi ai principi del sistema e alle esigenze difensive.

¹²⁵ Cfr. G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, pp. 144-164; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, vol. I, *La fattispecie*, cit., pp. 35-52.

¹²⁶ Cfr. F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, vol. I, *La fattispecie*, cit., pp. 419-422.

¹²⁷ Così F. GIUNTA, *La forma dell'imputazione e la sostanza del processo*, in *Discrimen*, 24.07.2020, pag. 5.

¹²⁸ Cfr. C. PIERGALLINI, *Colpa (Diritto penale)*, in *Enc. del diritto. Annali*, vol. n. 10, Milano, 2017, pp. 247-248; R. BARTOLI, *Fonti della colpa*, cit., pp. 537-539; G. VARRASO, *Imputazione processuale e reati colposi*, in *Enc. del diritto, I tematici*, vol. II, *Reato colposo a cura di M. Donini*, cit., pp. 680-681.

Infatti, in diritto vivente si sono consolidati orientamenti che sono insensibili alle specificità della colpa e che attribuiscono alla nozione di “fatto diverso” un significato estremamente restrittivo. Più specificamente, in tema di reati colposi la giurisprudenza tende a non dare alcuna rilevanza ai profili di colpa che sono stati contestati nell'imputazione e a ritenere che non vi sia diversità di fatto o difetto di correlazione tra accusa e sentenza se, nel provvedimento decisorio, viene accertato che il reato è stato commesso in violazione non del profilo colposo formalmente contestato, ma di un altro, che identifica una regola cautelare diversa.

È opportuno richiamare alcuni degli indirizzi della giurisprudenza di legittimità che vengono maggiormente seguiti dagli operatori del diritto, per affrontare l'argomento in modo più funzionale e per avere contezza, in termini concreti, di come l'istituto vive nella prassi applicativa.

Tra di essi, merita di essere segnalato innanzitutto un orientamento che si è formato pochi anni dopo l'entrata in vigore del codice di rito, ancora attuale, secondo cui le norme sulle nuove contestazioni devono essere interpretate in modo funzionale allo scopo che perseguono, che si identifica nella tutela del diritto di difesa; in caso di reati colposi, le esigenze difensive non subiscono alcun pregiudizio quando viene accertato in sentenza un profilo di colpa non formalmente contestato, se nell'imputazione l'evento è stato addebitato per colpa generica, perché quest'ultima include tutte le condotte causalmente collegate all'evento e lascia il fatto immutato¹²⁹.

¹²⁹ Cfr. la sentenza, n. 6374, del 20/05/1997, della sez. IV della Cassazione penale, *Mambrini*, che è stata massimata nei termini che seguono (c.e.d. n.

Ancora, va segnalato anche l'indirizzo secondo cui non vi è diversità del fatto ai sensi dell'art. 516 c.p.p., né la sentenza è viziata da difetto di correlazione tra accusa e sentenza, quando vengono contestati alcuni profili di colpa specifica, ma il giudice dispone la condanna per altri profili di colpa specifica¹³⁰. Peraltro, in diritto

208224-01): «le norme disciplinanti le nuove contestazioni (artt. 516-522 cod. proc. pen.) hanno lo scopo di assicurare il contraddittorio sul contenuto dell'accusa e, quindi, il pieno esercizio del diritto di difesa dell'imputato. Ne consegue che le dette norme non devono essere interpretate in senso rigorosamente formale, ma con riferimento alle finalità alle quali sono dirette, sicché non possono ritenersi violate da qualsiasi modificazione rispetto all'accusa originaria, ma soltanto nel caso in cui la modificazione della imputazione pregiudichi la difesa dell'imputato. (La Corte ha precisato che, nei procedimenti per reati colposi, deve ritenersi che l'affermazione di responsabilità per un'ipotesi di colpa non menzionata nel capo di imputazione rientra pur sempre nella generica contestazione di colpa; pertanto, inalterato restando il fatto storico, non v'è violazione della regola dell'immutabilità dell'accusa, poiché la contestazione generica di colpa, seppure ulteriormente connotata, lascia l'imputato nelle condizioni di difendersi da qualunque addebito al riguardo, con la conseguente possibilità di ravvisare in sentenza elementi di colpa non indicati nella contestazione)». Di analogo tenore, tra le altre, la sentenza della sez. V, della Corte di Cassazione, n. 46203, del 09/11/2004, *Mauro*, e della sezione IV, n. 13944 del 31/01/2008, *Giacobbe*, nelle quali questo stesso principio viene affermato con riguardo al caso in cui sia stato contestato il reato in forma dolosa, ma nel provvedimento decisorio il giudice abbia condannato per la fattispecie colposa.

¹³⁰ Tra le altre, v. la sentenza n. 6564, del 26/01/2022, *Galante*, della quarta sezione della Corte di Cassazione, secondo cui «nei procedimenti per reati colposi, la sostituzione o l'aggiunta di un particolare profilo di colpa, sia pur specifica, non vale a realizzare diversità o immutazione del fatto ai fini della contestazione suppletiva di cui all'art. 516 cod. proc. pen., né rileva ai fini della ravvisabilità del difetto di correlazione tra imputazione e sentenza ai sensi dell'art. 521 cod. proc. pen. (Fattispecie in tema di colpa medica, in cui la Corte ha ritenuto il profilo della non corretta gestione farmacologica della trombosi portale, insorta in un paziente sottoposto ad epatetocmia, non estraneo al contestato ritardo nell'intervento di trattamento chirurgico dell'ischemia intestinale in atto)», (c.e.d. n. 284101-01); sono di analogo tenore anche la n. 2393, del 17/11/2004, *Ardelean e altri*, della terza sezione, l'ordinanza della quarta sezione n. 38818, *De Bona*, del 04/05/2005, la sentenza della stessa sezione, n. 31968, *Raso*, del 19/05/2009, o ancora quella n. 13916, *Romano e altro* del 03/04/2008, o la sentenza n. 18390, *Di Landa*, del 15/02/2018, tutte e tre della quarta sezione della Corte di Cassazione.

vivente è stato espressamente riconosciuto al giudice il potere di operare una sostituzione o un'aggiunta nei profili di colpa per cui addebitare l'evento¹³¹.

Un altro indirizzo che va segnalato è l'orientamento secondo cui è legittima la sentenza di condanna che accerta la commissione del reato a titolo di colpa generica, sebbene nell'imputazione sia stata contestata una violazione che rientra nella colpa specifica, se l'imputato si è potuto effettivamente difendere¹³²; nonché quello secondo cui pure non viola gli artt. 516 e 522 c.p.p. la sentenza che,

¹³¹ V. ad esempio la sentenza, n. 35943, del 07/03/2014, *Denaro e altro*, della sez. IV della Corte di Cassazione, secondo cui «*in tema di reati colposi, non sussiste la violazione del principio di correlazione tra l'accusa e la sentenza di condanna se la contestazione concerne globalmente la condotta addebitata come colposa, essendo consentito al giudice di aggiungere agli elementi di fatto contestati altri estremi di comportamento colposo o di specificazione della colpa, emergenti dagli atti processuali e, come tali, non sottratti al concreto esercizio del diritto di difesa (Fattispecie in cui è stata riconosciuta la responsabilità degli imputati per lesioni colpose conseguenti ad infortunio sul lavoro non solo per la contestata mancata dotazione di scarpe, caschi ed imbracature di protezione ma anche per l'omessa adeguata informazione e formazione dei lavoratori)*» (c.e.d. n. 260161-01); o ancora la sentenza n. 35823, *Barnes*, del 3.10.2001, o quella n. 51516, della stessa sezione, *Miniscalco e altro*, del 20/12/2013, o la sentenza n. 7940, *Chiappalone*, del 25/11/2020, della sez. IV.

¹³² Tra le altre, la sentenza n. 53455, del 15/11/2018, della quarta sezione della Cassazione penale, *Castellano e altri*, ha affermato che «*nei procedimenti per reati colposi, il mutamento dell'imputazione, e la relativa condanna, per colpa generica a fronte dell'originaria formulazione per colpa specifica non comporta mutamento del fatto e non viola il principio di correlazione tra accusa e sentenza, qualora l'imputato abbia avuto la concreta possibilità di apprestare in modo completo la sua difesa in relazione ad ogni possibile profilo dell'addebito. (Fattispecie in cui la Corte ha escluso che fosse configurabile una modificazione del fatto in un caso, relativo al decesso di un uomo a seguito dell'intervento di tre carabinieri che lo avevano bloccato a terra in posizione prona e con le mani dietro la schiena, in cui gli imputati, a fronte della originaria imputazione di colpa specifica, erano stati condannati per colpa generica, per non essersi resi conto che la prolungata immobilizzazione della persona offesa in tale posizione avrebbe potuto contribuire a causare l'evento mortale)*» (c.e.d. n. 274500-02).

all'esito del processo, qualifica come omissiva la condotta colposa che ha cagionato l'evento, a fronte di una imputazione in cui la condotta è stata però descritta come commissiva, se l'imputato ha avuto la possibilità di difendersi rispetto ad ogni possibile forma in cui si è manifestato il reato addebitato¹³³.

Queste impostazioni interpretative sono state indagate dagli studiosi, che hanno denunciato la mancanza di conformità tra di esse e numerosi principi posti alla base del sistema.

In primo luogo, tenendo in considerazione questi arresti, si può osservare che nell'interpretazione giurisprudenziale l'addebito del reato a titolo di colpa ricomprende ogni condotta che sia causalmente collegata all'evento, con sovrapposizione tra accertamento del nesso di causalità ai sensi dell'art. 40 c.p. e valutazione sulla sussistenza di un comportamento colposo, secondo i canoni della c.d. "causalità della colpa", soprattutto nelle ipotesi di causalità omissiva¹³⁴.

In secondo luogo, la giurisprudenza ritiene che le varie forme di colpa siano tra loro equivalenti e interscambiabili, e non

¹³³ *Ex pluribus*, v. la sentenza della quarta sezione della Corte di Cassazione n. 27389 del 08/03/2018, *Siani*, secondo l'insegnamento della quale: «una volta contestata la condotta colposa e ritenuta dal giudice di primo grado la sussistenza di un comportamento commissivo, la qualificazione in appello della condotta medesima anche come colposamente omissiva non viola il principio di correlazione tra accusa e sentenza, qualora l'imputato abbia avuto la concreta possibilità di apprestare in modo completo la sua difesa in relazione ad ogni possibile profilo dell'addebito. (In motivazione la Corte ha precisato che i profili di colpa commissiva per il reato disastro colposo individuati nella sentenza impugnata non potevano considerarsi estranei alla imputazione originaria, in quanto ricompresi nel fatto storico in essa delineato e, soprattutto, rientranti nella colpa generica contestata all'imputato)» (c.e.d. n. 273588-01); o ancora quella n. 41674 del 26/10/2004, *Ryan ed altri*, o la sentenza, n. 36778 del 03/12/2020, *Celli*, anch'esse della quarta sezione.

¹³⁴ Cfr. M. GROTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012, pp. 207-209; DE FRANCESCO, *In tema di colpa. Un breve giro d'orizzonte*, cit. pag. 6.

rappresentino categorie autonome, sia quando viene in rilievo la violazione di una regola cautelare che dà origine a colpa specifica, che quando l'evento viene contestato per colpa generica. E questo convincimento è tanto radicato da indurre gli operatori del diritto riconoscere in capo al giudice il potere di specificare direttamente in sentenza il profilo di colpa da cui dipende il reato.

I principi seguiti in diritto vivente si basano su alcune opinioni dottrinali, formulate ancora prima dell'approvazione del codice penale¹³⁵, ma che sono state superate dalla dogmatica sulla concezione normativa della colpa¹³⁶.

L'aspetto più problematico dell'interpretazione giurisprudenziale si identifica proprio con l'asserita fungibilità delle varie forme di colpa ai fini della contestazione e della decisione. Proprio questa concezione promiscua fa sì che la formulazione dell'imputazione non sia particolarmente dettagliata (problema a monte) e che venga individuata nel corso del giudizio la regola cautelare violata (conseguenza a valle).

¹³⁵ Cfr. G. SABATINI, *Correlazione tra accusa e sentenza nei delitti colposi*, Congresso di diritto penale tenuto dall'8 all'11 aprile 1953 in Trieste, cit., pp. 29-30; M. CAIANIELLO, *Imputazione e garanzia: la contestazione e la qualificazione del fatto nel reato colposo*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità, le forme attuali di un paradigma classico*, cit., pp. 342-343; A. CAPONE, *Reati colposi e correlazione tra accusa e sentenza*, in *Cassazione penale*, n. 4/2025, pp.1394-1395 e pp. 1397-1398, in cui l'autore cita testualmente il Trattato di diritto processuale penale del Manzini, del 1932, che afferma a chiare lettere che se viene addebitato un delitto colposo, devono implicitamente ritenersi contestati tutti i tipi e tutti i gradi di colpa (pag. 1397).

¹³⁶ Cfr. M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, cit., pp. 238-251.

Sulla bontà di questa impostazione, la dottrina maggioritaria ha sempre espresso numerose perplessità, prendendo le distanze¹³⁷, e già dal tenore letterale dell'art. 43 c.p. si desume come il legislatore abbia voluto differenziare i tipi di colpa, evitando così la creazione di una categoria onnivora di reati “non voluti”¹³⁸.

L'individuazione della regola cautelare che è stata violata non rappresenta un'operazione neutra e priva di conseguenze, ma condiziona in modo determinante l'esito del giudizio, perché rappresenta una componente essenziale della contestazione¹³⁹. Addebitare il fatto per imprudenza, imperizia o negligenza o per violazioni di regole cautelari codificate non è indifferente per l'imputato, ma si ripercuote sulla strategia difensiva¹⁴⁰.

Non a caso, è stato osservato che «è ipotizzabile ‘scusare’ ciò che oggettivamente non doveva essere compiuto, ma se non sappiamo neppure cosa era dovuto, perché questo dipende di volta in volta dal singolo agente, non abbiamo più parametri di orientamento sociale del comportamento»¹⁴¹.

¹³⁷ Così V. ATTILI, *Dalla struttura alla funzione (probatoria): il “tipo colposo” nel crogiolo dell'accertamento giudiziale*, in *Cassazione penale*, n. 4/2012, pag. 1572.

¹³⁸ Cfr. la Relazione di accompagnamento al codice penale, in *Codice penale*, vol. S, n. 644, *Istituto Poligrafico dello Stato libreria*, Roma, 1930, pag. 20, in cui si evidenzia che nella formulazione dell'art. 43 c.p. la Commissione parlamentare ha cercato di focalizzare l'attenzione sulla distinzione tra reati commessi intenzionalmente e non, pur senza utilizzare il termine «*intenzione*», e non si è limitata a definire questi ultimi come colposi ma ha precisato quali sono le forme di colpa.

¹³⁹ Così G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., pp. 167-174; E. MUSCO, *La contestazione dei reati colposi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, pag. 351.

¹⁴⁰ Cfr. V. ATTILI, *op. cit.*, pag. 1579; D. CASTRONUOVO, *Colpa penale*, cit., pp. 218-226.

¹⁴¹ Così M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, cit., pag. 427.

A tal proposito, viene in rilievo un tema che ha generato numerosi dibattiti dottrinali e su cui ancora non si registra l'unanimità: la collocazione della colpa, e più in generale dell'elemento soggettivo, nell'ambito della sistematica del reato, se nella colpevolezza oppure nella tipicità¹⁴². In linea di massima, i sostenitori della teoria bipartita e di quella finalistica collocano l'elemento subiettivo nella tipicità, gli altri nella colpevolezza¹⁴³.

Infatti, nell'accertamento della colpa, va operato un duplice giudizio: una prima valutazione di carattere oggettivo, per verificare la sussistenza della violazione di una regola cautelare secondo il parametro dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*, e in seguito una seconda valutazione, di tipo soggettivo, per misurare – nei limiti dell'esigibilità – la prevedibilità dell'evento e la sua evitabilità, ovvero che il rischio della causazione dell'evento si sarebbe annullato o ridotto osservando la regola cautelare¹⁴⁴.

Senza prendere posizione sul dibattito¹⁴⁵, si osserva che la colpa presenta quindi una doppia anima, che impone un doppio accertamento: da un lato, l'interprete deve osservare il fatto in modo oggettivo, sotto il profilo della tipicità, verificando la violazione della

¹⁴² Cfr. G. VASSALLI, *Il fatto negli elementi del reato*, cit., pp. 555-565.

¹⁴³ Cfr. W. HASSEMER, *Principio di colpevolezza e struttura del reato*, in *Archivio penale*, 1982, pp. 49-65; V. DE FRANCESCO, *Il «modello analitico» fra dottrina e giurisprudenza: dommatica e garantismo nella collocazione sistematica dell'elemento psicologico del reato*, in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di A. M. Stile, Napoli, 1991, pp. 202-219; M. DONINI, *La personalità della responsabilità penale fra tipicità e colpevolezza. Una "resa dei conti" con la prevenzione generale*, cit., pp. 1584-1595.

¹⁴⁴ Cfr. M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, cit., pp. 257-260.

¹⁴⁵ Cfr. M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, cit., pp. 24-35.

regola cautelare; dall'altro, il giudice deve operare una valutazione di carattere soggettivo, per accertarne la rimproverabilità, sotto il profilo della colpevolezza¹⁴⁶.

Il breve riferimento alla questione è strumentale ad evidenziare le particolarità che caratterizzano la colpa dal punto di vista strutturale e che si riflettono sull'imputazione di un reato colposo.

Difatti, proprio questa sua natura comporta che nell'imputazione del reato colposo debbano essere indicate tutte le violazioni colpose commesse e violati e debbano essere descritti tutti quegli elementi da cui esse si desumono¹⁴⁷.

Ma nella prassi, all'opposto, questo non succede.

Come ha evidenziato la dottrina, l'accusa viene scritta spesso in modo generico, per esigenze pratiche e contingenti, senza troppe specificazioni in ordine ai fatti da cui derivano le violazioni contestate e senza nemmeno specificare quali sono le regole cautelari violate¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Cfr. D. CASTRONUOVO, *Colpa penale*, cit., pp. 206-215 e anche e soprattutto *La colpa "penale". Misura soggettiva e colpa grave*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1723-1737; A. CAPONE, *Reati colposi e correlazione tra accusa e sentenza*, cit., pp. 1398-1400.

¹⁴⁷ Con riferimento al reato colposo, questa esigenza era stata evidenziata già durante il Congresso di diritto penale che si svolse a Trieste dall'8 all'11 aprile 1953, come testimoniano le relazioni dagli autori: v. G. SABATINI, *Correlazione tra accusa e sentenza nei delitti colposi, Congresso di diritto penale tenuto dall'8 all'11 aprile 1953 in Trieste*, cit., pp. 34-35, che per esplicitare il concetto ha operato alcune esemplificazioni, osservando ad esempio che contestare una condotta come colposa «*perchè negligente*» senza specificare altro la rende «*una qualificazione vuota*» (pag. 35), di M. GALLO, *ivi*, pag. 39, e di G. PISAPIA, pp. 41-42.

¹⁴⁸ Cfr. G. VARRASO, *Imputazione processuale e reati colposi*, cit., pp. 680-687, in cui l'autore osserva che «*è nel passare dalla lettura pressoché concorde della dottrina alla prassi che ci si rende conto della distanza "siderale" che esiste, in materia di contestazione del fatto di reato colposo, tra quanto le norme impongono e quanto la giurisprudenza ritiene sufficiente per raggiungere la completezza descrittiva dell'imputazione*» e soprattutto che «*la grande assente*

Questa circostanza rende il fatto colposo incerto e ancora più incerto è stabilire quando il fatto accertato risulti “diverso” da quello contestato, ai sensi dell’art. 516 c.p.p.

Infatti, facendo applicazione dei principi dogmatici, il tipo di colpa addebitato – che equivale a dire “la regola cautelare violata” – fa parte della tipicità del fatto e contribuisce alla sua rilevanza penale. L’imputato viene accusato di aver causato l’evento in violazione di una certa regola cautelare ed è rispetto a questo che deve difendersi¹⁴⁹.

Tanto che nel sistema stesso vi sono alcune norme che regolano in modo particolareggiato la rilevanza penale di un fatto se commesso con una determinata tipologia di colpa¹⁵⁰; e la dottrina

delle imputazioni colpose è la contestazione puntuale della regola cautelare violata, indispensabile per l’esercizio del diritto delle parti all’ammissione e all’acquisizione della prova e poi in sentenza della motivazione sulla condotta tipica, come impone la componente normativa della colpa che, nel concretizzarla ai sensi dell’art. 43 c.p., rinvia a regole di condotta legate eziologicamente con l’evento, dove vi sia» (pag. 680).

¹⁴⁹ Cfr. M. DONINI e R. ORLANDI, *La parabola della colpa*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità, le forme attuali di un paradigma classico*, cit., pp. 16-17.

¹⁵⁰ Ad esempio, l’art. 590 sexies, comma 2, c.p. introduce una particolare causa di non punibilità in caso di colpa medica, quando il fatto è stato commesso per imperizia e sono state scelte correttamente e seguite le linee guida pubblicate a norma di legge o le buone pratiche clinico-assistenziali. Come noto, con la sentenza della Corte di Cassazione penale a Sezioni Unite, n. 8770, del 21 dicembre 2017, *Mariotti*, è stato chiarito che l’unica forma di imperizia scusata è quella lieve.

Sulla celebre pronuncia v. E. LUPO, *Le Sezioni unite della Cassazione sulla responsabilità penale del sanitario: la nuova disciplina è meno favorevole di quella precedente*, in *Diritto e salute*, fasc. 2/2018, pp. 37-46; C. CUPELLI, *L’art. 590-sexies c.p. nelle motivazioni delle Sezioni Unite: un’interpretazione ‘costituzionalmente conforme’ dell’imperizia medica (ancora) punibile*, in *Cass. pen.*, n. 5/2018, pp. 1470-1485; L. RISICATO, *Le Sezioni Unite salvano la rilevanza in bonam partem dell’imperizia “lieve” del medico*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4/2018, pp. 948-954; G. M. CALETTI e M. L. MATTHEUDAKIS, *La fisionomia dell’art. 590-sexies c.p. dopo le Sezioni Unite tra “nuovi” spazi di*

ormai non considera più la colpa come una categoria unitaria, ma riconosce «colpe differenziate»¹⁵¹, che presentano peculiarità e specificità, che dipendono dal settore in cui emergono¹⁵². Ad esempio, viene operata una distinzione tra colpa medica¹⁵³, colpa in materia di circolazione stradale¹⁵⁴, o antinfortunistica o colpa nelle grandi organizzazioni complesse¹⁵⁵.

graduazione dell'imperizia e "antiche" incertezze, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 4/2018, pp. 25-46.

Una norma di analogo tenore è contenuta nell'art. 2236 c.c., che prevede che il prestatore d'opera non risponde per imperizia «se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà», salvo che versi in dolo o colpa grave.

¹⁵¹ Così D. CASTRONUOVO, *Colpa penale*, cit., pag. 205.

¹⁵² Cfr. F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, vol. I, *La fattispecie*, cit., pp. 195-209, in cui distingue tra colpa nello svolgimento di attività lecite e colpa in caso di attività a rischio non consentito, e pp. 423-455, in cui differenzia i reati colposi non in base al settore, ma ai criteri di classificazione dottrinale e agli istituti previsti nella parte generale del codice penale, nonché dello stesso autore *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., pp. 578-592; M. L. MATTHEUDAKIS, *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, Bologna, 2020, pp. 8-13.

¹⁵³ Cfr. D. MICHELETTI, *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Medicina e diritto penale*, a cura di Stefano Canestrari, Fausto Giunta Roberto Guerrini, Tullio Padovani, Firenze, 2009, pp. 247-253, e ivi anche P. PIRAS e A. CARBONI, *Linee guida e colpa specifica del medico*, pp. 285-299; R. BLAIOTTA, *La responsabilità medica: nuove prospettive per la colpa*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità, le forme attuali di un paradigma classico*, cit., pp. 313-330; L. RISICATO, *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilare come regola cautelare*, Torino, 2013, pp. 1-14; DE FRANCESCO, *In tema di colpa. Un breve giro d'orizzonte*, cit., pp. 12-24.

¹⁵⁴ Cfr. M. L. MATTHEUDAKIS, *Regole cautelari elastiche in ambito stradale e prevedibilità in concreto dell'evento*, in *Sistema penale*, n. 1/2021, pp. 87-97.

¹⁵⁵ Cfr. C. PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità, le forme attuali di un paradigma classico*, cit., pp. 161-180; M. MANTOVANI, *La colpa dimidiata. Realtà e prospettive*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, vol. I, a cura di C. Mannozi; Perini Chiara; M. M. Scoletta; C. Sotis; S. B. Taverri, Milano, 2022, pp. 663- 677.

E invece, in senso opposto, la prassi mostra che nelle contestazioni colpose non viene indicata con precisione la regola cautelare violata, né vengono indicati con esattezza quali sono gli elementi fattuali che dimostrano la violazione. Essi vengono determinati direttamente durante il giudizio, attraverso le risultanze istruttorie¹⁵⁶.

Se il tipo di violazione della regola cautelare e gli elementi fattuali da cui si desume non sono definiti nell'imputazione, ma emergono nel corso del giudizio o vengono chiariti direttamente nella sentenza, sono pregiudicati sia il diritto di difesa dell'imputato che la neutralità del giudice, che deve limitarsi a prosciogliere o a

¹⁵⁶ Cfr. G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., pp. 1-13; M. CAIANIELLO, *Imputazione e garanzia: la contestazione e la qualificazione del fatto nel reato colposo*, cit., pp. 344-348; G. VARRASO, *Imputazione processuale e reati colposi*, cit., pp. 680-681; A. CAPONE, *Reati colposi e correlazione tra accusa e sentenza*, cit., pp. 1407-1407, che nel commentare la funzione che la giurisprudenza attribuisce alle diverse tipologie di colpa, meramente "descrittiva" (diversamente da quanto avviene in caso di reati dolosi), evidenzia che «il mutamento della regola cautelare può essere dovuto all'accertamento della sussistenza di una situazione di rischio parzialmente o totalmente diversa da quella originariamente ipotizzata» [...] per via di elementi che in un dato contesto, rendono doverosa una certa condotta. In tali ipotesi, «il mutamento della regola cautelare ad opera del giudice, anche se dovuto al mutamento della situazione di rischio, lede essenzialmente il diritto difensivo a essere preventivamente informato in ordine all'individuazione della norma che si pretende di applicare nel caso di specie, sia pure, stavolta, in relazione ai fatti storici generativi del dovere di tenere un certo contegno. Qui l'esigenza di un preventivo avvertimento è ancora più forte perché anche l'esistenza o i particolari connotati della situazione di rischio potrebbero essere oggetto di prova.

Se osserviamo ora il mutamento della regola cautelare, non dal punto di vista delle sue cause, ma da quello dei suoi effetti sull'imputazione, non si può fare a meno di confermare ciò che costituisce l'opinione del tutto maggioritaria in dottrina: il tale mutamento comporta di regola l'ipotesi di un'azione o di un'omissione inizialmente non contestata» (pag. 1407).

condannare, ma non può partecipare alla determinazione della regiudicanda, che appartiene al monopolio dell'accusa¹⁵⁷.

L'imputazione svolge un ruolo centrale e determinante e rappresenta il *trait d'union* tra la realtà materiale e il mondo giuridico, ma in caso di reato colposo questa funzione emerge in modo ancora più evidente¹⁵⁸.

La colpa rappresenta una componente del reato che deve essere oggetto di accertamento, così come avviene per il dolo. A tal proposito, la dottrina ha segnalato che nei giudizi aventi ad oggetto fattispecie dolose, nell'imputazione vengono sempre indicati il tipo di dolo contestato e gli elementi fattuali da cui si ricava; l'elemento soggettivo è poi oggetto di un'intensa attività istruttoria¹⁵⁹.

Cosa che non avviene per la colpa, sebbene il codice di procedura penale preveda un unico metodo di accertamento, che dovrebbe essere uguale per tutti i reati, frutto della vocazione

¹⁵⁷ Cfr. G. FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., pp. 129-137; S. MARCOLINI, *Il principio di correlazione tra accusa e sentenza*, cit., pp. 44-45.

¹⁵⁸ Al riguardo, V. ATTILI, *op. cit.*, pag. 1579, che precisa che «l'imputazione fissa il punto d'incontro tra fatto e diritto, nel cui ambito confluiscono, per la prima volta nell'agone processuale, fattispecie di reato e fatti della vita reale» [...] e che «occorre tenere fermo che le norme cautelari, nelle quali si concretizza il dovere di diligenza, sono, prima di tutto, regole di condotta per il cittadino (il 'momento' della tipicità) e, successivamente, nel caso di violazione, si tramutano in regole di giudizio per il giudice (il 'momento' della sussunzione) ai fini di un'eventuale affermazione di responsabilità. Solo una corretta ricostruzione dell'addebito fa sì che il parametro di giudizio *ex post* coincida con quello che – *ex ante* – fungeva da norma di comportamento, nel pieno rispetto dei principî che governano la temporalità nel diritto penale. In questo senso, l'accertamento della colpa del fatto storico presuppone la preventiva individuazione della cautela doverosa».

V. anche F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., pp. 578-592; A. CAPONE, *Reati colposi e correlazione tra accusa e sentenza*, cit., pp. 1398-1400.

¹⁵⁹ Cfr. P. DEMURO, *Il dolo. L'accertamento*, vol. II, Milano, 2010, pp. 435-448;

epistemologica verso la verità, ai sensi dell'art. 27 Cost., temperata però dal metodo dialettico, dal contraddittorio e dalle garanzie processuali¹⁶⁰.

Se il fatto contestato non viene definito in modo preciso e non sono determinati i suoi connotati materiali e giuridici, risulta impossibile individuare durante il giudizio le variazioni che lo rendono “diverso”. Tale operazione finisce per essere necessariamente casistica e viene sottratta all'applicazione di parametri omogenei e generali.

Le peculiarità della “diversità” del fatto in caso di reato colposo sono state indagate all'interno della comunità scientifica da vari studiosi, che sull'argomento hanno assunto posizioni molto simili.

In particolare, secondo una parte della dottrina, perché possa essere individuato il “fatto colposo” nel rispetto dei principi del sistema, è indispensabile che vengano determinate nell'imputazione la regola cautelare che è stata violata e soprattutto l'alternativa lecita che il soggetto avrebbe dovuto porre in essere, secondo il parametro dell'agente modello, da individuare in base ad un criterio oggettivo, ovvero il tipo di attività compiuta¹⁶¹.

¹⁶⁰ Cfr. F. FALATO, *La crisi del sistema tradizionale di verifica del fatto. Tra logica ed esperienza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3/2021, pp. 959-957.

¹⁶¹ Cfr. G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, cit., pp. 227-249; M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, cit., che ha evidenziato che «l'individuazione di cautele ad personam e dell'homo eiusdem exigibili, ma generalizzabili ad una categoria di agenti, secondo un metro di identificazione sociale, non presenta solo una funzione processuale, ma anche sostanziale di imputazione: rappresenta una premessa indispensabile per compiere alcuni accertamenti a posteriori, certamente obiettivi, che riguardano pur sempre il fatto colposo nella sua soggettività complessa, di elemento soggettivo a contenuto normativo, e in particolare le responsabilità per fatto proprio», alle pp 250-251.

L'indicazione di come si sarebbe dovuto e potuto comportare l'*homo eiusdem condicionis e professionis* all'interno dell'imputazione svolge una duplice e imprescindibile funzione: da un lato conferisce all'accusa un contenuto di carattere obiettivo e certo, rispetto al quale l'imputato si deve difendere, e dall'altro consente di accertare la responsabilità penale in termini personalistici, perché impone al giudice di verificare la rimproverabilità della condotta tenuta e l'effettiva esigibilità della condotta doverosa, della cui mancata osservanza l'imputato deve fornire giustificazioni per non incorrere nella pena.

Una volta identificato il fatto attraverso queste specificazioni, è agevole accertare la "diversità" ai fini dell'applicazione dell'art. 516 c.p.p. nel corso del giudizio, o dell'art. 522 c.p.p. dopo di esso.

In particolare, a tal fine è necessario verificare se rispetto al fatto accertato in via istruttoria, o a quello descritto in sentenza, la regola cautelare violata e l'alternativa lecita sono le medesime o meno.

Applicando questa impostazione, in caso di variazione di questi due parametri, il fatto sarebbe diverso e la sentenza sarebbe viziata da difetto di correlazione.

Tale soluzione garantisce che il fatto colposo contestato venga individuato in termini oggettivi, con minore margine di discrezionalità per il pubblico ministero e per il giudice nella definizione del reato di cui l'imputato deve rispondere¹⁶².

Peraltro, questa impostazione assicura l'attuazione di alcuni principi di primaria importanza del diritto penale sostanziale

¹⁶² Cfr. G. SPANGHER, *Fatto e qualifica giuridica dell'imputazione per reato colposo*, cit., pp. 297-312; M. DONINI e R. ORLANDI, *La parabola della colpa*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità, le forme attuali di un paradigma classico*, pp. 26-34.

all'interno del processo, che sono la personalità della responsabilità penale e la colpevolezza¹⁶³.

Oltre a questo indirizzo, un'altra parte degli studiosi ritiene che nella nozione di "fatto colposo", applicabile ai fini dell'art. 516 c.p.p. e della disciplina sulle nuove contestazioni, debba rientrare necessariamente la regola cautelare violata, lasciando fuori da esso l'alternativa lecita¹⁶⁴.

La cautela violata deve rientrare pur sempre nel fatto colposo perché ne è parte integrante, ne è elemento costitutivo, senza alcuna distinzione tra colpa generica e colpa specifica¹⁶⁵.

¹⁶³ In questi termini, D. CASTRONUOVO *La contestazione del fatto colposo: discrasie tra formule prasseologiche d'imputazione e concezioni teoriche della colpa*, in *Cassazione penale*, 2002, pp. 3836-3846, che sottolinea la necessità che nel concetto di fatto diverso vengano ricomprese «le ipotesi in cui, alla contestazione (iniziale o modificata) di aver cagionato l'evento per inosservanza di una specifica regola di cautela, segua, nella prospettiva della decisione, che la condanna dovrebbe fondarsi invece sull'inosservanza di una regola del tutto diversa: il fatto si qualifica come «diverso», diversa essendo la condotta» e aggiunge, poi, che «tale esigenza si tramuta, sul piano delle dinamiche processuali, nella necessità che le norme precauzionali (rispetto alle quali il soggetto ha agito in modo difforme) vadano identificate ed esplicitate nella stessa imputazione processuale» (pag. 3844); G. FORTI, *Nuove prospettive sull'imputazione penale "per colpa": una ricognizione interdisciplinare*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità, le forme attuali di un paradigma classico*, cit., pp. 119-120.

¹⁶⁴ Cfr. E. MUSCO, *La contestazione dei reati colposi*, cit., pp. 353-355, in cui l'autore si occupa della contestazione dei reati colposi e dell'art. 477 del codice di procedura previgente, ma sostiene a chiare lettere e in modo efficace e lungimirante questa tesi, con argomentazioni solide, condivisibili e attuali anche in relazione alle disposizioni contenute nel codice di rito vigente.

¹⁶⁵ Di questo stesso avviso anche i penalisti che hanno animato il Congresso triestino del 1953, di cui v. G. SABATINI, *Correlazione tra accusa e sentenza nei delitti colposi*, *Congresso di diritto penale tenuto dall'8 all'11 aprile 1953 in Trieste*, cit., pp. 32-35, in cui l'art. 477 del codice previgente è stato definito addirittura «a contenuto costituzionale» (pag. 32) per la funzione che esercita nel sistema e che adesso è svolta dagli artt. 516-522 c.p.p.; di G. PISAPIA, *ivi*, pp. 41-42. V. anche M. GALLO, *Identità e diversità del fatto in tema di correlazione tra accusa e sentenza*, cit., pp. 304-308; G. C. ANGELONI, *Sulla contestazione dei reati colposi*, in *Giust. pen.*, 1962, pp. 298-302.

In particolare, questa impostazione si fonda sul presupposto che, quale che sia il profilo colposo addebitato, la regola cautelare resta sempre la medesima e si identifica in quella individuata dal giudice quale alternativa doverosa dalla cui inosservanza è derivato l'evento.

In caso di colpa generica, poco rileva se viene contestata sotto forma di "l'imprudenza" o la "negligenza": la regola cautelare che doveva essere osservata per prevenire ed evitare l'evento è la medesima, indipendentemente da come sia stata qualificata, se "imprudenza" o "negligenza"¹⁶⁶.

E così avviene anche per l'imperizia e per la colpa specifica. In tali casi, che l'evento sia stato cagionato dall'inosservanza di alcune *leges artis* o di una certa regola codificata, la situazione è la medesima: la cautela violata deve essere contestata all'imputato¹⁶⁷.

Secondo questa impostazione, in questa accezione – e solo in questo senso – è consentito attribuire ai profili della colpa una funzione descrittiva. In mancanza di un'espressa contestazione, i diritti di difesa sono violati ed è pregiudicato anche l'interesse al rispetto dei ruoli dei vari protagonisti del processo, imputato, pubblico ministero e giudice¹⁶⁸.

A differenza della precedente, questa corrente di pensiero lascia fuori dal contenuto del fatto il parametro dell'agente modello e

¹⁶⁶ In questi termini, già R. PANNAIN, *Correlazione tra accusa e sentenza nei delitti colposi, Congresso di diritto penale tenuto dall'8 all'11 aprile 1953 in Trieste*, cit., pp. 47-48.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ Questo è stato affermato da tempo, con riguardo al tema in questione, da P. NUVOLONE, *Correlazione tra accusa e sentenza nei delitti colposi, Congresso di diritto penale tenuto dall'8 all'11 aprile 1953 in Trieste*, cit., pp. 43-44.

l'alternativa lecita, che rilevano ai fini del giudizio di prevedibilità ed evitabilità nei limiti dell'esigibilità¹⁶⁹.

La regola cautelare violata, invece, è ritenuta parte integrante dell'illecito, già sotto il profilo della sua tipicità, e proprio per questo deve necessariamente essere ricompresa tra gli elementi costitutivi del reato¹⁷⁰.

Più specificamente, la regola cautelare dalla cui violazione dipende la condotta colposa non può essere scorporata dalla nozione di fatto tipico e soprattutto dal fatto contestato. Infatti, la cautela violata concorre a determinare la conformazione del reato ed è un elemento costitutivo della sua stessa tipicità¹⁷¹.

Pertanto, nel concetto di fatto ai fini dell'applicazione degli artt. 516 e 521 c.p.p. la regola cautelare deve necessariamente rientrare¹⁷². È dalla regola cautelare che dipende la natura stessa della condotta, se colposa o meno, e quindi se penalmente rilevante o meno¹⁷³.

Non si può prescindere da essa nell'accertamento della diversità del fatto: se nelle risultanze istruttorie o nella sentenza del giudice la regola cautelare violata assume una configurazione diversa da quella che è stata formalmente contestata nell'imputazione, il fatto accertato

¹⁶⁹ Cfr. M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., pp. 10-11 e pp. 154-157.

¹⁷⁰ Cfr. G. PISAPIA, *Contestazione di fatto nuovi e correlazione tra accusa e sentenza: in tema di concubinato e violazione degli obblighi di assistenza coniugale*, cit., pp. 127-136; G. VARRASO, *Imputazione processuale e reati colposi*, cit., pp. 684-690.

¹⁷¹ Cfr. F. CORDERO, *Considerazioni sul principio di identità del "fatto"*, cit., pp. 939-941; G. SPANGHER, *Fatto e qualifica giuridica dell'imputazione per reato colposo*, cit., pag. 308-312; V. ATTILI, *op. cit.*, pp. 1579-1592.

¹⁷² Così Cfr. F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, vol. I, *La fattispecie*, cit., pp. 73-89; A. CAPONE, *Reati colposi e correlazione tra accusa e sentenza*, cit., pag. 1414.

¹⁷³ Cfr. E. MUSCO, *La contestazione dei reati colposi*, cit., pag. 351; F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., pp. 578-592;

necessariamente risulta diverso. Già sotto il profilo della tipicità¹⁷⁴. E da questo deriva un inevitabile pregiudizio alle esigenze della difesa e ai diritti dell'imputato, che nel giudizio si discolpa da una condotta colposa "diversa" da quella accertata, essendo diversa la regola cautelare; e anche una violazione dei principi posti alla base del processo, secondo cui chi decide sulla responsabilità penale non deve ingerirsi nella formulazione dell'ipotesi accusatoria¹⁷⁵.

Come è agevole osservare, le due impostazioni sono allineate e arrivano alla medesima conclusione: nella contestazione del reato colposo, non può esserci "colpevolezza" senza "tipicità". E per questo scopo, l'individuazione e la contestazione della regola cautelare è indispensabile¹⁷⁶.

Nel solco di questo indirizzo, che è coerente con l'impianto costituzionale del sistema¹⁷⁷, può essere collocata anche la proposta

¹⁷⁴ Cfr. A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, cit., pp. 3-6; R. BARTOLI, *Fonti della colpa*, cit., pp. 535-542.

¹⁷⁵ Cfr. F. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, cit., pp. 73-89 e il contraddittore D. NEGRI, *La costruzione della fattispecie giudiziaria. Oltre i vincoli della legalità processuale: strategie, prassi, conseguenza del rifiuto di un paradigma*, pp. 112-116; M. CAIANIELLO, *Imputazione e garanzia: la contestazione e la qualificazione del fatto nel reato colposo*, cit., pp. 352-355; G. FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., pp. 129-137.

¹⁷⁶ Cfr. E. MUSCO, *La contestazione dei reati colposi*, cit., pp. 350-355; D. CASTRONUOVO, *La contestazione del fatto colposo: discrasie tra formule prasseologiche d'imputazione e concezioni teoriche della colpa*, cit., pp. 1299-1300, *La colpa "penale". Misura soggettiva e colpa grave*, cit. pp. 1724-1736; M. DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 13 maggio 2019, pp. 22-23; DE FRANCESCO, *In tema di colpa. Un breve giro d'orizzonte*, cit., pp. 1-7; A. CAPONE, *Reati colposi e correlazione tra accusa e sentenza*, cit., pp. 1409-1414, che evidenzia che la condotta colposa contestata condiziona in modo profondo e determinante l'accertamento del fatto storico.

¹⁷⁷ Sul rapporto tra Costituzione e materia penale e processuale penale, restano sempre attuali le considerazioni di M. DONINI, *Ragioni e limiti della*

interpretativa che nella nozione “fatto” rilevante ai sensi dell’art. 516 c.p.p. inserisce la “fattispecie processualizzata”, cioè il fatto storico le cui componenti sono penetrate nella fattispecie penalistica, consustanzandosi in essa.

In breve, la fattispecie processualizzata è l’entità che deriva dall’unione della fattispecie incriminatrice al fatto storico. Essa si compone degli elementi normativi che sono previsti dalla prescrizione giuridica, permeati e conformati dai connotati materiali che hanno assunto nella vicenda concreta. Sostanzialmente, è il sinolo che si crea dalla fusione tra fatto storico e fattispecie giuridica.

Applicando questa impostazione, la cautela violata integra necessariamente il fatto ed è essenziale nella valutazione della sua identità o diversità, ai sensi dell’art. 516 c.p.p., in quanto la violazione della regola cautelare è un elemento costitutivo del reato colposo.

Se il “fatto” si identifica con la fattispecie conformata dalle sue manifestazioni materiali e concrete, la regola cautelare è già ricompresa al suo interno. La regola cautelare è elemento costitutivo della colpa.

Infatti, la regola cautelare rappresenta l’elemento essenziale da cui derivano il carattere illecito e la rilevanza penale della condotta posta in essere, in forma attiva o commissiva. È il parametro a cui si deve fare riferimento nella ricostruzione del reato.

Senza la violazione della regola cautelare, il fatto non è tipico, in quanto non è conforme al modello legale, che si identifica nella fattispecie incriminatrice, secondo il principio di tipicità.

fondazione del diritto penale sulla Carta costituzionale. L’insegnamento dell’esperienza italiana, in *Il Foro italiano*, n. 2/2001, pp. 30-45.

Inoltre, affinché il fatto sia tipico, è necessario che la violazione della regola cautelare sia rimproverabile, ovvero che l'alternativa lecita fosse prevedibile e l'evento evitabile, nei limiti dell'esigibilità, nel rispetto del principio di colpevolezza.

La regola cautelare è un elemento costitutivo del fatto *tipico*, ma è indispensabile anche ai fini della *colpevolezza*¹⁷⁸.

Proprio per questo, anche seguendo questa impostazione la regola cautelare assume un'importanza centrale nel giudizio di identità o diversità del fatto. È un elemento che, nella valutazione sulla responsabilità dell'imputato, svolge un ruolo determinante e per tale ragione, dovrebbe essere precisata nell'imputazione ed eventualmente, in caso di variazioni, regolarmente contestata, secondo la disciplina prevista dagli artt. 516, 519, 521 e 522 c.p.p.

Estromettendola dal fatto, la ricostruzione dei reati colposi si esaurisce nell'accertamento del rapporto che lega la condotta anti doverosa all'evento e le valutazioni sulla identità o diversità del fatto assumono carattere casistico, sfociando in esiti poco prevedibili.

*«Prima della colpevolezza, infatti, viene l'illecito»*¹⁷⁹.

Lo stato confusionario che si riscontra nella prassi era proprio quello che i sostenitori della concezione normativa della colpa hanno cercato di prevenire, evidenziando come essa fosse un elemento del reato che può essere accertato dall'esterno in maniera neutra¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Cfr. M. DONINI, *La personalità della responsabilità penale fra tipicità e colpevolezza. Una "resa dei conti" con la prevenzione generale*, cit., pp. 1579-1596.

¹⁷⁹ Così M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, cit., pag. 451.

¹⁸⁰ Cfr. D. CASTRONUOVO, *Colpa penale*, cit., pp. 207-208.

Invero, «il carattere più pregnante e inconfutabile dell'approccio normativo consiste essenzialmente nel superamento dei termini in cui le teorie psicologiche ponevano la distinzione tra «essenza» e «disciplina» della colpa; tra la colpa come realtà ontica e la responsabilità colposa come regolamentazione giuridica di tale realtà. Frutto di quel più generale atteggiamento giuspositivistico, [...] la concezione normativa ha identificato infatti i due piani dell'«essenza» e della «disciplina» della colpa, quali aspetti di un solo fenomeno»¹⁸¹.

Ma in caso di nuove contestazioni, il diritto vivente sembra aver fatto naufragare questo intento, dapprima mandando in avaria e in seguito facendo approdare l'accertamento del reato colposo sulla sponda della concezione psicologica¹⁸².

Proprio per questo, *de iure condendo*, è auspicabile un ripensamento con *overruling* interpretativo sulla materia.

§ 3 – Fatto diverso e reati permanenti, con particolare attenzione ai delitti di associazione per delinquere e di associazione di stampo mafioso.

In base alla struttura del fatto tipico e alla consumazione, gli operatori del diritto distinguono tra reati istantanei, abituali e

¹⁸¹ Così F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, vol. I, *La fattispecie*, cit., pp. 74-75.

¹⁸² Cfr. V. ATTILI, *op. cit.*, pag. 1588.

permanenti. Dei tre, i reati permanenti rappresentano il gruppo che ha maggiormente animato dibattiti in dottrina e giurisprudenza¹⁸³.

Dal punto di vista tecnico, mentre i reati del primo gruppo si caratterizzano perché si consumano non appena viene posta in essere la condotta tipica e si verifica l'evento dal quale dipende la rilevanza penale del fatto, in maniera "istantanea", i reati abituali e quelli permanenti sono fattispecie "di durata"¹⁸⁴. Infatti, quelli abituali si contraddistinguono perché presuppongono la commissione sistematica di una pluralità di condotte illecite nel tempo e lesive dello stesso bene giuridico¹⁸⁵, come avviene ad esempio nel reato di maltrattamenti in famiglia, previsto dall'art. 572 c.p., o nel delitto di atti persecutori, disciplinato dall'art. 612 bis c.p., mentre quelli permanenti sono caratterizzati dalla persistenza della condotta illecita nel tempo¹⁸⁶, che comporta la permanenza della situazione antiggiuridica e la protrazione dell'offesa¹⁸⁷.

Proprio questo prolungamento comporta una separazione tra il momento in cui il reato si perfeziona, perché tutti i suoi elementi costitutivi sono stati integrati, e la fase in cui esso si consuma, che avviene quando la portata lesiva dell'offesa raggiunge il massimo

¹⁸³ Cfr. R. BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente: un contributo critico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, n. 1/2001, pp. 137-139.

¹⁸⁴ Cfr. F. COPPI, *Reato permanente*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino, 1996, pp. 318-327; G. COCO, *Reato istantaneo, di durata e a più fattispecie. Questioni controverse di unità e pluralità*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 2/2017, pp. 374-379.

¹⁸⁵ Così M. TELESCA, *Considerazioni sulla configurabilità del tentativo nel 'reato' abituale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4/2021, pp. 1442-1446.

¹⁸⁶ Riferimenti a questa tipologia criminosa sono contenuti negli artt. 158 c.p., che regola la decorrenza della prescrizione, e 8 c.p.p., che disciplina le regole generali in materia di competenza.

¹⁸⁷ Cfr. M. VALIANTE, *Il reato permanente. aspetti sostanziali e problemi processuali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, n.1/ 1999, pp. 210-215.

livello e che coincide solitamente con l'ultima porzione della condotta del reato. Per tale ragione, i reati permanenti vengono definiti anche come fattispecie “a consumazione prolungata”¹⁸⁸. Come noto, questa circostanza comporta l'applicazione di un peculiare regime giuridico con riferimento al *locus* e *tempus commissi delicti*, alla prescrizione, all'individuazione della disciplina applicabile in caso di successione di leggi nel tempo e al concorso di persone nel reato¹⁸⁹.

La classe dei reati permanenti è ampia e ricomprende fattispecie diversificate, come il sequestro di persona, previsto dall'art. 605 c.p.¹⁹⁰, il sequestro di persona a scopo di estorsione, di cui all'art. 630 c.p.¹⁹¹, l'associazione per delinquere, previsto dall'art. 416 c.p., o ancora l'associazione per delinquere di stampo mafioso, di cui all'art. 416 bis c.p., o il reato di invasione di terreni o edifici, di cui all'art. 633 c.p.¹⁹²

¹⁸⁸ Cfr. A. AIMI, *La fattispecie di durata. Contributo alla teoria dell'unità o pluralità di reato*, Torino, 2020, pp. 174-176.

¹⁸⁹ Cfr. D. FALCINELLI, *Il tempo del reato, il reato nel tempo. La scrittura normativa delle coordinate cronologiche criminali*, Torino, 2011, pp. 58-68.

¹⁹⁰ Cfr. M. GARAVELLI, *Sequestro di persona e altri delitti contro la libertà personale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, pp. 247-252.

¹⁹¹ Cfr. A. BONFIGLIONI, *Il sequestro di persona a scopo di estorsione*, sub art. 630 c.p., in *Trattato di diritto penale* a cura di A. Manna, M. Papa, S. Canestrari, A. Cadoppi, *Parte speciale*, vol. X, Torino, 2011, pp. 278-288; G. PIOLETTI, *Sequestro di persona a scopo di estorsione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, cit., pp. 233-246.

¹⁹² Nelle applicazioni giurisprudenziali più recenti, sono state qualificate come reati “*eventualmente permanenti*”, o anche “*istantanei ad effetto permanente*” (che, secondo alcune impostazioni dottrinali, integrano una forma di reato progressivo), alcune fattispecie criminose la cui natura giuridica era stata oggetto di plurime interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali in passato, che le avevano inquadrare anche come reati permanenti, come ad esempio il disastro ambientale, previsto dall'art. 452 quater c.p., o la lottizzazione abusiva, di cui all'art. 30 del T.U. Edilizia, D.P.R. n. 380/2001. Sul tema, *ex pluribus* v. la sentenza della III sez. penale della Cass., n. 3719/2021, *Mingioni e altro*, e i contributi di E. COTTU, *La prescrizione dei reati ambientali: efficacia, coerenza*,

Proprio l'eterogeneità dei reati in questione e le difficoltà che si riscontrano nell'individuazione del regime giuridico applicabile hanno dato origine a molteplici impostazioni interpretative sulla definizione e sui caratteri del reato permanente¹⁹³, ma «è assolutamente unanime, nonché ribadita costantemente, l'asserzione per la quale nel reato permanente la fattispecie dovrebbe in ogni caso protrarsi «senza interruzione»»¹⁹⁴, nel senso che la condotta e soprattutto l'offesa devono mantenersi costanti nel tempo, per una certa durata. Infatti, nei reati permanenti la durata, che è fase che intercorre tra il perfezionamento e la consumazione, durante la quale perdura l'offesa del bene giuridico che risulta continuativamente violato, rappresenta un elemento costitutivo essenziale e indispensabile¹⁹⁵.

Per valutarla, il diritto vivente ha fissato uno standard minimo.

In particolare, secondo la giurisprudenza la durata deve essere «apprezzabile», e tale valutazione deve essere operata di volta in volta, secondo le peculiarità del caso concreto¹⁹⁶.

ragionevolezza? in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2018, pp. 273-292; F. VENTURINI, *Tanto tuonò che piovve: il disastro innominato "ambientale" come reato eventualmente permanente. Analisi critica della giurisprudenza di legittimità in materia di inquinamento storico e progressivo*, in *La Legislazione penale*, 29.4.2021, pp. 22-29; S. BRASCHI, *Natura giuridica e consumazione del reato di costruzione abusiva*, in *Giurisprudenza italiana*, ottobre 2023, pp. 2176-2180.

¹⁹³ Le opinioni più rilevanti e più incisive espresse dalla comunità scientifica sono state raccolte da A. AIMI, *op. cit.*, pp. 48-85.

¹⁹⁴ *Ivi*, pag. 99.

¹⁹⁵ Cfr. R. BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente: un contributo critico*, *cit.*, pp. 137-145.

¹⁹⁶ V. ad esempio, in materia di sequestro di persona, la sentenza n. 4837 del 2/02/2024, *Picone*, della quinta sezione della Corte di Cassazione penale, il cui principio di diritto è stato massimato nel senso che «il delitto di sequestro di persona concorre con quelli di lesioni personali e minacce quando la privazione della libertà abbia una durata apprezzabile che

Oltre che una componente dal punto di vista sostanziale, la durata dell'offesa nel reato permanente assume rilevanza anche dal punto di vista processuale e condiziona sensibilmente l'accertamento di queste fattispecie¹⁹⁷.

In particolare, quando il reato non si esaurisce in un unico momento ma si protrae nel tempo, il periodo in cui esso si è sviluppato assume una funzione caratterizzante in quel fatto criminoso, perché ne rappresenta una componente storica. L'imputazione del fatto è giocoforza condizionata da questa

*vada al di là della subitanità e fulmineità di un singolo atto e abbia uno sviluppo nel tempo, articolandosi in varie e distinte azioni durante le quali permanga l'impossibilità della parte lesa di sottrarsi all'azione lesiva o minatoria » (C.E.D. n. 286264 – 01), o sulla stessa materia, sempre della Cass. pen., quello secondo cui «non si verifica l'assorbimento del delitto di sequestro di persona in quello di lesioni volontarie quando la privazione della libertà personale abbia una durata apprezzabile che vada al di là della subitanità e fulmineità di un singolo atto, e abbia uno sviluppo nel tempo, articolandosi in varie e distinte azioni, durante le quali permanga l'impossibilità della parte lesa di sottrarsi al riprendere dell'azione lesiva» (C.E.D. n. 263215-01), o ancora, della quinta sezione penale, n. 458 dell'8/01/2015, *Perego*, o ancora il principio espresso dall'ordinanza n. 5443 del 4/02/2000 della quinta sezione, *Pinco*, secondo cui «l'elemento materiale del reato di sequestro di persona consiste nella limitazione della libertà fisica e di locomozione. Non si richiede una privazione assoluta, essendo sufficiente anche una relativa impossibilità di recuperare la propria libertà di scelta e di movimento, ne' alcun rilievo assume, da una parte, la maggior o minore durata della limitazione, purché questa si protragga per un tempo giuridicamente apprezzabile, e, dall'altra parte, la circostanza che il sequestrato non faccia alcun tentativo per riacquistare la propria libertà di movimento, non recuperabile con immediatezza, agevolmente e senza rischi. Il reato, infatti, è configurabile anche quando il soggetto passivo riesca a riappropriarsi della propria libertà, dopo una privazione giuridicamente apprezzabile che segna il momento consumativo del sequestro» (C.E.D. n. 215253 – 01), o ancora la sentenza della seconda sezione penale, n. 19079 del 3/05/2011, *Amato e altro*, in materia di invasione di terreni o edifici, che ha enunciato il principio di diritto secondo cui «perché si realizzi il reato di invasione arbitraria di terreni, di cui all'art. 633 c.p., occorre che il territorio sia in qualche modo e per qualche tempo assoggettato ad un potere di fatto del soggetto agente».*

¹⁹⁷ Cfr. A. AIMI, *op. cit.*, pp. 177-187.

peculiarità, ontologica, e perciò deve indicare sia il momento iniziale, in cui è stata compiuta la prima delle condotte penalmente rilevanti, che il momento finale, in cui è avvenuta la consumazione¹⁹⁸.

Non sempre però il reato si consuma prima che venga esercitata l'azione penale, ma può accadere che esso sia ancora in corso e che l'offesa sia persistente dopo l'inizio del procedimento e durante tutto il giudizio, come si verifica spesso in caso di reati associativi¹⁹⁹.

Proprio per questo, nell'ambito della formulazione dell'imputazione si sono diffuse e ormai consolidate le due tecniche redazionali della “contestazione aperta” e della “contestazione chiusa”²⁰⁰.

L'imputazione viene definita “aperta” quando, nella descrizione del fatto, la condotta penalmente rilevante non viene circoscritta nell'ambito di un arco temporale definito, ma viene indicata dall'organo requirente solo la data di inizio. In tali ipotesi, l'accusa ricomprende tutti i fatti rientranti nel reato contestato avvenuti dal momento iniziale fino alla data della sentenza di primo grado, che contiene l'accertamento sul fatto fino alla sua emanazione. Su questo aspetto, fondamentale rilevanza riveste la sentenza n. 11021, del 22 ottobre 1998, *Montanari*, delle Sezioni Unite penali della Suprema Corte, che si sono occupate proprio del tema, confermando la natura unitaria del reato permanente e la legittimità della contestazione aperta, che era stata messa in discussione da un contrasto

¹⁹⁸ Cfr. F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., pp. 40-41.

¹⁹⁹ Cfr. G. DE SANCTIS, *Gli effetti del tempo nel reato. Uno studio tra casistica e dogmatica*, Milano, 2006, pp. 374-380.

²⁰⁰ Cfr. G. SANTALUCIA, *Modi e limiti per la chiusura in corso di giudizio della contestazione aperta di reato permanente*, in *Sistema penale*, n. 7-8/2025, pp. 97-100.

giurisprudenziale ed era stata dibattuta dalla dottrina. Le Sezioni Unite hanno anche fissato il momento di “interruzione giudiziale” della permanenza, facendolo coincidere con la data di emanazione della sentenza di primo grado²⁰¹. La contestazione viene definita, invece, “chiusa”, quando l’imputazione individua la data di inizio e data finale del reato²⁰².

Il fenomeno della contestazione aperta e chiusa è stato indagato anche dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 53 del 7 febbraio 2018, che ha evidenziato, con argomentazioni perfettamente allineate a quelle della sentenza delle Sezioni Unite, come tale *modus operandi* sia del tutto fisiologico e sia connaturato alla struttura dei reati permanenti. Infatti, ben può verificarsi che il reato si sia perfezionato, ma la permanenza sia ancora in corso al tempo dell’esercizio dell’azione penale, oppure che durante il giudizio, a

²⁰¹ Cfr. la nota di P. TRONCONE, *Il reato permanente e la cessazione giudiziale della permanenza*, in *Rivista penale*, 1999, pp. 74-80 P. TROISI, *Interruzione giudiziale della permanenza e condanna dell’imputato in appello*, in *Diritto penale e Processo*, n. 9/2009, pp. 1158-1166.

²⁰² Cfr., tra le altre, la sentenza della seconda sezione penale della Cassazione, n. 37104, del 13/06/2023, *Aligi*, che è stata massimata nei termini che seguono: «nei reati permanenti in cui la contestazione sia effettuata nella forma cd. “aperta” o a “consumazione in atto”, senza indicazione della data di cessazione della condotta illecita, la regola processuale secondo cui permanenza si considera cessata con la pronuncia della sentenza di primo grado non equivale a presunzione di colpevolezza fino a quella data, spettando all’accusa l’onere di fornire la prova a carico dell’imputato in ordine al protrarsi della condotta criminosa fino all’indicato ultimo limite processuale e all’imputato l’onere di allegazione di eventuali fatti interruttivi della partecipazione al sodalizio. (Fattispecie relativa alla partecipazione ad associazione per delinquere di tipo mafioso, in cui era necessario individuare il momento dell’eventuale cessazione dell’appartenenza degli imputati al sodalizio criminoso, in particolare nel caso di modifica “in pejus” del trattamento sanzionatorio a seguito di successione di leggi nel tempo)» (C.E.D. n. 285414 – 01). Secondo il diritto vivente, possono essere contestati in forma aperta anche i reati abituali, in tema v. ad esempio le sentenze della Cass. pen., quinta sezione n. 23201, *Bernardi*, del 16/05/2025, e n. 12055, *Capasso*, del 19/01/2021.

fronte di una contestazione inizialmente chiusa, emergano elementi da cui si desume che il reato si sta ancora svolgendo: in tali circostanze, il pubblico ministero può formulare una contestazione aperta, che addebita all'imputato la commissione del fatto non solo nel passato, ma anche per il corso del giudizio²⁰³.

Come la stessa Corte ha evidenziato, il reato permanente può cessare o con l'interruzione della condotta offensiva, sul piano naturalistico, oppure, quando esso è oggetto di una contestazione aperta, con la pronuncia della sentenza, che dà origine alla c.d. "interruzione giudiziale" della permanenza²⁰⁴. Infatti, il provvedimento giudiziale che contiene l'accertamento del fatto

²⁰³ Più precisamente, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 53/2018 osserva che «è ovvio che – essendo il reato permanente già perfetto con la realizzazione di tutti gli elementi tipici della fattispecie – l'azione penale può essere promossa anche se la permanenza è ancora in corso (diversamente, la protrazione della condotta antigiuridica sottrarrebbe il reo alla punizione). Ma in una simile ipotesi la condanna può riguardare, comunque sia altrettanto ovviamente – solo la condotta ad essa anteriore, non essendo concepibile una condanna per il futuro. Di conseguenza, ove il reo persista nell'illecito anche dopo la condanna, potrà essere necessario instaurare un ulteriore procedimento penale al fine di reprimere la condotta successiva. Si tratta di ipotesi non infrequente nei procedimenti per reati di tipo associativo [...]. Per altro verso, può anche accadere che il pubblico ministero acquisisca in modo graduale la prova della commissione del reato permanente da parte del soggetto: dapprima, cioè, in relazione ad un certo periodo di tempo – limitatamente al quale viene, quindi, inizialmente promossa l'azione penale – e poi in relazione ad altri periodi, anteriori o successivi, per i quali vengono instaurati ulteriori giudizi». Ecco perché l'imputazione può essere «contestata all'imputato in due modi: la cosiddetta contestazione "chiusa" e la cosiddetta contestazione "aperta"» (paragrafo n. 3 della parte "Considerato in diritto").

²⁰⁴ Così A. P. BERBADO, *Sulla cessazione della permanenza in caso di c.d. "contestazione aperta"*, in *Cassazione penale*, n. 1/2009, pp. 238-241. In giurisprudenza, v. ad esempio la sentenza n. 36928 della quinta sezione penale della Corte di Cassazione, *Pandolfino*, depositata in data 26 settembre 2008, in cui tale principio viene ribadito e viene precisato che la regola trova applicazione anche nel caso in cui la sentenza di primo grado sia stata impugnata e riformata all'esito dell'appello.

crystallizza e definisce il reato, ricomprendendovi tutte le condotte commesse dal momento iniziale fino alla pronuncia della sentenza²⁰⁵.

In termini analoghi, le Sezioni Unite hanno pure sottolineato che la contestazione *«assume una sua " vis expansiva " fino alla pronuncia della sentenza: e ciò non perché in quel momento cessi o si interrompa naturalisticamente o sostanzialmente la permanenza, sibbene solo perché i principi e le regole del processo non ammettono che possa formare oggetto di contestazione. di accertamento giudiziale e di possibile sanzione una realtà fenomenica successiva alla sentenza anche di un solo attimo (e peraltro, meramente eventuale potendo la permanenza cessare contemporaneamente alla pronuncia della sentenza)»*²⁰⁶.

Questa circostanza produce conseguenze di grande rilievo pratico, tra cui il divieto di un secondo giudizio per il fatto accertato nella sentenza²⁰⁷.

Delicato è il rapporto tra l'imputazione dei reati permanenti e le nuove contestazioni, che è uno dei temi che sono stati affrontati dalle Sezioni Unite del 1998.

²⁰⁵ Cfr. R. MALAVASI, *Reato permanente, ne bis in idem ed interruzione giudiziale della permanenza*, in *Cass. pen.*, n. 1/2002, pp. 262-266.

²⁰⁶ Così al paragrafo n. 8 della sentenza n. 11021/1998 delle Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione.

²⁰⁷ Cfr. sul rapporto tra reato permanente e art. 649 c.p.p. P. P. RIVELLO, *La nozione di "fatto" ai sensi dell'art. 649 c.p.p. e le perduranti incertezze interpretative ricollegabili al principio del ne bis in idem*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3/2014, pp. 1435-1437; v. anche il commento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 53/2018 di E. APRILE, *Sull'applicabilità dell'art. 671 c.p.p. a condotte frazionate di un reato permanente, oggetto di due o più condanne, in una chiarificatrice sentenza della Corte Costituzionale*, in *Cassazione penale*, n. 6/2018, pp. 1988-1992, con cui l'autore formula varie osservazioni, anche in relazione al principio del *ne bis in idem* in chiave processuale,

In particolare, nella contestazione dei reati permanenti l'organo requirente gode di larga discrezionalità e autonomia, in quanto il reato si compone di una condotta o di più di comportamenti che ledono continuativamente il bene giuridico presidiato.

Talvolta, la stessa fattispecie è scritta in modo ampio, attraverso il riferimento a concetti indeterminati, che consentono di ricomprendere al suo interno comportamenti diversificati. È il singolo operatore del diritto che li interpreta, li vaglia e li seleziona, perseguendo solo quelli che sono teleologicamente destinati alla trasgressione penale e che sono quindi riconducibili al reato.

Emblematica è a tal proposito la contestazione del reato di associazione per delinquere, o di quello di associazione per delinquere di stampo mafioso, previsti dagli artt. 416 e 416 bis c.p.

La prima delle due norme punisce coloro che si associano allo scopo di commettere delitti, quando il numero degli associati è di almeno tre persone, con pene diversificate per il partecipe, il promotore e il capo, e con la previsione di alcune specifiche aggravanti²⁰⁸.

Come è stato autorevolmente osservato, uno degli elementi costitutivi che caratterizzano maggiormente la fattispecie è la sussistenza di un programma indeterminato di reati che i sodali sono determinati a compiere ed è questo che rende l'organizzazione pericolosa e offensiva del bene giuridico tutelato²⁰⁹.

Più specificamente, il bene protetto è l'ordine pubblico, che *«costituisce la categoria più problematica nel novero dei beni*

²⁰⁸ Cfr. E. DOLCINI, *Appunti su «criminalità organizzata» e reati associativi*, in *Archivio penale*, 1982, pp. 263-267.

²⁰⁹ Cfr. G. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Digesto disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987, pp. 290-291.

collettivi»²¹⁰. Infatti, gli studiosi sono soliti osservare che presenta sia un significato immateriale, in quanto è costituito dai valori e dai principi di carattere ideale e normativo su cui si fonda l'ordinamento e che sono necessari a preservarlo, che un'accezione prettamente materiale, giacché si identifica con la tranquillità sociale, con la sicurezza, con la pace pubblica, con la serenità collettiva e individuale, soprattutto rispetto all'allarme sociale e alla minaccia di futuri reati²¹¹.

Sebbene in entrambi i significati tale bene abbia un contenuto indeterminato e non tangibile, la presenza di un gruppo sociale che si organizza per commettere delitti è certamente in grado di comportarne una lesione²¹². La fattispecie è stata concepita come reato di pericolo presunto, in quanto la violazione dell'ordine pubblico è stata ritenuta dal legislatore *in re ipsa*, ma nel corso del tempo, soprattutto con l'affermazione del principio di offensività, è stata reinterpretata nel senso che per rientrare nel fatto tipico, l'organizzazione deve essere munita di una struttura idonea e adeguata al compimento delle attività illecite²¹³.

²¹⁰ Così G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1/1993, pag. 94.

²¹¹ Cfr. G. FRANCOLINI, *Generalità: la nozione di ordine pubblico e la sua tutela penale*, sub artt. 414-421 c.p., in *Trattato di Diritto penale*, a cura di A. Manna, M. Papa, S. Canestrari, A. Cadoppi, *Parte speciale*, vol. III, Torino, 2008, pp. 985-997; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. II, Milano, 2003, pp. 229-230.

²¹² Cfr. G. DE FRANCESCO, *Gli artt. 416, 416 bis, 416 ter, 417, 418 c.p.*, in *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di G. Bersani, P. Corso, F. Curi, G. De Francesco, L. Ferrajoli, D. Fondaroli, G. Fonasari, A. Gamberini, S. Guadalupi, B. Guazzaloca, A. Mambriani, A. Meyer, P. Mutti, C. Nocerino, G. Petraghani Gelosi, M. Petrella, L. Stortoni, M. T. Sturla, F. Toschi, M. Zanotti, coordinati da P. Corso, G. Insolera, L. Stortoni, vol. I, Torino, 1995 pp. 25-38.

²¹³ Cfr. G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Bologna, 2011, pag. 476; in giurisprudenza v., tra le altre, la sentenza della seconda sezione penale della Corte di Cassazione, n. 16339, del 10/04/2013,

Non è necessario che l'associazione sia articolata in modo formale, né strutturata in modo complesso, ma è sufficiente che ci siano un vincolo associativo stabile, che perdura indipendentemente dal compimento degli illeciti, un programma indeterminato di delitti da compiere e che i componenti vogliono realizzare, e un'organizzazione anche minima, ma idonea e adeguata²¹⁴.

Proprio dall'esistenza di questo pericolo, che perdura per tutto il tempo in cui l'organizzazione criminosa esiste e viene mantenuto dagli associati il proposito criminoso, deriva la natura di reato permanente²¹⁵.

È stato chiarito dalla dottrina e in giurisprudenza che il reato è caratterizzato dal dolo specifico e che la commissione dei delitti scopo, quindi, è meramente eventuale²¹⁶. Peraltro, la condotta associativa integra il reato di associazione per delinquere e mantiene una sua autonomia rispetto ai delitti scopo, dei quali rispondono solo i sodali che abbiano materialmente concorso nella realizzazione o che abbiano contribuito a livello morale, ai sensi degli artt. 110 ss. c.p., ancorché la partecipazione all'associazione abbia svolto una

Burgio e altri. In tema di idoneità e adeguatezza dell'organizzazione, v. le considerazioni – ancora attuali – di G. DE FRANCESCO, *Riflessioni sulla struttura della banda armata, sui suoi rapporti con gli altri reati politici di associazione, e sui limiti alla responsabilità dei componenti la banda per la commissione dei delitti-scopo*, in *Cass. pen.*, 1986, pp. 717-718, formulate in merito al reato di banda armata, di cui all'art. 306 c.p., ma estensibili a tutti i reati associativi.

²¹⁴ Cfr. C. F. GROSSO, *Le fattispecie associative: problemi dommatici e di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 412-419; G. TONA, *I reati associativi e di contiguità*, sub artt. 416-418 c.p., in *Trattato di Diritto penale*, a cura di A. Manna, M. Papa, S. Canestrari, A. Cadoppi, *Parte speciale*, vol. III, cit., pp. 1078-1087.

²¹⁵ Cfr. G. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., pp. 292-295.

²¹⁶ Cfr. G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, 2011, cit., pag. 477; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. II, 2003, cit., pp. 240-245.

funzione “preparatoria” dei delitti scopo stessi²¹⁷. La funzione preparatoria, infatti, viene incriminata e assume tipicità penale quale partecipazione all’associazione ai sensi dell’art. 416 c.p., in quanto è già offensiva del bene giuridico²¹⁸.

A differenza dell’associazione per delinquere, l’associazione di stampo mafioso è finalizzata non solo al compimento di attività illecite, ma persegue anche fini leciti²¹⁹.

Infatti, ciò che caratterizza l’associazione di tipo mafioso non è l’ “oggetto sociale”, bensì il metodo²²⁰.

In particolare l’art. 416 bis c.p., che punisce i partecipi e prevede trattamenti sanzionatori più severi per i promotori, i capi e gli organizzatori, qualifica l’associazione come mafiosa quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento che ne derivano per commettere delitti, o acquisire o controllare attività economiche, anche in procedure di affidamento pubblicistiche, o per

²¹⁷ Cfr. G. DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4/1994, pp. 1266-1275.

²¹⁸ Così G. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., pp. 293-297; G. DE VERO, *Tutela penale dell’ordine pubblico e reati associativi*, cit., pp. 106-109; G. TONA, *I reati associativi e di contiguità*, cit., pp. 1083-1087.

²¹⁹ Cfr. R. CANTONE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, VI aggiorn., Torino, 2011, pag 41.

²²⁰ Sul tema della libertà di associazione garantita dall’art. 18 della Costituzione e le esigenze di tutela penale, v. G. A. DE FRANCESCO, *Ratio di «garanzia» ed esigenze di «tutela» nella disciplina costituzionale dei limiti alla libertà di associazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, pp. 888-898, e soprattutto il suo monumentale articolo *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. it. dir. dir proc. pen.*, 1992, pp. 54-72, al cui *incipit* condensa molte delle problematiche che la tipizzazione delle fattispecie associative ha posto; S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, Milano, 2005, pp. 174-178.

conseguire vantaggi o utilità ingiusti, oppure per condizionare l'esercizio del diritto di voto o per procurare voti.

L'associazione di stampo mafioso è caratterizzata dalla capacità di intimidire, di sopraffare e di prevaricare, generando in chi la subisce un atteggiamento di subordinazione, omertà e assoggettamento. Tale forza intimidatrice deve promanare dal vincolo associativo in quanto tale, dalla sua "*fama criminale*"²²¹, e presuppone quindi che il sodalizio criminale abbia già agito e abbia già radicato la sua prepotenza sulla collettività e sui terzi estranei²²².

Proprio per questo, a differenza dell'associazione per delinquere che è un reato di pericolo, l'associazione di stampo mafioso è ritenuta da una parte della dottrina come un reato di pericolo, ma da un'altra parte degli studiosi come reato di danno, perché la forza di intimidazione che deve sprigionare l'organizzazione è considerata come già lesiva in sé del bene giuridico tutelato²²³.

Il bene giuridico, poi, è più ampio di quello protetto dall'art. 416 c.p. Infatti, il reato di associazione per delinquere presidia l'ordine pubblico nel suo significato ordinario, mentre l'art. 416 bis c.p. è una fattispecie plurioffensiva ed è posta a tutela non solo di questo, ma anche della libertà individuale dei singoli, della libertà di autodeterminazione dei consociati, dell'ordine economico, del corretto svolgimento del mercato, dell'imparzialità della pubblica

²²¹ In questi termini si è espresso R. CANTONE, *op. cit.*, pag. 41.

²²² Cfr. CARUSO G., *Struttura e portata applicativa dell'associazione di tipo mafioso*, in *Le associazioni di stampo mafioso*, a cura di B. Romano, cit., pp. 61-68.

²²³ Così R. CANTONE, *op. cit.*, pag. 46; F. CALABRESE, *Il concetto di associazione mafiosa nella sua evoluzione interpretativa. Un precario equilibrio tra dogmatica e politica criminale*, Torino, 2025, pp.182-186.

amministrazione e buon andamento, del libero esercizio del diritto di voto e del corretto svolgimento delle consultazioni elettorali. Tutela, dunque, interessi che fanno capo a singoli e interessi della collettività²²⁴.

La formulazione della norma, introdotta con la legge c.d. Rognoni-La Torre, n. 646 del 1982, è stata storicamente condizionata dalle manifestazioni che ha assunto il fenomeno mafioso nella seconda metà del secolo scorso²²⁵. È stata ispirata alla descrizione delle mafie storiche e agli orientamenti giurisprudenziali che si erano sviluppati sul tema, soprattutto in relazione a quella siciliana e al suo *modus operandi*²²⁶, tanto che inizialmente la norma e la rubrica dell'articolo richiama solo le associazioni di tipo mafioso interne²²⁷, ma in seguito sono state modificate ed è stata prevista

²²⁴ Cfr. G. TURONE e F. BASILE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2024, pp. 249-259.

²²⁵ Cfr. D. SIRACUSANO, *Indagini indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, pp. 898-901; G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Il Foro Italiano*, n. 10/1985, pp. 301-302, e anche dello stesso autore *Le associazioni per delinquere «qualificate»*, in *I reati associativi, Atti del Convegno tenuto a Courmayeur nel 1997*, Milano, 1998, pp. 54-60; B. ROMANO, *L'associazione di tipo mafioso nel sistema di contrasto alla criminalità organizzata*, in *Le associazioni di stampo mafioso*, a cura di B. Romano, Torino, 2015, pp. 3-20.

²²⁶ Cfr. G. DI LELLO FINUOLI, *Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.) e problema probatorio*, in *Il Foro Italiano*, n. 9/1984, pag. 246; C. RAPISARDA, *Nota a sentenza 29 marzo 1984, Pres. ed est. Spina, imp. Chiavello e altri*, in *Il Foro Italiano*, n. 12/1984, pp. 595-597; L. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, Milano, 1996, pp. 19-31.

²²⁷ Cfr., per una ricostruzione storica della genesi fattispecie, P. POMANTI, *Principio di tassatività e metamorfosi della fattispecie: l'art. 416 bis c.p.*, in *Archivio penale*, n. 1/2017, pp. 1-7; G. CARUSO, *op. cit.*, pp. 30-39, e anche G. TURONE e F. BASILE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., pp. 1-23.

espressamente l'applicazione anche alle organizzazioni mafiose straniere²²⁸.

Per quanto riguarda il programma associativo e gli scopi perseguiti dall'associazione, l'art. 416 bis individua sia attività lecite, come lo svolgimento di attività economiche, che illecite, come la commissione di reati²²⁹. Al pari di quanto avviene per l'associazione per delinquere, rispondono dei delitti scopo commessi solo i sodali che hanno partecipato alla loro realizzazione²³⁰.

Sul tema del concorso nei reati scopo, problemi interpretativi pone il secondo comma dell'art. 416 bis c.p., che prevede che «*coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo*». Proprio per l'ambiguità della disposizione e la difficoltà di conciliarla con i principi in materia di personalità della responsabilità penale, questi ruoli qualificati sono stati oggetto di dibattiti nella comunità scientifica e di contrasti interpretativi in giurisprudenza²³¹. Infatti, si sono formati da tempi risalenti due filoni

²²⁸ Come noto, la modifica è avvenuta con la legge n. 92 del 2008 che ha esteso l'applicazione della norma anche alle associazioni straniere.

²²⁹ Cfr. G. FIANDACA, *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Il Foro Italiano*, n. 2/1995, pp. 21-28.

²³⁰ Cfr. T. PADOVANI, *Il concorso dell'associato nei delitti scopo*, in *I reati associativi, Atti del Convegno tenuto a Courmayeur nel 1997*, cit., pp. 89-99.

²³¹ Così G. AMARELLI, *Stragi mafiose e responsabilità dei mandanti: la Corte nissena ravvisa (con qualche difficoltà) il concorso morale anche di Matteo Messina Denaro*, in *Sistema penale*, 8 novembre 2021, pp. 1-20.; G. TURONE e F. BASILE, *op. cit.*, pp. 190-197. Ha affrontato l'argomento anche la recente giurisprudenza di legittimità, v. ad esempio la sentenza della quinta sezione penale della Cassazione, n. 9395, del 18 marzo 2022, secondo cui «*è configurabile il concorso morale nel delitto di omicidio nei confronti dell'appartenente all'organismo di vertice di un'associazione criminale di tipo mafioso, che presta tacitamente il proprio consenso in merito alla esecuzione dello specifico delitto mantenendo un comportamento silente nel corso di una riunione o all'atto della "doverosa" informazione ad opera di altro membro del sodalizio, in quanto la sola presenza ed il solo implicito assenso del capo sono*

di pensiero sull'argomento, che ancora si contendono il campo: in base al primo dei due, il potere che tali soggetti assumono nelle associazioni di stampo mafioso è talmente incisivo da indurre il legislatore a presumere *iuris et de iure* che il loro contributo o assenso sia imprescindibile in qualunque attività associativa e debba essere sempre presupposto; secondo un altro indirizzo, la responsabilità va sempre accertata in concreto attraverso le risultanze probatorie²³².

Ancora, per i delitti scopo commessi dai sodali delle associazioni di cui agli artt. 416 e 416 bis può trovare applicazione il trattamento sanzionatorio più lieve del cumulo giuridico, in applicazione di quanto previsto dall'art. 81 c.p.²³³

Come noto, queste fattispecie sono sottoposte al peculiare regime del c.d. "doppio binario"²³⁴.

idonei a costituire condizione per la realizzazione del crimine o comunque a rafforzare significativamente il relativo proposito» (C.E.D. n. 282826 – 01).

²³² Cfr. G. FIANDACA, *Nota a sezione I penale; sentenza 30 gennaio 1992, Pres. Valente, Est. Schiavotti, P.M. Tranfo, D'Ambrosio, Martusciello (concl. parz. diff.); ric. Abbate ed altri e Proc. gen. Palermo. Annulla parz. con rinvio Assise app. Palermo 10 dicembre 1990, in Il Foro Italiano, n. 1/1993, pp. 15-20; T. PADOVANI, Il concorso dell'associato nei delitti scopo, in I reati associativi, Atti del Convegno tenuto a Courmayeur nel 1997, cit., pp. 91-93; G. DE FRANCESCO, Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa, in Cass. penale, 1996, pp. 3490-3492; P. MAGGIO, Prova e valutazione giudiziale dei comportamenti mafiosi: i risvolti processuali, in Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative, Torino, 2010, pag. 492; R. CANTONE, op. cit., pag. 43.*

²³³ Così B. ROMANO, op. cit., pp. 80-83; G. TURONE e F. BASILE, op. cit., pp. 196-197.

²³⁴ Così A. BITONTI, Doppio binario, in Dig. disc. pen., aggiorn. n. III, tomo I, Torino, 2005, pp. 394-400; E. M. CATALANO, Requisiti investigativi, procedimento probatorio e decisione nei procedimenti di mafia, in Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia, a cura di A. Bargi, Torino, 2013, pp. 1009-1012; P. DELL'ANNO e A. ZAMPAGLIONE, Criminalità organizzata. Le peculiarità del procedimento di cognizione alla prova dei principi costituzionali, in rivista Dirittifondamentali.it, n. 2/2018, pp. 1-15; L. LUPÀRIA DONATI, Linee di un «modello» processuale differenziato per l'accertamento dei reati di mafia,

Prima di affrontare da vicino l'applicazione della disciplina del fatto diverso a questi due reati associativi, che risulta alquanto problematica, vanno operate alcune precisazioni su come vengono accertati, puntualmente messe in evidenza dagli studiosi.

In particolare, nell'accertamento dei reati di cui agli artt. 416 e 416 bis c.p. una prima difficoltà è costituita dalla necessità di scindere la responsabilità per la commissione dei delitti scopo da quella legata all'appartenenza al sodalizio criminale. Tale problema deve essere risolto attraverso un'indagine in concreto, valutando gli elementi raccolti²³⁵.

Quando viene autonomamente contestata la partecipazione all'organizzazione, essa si identifica con le condotte che sono state ricostruite nel corso del procedimento in base al compendio probatorio²³⁶. Le prove più rilevanti sono spesso quelle dichiarative²³⁷, a cui si aggiungono le intercettazioni, le quali

in *La legislazione antimafia*, diretto da E. Mezzetti e L. Lupària Donati, Torino, 2020, pp. 383-404.

Oltre agli aspetti tecnici, il tema riguarda anche profili di carattere metagiuridico e di politica criminale. Su questi, condivisibile risulta il pensiero di G. MARINUCCI, *Il diritto penale di fronte al «nemico»*, in *Cass. penale*, 2006, in cui l'autore osserva che il regime differenziato è legato alla necessità di neutralizzare il fenomeno associativo, sulla considerazione che «*l'autore è pericoloso perché organizzato contro lo Stato o la società civile insieme ad altri autori. Non si tratta solo di un concorso di persone di tipo professionale, ma di associazioni criminose stabili*» (pag. 885). La conformazione che assume il «*diritto penale differenziato*» (pag. 910), sul piano sostanziale e sul piano processuale, è quella di un sistema «*di lotta*» (pag. 911), rispetto al quale l'autore riveste lo *status* di «*nemico*» (pag. 873), fermi restando i principi costituzionali che regolano l'ordinamento.

²³⁵ Cfr. A. NAPPI, *Il problema della prova nei reati associativi*, in *I reati associativi, Atti del Convegno tenuto a Courmayeur nel 1997*, cit., pp. 207-208.

²³⁶ Cfr. P. MAGGIO, *Prova e valutazione giudiziale dei comportamenti mafiosi: i risvolti processuali*, cit., pp. 492-502.

²³⁷ Cfr. P. TONINI e C. CONTI, *La prova dichiarativa nei processi di criminalità organizzata*, in *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., pp. 760-765; e ivi anche G. SILVESTRI, *La valutazione della chiamata in reità*

comportano una forte attenuazione dei principi di oralità e immediatezza²³⁸.

Accade non di rado che le vicende associative vengono ricostruite attraverso intercettazioni o per mezzo della collaborazione offerta agli organi della Giustizia da sodali che confessano di aver partecipato all'organizzazione e di avere poi preso le distanze²³⁹. Come noto, questo fenomeno ha determinato nel corso del tempo numerosi interventi da parte del legislatore e anche alcune pronunce della Corte Costituzionale sulla disciplina delle dichiarazioni rese da imputati in procedimenti connessi o collegati, che cerca di bilanciare il diritto di difesa dei soggetti coinvolti con l'esigenza di garantire un accertamento dei fatti corrispondente quanto più possibile al vero e non alterato²⁴⁰.

e in correità, pp. 830-834; A. CAPONE, *Uno sguardo alla prassi: processi di mafia e teste di p.g.*, in *Sistema penale*, n. 11/2022, pp. 22-23.

²³⁸ Cfr. M. MENNA, *La prova documentale, l'acquisizione delle sentenze irrevocabili e le letture dibattimentali*, in *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., pp. 889-902, e ivi anche E. M. CATALANO, *Requisiti investigativi, procedimento probatorio e decisione nei procedimenti di mafia*, cit., pp. 1033-1045; nella stessa opera collettanea v. altresì M. PITTIRUTI, *Maxiprocessi e processo "giusto"*, di L. Marafioti, G. Fiorelli e M. Pittiruti, pp. 693-696; P. DELL'ANNO e A. ZAMPAGLIONE, *Criminalità organizzata. Le peculiarità del procedimento di cognizione alla prova dei principi costituzionali*, cit., pp. 12-16.

²³⁹ Cfr. P. MAGGIO, *Prova e valutazione giudiziale dei comportamenti mafiosi: i risvolti processuali*, cit., pp. 506-512; R. MAGI, *Chiamata in correità e metodo di individuazione del riscontro nei processi di criminalità organizzata*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, cit., pp. 520-532; S. LORUSSO, *Reati associativi e prova scientifica*, in *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., pp. 994-998.

²⁴⁰ Cfr. P. CORSO, *Codice di procedura penale e criminalità organizzata*, in *Mafia e criminalità organizzata*, cit., pp. 119-130 e pp. 149-155; A. CISTERNA, *Chiamata in correità*, in *Dig. disc. pen.*, agg. IV, tomo I, Torino, 2008, pp. 93-98; P. TONINI e C. CONTI, *La prova dichiarativa nei processi di criminalità organizzata*, cit., pp. 766-790.

Nei processi di criminalità organizzata, il fatto contestato viene spesso descritto in modo generico e non troppo dettagliato, essendo molto ampio il margine di applicazione delle norme incriminatrici e potendovi quindi rientrare svariati comportamenti. Il fatto tende a sostanziarsi e ad essere sussunto nelle condotte che vengono accertate nel corso del procedimento, attraverso il materiale istruttorio²⁴¹. Si riscontra una forte commistione tra *thema probandum* e *thema decidendum*²⁴².

Normalmente la regiudicanda viene fissata in anticipo e definita nella fase dell'udienza preliminare, per poi essere sottoposta a verifica nel corso del giudizio. In caso di reati associativi, invece, le condotte partecipative in cui si sostanzia il reato vengono spesso determinate durante il processo e finiscono per far assumere uno specifico contenuto all'imputazione²⁴³.

Alle difficoltà di accertamento che connotano i reati associativi, si aggiunge un ulteriore nodo problematico, che è costituito dalla indeterminatezza delle fattispecie incriminatrici.

Infatti, i reati previsti dagli artt. 416 e 416 bis c.p. sono descritti in termini generici²⁴⁴.

²⁴¹ Cfr. A. BARGI, *La prova indiziaria nell'accertamento del fatto di partecipazione o di concorso nell'associazione mafiosa ed in altre associazioni di criminalità organizzata*, in *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., pp. 918-919.

²⁴² Cfr. I. MERENDA e C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 26 gennaio 2019, pp.7-9.

²⁴³ Così P. MAGGIO, *Prova e valutazione giudiziale dei comportamenti mafiosi: i risvolti processuali*, cit., pp. 496-499.

²⁴⁴ Cfr. P. NUVOLONE, *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, pp. 7-8; C. F. GROSSO, *Le fattispecie associative: problemi dommatici e di politica criminale*, cit., pp. 420-421; D. SIRACUSANO, *Reati associativi e processo penale*, in *I reati associativi, Atti del Convegno tenuto a Courmayeur nel 1997*, cit., pag. 192-193; A. CAVALIERE, *I*

Più specificamente, le due norme incriminano le condotte – a forma libera – di “partecipazione”, “organizzazione”, “promozione” e “direzione”. Nel codice penale manca una definizione di tali condotte²⁴⁵, che possono avvenire attraverso una pluralità di comportamenti e possono essere integrate da svariati contributi causali. Lo stesso concetto di “associazione” è indeterminato²⁴⁶ e ai fini della sua integrazione sono sufficienti la presenza di una struttura idonea, più o meno articolata, e la sussistenza di un programma criminoso, o della forza intimidatoria nel caso di associazione di tipo mafioso²⁴⁷.

reati associativi tra teoria, prassi e prospettive di riforma, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, cit., pp.146-150; A. BARGI, *La prova indiziaria nell'accertamento del fatto di partecipazione o di concorso nell'associazione mafiosa ed in altre associazioni di criminalità organizzata*, cit., pp. 914-923.

²⁴⁵ In questi termini A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, Napoli, 2003, pp. 140-142.

²⁴⁶ Cfr. S. ALEO, *op. cit.*, pp. 165-173; G. INSOLERA e T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Torino, 2019, pp. 67-69.

²⁴⁷ Come è stato precisato in diritto vivente, «l'associazione di tipo mafioso, al pari dell'associazione per delinquere di cui all'art. 416 cod. pen. - postula l'esistenza di una pluralità di soggetti attivi - trattandosi di fattispecie plurisoggettiva necessaria, una organizzazione che può avere una maggiore o minore articolazione, ed un programma volto alla realizzazione di uno dei fini, alternativamente previsti e descrittivamente enunciati, nel tipo descrittivo della norma incriminatrice. Le novità di maggior rilievo della figura delittuosa secondo la previsione dell'art. 416 bis. cod. pen. che la distingue dall'art. 416 cod. pen., sono essenzialmente due: l'eterogeneità degli scopi, che l'associazione mira a realizzare, e quindi dell'oggetto del programma criminoso, ed il ricorso alla forza di intimidazione della associazione, per il conseguimento dei fini propri della medesima. Il requisito della “forza di intimidazione del vincolo associativo”, che costituisce l'”in sè” dell'associazione di tipo mafioso, e delle altre a questa assimilabili, dalla quale deriva - secondo il dato normativo - la condizione di assoggettamento e di omertà degli stessi associati e dei terzi non è una modalità della condotta associativa, ma un elemento strumentale, come sottolineato dal significato del verbo “si avvalgono”, ma, peraltro, non deve necessariamente essere utilizzata dai singoli associati, ne' deve necessariamente estrinsecarsi, di volta in volta, in atti di violenza fisica o morale, per il raggiungimento dei fini alternativamente

In merito alla forza di intimidazione, la fattispecie è stata strutturata dal legislatore in modo da agevolare, dal punto di vista probatorio, l'accertamento della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva²⁴⁸, rappresentando quest'ultima una conseguenza già prevista in via normativa e dimostrabile in giudizio attraverso la prova, anche tramite massime d'esperienza e presunzioni, dell'esistenza di un contesto socio-culturale reticente, poco collaborativo e piegato dalla pressione dell'associazione²⁴⁹.

previsti dalla disposizione incriminatrice, perché ciò che caratterizza, sul piano descrittivo e su quello ontologico, l'associazione di tipo mafioso, secondo il modello legale è la condizione di assoggettamento (che implica uno stato di soggezione, derivante dalla convinzione di essere esposti da un concreto ed ineludibile pericolo di fronte alla forza dell'associazione) e di omertà che consiste in forma di solidarietà, che ostacola o rende più difficoltosa l'opera di prevenzione e di repressione che dal vincolo associativo deriva per il singolo, all'esterno, ma anche all'interno dell'associazione)», sentenza della prima sezione penale della Corte di Cassazione, n. 6203, Grassonelli e altri, del 25 febbraio 1991 (C.E.D. n. 188023 – 01).

V. anche A. CORVI, *Alla ricerca del 'fatto' penalmente rilevante nei delitti associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, pp. 376-386.

²⁴⁸ Sulla distinzione tra questi due concetti, è stato evidenziato da G. DI LELLO FINUOLI, *Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.) e problema probatorio*, cit., «come il legislatore abbia usato il termine « assoggettamento » in congiunzione con « omertà » e ciò non ad abundantiam, dato che i due sostantivi non stanno ad indicare situazioni e comportamenti omologhi.

Se l'assoggettamento è una condizione personale determinabile da cause molteplici e non certo omogenee e, in ogni caso, anche da condotte lecite altrui, tale non è l'omertà che sta ad indicare una mancanza di collaborazione per la scoperta di reati e dei relativi autori, dovuta o a solidarietà con questi ultimi o a timore di ritorsioni e, comunque, tale in ragione della illiceità della condotta altrui che la determina. La forza di intimidazione mafiosa, in definitiva, genera assoggettamento perché attenta potenzialmente alla incolumità personale altrui o perché tende all'aggressione dell'altrui patrimonio con azioni delittuose. Qualsiasi altro tipo di assoggettamento, che rimanga entro i pur lati confini del libero esplicarsi delle dinamiche di mercato, non rileva penalmente ai sensi dell'art. 416 bis c.p. proprio perché non avrebbe ragione di essere qualificato come omertoso» (pag. 248).

²⁴⁹ Cfr. G. DI LELLO FINUOLI, *op. cit.*, pp. 249-251; D. SIRACUSANO, *Reati associativi e processo penale*, cit., pag. 193; A. MANNA, *Il concorso esterno (e la partecipazione) in associazione mafiosa: cronaca di una "nemesi annunciata"*, in *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, cit., pp.

Peraltro, nella contestazione dei delitti associativi non viene operata una netta distinzione, di carattere ontologico, tra l'organizzazione criminosa, frutto del *pactum sceleris*, e le condotte partecipative, ma la stessa associazione si sostanzia nei contributi degli associati e le condotte dei sodali sono utilizzate per desumere l'esistenza di una struttura criminale a monte.

Proprio per questo, le prove raccolte nel giudizio, anche quelle dichiarative, rivestono un'efficacia determinante per la configurazione della condotta partecipativa e si ripercuotono sull'imputazione e sulla conformazione che assume il fatto contestato²⁵⁰.

Da qui deriva la difficoltà di individuare esattamente in che cosa si sostanzia la condotta criminosa contestata e quali sono gli elementi essenziali che la connotano²⁵¹.

Come è stato osservato, infatti, «*all'inafferrabilità*» delle fattispecie associative sul piano materiale corrisponde, «*sul piano della prova, un fenomeno speculare, particolarmente percepibile in rapporto all'associazione di tipo mafioso: poiché non si comprende chiaramente, né si delinea in termini di pregnanza lesiva il fatto, diviene possibile manipolare l'oggetto della prova, ovvero, plasmarlo a seconda delle opportunità, sia accogliendo, di volta in*

169-170, che ripercorre l'evoluzione storica della norma, che è stata introdotta per soddisfare la necessità di incriminare l'associazione mafiosa in quanto tale, per come ricostruita dalla giurisprudenza nelle pronunce emanate fino agli anni '80 del secolo scorso. V. anche G. INSOLERA e T. GUERINI, *op. cit.*, pp. 71-73.

²⁵⁰ Cfr. S. FIORE, *op. cit.*, 139-143; D. NEGRI, *La costruzione della fattispecie giudiziaria. Oltre i vincoli della legalità processuale: strategie, prassi, conseguenza del rifiuto di un paradigma*, cit., pp. 158-159 e pp. 180-183; A. GAITO, *Imputazione e thema probandum*, cit., pp. 44-47.

²⁵¹ Cfr. A. ZAMPAGLIONE, *La prova nei processi di criminalità organizzata*, Milano, 2016, pp. 156-164.

volta, l'una o l'altra interpretazione dell'associazione, del metodo e della partecipazione, sia incentrando la prova su 'fatti' abissalmente distanti dall'offesa»²⁵².

L'applicazione della disciplina sulle nuove contestazioni e sul fatto diverso risulta condizionata dalla conformazione di questi reati e dalle peculiarità che ne caratterizzano l'accertamento. È problematico individuare il “fatto” contestato per poi misurare l'identità o la diversità, in applicazione dell'art. 516 c.p.p.

Questa difficoltà è dimostrata dalla casistica che si registra sull'argomento.

In particolare, si è consolidato un indirizzo interpretativo secondo cui la contestazione della partecipazione all'associazione criminosa include ogni contributo volontario alle vicende dell'associazione, di qualsiasi natura, facendo così rientrare nella nozione di fatto qualsiasi condotta che, contestata nell'imputazione o accertata a livello istruttorio, dimostri il coinvolgimento del soggetto nelle dinamiche del sodalizio criminale. Il contributo peraltro rileva anche quando il soggetto che lo ha posto in essere, pur partecipando alle attività del gruppo, non è perfettamente a conoscenza della struttura in cui l'associazione è organizzata e di com'è articolata a livello operativo²⁵³.

²⁵² Così A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, cit., pag. 190.

²⁵³ Cfr., ad esempio, la sentenza della terza sezione penale della Corte di Cassazione n. 2351, del 18 novembre 2022, *Almanza*, da cui è stata elaborata la massima secondo cui «*la condotta di partecipazione ad un'associazione per delinquere è a forma libera e può realizzarsi in forme e contenuti diversi, sicché il partecipe può anche non avere la conoscenza dei capi o dei promotori, essendo sufficiente che, anche in modo non rituale, si inserisca di fatto nel gruppo per realizzarne gli scopi*» (C.E.D. n. 284057 – 02). O ancora la sentenza della seconda sezione, n. 28868, del 2 luglio 2020, *De Falco*, secondo cui «*in tema di associazione per delinquere, la esplicita manifestazione di una volontà*

Questa interpretazione trova applicazione anche in caso di associazione di stampo mafioso, ma la partecipazione a questo tipo di organizzazione criminale è stata definita in modo più preciso dagli operatori del diritto nel corso del tempo, soprattutto a causa della necessità di individuare le caratteristiche della condotta associativa per ragioni di certezza e di calcolabilità del rischio penale, a fronte di alcune situazioni problematiche, come la contiguità mafiosa e l'affiliazione senza seguito, nonché per l'esigenza di distinguere il concorrente esterno dal partecipe.

Con riguardo alla contiguità all'associazione, si è verificato spesso – e accade ancora di frequente – che soggetti qualificati, come imprenditori o politici, intrattengano rapporti con sodali di organizzazioni mafiose, di cui però non fanno parte, e questo ha ingenerato la necessità di determinare, da parte della dottrina e della giurisprudenza, i confini della responsabilità penale²⁵⁴; problemi

associativa non è necessaria per la costituzione del sodalizio, potendo la consapevolezza dell'associato essere provata attraverso comportamenti significativi che si concretino in una attiva e stabile partecipazione. (Fattispecie di associazione a delinquere finalizzata alla realizzazione di plurime condotte di frode informatica ex art. 640-ter cod. pen., commesse mediante captazione di codici identificativi di carte di credito, clonazione delle stesse e conseguente svolgimento di una pluralità di operazioni bancarie caratterizzate dall'uso del pos collegato all'attività commerciale dell'imputata)» (C.E.D. n. 279589 – 01), o quella della terza sezione n. 26724, del 04/03/2015, Montella, secondo cui «non risponde del delitto di associazione per delinquere colui che, pur partecipando alla commissione di uno o di più reati funzionali al perseguimento degli scopi dell'associazione, ignori l'esistenza dell'associazione stessa, mentre, nell'ipotesi in cui egli sia a conoscenza dell'esistenza del sodalizio e sia consapevole di contribuire, con la propria condotta, alla realizzazione del programma associativo, risponderà del reato di cui all'art. 416 cod. pen. anche nel caso in cui la realizzazione del reato fine sia rimasta a livello di meri atti preparatori» (C.E.D. n. 264498 – 01).

²⁵⁴ Cfr. G. FIANDACA, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, in *Il Foro Italiano*, 1991, pp. 472-488; C. VISCONTI, *Difesa di mafia e rischio penale*, in *Il Foro Italiano*, n. 10/1997, pp. 612-633, e dello stesso autore v. anche, fra gli altri contributi, *Contiguità alla*

analoghi si sono posti in relazione all'esecuzione di riti di affiliazione da parte di soggetti vicini ai sodali, come parenti, amici e prossimi congiunti, a cui non è però poi seguita alcuna condotta partecipativa alle attività associative.

Con riguardo a quest'ultima ipotesi, nell'ambito di alcune associazioni mafiose, il rito dell'iniziazione presentava in passato – e presenta ancora oggi – una funzione non solo simbolica, ma anche “costitutiva”²⁵⁵. A causa di ciò, si era posto il problema se l'accertamento del rito d'iniziazione fosse sufficiente ad integrare la fattispecie di cui al primo comma dell'art. 416 bis c.p., ma è prevalsa l'interpretazione di segno contrario, secondo cui il rituale presenta solamente un valore indiziario e resta ferma la necessità di verificare concretamente la sussistenza dei requisiti che integrano la partecipazione alla compagine criminosa²⁵⁶.

mafia e responsabilità penale, Torino, 2003, pp. 232-240 e pp. 354-370; A. INGROIA, *La mafia tra diritto e politica*, in *Questione giustizia*, n. 3/2005, pp. 506-515 e nella stessa rivista anche P. MOROSINI, *Contiguità alla mafia e prova penale*, pp. 516-524; C. VISCONTI, *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un'auspicabile (ma improbabile?) riforma “possibile”*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, cit., pp. 196-202. In diritto vivente, si è consolidato l'indirizzo secondo cui «*in tema di associazione di tipo mafioso, la mera “contiguità compiacente”, anche caratterizzata da atteggiamenti di fascinazione verso un determinato apparato mafioso o di ammirazione verso i partecipi o i capi del gruppo, non costituisce comportamento sufficiente a integrare la condotta di partecipazione all'organizzazione, ove non sia dimostrato che la vicinanza a soggetti mafiosi si sia tradotta in un vero e proprio contributo, avente effettiva rilevanza causale, alla conservazione o al rafforzamento della consorteria*» (C.E.D. n. 286120 – 01), come precisato dalla quinta sezione con la sentenza, n. 12753, del 17/01/2024, *Marino*.

²⁵⁵ Cfr. A. CAPONE, *La denuncia riservata. Genesi e metodo delle mafie, limiti della legislazione antimafia e spunti per una strategia processuale di contrasto*, Torino, 2025, pp. 209-215.

²⁵⁶ Sul punto, ha precisato la prima sezione penale della Corte di Cassazione che «*ai fini dell'integrazione della condotta di partecipazione all'associazione di tipo mafioso, l'affiliazione rituale può non essere sufficiente laddove alla stessa non si correlino ulteriori concreti indicatori fattuali*

I requisiti indispensabili ai fini della partecipazione sono costituiti, a prescindere da una formale affiliazione, dall'apporto di un contributo concreto ed effettivo, che può consistere in comportamenti materiali o nella disponibilità manifestata dal singolo per le esigenze dell'associazione, che integrano la componente oggettiva del reato; e dall'*affectio societatis*, che integra invece quella soggettiva e che è costituita da una particolare forma di dolo, che consiste nella consapevolezza dell'esistenza della consorte criminosa e nella volontà di apprestare un contributo causale alla sua esistenza²⁵⁷.

Come noto, questo principio è stato elaborato all'esito di un lungo dibattito, che ha interessato la comunità scientifica, che ha contribuito all'elaborazione del modello "*causale*" e del modello "*organizzatorio*" entro cui ricomprendere e collocare i contributi partecipativi degli associati²⁵⁸, e la giurisprudenza di legittimità²⁵⁹,

*rivelatori dello stabile inserimento del soggetto nel sodalizio con un ruolo attivo. (Fattispecie relativa alla associazione di stampo mafioso denominata "ndrangheta", nella quale la Corte ha, in motivazione, aggiunto che, a differenza dell'affiliazione, il conferimento della cd. "dote" implica per massima di esperienza l'avvenuta attivazione del soggetto nell'ambito associativo)», nella raccolta C.E.D. n. 269040 – 01, con la sentenza n. 55359 del 17 giugno 2016, *Pesce e altri*, c.d. "Pesce". V., sull'argomento, V. MAIELLO, *L'affiliazione rituale alle mafie storiche al vaglio delle Sezioni Unite*, Nota a Cass., Sez. I, ord. 28 gennaio 2021 (dep. 9 febbraio 2021), n. 5071, Pres. Boni, rel. Centonze, ric. Modaffari, in *Sistema penale*, n. 5/2021, pp. 8-15.*

²⁵⁷ Cfr. G. INSOLERA e T. GUERINI, *op cit.*, pp. 67-73; G. TURONE e F. BASILE, *op. cit.*, pp. 281-282.

²⁵⁸ Cfr. A. INGROIA, *La prassi giudiziaria tra modello causale e modello organizzatorio*, in *I reati associativi*, Atti del Convegno tenuto a Courmayeur nel 1997, cit., pp. 205-213

²⁵⁹ Tra cui possono essere menzionate, ad esempio, la sentenza della seconda sezione della Cassazione penale, n. 55141, del 16 luglio 2018, *Galati*, secondo cui «la condotta di partecipazione all'associazione per delinquere di cui all'art. 416-bis cod. pen. è a forma libera e può realizzarsi in forme e contenuti diversi, indipendenti dall'esistenza di un formale atto di inserimento

che ha emesso svariate pronunce sul tema, tra cui la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, n. 33748, del 12 luglio 2005, *Mannino*²⁶⁰, e da ultimo quella delle Sezioni Unite n. 36958,

nel sodalizio e da uno stretto contatto con gli altri sodali, sicché il partecipe può anche non avere la conoscenza dei capi o degli altri affiliati essendo sufficiente che, anche in modo non rituale, di fatto si inserisca nel gruppo per realizzarne gli scopi, con la consapevolezza che il risultato viene perseguito con l'utilizzazione di metodi mafiosi» (C.E.D. n. 274250 – 01); la sentenza della quinta sezione della Cassazione penale, n. 27672, *Geraci*, del 3 giugno 2019, secondo cui «*il reato di partecipazione ad associazione di tipo mafioso si consuma nel momento in cui il soggetto entra a far parte dell'organizzazione criminale, senza che sia necessario il compimento, da parte dello stesso, di specifici atti esecutivi della condotta illecita programmata, poiché, trattandosi di reato di pericolo presunto, per integrare l'offesa all'ordine pubblico è sufficiente la dichiarata adesione al sodalizio, con la c.d. «messa a disposizione», che è di per sé idonea a rafforzare il proposito criminoso degli altri associati e ad accrescere le potenzialità operative e la capacità di intimidazione e di infiltrazione del sodalizio nel tessuto sociale. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto sufficiente, per integrare gli estremi del reato, l'affiliazione del ricorrente ad una delle mafie storiche)»*, come da C.E.D. n. 276897 - 01; o la sentenza della sesta sezione della Cassazione penale, n. 1162, *Di Matteo*, del 14 ottobre 2021, che ha affermato che «*la prova della partecipazione all'associazione di stampo mafioso può essere desunta, con metodo logico-induttivo, anche dall'accertata sussistenza di un rapporto gerarchico dell'interessato rispetto ai soggetti ritenuti sicuramente partecipi del sodalizio»* (C.E.D. n. 282661 – 01).

²⁶⁰ Con tale provvedimento, le Sezioni Unite hanno affermato il principio di diritto secondo cui «*in tema di associazione di tipo mafioso, la condotta di partecipazione è riferibile a colui che si trovi in rapporto di stabile e organica compenetrazione con il tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare, più che uno “status” di appartenenza, un ruolo dinamico e funzionale, in esplicazione del quale l'interessato “prende parte” al fenomeno associativo, rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi. (In motivazione la Corte ha osservato che la partecipazione può essere desunta da indicatori fattuali dai quali, sulla base di attendibili regole di esperienza attinenti propriamente al fenomeno della criminalità di stampo mafioso, possa logicamente inferirsi la appartenenza nel senso indicato, purché si tratti di indizi gravi e precisi - tra i quali, esemplificando, i comportamenti tenuti nelle pregresse fasi di “osservazione” e “prova”, l'affiliazione rituale, l'investitura della qualifica di “uomo d'onore”, la commissione di delitti-scopo, oltre a molteplici, e però significativi “facta concludentia” -, idonei senza alcun automatismo probatorio a dare la sicura dimostrazione della costante permanenza del vincolo, con puntuale riferimento, peraltro, allo specifico periodo temporale considerato dall'imputazione)»*, di cui C.E.D. n. 231670 –

del 27 maggio 2021, *Modaffari*²⁶¹, con cui sono state definiti i connotati della partecipazione ai sensi del primo comma dell'art. 416 bis c.p., sia per i contributi materiali che per la c.d. “messa a disposizione” nei confronti dell'organizzazione criminale²⁶².

01. Sulla sentenza, v. la nota di G. FIANDACA e C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Il Foro Italiano*, n. 2/2006, pp. 81-90.

²⁶¹ Cfr. G. DI VETTA, *Tipicità e prova. Un'analisi in tema di partecipazione interna e concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, in *Archivio penale*, n. 1/2017, pp. 24-31; G. AMARELLI, *La tipicità debole della partecipazione mafiosa e l'affiliazione rituale: l'incerta soluzione delle Sezioni Unite tra limiti strutturali del 416-bis c.p. e alternative possibili*, in *Diritto penale e processo*, n. 6/2022, pp. 786-796; V. MAIELLO, *La partecipazione mafiosa: una fattispecie dalla tipicità ancora incerta*, in *Quarant'anni di 416 bis c.p. Bilanci e prospettive del delitto di associazione di tipo mafioso*, Atti del Convegno di Napoli 14 novembre 2022, a cura di G. Amarelli, Torino, 2023, pp. 5-20; G. TURONE e F. BASILE, *op. cit.*, pp. 275-276; F. CALABRESE, *op. cit.*, pp. 477-488.

²⁶² Con questo celebre provvedimento, che non rinnega i precedenti approdi interpretativi ma ne specifica la portata, le Sezioni Unite hanno innanzitutto precisato che «in tema di associazioni di tipo mafioso, l'affiliazione rituale può costituire grave indizio della condotta partecipativa, ove la stessa risulti, sulla base di consolidate e comprovate massime d'esperienza e degli elementi di contesto che ne evidenzino serietà ed effettività, espressione di un patto reciprocamente vincolante e produttivo di un'offerta di contribuzione permanente tra affiliato ed associazione. (In motivazione, relativa a fattispecie inerente a misura cautelare personale, la Corte ha incluso, tra gli indici valutabili dal giudice, la qualità dell'adesione ed il tipo di percorso che l'ha preceduta, la dimostrata affidabilità criminale dell'affiliando, la serietà del contesto ambientale in cui la decisione è maturata, il rispetto delle forme rituali, con riferimento, tra l'altro, ai poteri di chi propone l'affiliando, di chi lo presenta e di chi officia il rito, la tipologia del reciproco impegno preso e la misura della disponibilità pretesa od offerta)», (C.E.D. n. 281889 – 02).

Hanno poi espressamente accolto l'indirizzo secondo cui, indipendentemente dal rito di affiliazione, «la condotta di partecipazione ad associazione di tipo mafioso si caratterizza per lo stabile inserimento dell'agente nella struttura organizzativa dell'associazione, idoneo, per le specifiche caratteristiche del caso concreto, ad attestare la sua 'messa a disposizione' in favore del sodalizio per il perseguimento dei comuni fini criminosi» (C.E.D. n. 281889 – 01), evidenziando come «la condotta di partecipazione punibile potrà dirsi provata quando la “messa a disposizione” assuma i caratteri della serietà e della continuità attraverso comportamenti di fatto - precedenti e/o successivi al rituale di affiliazione - non necessariamente attuativi delle finalità criminali dell'associazione, ma tuttavia capaci di dimostrare in concreto l'adesione libera e volontaria a quella consapevole

Tale interpretazione della nozione di fatto addebitato è estremamente ampia. Non trova alcun limite nella lettera della norma che, presentandosi alquanto generica e indeterminata nel suo contenuto precettivo, autorizza l'interprete a riempirla di significato. Per questa ragione, la "messa a disposizione" è stata definita «*buco nero della tipicità*»²⁶³. L'essenzialità della norma e l'interpretazione che viene operata intorno ad essa non consentono di selezionare solo quei comportamenti che dimostrano un'effettiva adesione al sodalizio criminoso e che producono, sul piano causale, una collaborazione alle vicende dell'organizzazione²⁶⁴. Al contrario,

scelta e di rivelare una reciproca vocazione di "irrevocabilità" (intesa, nel senso di una stabile e duratura relazione, potenzialmente permanente), testimoniandosi in fatto e non solo nelle intenzioni il rapporto organico tra singolo e struttura.

A queste condizioni, la "messa a disposizione" non solo costituisce l'effetto dell'ammissione al gruppo, ma indica un comportamento oggettivo e non solo intenzionale, attuale e non meramente ipotetico che finisce così per concretizzare e rendere riconoscibile il profilo dinamico della partecipazione, non potendo questo effetto condizionarsi in negativo e legarsi esclusivamente alla successiva - e, a volte, solo eventuale - "chiamata" per l'esecuzione di un incarico specifico, essendo l'adepto già inglobato nel gruppo e pronto per le necessità attuali o future della consorteia» (al paragrafo n. 13 della sentenza, nella parte "Considerato in diritto").

²⁶³ Così V. MAIELLO, *La partecipazione associativa tra (fuga dalla) tipicità e (assorbimento nella) prova*, in *Giur. it.*, n. 3/2022, pag. 736. V. anche P. MOROSINI, *La creatività del giudice nei processi di criminalità organizzata, in Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, cit., pp. 538-547.

²⁶⁴ Vengono in rilievo le considerazioni di G. FIANDACA, che ha osservato come «*la legalità legislativa è una legalità astratta che si inverte nella legalità giudiziale*», in *La legalità penale negli equilibri del sistema politico-costituzionale*, in *Il Foro Italiano*, n. 5/2000, pag. 138, e ha più ampiamente sviluppato il tema in *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, pubblicato nella raccolta di scritti *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova, 2002, pp. 37-39, in cui osserva come la singola fattispecie astratta subisca spesso forzature interpretative, con risultati estensivi della punibilità, e che l'ambito in cui questo maggiormente si verifica è quello della criminalità organizzata, di tipo mafioso, in cui le norme vivono dell'interpretazione che viene loro attribuita e

producono l'effetto di estendere la rilevanza penale di condotte che sarebbero altrimenti atipiche²⁶⁵.

Peraltro, questa ampiezza interpretativa è stata estesa dalla giurisprudenza fino al punto da rendere del tutto equivalenti le contestazioni della partecipazione all'associazione in qualità di partecipe o di concorrente esterno.

che è spesso condizionata da fattori di tipo ideologico, politico, sociologico e culturale. Su questo concorda la maggior parte degli studiosi, tra cui v. D. PULITANÒ, *Quale scienza del diritto penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4/1993, pp. 1231-1237; F. VIGANÒ, *Riflessioni conclusive in tema di 'diritto penale giurisprudenziale', 'partecipazione' e 'concorso esterno'*, in *I reati associativi, Atti del Convegno tenuto a Courmayeur nel 1997*, cit., pp. 280-296 e pp. 304-305; M. DONINI, *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale*, in *La fabbrica delle interpretazioni*, cit., pp. 78-88; S. PATTI, *L'interpretazione, il ruolo della giurisprudenza e le fonti del diritto privato*, in *Il Foro Italiano*, n. 4/2014, pp. 114-120, che osserva come tale fenomeno interessi anche il settore del diritto privato; O. DI GIOVINE, *L'interpretazione delle fattispecie penali tra sintassi, semantica e pragmatica linguistica. Ovvero: la lettera della legge rappresenta la vera garanzia?*, cit., pp. 131-145, in cui l'autrice si occupa del rapporto tra semantica, significato delle parole, interpretazione e principi di precisione, determinatezza e prevedibilità, osservando che in termini strettamente scientifici «la lettera del testo (anche se legislativo) è il punto di partenza, ma appunto è soltanto questo» (p. 132) e che «è il giudice a trasformare la disposizione in norma» (p. 140), e che quindi «la lettera della legge» non può costituire una garanzia, per ragioni oggettive e legate al processo fisiologico di interpretazione (pag. 145), ma che ciononostante rappresenta un valore, anche dal punto di vista normativo, che deve sempre orientare l'interprete ed essere perseguito, in modo che il senso ricavato dal testo si il più oggettivo possibile; G. AMARELLI, *Dalla legolatria alla post-legalità: eclissi o rinnovamento di un principio?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3/2018, pp. 1408-1422; C. DE MAGLIE, *La lingua del diritto penale*, in *Criminalia, DisCrimen*, 30.04.2019, pp. 10-14; A. BARGI, *La prevedibilità della decisione (o del diritto?) (Fatto, fattispecie, tipicità e principi costituzionali nel diritto penale sostanziale e processuale)*, in *Annali di Archivio Penale, Ricordando Giovanni Conso. Scritti raccolti da Alfredo Gaito e G. P. Voena*, 2024, Pisa, pp. 16-28.

²⁶⁵ Cfr. V. MAIELLO, *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno*, in *I reati associativi, Atti del Convegno tenuto a Courmayeur nel 1997*, cit., pp. 161-183, che aveva già prospettato questo rischio con osservazioni "profetiche".

Negli anni passati, la configurabilità del concorso esterno nell'associazione mafiosa è stata oggetto di un'accesa discussione, sia in dottrina²⁶⁶ che nel diritto vivente²⁶⁷, che si è conclusa con la piena ammissione dell'istituto, ormai ampiamente sdoganato²⁶⁸.

²⁶⁶ Ha riportato le principali posizioni del dibattito scientifico L. DE LIGUORI, *op. cit.*, pp. 123-136; G. DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, cit., pp. 1293-1303.

²⁶⁷ Cfr. V. B. MUSCATIELLO, *Per una caratterizzazione semantica del concorso esterno*, in *I reati associativi, Atti del Convegno tenuto a Courmayeur nel 1997*, cit., pp. 236-242; S. ALEO, *op. cit.*, pp. 256-278; P. COCO, *L'imputazione del contributo causale atipico*, Napoli, 2008, pp. 39-54; A. MANNA, *Il concorso esterno (e la partecipazione) in associazione mafiosa: cronaca di una "nemesi annunciata"*, cit., pp. 168-178, in cui l'autore ripercorre l'evoluzione dell'istituto, a partire dall'inadeguatezza dell'art. 418 c.p. a ricomprendere le condotte di contiguità alla mafia e agli sviluppi interpretativi che si sono registrati intorno agli artt. 110 e 416 bis c.p.

²⁶⁸ Come noto, il concorso esterno in associazione mafiosa è stato ammesso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che hanno risolto un contrasto interpretativo, con la sentenza del 10 ottobre 1994, *Demitry*, attraverso il principio di diritto espresso come segue: «è configurabile il concorso esterno nel reato di associazione mafiosa per quei soggetti che, sebbene non facciano parte del sodalizio criminoso, forniscano – sia pure mediante un solo intervento – un contributo all'ente delittuoso tale da consentire all'associazione di mantenersi in vita, anche limitatamente ad un determinato settore, onde poter perseguire i propri scopi (nella specie, è stato ritenuto configurabile il concorso esterno rispetto alla condotta di un soggetto che ha svolto una attività di intermediazione tra un capo camorrista e un magistrato per influire sull'esito di un processo penale a carico del primo)». Il giudice di legittimità, in tale occasione, ha precisato che mentre il partecipe presenta il dolo dell'*affectio societatis* e contribuisce stabilmente alla vita dell'associazione, il concorrente esterno si caratterizza perché non vuol far parte della compagine associativa, ma le presta aiuto nel momento del bisogno, ovvero nelle fasi "patologiche", in cui l'associazione entra in "fibrillazione" e necessita di un supporto esterno per superare i problemi che di cui è vittima.

Successivamente le Sezioni Unite sono tornate sull'argomento, con la sentenza n. 22327/2003, c.d. "Carnevale", redatta dallo stesso estensore della sentenza Franzese. Con tale provvedimento, la Corte ha avuto un ripensamento sulla configurazione del concorso ai sensi degli artt. 110 e 416 bis c.p. e ne ha riconosciuto l'ammissione anche quando l'associazione mafiosa vive fasi fisiologiche, di normalità, e la sua esistenza non è messa a rischio. Infatti, le Sezioni Unite hanno enunciato il principio di diritto secondo cui «in tema di reati associativi (nella specie, associazione di tipo mafioso) è configurabile il concorso cd. "esterno" nel reato in capo alla persona che, priva della "affectio

La partecipazione e il concorso esterno rappresentano ipotesi delittuose ben differenziate, ma in diritto vivente sono ritenute condotte quasi interscambiabili e fungibili²⁶⁹.

Al riguardo, in giurisprudenza viene costantemente affermato che non vi è diversità del fatto, né viene violato il principio di correlazione tra accusa e sentenza, se all'imputato è stata contestato il reato di partecipazione ad associazione di tipo mafioso, ma nella sentenza egli è stato poi condannato per concorso esterno²⁷⁰.

societatis" e non inserita nella struttura organizzativa del sodalizio, fornisce un contributo concreto, specifico, consapevole e volontario, a carattere indifferentemente occasionale o continuativo, purché detto contributo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione e l'agente se ne rappresenti, nella forma del dolo diretto, l'utilità per la realizzazione, anche parziale, del programma criminoso. (Nell'occasione la Corte ha precisato che la prova del concorso esterno nel reato associativo deve avere ad oggetto gli elementi costitutivi della fattispecie delittuosa e che i riscontri relativi alle chiamate in reità o correatà debbono avere carattere individualizzante)» (C.E.D. n. 224181 – 01).

La Suprema Corte è poi tornata sul tema con la già menzionata sentenza Mannino, in cui la Corte si è occupata dell'argomento nell'ambito di una particolare situazione, che ha riguardato uno scambio convenuto tra un soggetto esterno, un politico, e un'associazione mafiosa. In particolare, il primo aveva offerto un contributo all'associazione in cambio di voti e sostegno elettorale. Nel provvedimento in questione, la Corte si è sforzata di tipizzare la figura del concorrente esterno per differenziarla in termini ancora più chiari dal partecipe.

Gli studiosi hanno osservato come la Corte si sia nuovamente pronunciata sull'argomento, con la sentenza delle Sezioni Unite, n. 8545, del 3 marzo 2020, *Chioccini*, in cui la Corte si è occupata non di concorso esterno, ma della circostanza aggravante dell'aver agito al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso. In tale provvedimento, ha richiamato il concorso esterno nell'associazione di cui all'art. 416 bis c.p., precisando però che l'istituto è configurabile se l'organizzazione si trova in stato di fibrillazione.

Cfr. V. MAIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, in *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2019, pp.127-133; V. MANCA, *op. cit.*, pp. 115-118; G. TURONE e F. BASILE, *op. cit.*, pp. 307-336.

²⁶⁹ Cfr. G. DI VETTA, *Tipicità e prova. Un'analisi in tema di partecipazione interna e concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, cit., pp. 40-49.

²⁷⁰ Tra le altre, v. la sentenza della seconda sezione penale della Corte di Cassazione pen., n. 29248, del 26 aprile 2018, *Pagnozzi ed altri*, con cui è stato affermato che «non viola il principio di correlazione tra accusa e sentenza la

Sebbene la responsabilità penale sussista sia in caso di partecipazione che di concorso esterno²⁷¹, i due titoli sono differenti e presentano ciascuno caratteristiche proprie, che rilevano in relazione all'elemento oggettivo e soprattutto all'elemento soggettivo del reato, in quanto il dolo del concorrente ha ad oggetto il mero aiuto all'organizzazione, dall'esterno, mentre il sodale si rappresenta e vuole la cooperazione alla vita dell'associazione, facendosi carico di garantirne l'esistenza e la prosecuzione²⁷².

Dalla equiparazione indistinta delle due ipotesi si genera il rischio di offuscare i confini della responsabilità penale, in danno dei principi cardine di tipicità e di personalità della responsabilità penale²⁷³.

decisione con cui l'imputato, rinviato a giudizio per partecipazione ad associazione mafiosa, sia condannato per concorso esterno alla stessa associazione, trattandosi non di due diverse ipotesi delittuose, ma di distinte modalità della partecipazione criminosa, sempre che il fatto materiale per cui vi è stata condanna risulti sufficientemente descritto nell'imputazione»(C.E.D. n. 272947 – 01); nonché, ad esempio, di analogo tenore la sentenza della quinta sezione, n. 21077, del 25 marzo 2004, *Sciaccia e altro*, o quella della sesta sezione, n. 49820, del 5 dicembre 2013, *Bellizzi e altri*.

²⁷¹ Sul punto, la giurisprudenza ha anche chiarito che «*in tema di associazione di tipo mafioso, il concorso esterno nel delitto non rappresenta un "minus" rispetto alla condotta partecipativa sicché non richiede un canone probatorio meno stringente e, trattandosi di una condotta diversa, non può prescindere dalla prova del contributo causale alla conservazione o al rafforzamento della capacità operativa della consorteria criminale, proprio in ragione dell'assenza dell'"affectio societatis" che connota, invece, la partecipazione*», come da sentenza della quinta sezione della Cassazione penale, n. 2640, del 23 settembre 2021, *Aquino* (C.E.D. n. 282770 – 01).

²⁷² Cfr. E. DINACCI, *Ancora sul "concorso esterno" tra legalità e giustizia*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, n. 1-2/2016, pp. 364-368; V. MAIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, nella raccolta di scritti *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2019, pp. 41-51.

²⁷³ Sul punto, in più occasioni gli studiosi hanno evidenziato che il concorso di persone nel reato rende più labili i confini della rilevanza penale e meno incerto l'esito del giudizio. Ad esempio, v. G. GRASSO, *Disciplina*

I due titoli di reato non sono sovrapponibili e questo problema non riguarda la riqualificazione del fatto²⁷⁴, ma l'accertamento degli elementi costitutivi dell'uno e dell'altro ai fini di un giudizio di colpevolezza o innocenza²⁷⁵.

Infatti, partecipare ad una consorteria mafiosa «*non vuol dire semplicemente contribuire genericamente all'attuazione dei suoi fini, ma [...] «impegnarsi» ed «operare» concretamente con una condotta materiale ed efficiente per realizzare il programma associativo attraverso quelle modalità [...]. «Partecipare» in questo caso non equivale ad offrire un «mero contributo» alla vita dell'ente, ma significa effettuare un'autentica «scelta» di vita; una scelta che è adesione, incondizionata al sodalizio mafioso, ai suoi scopi, alle sue metodiche, alla sua disciplina e quindi un'autentica affectio societatis scelerum»*²⁷⁶.

normativa della compartecipazione criminosa e principio di tassatività della fattispecie, in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, cit., pp. 132-146; con riguardo alle fattispecie associative, cfr. G. DE FRANCESCO, *Concorso di reati, reati associativi, concorso nell'associazione: profili sistematici e linee di politica legislativa*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, cit., pp. 128-139.

²⁷⁴ Cfr. P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., pp. 55-58, in cui l'autrice osserva come «nelle attuali applicazioni giurisprudenziali la partecipazione concorsuale rappresenta ormai una figura onnivora» (pag. 55).

²⁷⁵ Per tale ragione, è stato sostenuto da V. MAIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, cit., che «si profilano gli scenari di una tutela configurata da rinnovate forme di protagonismo giurisprudenziale» (pag. 43) che «conformano il diritto penale del fatto» (pag. 44). V. anche G. FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., pp. 150-156.

²⁷⁶ Così L. DE LIGUORI, *op. cit.*, pag. 62. Queste affermazioni mantengono ancora una stringente attualità e sono confermate dalle ricerche di A. CAPONE, *La denuncia riservata. Genesi e metodo delle mafie, limiti della legislazione antimafia e spunti per una strategia processuale di contrasto*, cit., pp. 197-203.

Viceversa, il concorrente esterno si caratterizza perché è privo dell'*affectio societatis* e della volontà di essere inserito nella compagine associativa, ma presta ugualmente e volontariamente un contributo all'associazione, rafforzandone le capacità²⁷⁷, con consapevolezza del suo apporto e degli effetti che produce²⁷⁸.

²⁷⁷ È ormai un principio di diritto consolidato in diritto vivente quello secondo cui «*la fattispecie di “concorso esterno” in associazione di tipo mafioso non costituisce un istituto di creazione giurisprudenziale, bensì è conseguenza della generale funzione incriminatrice dell'art. 110 cod. pen., che trova applicazione al predetto reato associativo qualora un soggetto, pur non stabilmente inserito nella struttura organizzativa del sodalizio (ed essendo quindi privo dell'“affectio societatis”), fornisce alla stessa un contributo volontario, consapevole concreto e specifico che si configuri come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione*», ribadito dalla quinta sezione della Corte di Cassazione, con sentenza, n. 2653, del 13 ottobre 2015 (C.E.D. n. 265926 – 01), *Paron*. Esemplifica bene l'istituto il principio espresso dalla prima sezione della Cassazione penale, con sentenza n. 47054, del 16 novembre 2021, *Coppola*, in cui è stato precisato che «*integra il reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso la condotta dell'imprenditore che, senza essere inserito nella struttura organizzativa del sodalizio criminale e pur privo della “affectio societatis”, instauri con la cosca un rapporto di reciproci vantaggi, consistenti, per l'imprenditore, nell'imporsi sul territorio in posizione dominante e, per l'organizzazione mafiosa, nell'ottenere risorse, servizi o utilità, anche in forma di corresponsione di una percentuale sui profitti percepiti dal concorrente esterno. (Fattispecie relativa ad un imprenditore del settore delle onoranze funebri che, in cambio della garanzia di operare in regime di sostanziale monopolio, metteva a disposizione dell'associazione mafiosa la propria attività commerciale, corrispondendo periodicamente alla stessa somme di denaro, così da consentire la pianificazione delle attività di controllo illecito dello specifico segmento imprenditoriale)*», C.E.D. n. 282455 - 01.

²⁷⁸ Cfr. G. FIANDACA, *Il concorso “esterno” tra sociologia e diritto penale*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, cit., pp. 203-211, in cui l'autore osserva che le associazioni mafiose siano assimilabili, dal punto di vista sociologico, ad “organizzazioni professionali” e che, similmente a queste, si avvalgono spesso di contributi provenienti da soggetti esterni; propone, dunque, di tipizzare meglio l'istituto, portando avanti lo sforzo che nel corso del tempo hanno fatto le Sezioni Unite, ancorché in questo non siano state seguite dal resto della giurisprudenza in cui si registrano oscillazioni interpretative, soprattutto perché la collaborazione del concorrente esterno talvolta presenta lo stesso contenuto di quella del partecipe e viene generata spesso in condizioni di contiguità mafiosa.

Eppure, in diritto vivente le due condotte sono ritenute perfettamente sovrapponibili, al punto da non integrare alcuna diversità del fatto ai sensi dell'art. 516 c.p.p.²⁷⁹

Peraltro in materia di reati associativi, stanti la genericità e l'indeterminatezza delle fattispecie incriminatrici, i precedenti giurisprudenziali – soprattutto di legittimità – acquistano valore pregnante ai fini della determinazione del fatto e dell'accertamento della responsabilità penale, pur non essendo vincolanti nel nostro sistema²⁸⁰.

Con riguardo al principio di correlazione tra accusa e sentenza e ai reati associativi, poi, in diritto vivente si è consolidato l'orientamento secondo cui vi è identità del fatto se si accerta che l'imputato ha preso parte ad un'associazione, ma quest'ultima non è quella indicata nell'imputazione, bensì un'altra, che rappresenta un'articolazione territoriale dell'associazione indicata

²⁷⁹ Cfr. V. B. MUSCATIELLO, *Per una caratterizzazione semantica del concorso esterno*, in *I reati associativi*, Atti del Convegno tenuto a Courmayeur nel 1997, cit., che osserva come «L'evanescenza del significato linguistico della nozione di associazione finisce, come è ovvio, per detassativizzare le conseguenti nozioni ad essa riconducibili.

A cominciare dal già incerto discrimine fra ipotesi associativa e fattispecie concorsuale affidato a formulazioni linguistiche assai dubbie o incerte valutazioni psicologiche ottenute, ancora una volta, su basi quantitative» (pag. 230).

²⁸⁰ Cfr. G. DE FRANCESCO, *Tra leggi e codici: codificazione e decodificazione del diritto alla luce dei presupposti culturali e teorico-scientifici dei rappresentanti del «classicismo» penale*, in *Il Foro Italiano*, n. 1/2001, pp. 10-20; M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6 giugno 2016, pp. 1-12; V. MANES, *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di "deontologia ermeneutica*, in *Diritto penale contemporaneo*, 17 gennaio 2018, pp. 1-15; A. BARGI, *La prevedibilità della decisione (o del diritto?) (Fatto, fattispecie, tipicità e principi costituzionali nel diritto penale sostanziale e processuale)*, cit., pp. 20-26.

nell'imputazione, essendo irrilevante quale essa sia, ai fini della integrazione del reato²⁸¹.

Anche in questo caso l'interpretazione che viene operata sul concetto di associazione, che è ritenuta talmente ampia da estromettere la stessa organizzazione criminale dal fatto e dagli elementi costitutivi del reato, appare connotata da una certa astrattezza nell'applicazione del precetto penale e delle norme processuali e non sembra in grado di soddisfare le esigenze difensive²⁸², né sembra il risultato di un'attività giudiziaria che si sia limitata alla mera decisione, senza interferenze con la formulazione dell'accusa²⁸³. Questo ampio significato attribuito al concetto di fatto di reato e all'associazione è riconducibile alla generica formulazione in cui è stata codificata la fattispecie, che si limita a punire il mero

²⁸¹ In questi termini la sentenza, n. 14888, del 17 febbraio 2021, della quinta sezione penale della Corte di Cassazione, *D'onofrio*, secondo cui «non viola il principio di correlazione tra accusa e sentenza la decisione con cui l'imputato, rinviato a giudizio per partecipazione ad associazione mafiosa, sia condannato per aver preso parte ad una diversa articolazione locale della stessa organizzazione criminale operante nel medesimo territorio, non determinando immutazione del fatto, ma una sua mera specificazione, la diversa denominazione del gruppo criminale di riferimento» (C.E.D. n. 281040 – 02); oppure quella della prima sezione della Cassazione penale, n. 15560, del 9 marzo 2022, *Talarico*, secondo cui «Non viola il principio di correlazione tra accusa e sentenza la decisione con cui l'imputato, rinviato a giudizio per partecipazione ad associazione mafiosa, sia condannato per aver preso parte ad un diverso sodalizio, pur dotato di autonomia operativa, in rapporto di subordinazione con la stessa organizzazione criminale, non determinandosi una trasformazione radicale o sostituzione delle condizioni che integrano gli elementi costitutivi dell'addebito associativo» (C.E.D. n. 282968 – 01).

²⁸² Cfr. R. ALAGNA, *op. cit.*, pp. 176-190.

²⁸³ Cfr. M. D'AMICO, *Qualità della legislazione, diritto penale e principi costituzionali*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1996, pp. 42-49; F. VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *La crisi della legalità nel "sistema vivente" delle fonti penali*, cit., pp. 244-259, e nella stessa raccolta v. anche le considerazioni, di analogo tenore, di S. MOCCIA, *La crisi della legalità nella crisi del sistema penale*, pp. 341-358; G. FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., pag. 148.

“partecipare” ad un sodalizio criminoso, quale che esso sia, senza precisazioni aggiuntive su di esso o sulla partecipazione, perché l’organizzazione – in quanto tale – è già ritenuta offensiva dell’ordine pubblico e degli altri beni giuridici presidiati²⁸⁴.

Il diritto vivente dimostra come l’indeterminatezza del contenuto delle fattispecie associative e delle relative contestazioni rende estremamente difficile individuare il “fatto” contestato, anche ai fini dell’applicazione degli artt. 516 e 522 c.p.p.²⁸⁵

L’individuazione del “fatto” e del “fatto diverso” dipende dalle risultanze probatorie ed è, peraltro, fortemente condizionata dalla discrezionalità dell’organo requirente, che è l’unico che gode dei poteri di iniziativa per effettuare una nuova contestazione²⁸⁶.

Questo perché quando vengono contestati reati associativi, il fatto non è costituito da un’entità autonoma e definita sul piano ontologico, ma si identifica in una “organizzazione”, necessariamente plurisoggettiva, la cui stessa esistenza non viene accertata attraverso l’acquisizione di un patto scritto, un “contratto” su cui essa si fonda, ma è desunta da singoli elementi istruttori che, complessivamente considerati, inducono a ritenere che sia stata istituita una sovrastruttura dedicata al crimine²⁸⁷. Il fatto è rappresentato da ciò che è stato raccolto a livello probatorio²⁸⁸.

²⁸⁴ Cfr. S. ALEO, *op. cit.*, pp. 233-245.

²⁸⁵ Cfr. G. FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., pp. 142-146.

²⁸⁶ Cfr. C. GUARNIERI, *La discrezionalità controllata*, in rivista *La Magistratura*, n. 1/2008, pp. 38-40.

²⁸⁷ Cfr. RENZETTI S., *Imputazione generica, principio di correlazione e vizio di motivazione: percorsi alternativi*, cit., pp. 231-242, che nell’articolo commenta una sentenza del giudice di legittimità relativa ad un reato associativo la cui imputazione era stata formulata in modo generico e svolge alcune condivisibili considerazioni di sistema.

²⁸⁸ Cfr. A. NAPPI, *Il problema della prova nei reati associativi*, cit., pp. 207-214.

Nell'accertamento dei reati associativi, la sussistenza della compagine criminale viene ricavata da alcuni elementi sintomatici, come la commissione di reati, la suddivisione dei soggetti coinvolti in ruoli, la continuità negli schemi operativi o la presenza di strumenti a disposizione per il compimento di specifiche attività²⁸⁹.

L'associazione è un'entità che viene ricostruita con inferenze logiche attraverso le manifestazioni in cui si è esternata, come le risorse umane e materiali di cui si serve, i delitti commessi, i mezzi e i risultati istruttori acquisiti, le fonti di prova e le prove, le tracce che essa lascia sui soggetti che vengono a vario titolo coinvolti, subendone l'operato o contribuendovi. D'altronde, come è stato osservato spesso nella comunità scientifica, i reati associativi riuniscono condotte diverse, da un punto di vista storico e materiale, che in modo teleologico vengono considerate unitariamente, la cui repressione è però essenziale per motivi di ordine pubblico²⁹⁰. Per quanto sia considerevole e pregevole questa esigenza, in ogni caso, il diritto di difesa dovrebbe essere salvaguardato, sempre e comunque, e a tale scopo la chiarezza dell'imputazione rappresenta la prima ed indispensabile garanzia²⁹¹.

²⁸⁹ cfr. A. CORVI, *op. cit.*, pp. 385-386.

²⁹⁰ Cfr. S. ALEO, *op. cit.*, pp. 15-35.

²⁹¹ Altrimenti l'accusa finisce per identificarsi in una *criptoimputazione*. V. anche P. FERRUA, *Difesa (diritto di)*, cit., pp. 466-468, che evidenzia proprio che il primo presupposto per garantire il diritto di difesa è costituito dalla chiarezza dell'accusa, e F. RUGGERI, *Processo e sistema sanzionatorio: alla ricerca di una "nuova" relazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 4/2017, pp. 90-91, che in relazione ai rapporti tra diritto penale sostanziale e processo, osserva che «*le fattispecie incriminatrici sono in diversa misura trasformate e piegate alle esigenze processuali di carattere probatorio. Il legislatore configura le norme penali secondo le necessità del processo. (Si pensi ex multis all'estensione dei reati di sospetto e di pericolo pre sunto, di più facile accertamento, ovvero alla istituzione dell'art. 416-bis c.p., da molti ritenuto superfluo rispetto all'art. 416 c.p., se non nell'ottica di imporre una ben precisa*

A queste difficoltà si aggiunge, poi, la natura permanente che i reati associativi presentano e che rende la contestazione ancora più incerta, soprattutto nei casi di contestazione aperta²⁹².

*strategia inve stigativa per le associazioni di stampo mafioso). E la giurisprudenza, a sua volta, quando le fattispecie, pure così costruite, non soddisfano le esigenze di accertamento, si permette esegesi agli incerti confini del divieto di analogia, in spregio al principio di legalità» (pag. 91) e conclude esprimendo piena condivisione verso la tesi di A. Gargani, espressa in *Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia: la prova della tipicità “oltre ogni ragionevole dubbio”*, che l’autrice cita testualmente, secondo cui ormai è innegabile «il fenomeno processualizzazione della diritto penale» (pag. 91).*

²⁹² Cfr. G. INSOLERA e T. GUERINI, *op. cit.*, pp. 57-60.

In giurisprudenza, v. tra le altre la sentenza della seconda sezione della Cassazione penale, n. 20098, del 3 giugno 2020, *Buono*, o quella n. 8944, della stessa sezione, del 19 dicembre 2019, *Stelitano*, o ancora quella della seconda sezione, n. 37104, del 13 giugno 2023, *Aligi*, in cui è stato ribadito che «nei reati permanenti in cui la contestazione sia effettuata nella forma cd. “aperta” o a “consumazione in atto”, senza indicazione della data di cessazione della condotta illecita, la regola processuale secondo cui permanenza si considera cessata con la pronuncia della sentenza di primo grado non equivale a presunzione di colpevolezza fino a quella data, spettando all’accusa l’onere di fornire la prova a carico dell’imputato in ordine al protrarsi della condotta criminosa fino all’indicato ultimo limite processuale e all’imputato l’onere di allegazione di eventuali fatti interruttivi della partecipazione al sodalizio. (Fattispecie relativa alla partecipazione ad associazione per delinquere di tipo mafioso, in cui era necessario individuare il momento dell’eventuale cessazione dell’appartenenza degli imputati al sodalizio criminoso, in particolare nel caso di modifica “in pejus” del trattamento sanzionatorio a seguito di successione di leggi nel tempo)» (C.E.D. n. 285414 – 01). Peraltro, il diritto vivente è consolidato nel senso di ritenere che in caso di associazione di tipo mafioso, la permanenza non viene interrotta nemmeno dallo stato di detenzione custodiale o di carcerazione in cui si trovi l’imputato durante il procedimento. Sul punto, v. ad esempio la sentenza della sesta sezione della Cassazione penale, n. 1162, del 14 ottobre 2021, *Di Matteo*, in cui la Corte ha ricordato che «in tema di associazione per delinquere di stampo mafioso, il sopravvenuto stato detentivo non esclude la permanenza della partecipazione al sodalizio, che viene meno solo in caso di cessazione della consorceria criminale ovvero nelle ipotesi, positivamente acclarate, di recesso o esclusione del singolo associato. (In motivazione la Corte ha precisato che la rescissione del legame può essere desunta, a titolo meramente esemplificativo, da un lungo periodo di detenzione in assenza di contatti con la consorceria, dal trasferimento in luogo distante da quello della sua operatività, o da una contrapposizione interna al sodalizio seguita dall’allontanamento di uno dei sodali, elementi in relazione ai quali

Come chiarito dalla dottrina e dalla giurisprudenza, anche costituzionale, la contestazione in forma “aperta” dei reati previsti dagli artt. 416 e 416 c.p. rappresenta un effetto fisiologico della loro natura permanente.

Le già menzionata sentenza n. Sezioni Unite n. 11021 del 1998 ha precisato che la contestazione in forma aperta rappresenta, anzi, una necessità e trova una sua giustificazione nel principio di obbligatorietà dell’azione penale, sancito dall’art. 112 della Costituzione.

Infatti, se non si ammettesse la possibilità di includere nell’imputazione la protrazione della condotta che configura il reato, per il periodo di tempo che va dall’esercizio dell’azione penale alla sentenza, si dovrebbe onerare il pubblico ministero di contestare continuamente il fatto nuovo o diverso, o di riesercitare l’azione, essendo l’azione penale obbligatoria, ma questo darebbe origine ad innumerevoli problemi dal punto di vista pratico; oppure, in alternativa, si dovrebbe ammettere l’esistenza di zona grigia di impunità, che si colloca dal momento in cui l’imputato viene rinviato a giudizio fino alla data della sentenza²⁹³. Ma quest’ultima soluzione non è predicabile, in quanto si scontra con l’intero sistema penale e processuale penale.

Proprio per questo motivo, nella sentenza viene accolta l’interpretazione secondo cui in caso di reato permanente la cui condotta non sia cessata, ma perduri al tempo dell’esercizio

grava sull’interessato un mero onere di allegazione e che non devono essere contrastati da altri significativi dati di segno contrario)», C.E.D. n. 282661 – 02.

²⁹³ Cfr. i paragrafi dal n. 8.3 al n. 8.10 della sentenza, alle pp. 9-11.

dell'azione penale, l'imputazione può essere lasciata "aperta" e includere tutto il periodo di permanenza, fino alla sentenza.

La Suprema Corte conclude osservando che, in tale ipotesi, non può ravvisarsi alcuna violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza, previsto dall'art. 521 c.p.p., non dovendo il pubblico ministero contestare il "fatto nuovo" o "diverso", perché l'imputazione include la contestazione del reato permanente per tutta la protrazione dell'offesa, dall'esercizio dell'azione penale alla data della sentenza che accerta il fatto²⁹⁴.

Sebbene questo sia il principio di diritto ormai granitico in diritto vivente, la contestazione aperta presenta numerosi problemi, sia in relazione ai diritti di difesa dell'imputato che all'armonia del sistema nel suo complesso.

Infatti, quanto al primo dei due profili, tale principio «*spoglia l'imputato di ogni possibilità di difendersi, nel corso del giudizio, sui fatti in via di accadimento, eppure mai formalmente contestati*», poiché mentre egli è messo a conoscenza della «*parte della fattispecie già realizzatasi*», rispetto alla quale può articolare la sua strategia, rimane all'opposto «*oscuro e suscettibile di improvvisi rimaneggiamenti tutto lo sviluppo successivo alla data riportata nel capo d'imputazione*»²⁹⁵.

Con riguardo al secondo, questo *modus operandi* contrasta con la *ratio* delle prescrizioni contenute nel codice di rito aventi ad oggetto l'obbligo di contestare, «*in forma chiara e precisa, l'accadimento storico, anche nella sua dimensione temporale*»²⁹⁶, e

²⁹⁴ In questi termini il paragrafo n. 8.10 della sentenza, a pag. 11.

²⁹⁵ Così G. FIORELLI, *L'imputazione latente*, cit., pag. 124.

²⁹⁶ *Ivi*, pag. 123.

con l'intenzione espressa dal legislatore con i più recenti interventi normativi, nell'ambito della riforma Cartabia, di rendere l'imputazione più determinata possibile²⁹⁷.

Peraltro, la contestazione aperta è oggetto di alcune prassi che rendono ancora meno prevedibile l'individuazione del momento di interruzione della permanenza.

Infatti, si verifica spesso che nel corso del giudizio il pubblico ministero modifichi l'imputazione "chiudendo" la contestazione, che originariamente era stata redatta in forma aperta. In queste ipotesi, il pubblico ministero individua una data nella quale delimita la durata del reato permanente, che quindi si estende dal momento in cui è stata esercitata l'azione penale fino al giorno in cui è stata "chiusa" la contestazione²⁹⁸.

Tale operazione può essere liberamente effettuata dal pubblico ministero, in base alla strategia che vuole seguire. Ad esempio, la chiusura dell'imputazione potrebbe essere determinata dall'accertamento di elementi che dimostrano che la condotta naturalistica da cui dipende il reato è cessata, oppure dalla scelta di

²⁹⁷ Cfr. W. NOCERINO, *Le modifiche "fisiologiche" dell'imputazione e i rinnovati poteri di controllo del giudice dell'udienza preliminare*, cit., pp. 14-17.

²⁹⁸ Cfr., tra le altre, la sentenza della prima sezione della Cassazione penale, n. 8759, del 25 ottobre 2022, *Crea*, in cui è stato precisato che «la delimitazione del "tempus commissi delicti" del delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso inizialmente contestato in forma "aperta", operata dal pubblico ministero in udienza, quale forma anticipata di interruzione giudiziale della permanenza, non integra una ritrattazione dell'azione penale, atteso che per tale deve intendersi solo l'iniziativa unilaterale del pubblico ministero volta ad eliminare elementi essenziali o circostanziali dell'imputazione sottoposta al vaglio del giudice con l'esercizio dell'azione penale» (C.E.D. n. 284212 – 01).

restringere il campo, anche per riesercitare nuovamente l'azione per lo stesso reato dopo averlo frammentato²⁹⁹.

Questa operazione incide sull'imputazione e sulla configurazione del fatto, anche ai fini del giudizio di identità o diversità ai sensi dell'art. 516 c.p.p., in quanto altera la collocazione temporale e l'estensione cronologica della condotta.

Peraltro, dalla "chiusura" dell'imputazione derivano conseguenze di rilievo non solo ai fini del giudizio di proscioglimento o condanna, ma anche di disciplina del reato, in relazione a tutti gli istituti in cui viene in rilievo il *tempus commissi delicti*, come l'individuazione della legge applicabile in caso di successione di leggi nel tempo o la prescrizione³⁰⁰.

Proprio per tale ragione, è essenziale la funzione di garanzia che viene svolta dall'autorità giudiziaria, che nel corso del giudizio è tenuta a valutare la correttezza dell'operato dell'organo requirente, affinché non compia abusi dello strumento processuale o violazioni normative del sistema, anche occulte³⁰¹.

Preso atto di questa situazione, che rappresenta lo stato dell'arte, connotata da peculiarità evidenti e foriera di equilibri molto delicati, deve essere adesso esaminato il rapporto tra i reati permanenti – in cui rientrano quelli associativi – e la proposta avanzata sul concetto di "fatto", attraverso cui misurare l'identità o la diversità ai fini dell'applicazione dell'art. 516 c.p.p.

²⁹⁹ Cfr. G. SANTALUCIA, *op. cit.*, pag. 100.

³⁰⁰ Cfr. A. AIMI, *op. cit.*, pp. 9-19.

³⁰¹ Cfr. G. SANTALUCIA, *op. cit.*, pp. 103-108; v. anche E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, pp. 27-31; F. CALLARI, *L'abuso del processo penale tra diritto alla prova delle parti e poteri probatori del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1/2018, pp. 182-183; G. UBERTIS, *Dovere di prova del pubblico ministero ed epistemologia giudiziaria*, cit., pp. 4-7.

Questa ipotesi è più delicata delle altre, perché in caso di reati permanenti, e soprattutto di reati associativi, la fattispecie astratta tende ad essere meno determinata e ad essere caratterizzata da plurime condotte che si prolungano nel tempo, protraendo l'offesa.

Ebbene, così come avviene per le altre fattispecie e per i reati colposi, anche in questo caso considerare il “fatto” rilevante ai sensi dell'art. 516 c.p.p. come l'insieme di tutti gli elementi che integrano il reato dal punto di vista strutturale, perché previsti dalla norma incriminatrice, e che si sono materializzati nella vicenda di specie, uno per uno, è una soluzione realizzabile e può portare ad un'applicazione più omogenea e prevedibile dell'istituto.

In particolare, con riguardo ai reati permanenti, far rientrare nella nozione di “fatto” gli elementi costitutivi del reato e gli elementi materiali dell'accadimento storico in cui esso si è concretizzato, come la condotta – anche plurima – che è stata tenuta dal soggetto, o le modalità in cui si è estrinsecata, significa includere necessariamente la componente temporale.

Proprio per questo, l'interpretazione che si propone non pregiudica la possibilità di sollevare una contestazione aperta, né di “chiuderla”, giacché la durata del reato rappresenta già di per sé un elemento costitutivo della fattispecie, previsto dalla norma incriminatrice a livello strutturale e normativo, e necessario ai fini dell'integrazione del fatto di reato dal punto di vista storico e concreto.

Peraltro, questa impostazione può essere ancora più utile in caso di reati associativi perché in queste tipologie delittuose, la condotta concreta identifica la partecipazione contestata.

Come già detto, infatti, i reati associativi sono previsti da fattispecie indeterminate, con un ampio margine applicativo, e sono caratterizzati da un peculiare accertamento, che tende a far coincidere la condotta di partecipazione contestata con i risultati istruttori raccolti. Quando viene contestata la partecipazione al sodalizio criminoso, l'imputazione tende ad assumere il contenuto dei risultati istruttori.

Facendo applicazione della nuova proposta interpretativa sul fatto, il “fatto” è diverso se i suoi elementi strutturali, normativamente previsti, che si sono estrinsecati attraverso condotte umane e che sono stati accertati nel corso del giudizio, non coincidono con la descrizione che di essi è contenuta nell'imputazione.

Con riferimento ai reati associativi, questo significa che se nel corso del dibattimento, le risultanze istruttorie individuano condotte diverse da quelle addebitate, il fatto accertato è diverso da quello contestato.

Ad esempio, se ad un soggetto è stato contestato di partecipare ad un'associazione, perché prendeva parte alle riunioni di quest'ultima, e ciò è stato formalizzato nell'imputazione, ma nel corso del giudizio emerge, invece, che questo soggetto, in luogo di partecipare alle riunioni, si limitava a custodire beni per conto di altri, o a mettere a disposizione un appartamento per gli incontri, il fatto è diverso e va debitamente contestato.

Questo perché, dal punto di vista strutturale, la fattispecie incrimina la *partecipazione volontaria* e nell'imputazione essa viene

ricollegata alla condotta di presenziare alle riunioni del gruppo; se però si accerta in giudizio che il soggetto non partecipava agli incontri, ma custodiva beni di altri componenti del gruppo, o metteva a disposizione un proprio appartamento, la partecipazione volontaria assume un'altra forma, la cui rilevanza penale deve essere accertata.

Il comportamento contestato, che è stato qualificato come reato, non coincide con quello accertato, ma è proprio il comportamento contestato che conferisce una dimensione concreta e materiale alla fattispecie incriminatrice, che punisce “la partecipazione”.

In conclusione, dunque, si ritiene che anche in tale ipotesi possa trovare applicazione l'interpretazione secondo cui il “fatto” previsto dall'art. 516 c.p.p. si identifica con la “fattispecie processualizzata”.

Conclusioni

Nel diritto processuale penale, non esiste una nozione unitaria di fatto. Ogni istituto di cui il “fatto” è parte integrante assume una sua autonomia e una sua funzione nel sistema.

Viceversa, nel diritto penale sostanziale la nozione di “fatto” è ben definita e tende ad identificarsi con il reato, oppure con l'accadimento storico penalmente rilevante.

Lo studio è stato condotto tenendo ferma questa consapevolezza, ma anche intravedendo nel “fatto diverso”, di cui si occupa l'art. 516 c.p.p., uno dei pochi casi in cui il significato del termine, così diverso nelle due discipline, può invece coincidere.

Il tema è stato indagato seguendo un ordine che rispecchia le vicende a cui l'imputazione, che descrive il “fatto”, va incontro durante il procedimento, a partire dall'udienza preliminare, alle nuove contestazioni in dibattimento, fino alla sentenza.

È stata esaminata dapprima l'evoluzione normativa della disciplina dell'imputazione, dal vecchio codice a quello vigente, con approfondimenti sulle novità introdotte dalla riforma Cartabia per la fase dell'udienza preliminare, e in seguito la disciplina delle nuove contestazioni.

Rispetto al fatto diverso, sono stati indagati il ruolo del pubblico ministero, i diritti dell'imputato e la funzione del giudice. Sono stati oggetto di studio anche il potere del giudice di riqualificare il fatto, le interferenze tra riqualificazione del fatto e nuove contestazioni, il potere del pubblico ministero di qualificare in chiave giuridica gli elementi acquisiti, il principio di correlazione tra accusa e sentenza e

le ripercussioni che le nuove contestazioni o la riqualificazione del fatto possono avere sul piano probatorio, nonché il rapporto tra *thema probandum* e *thema decidendum*, con riguardo alle principali tesi formulate in materia di epistemologia giudiziaria.

È stato ricostruito il dibattito scientifico che si è sviluppato intorno al concetto di *fatto*, prestando particolare attenzione alle tesi dei penalisti sostanziali e degli studiosi del processo penale.

Sono stati indagati anche gli ambiti in cui l'applicazione dell'istituto del fatto diverso presenta i maggiori risvolti problematici, soprattutto in diritto vivente, ovvero i reati colposi e i reati permanenti, in cui rientrano i reati associativi.

All'esito della ricerca, è maturata la convinzione che il fatto diverso, previsto dall'art. 516 c.p.p., coincide con la "fattispecie processualizzata", per ragioni che sono state esposte nel lavoro e che si fondano altresì sui principi costituzionali e sulla necessità di garantirne l'osservanza.

Questo approdo interpretativo è derivato dal convincimento, maturato nel corso della ricerca, che per quanto sia necessario consentire al pubblico ministero di modificare l'imputazione nel corso del giudizio, e garantire all'imputato e al giudice di verificare l'osservanza delle norme che prevedono questa possibilità, è anche vero che la disciplina che regola la materia delle nuove contestazioni non può essere troppo rigida.

Le fattispecie criminosi sono eterogenee, gli accadimenti che vengono perseguiti nelle aule giudiziarie sono vicende storiche molto singolari, e provare a determinare in modo aprioristico quante e quali alterazioni può subire il fatto addebitato darebbe origine ad uno

sforzo immane e che, peraltro, finirebbe comunque per non avere la capacità di includere tutto ciò che potrebbe verificarsi durante il processo.

Nel corso del lavoro, la soluzione che è stata proposta è stata anche “messa alla prova”, applicandola alle fattispecie più problematiche.

Non è apparsa, invece, una soluzione congrua o plausibile differenziare il regime da seguire per contestare la diversità del fatto a seconda delle caratteristiche o del tipo di reato. Difatti, pur essendo stata operata dagli studiosi e dalla giurisprudenza una ripartizione tra le varie fattispecie che presentano caratteristiche comuni, il reato è e resta una categoria unitaria. Il regime dell'imputazione non può essere frammentato, sia per la difficoltà di stabilire una disciplina adeguata ed equilibrata a per ciascuna categoria delittuosa, che per il rischio di applicazioni diseguali e di trattamenti diversi in casi uguali, essendo l'accertamento della responsabilità penale un campo in cui fatto e diritto si intersecano e si condizionano a vicenda, di continuo.

Gli esiti sarebbero infelici. E a riprova, discipline così dettagliate non si rinvencono nemmeno in ordinamenti stranieri.

Proprio per questo, il legislatore non può che stabilire che se “*il fatto risulta diverso*” da come addebitato, deve essere debitamente contestato all'imputato, a pena di trasmissione degli atti al pubblico ministero da parte del giudice, ai sensi dell'art. 521 c.p.p., o di nullità della sentenza per difetto di contestazione, ai sensi dell'art. 522 c.p.p.

BIBLIOGRAFIA

- ADORNO R., *La fisionomia del thema probandum nel processo penale*, in *Il Foro italiano*, n. 4/2013, p. 130 ss.
- ADORNO R., *Le variabili dibattimentali nella posizione del tema di prova*, in *Il Foro Italiano*, n. 6/2013, p. 192 ss.
- AIMI A., *La fattispecie di durata. Contributo alla teoria dell'unità o pluralità di reato*, Torino, 2020.
- AIUTI V., *Le Nuove Contestazioni*, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, diretto da G. Spangher, A. Marandola, G. Garuti, L. Kalb, vol. II, *Misure cautelari. Indagini preliminari. Giudizio*, a cura di A. Marandola, Milano-Torino, 2015, p. 1345 ss.
- ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, Bologna, 2007.
- ALEO S., *Sistema penale e criminalità organizzata*, Milano, 2005.
- ALLEGRA G., *Azione e sentenza nel processo penale*, Torino, 1930.
- ALVINO F., *Il controllo giudiziale dell'azione penale: appunti a margine della "Riforma Cartabia"*, in *Sistema Penale*, n. 3/2022, p. 27 ss.
- AMARELLI G., *Dalla legolatria alla post-legalità: eclissi o rinnovamento di un principio?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3/2018, p. 1406 ss.
- AMARELLI G., *Stragi mafiose e responsabilità dei mandanti: la Corte nissena ravvisa (con qualche difficoltà) il concorso morale anche di Matteo Messina Denaro*, in *Sistema penale*, 8 novembre 2021, p. 1 ss.
- AMARELLI G., *La tipicità debole della partecipazione mafiosa e l'affiliazione rituale: l'incerta soluzione delle Sezioni Unite tra limiti strutturali del 416-bis c.p. e alternative possibili*, in *Diritto penale e processo*, n. 6/2022, p. 786 ss.
- AMBROSETTI E. M., *Abolitio criminis e modifica della fattispecie*, Padova, 2005.
- AMODIO E., *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milano, 1989.
- AMODIO E., *Filtro "intraneo" e filtro "estraneo" nella nuova disciplina del controllo per il rinvio a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 14 ss.
- ANGELONI G. C., *Sulla contestazione dei reati colposi*, in *Giust. pen.*, 1962, p. 297 ss.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1963.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. II, Milano, 2003.
- APRILE E., *Intercettazioni di comunicazioni*, in *Trattato di Procedura Penale*, diretto da G. Spangher, vol. II, *Le prove*, a cura di A. Scalfati tomo 1, Torino, 2009, p. 475 ss.

- APRILE E., *Sull'applicabilità dell'art. 671 c.p.p. a condotte frazionate di un reato permanente, oggetto di due o più condanne, in una chiarificatrice sentenza della Corte Costituzionale*, in *Cassazione penale*, n. 6/2018, p. 1982 ss.
- ARRU A. A., *L'applicazione della pena su richiesta delle parti, Procedimenti speciali*, tomo I, a cura di L. Filippi, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Spangher, Torino, 2008, p. 3 ss.
- ATTILI V., *Dalla struttura alla funzione (probatoria): il "tipo colposo" nel crogiolo dell'accertamento giudiziale*, in *Cassazione penale*, n. 4/2012, p. 1571 ss.
- BARGI A., *Cultura del processo e concezione della prova*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, vol. I, *Il sistema della prova*, Torino, 2008, p. 19 ss.
- BARGI A., *Caratteristiche dei procedimenti speciali nel processo penale*, in *La giustizia penale differenziata*, coord. da F. Giunchedi, Torino, 2010, p. 35 ss.
- BARGI A., *La prova indiziaria nell'accertamento del fatto di partecipazione o di concorso nell'associazione mafiosa ed in altre associazioni di criminalità organizzata*, in *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. Bargi, Torino, 2013, p. 913 ss.
- BARGI A., *Decisione sul fatto incerto*, in *Dig. disc. pen.*, aggiorn. n. VIII, Torino, 2014, p. 209 ss.
- BARGI A., *La prevedibilità della decisione (o del diritto?) (Fatto, fattispecie, tipicità e principi costituzionali nel diritto penale sostanziale e processuale)*, in *Annali di Archivio Penale, Ricordando Giovanni Conso. Scritti raccolti da Alfredo Gaito e G. P. Voena*, 2024, Pisa, p. 15 ss.
- BARTOLI R., *Sulla struttura del reato permanente: un contributo critico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, n. 1/2001, p. 137 ss.
- BARTOLI R., *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005.
- BARTOLI R., *La recidiva tra prassi e Costituzione. La recidiva davanti allo specchio della Costituzione*, in *Diritto penale e processo*, n. 12/2012, suppl. *Gli Speciali*, p. 14 ss.
- BARTOLI R., *Lettura funzionale e costituzionale della recidiva e problemi di razionalità del sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1695 ss.
- BARTOLI R., *Recidiva obbligatoria ex art. 99.5 c.p.: la Corte costituzionale demolisce l'ultimo automatismo*, in *Giurisprudenza italiana*, 2015, p. 2484 ss.
- BARTOLI R., *Fonti della colpa*, in *Enc. del diritto, I tematici*, vol. II, *Reato colposo*, a cura di M. Donini, Milano, 2021, p. 519 ss.
- BASILE F., *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in *La prova dei fatti psichici*, a cura di G. De Francesco, C. Piemontese e E. Venafrò, Torino, 2010, p. 73 ss.
- BASILE F. e TURONE G., *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2024.
- BELLAVISTA G., *Sullo stato attuale della scienza del diritto processuale penale in Italia*, in *Studi in Memoria di Arturo Rocco*, Milano, 1952, pp. 151 ss.

- BELLIZI E., voce *Giurisdizione penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 1 ss.
- BETTI E., *Teoria generale dell'interpretazione*, vol. I, Milano 1955.
- BETTIOL G., *La correlazione fra accusa e sentenza nel processo penale*, Milano, 1936.
- BERBADO A. P., *Sulla cessazione della permanenza in caso di c.d. "contestazione aperta"*, in *Cassazione penale*, n. 1/2009, p. 238 ss.
- BERNASCONI A., DE CARO A., FURGIUELE A., MENNA M., PANSINI C., SCALFATI A., TRIGGIANI N. Valentini C. (a cura di), *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, 2018.
- BIONDI F. e ZANON N., *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2024.
- BITONTI A., *Doppio binario*, in *Dig. disc. pen.*, aggiorn. n. III, tomo I, Torino, 2005, p. 393 ss.
- BLAIOTTA R., *La responsabilità medica: nuove prospettive per la colpa*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità, le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di Massimo Donini e Renzo Orlandi, Atti del Convegno tenuto a Ravenna nel 2012, Bologna 2013, pp. 313 ss.
- BONFIGLIONI A., *Il sequestro di persona a scopo di estorsione*, sub art. 630 c.p., in *Trattato di diritto penale* a cura di A. Manna, M. Papa, S. Canestrari, A. Cadoppi, *Parte speciale*, vol. X, Torino, 2011, p. 278 ss.
- BONTEMPELLI M., *Il procedimento di oblazione*, in *Procedimenti speciali*, vol. III, a cura di G. Garuti, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, diretto da G. Spangher, A. Marandola, G. Garuti, L. Kalb, Milano-Torino, 2015, p. 474 ss.
- BRASCHI S., *Natura giuridica e consumazione del reato di costruzione abusiva*, in *Giurisprudenza italiana*, ottobre 2023, p. 2175 ss.
- BRICHETTI G., *La modificazione dell'accusa nell'istruzione e nel giudizio penale*, Napoli, 1956.
- BRUNELLI D., *Riflessioni sulla colpa con previsione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, pp. 1278 ss.
- CABIALE A., *Il contraddittorio sulla riqualificazione giuridica: da garanzia difensiva (nella CEDU) a strumento di legittimazione nella prassi (in Cassazione)*, in *Cassazione penale*, n. 1/2015, p. 217 ss.
- CAIANIELLO M., *Alcune considerazioni in tema di imputazione formulata in modo alternativo*, in *Cassazione penale*, 1997, p. 2468 ss.
- CAIANIELLO M., *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 *La giustizia penale*, 2007, p. 165 ss.
- CAIANIELLO M., *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni. Il prevalere delle tutele difensive sulle logiche negoziali, nota a Corte cost., sent. 14 dicembre 2009, n. 333*, in *Giur. cost.*, fasc. 6/2009, p. 4957 ss.

- CAIANIELLO, M., *Imputazione e garanzia: la contestazione e la qualificazione del fatto nel reato colposo*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità, le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di Massimo Donini e Renzo Orlandi, Atti del Convegno tenuto a Ravenna nel 2012, Bologna 2013, p. 341 ss.
- CALABRESE F., *Il concetto di associazione mafiosa nella sua evoluzione interpretativa. Un precario equilibrio tra dogmatica e politica criminale*, Torino, 2025.
- CALAMANDREI I., *Diversità del fatto e modifica dell'imputazione nel codice di procedura penale del 1988*, in *Riv. it. di diritto e proc. penale*, fasc. n. 3/1996, p. 634 ss.
- CALAMANDREI P., che nel celebre articolo *Il giudice e lo storico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, p. 105 ss.
- CALAMANDREI P., *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, 1959.
- CALETTI G. M. e MATTHEUDAKIS M. L., *La fisionomia dell'art. 590-sexies c.p. dopo le Sezioni Unite tra "nuovi" spazi di graduazione dell'imperizia e "antiche" incertezze*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 4/2018, p. 25 ss.
- CALLARI F., *L'abuso del processo penale tra diritto alla prova delle parti e poteri probatori del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1/2018, p. 177 ss.
- CALOGERO G., *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*, Padova, 1937.
- CAMON A., CESARI C., DANIELE M., DI BITONTO M. L., NEGRI D. PAULESU P. P. (a cura di), *Fondamenti di procedura penale*, Milano-Vicenza, 2023.
- CANEPA A., *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Torino, 2011.
- CANESTRARI S., TORRE V. e MATTHEUDAKIS M. L., *La struttura soggettiva della fattispecie, La colpa*, in *Diritto penale*, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, Michele Papa, tomo 1, Milano, 2022, p. 446 ss.
- CANTONE R., *Associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, VI aggiorn., Torino, 2011, p. 30 ss.
- CANESCHI G., *Le modifiche relative all'udienza preliminare*, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, vol. II, *Nuove dinamiche del procedimento penale*, a cura di T. Bene, M. Bontempelli, L. Lupària Donati, Torino, 2024, p. 135 ss.
- CANNIZZARO E., *La cornice europea*, in *Diritti della persona e nuove sfide del processo penale*, Atti del XXXII convegno nazionale di Salerno, 25-27 ottobre 2018, Milano, 2019 p. 35 ss.
- CAPONE A., *Diritto alla prova e obbligo di motivazione*, in *Ind. pen.*, 2002, p. 23 ss.
- CAPONE A., *Iura novit curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Padova, 2010.
- CAPONE A., *La ricezione della massima iura novit curia nel processo penale. Profili storici*, in *Annali dell'Università degli studi Mediterranea di Reggio Calabria*, n. 1/2010, p. 125 ss.

- CAPONE A., *Per una dogmatica dell'abnormità*, in *Riv. di dir. proc.*, 2016, p. 68 ss.
- CAPONE A., *Much ado about nothing. Obblighi convenzionali e riqualificazione giuridica del fatto*, in *La legislazione penale*, 30.03.2017, p. 1 ss.
- CAPONE A., *La motivazione della sentenza*, in *Indagini preliminari e giudizio di primo grado, Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di L. Giuliani e R. Orlandi, Torino, 2018, p. 297 ss.
- CAPONE A., *Uno sguardo alla prassi: processi di mafia e teste di p.g.*, in *Sistema penale*, n. 11/2022, p. 21 ss.
- CAPONE A., *I rimedi in tema di udienza preliminare*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 5/2023, p. 1194 ss.
- CAPONE A., *La prova come atto processuale*, in *Archivio penale*, n. 2/2025, p. 1 ss.
- CAPONE A., *Reati colposi e correlazione tra accusa e sentenza*, in *Cassazione penale*, n. 4/2025, p.1394 ss.
- CAPONE A., *La denuncia riservata. Genesi e metodo delle mafie, limiti della legislazione antimafia e spunti per una strategia processuale di contrasto*, Torino, 2025.
- CAPRIOLI F., *La scienza "cattiva maestra": le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *Cass. pen.*, n. 9/2008, p. 3520 ss.
- CARNELUTTI F., *La lotta del diritto contro il male*, in *Il Foro italiano*, 1944-1946, vol. LXIX, p. 1 ss.
- CARNELUTTI F., *Cenerentola*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, p. 1 ss.
- CARNELUTTI F., *Profilo dei rapporti tra diritto e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 11 ss.
- CARNELUTTI F., *Rapporto della decisione penale con l'imputazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 161 ss.
- A. CARRATTA, *La decisione giusta e i suoi presupposti*, in *Riv. tri. dir. proc. civile*, n. 3/2023, p. 785 ss.
- CARUSO G., *Struttura e portata applicativa dell'associazione di tipo mafioso*, in *Le associazioni di stampo mafioso*, a cura di B. Romano, Torino, 2015, p. 27 ss.
- CASCONE G., *sub art. 516, art. 517, art. 518, art. 519, art. 520, art. 521, art. 522*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, vol. IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, a cura di B. Bertolini, F. Cananzi, G. Cascone, I. Ciarniello, G. Fidelbo, C. Gabrielli, E. Gallucci, R. M. Geraci, G. L. A. Marchini, W. Nocerino, A. Panetta, E. Perusia, I. Sforza, R. Zizanovich, coord. di P. Bronzo e E. Gallucci, Milano, 2020, p. 768 ss.
- M. CASSANO e C. CONTI, *Due opposte letture della riforma Cartabia: mero efficientismo o ritorno al sistema?*, in *Diritto penale e processo*, n. 10/2023, p. 1257 ss.
- CASSIBBA F., *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Milano, 2007.

- CASSIBBA F., *L'imputazione e le sue vicende*, Milano, 2016.
- CASSIBBA F., *Nuove contestazioni e riti alternativi: necessitato protagonismo della Consulta e perdurante silenzio del legislatore (Osservazione a Corte cost., 5 luglio 2018 n. 141)*, in *Giur. cost.*, 4/2018, p. 1618 ss.
- CASTRONUOVO D., *La colpa "penale". Misura soggettiva e colpa grave*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1723 ss.
- CASTRONUOVO D., *La contestazione del fatto colposo: discrasie tra formule prasseologiche d'imputazione e concezioni teoriche della colpa*, in *Cassazione penale*, 2002, p. 3836 ss.
- CASTRONUOVO D., *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell'interazione psichica*, in *La prova dei fatti psichici*, a cura di G. De Francesco, C. Piemontese, E. Venafrò, Torino, 2010, p. 165 ss.
- CASTRONUOVO D., *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del "penale" nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 02.07.2011, p. 1 ss.
- CASTRONUOVO D., *Colpa penale*, in *Enc. del diritto, I tematici*, vol. II, *Reato colposo a cura di M. Donini*, Milano, 2021, p. 200 ss.
- CARUSO G., *La discrezionalità penale tra «tipicità classificatoria» e «tipologia ordinale»*, Padova, 2009.
- CATALANO E. M., *L'accertamento dei fatti processuali*, in *L'indice penale*, 2002, p. 521 ss.
- CATALANO E. M., *L'abuso del processo*, Milano, 2004.
- CATALANO E. M., *Prova (canoni di valutazione della)*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornam. n. IV, tomo II, Torino, 2008, p. 793 ss.
- CATALANO E. M., *Prove, presunzioni ed indizi*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, vol. I, *Il sistema della prova*, Torino, 2008, p. 225 ss.
- CATALANO E. M., *Requisiti investigativi, procedimento probatorio e decisione nei procedimenti di mafia*, in *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. Bargi, Torino, 2013, p. 1009 ss.
- CAVALIERE A., *Il concorso eventuale nel reato associativo*, Napoli, 2003.
- CAVALIERE A., *I reati associativi tra teoria, prassi e prospettive di riforma*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, p. 146 ss.
- CAVALLARI V., voce *Contestazione dell'accusa*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 631 ss.
- CENTAMORE G., *L'applicazione dei principi dell'art. 6 C.E.D.U. in materia di riqualificazione giuridica del fatto: fra orientamenti "tradizionali" e nuove prospettive*, Nota a Cass. pen., sez. II, sent. 12 novembre 2012 (dep. 14 gennaio 2013), n. 1625, Pres. Macchia, Rel. Rago, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 16 ottobre 2013, p. 1 ss.
- CERACENI L., *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, 2007.

- CESARI C., *Prova (acquisizione della)*, in *Dig. disc. pen.*, aggiorn. n. II, Torino, 2004, p. 694 ss.
- CHIAVARIO M., *Il pubblico ministero organo di giustizia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 714 ss.
- CHIOVENDA G., *L'azione nel sistema dei diritti*, Bologna, 1903.
- CISTERNA A., *Chiamata in correità*, in *Dig. disc. pen.*, agg. IV, tomo I, Torino, 2008, p. 92 ss.
- CIVELLO G., *La "colpa eventuale" nella società del rischio – Epistemologia dell'incertezza e "verità soggettiva" della colpa*, Torino, 2013.
- CIVELLO G., *Prevedibilità e reato colposo*, in *Enc. del diritto, I tematici*, vol. II, *Reato colposo a cura di M. Donini*, Milano, 2021, p. 1004 ss.
- COCO G., *Reato istantaneo, di durata e a più fattispecie. Questioni controverse di unità e pluralità*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 2/2017, p. 374 ss.
- COCO P., *L'imputazione del contributo causale atipico*, Napoli, 2008.
- COMANDUCCI P., *La motivazione in fatto*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, 1992, p. 219 ss.
- CONSO G., *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Milano, 1955.
- CONSO G., *Accusa e sistema accusatorio (dir. process. pen.)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 330 ss.
- CONSO G., *Vero e falso nei principi generali del processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, p. 289 ss.
- CONSO G., *Prime considerazioni sulla possibilità di dividere il processo penale in due fasi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 706 ss.
- CONTI C., *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg., V, Milano, 2001, p. 627 ss.
- CONTI C., *La ragionevole previsione di condanna: verso un sistema accusatorio contemporaneo*, in *Diritto penale e processo*, 12/2024, p. 1543 ss.
- COPPI F., *Reato permanente*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino, 1996, p. 318 ss.
- ORDERO F., *Studi sulle dottrine generali del processo penale. Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, stampato per la prima volta nel 1956, ristampa 2022.
- ORDERO F., *Considerazioni sul principio di identità del "fatto"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, p. 935 ss.
- ORDERO F., *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963.
- ORDERO F., *Linee di un processo accusatorio*, in *Criteri direttivi per una riforma del processo penale, Relazioni e documenti di studio del Convegno svoltosi a Lecce nei giorni 1, 2 e 3 maggio 1964*, vol. IV, Milano, 1966, p. 69 ss.
- ORDERO F., *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986.
- ORDERO F., *Procedura penale*, Milano, edizioni 1987, 2006 e 2012.

- CORDERO F., *Appendice, I poteri del magistrato, Stilus curiae (analisi della sentenza penale), Scrittura d'un codice, Legalità penale*, in *Ideologie del processo penale*, Edizione integrata da appendice, Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Roma, 1998., p. 219 ss.
- CORSO P., *Codice di procedura penale e criminalità organizzata*, in *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di G. Bersani, P. Corso, F. Curi, G. De Francesco, L. Ferrajoli, D. Fondaroli, G. Fonasari, A. Gamberini, S. Guadalupi, B. Guazzaloca, A. Mambriani, A. Meyer, P. Mutti, C. Nocerino, G. Petraghani Gelosi, M. Petrella, L. Stortoni, M. T. Sturla, F. Toschi, M. Zanotti, coordinati da P. Corso, G. Insolera, L. Stortoni, vol. I, Torino, 1995 p. 115 ss.
- CORSO P. M., DINACCI F., DOMINIONI O., FILIPPI L., GAITO A., GALANTINI M. N., GARUTI G., IASEVOLI C., MANCUSO E. M., MAZZA O., SPANGHER G., VARRASO G. (a cura di), *Procedura penale*, Torino, 2015.
- CORVI A., *Alla ricerca del 'fatto' penalmente rilevante nei delitti associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 373 ss.
- CORVI P., *L'udienza preliminare: sempre più udienza, sempre meno preliminare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3/1993, p. 1081 ss.
- COTTU E., *La prescrizione dei reati ambientali: efficacia, coerenza, ragionevolezza?* in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2018, p. 272 ss.
- CRICRÌ L., *Imputazione alternativa e qualificazione giuridica del fatto: un binomio inconciliabile*, in *Cassazione penale*, n. 2/2010, p. 856 ss.
- CUPELLI C., *Non tutto ciò che si può si deve anche fare. I rapporti tra obblighi impeditivi, consenso e regole cautelari: il caso dello psichiatra*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014 p. 225 ss.
- CUPELLI C., *L'art. 590-sexies c.p. nelle motivazioni delle Sezioni Unite: un'interpretazione 'costituzionalmente conforme' dell'imperizia medica (ancora) punibile*, in *Cass. pen.*, n. 5/2018, p. 1470 ss.
- DALIA G., *Il "fatto" nel procedimento penale*, Salerno, 2005.
- D'AMICO M., *Qualità della legislazione, diritto penale e principi costituzionali*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1996, p. 3 ss.
- D'AMICO M., *sub art. 25 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, vol. I, Milano, 2006, p. 535 ss.
- DANIELE M., *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, in *Sistema penale*, n. 1/2020, p. 131 ss.
- DANIELE M., *L'udienza predibattimentale: una sfida per i tribunali*, in *Sistema penale*, 13 gennaio 2023, p. 1 ss.
- DEAN G. e FONTI R., *La giurisdizione penale*, in *I soggetti*, a cura di G. Dean, in *Trattato di Procedura Penale*, diretto da G. Spangher, cit., tomo I, vol. I, Torino, 2008, p. 1 ss.
- DE CARO A., *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Napoli-Roma, 2003.

- DE CARO A., *Procedimento probatorio*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornam. n. VIII, Torino, 2014, p. 536 ss.
- DE FRANCESCO G., *Ratio di «garanzia» ed esigenze di «tutela» nella disciplina costituzionale dei limiti alla libertà di associazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, p. 888 ss.
- DE FRANCESCO G., *Riflessioni sulla struttura della banda armata, sui suoi rapporti con gli altri reati politici di associazione, e sui limiti alla responsabilità dei componenti la banda per la commissione dei delitti-scopo*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 710 ss.
- DE FRANCESCO G., *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Digesto disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987, p. 289 ss.
- DE FRANCESCO G., *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. it. dir. dir. proc. pen.*, 1992, p. 54 ss.
- DE FRANCESCO G., *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4/1994, p. 1266 ss.
- DE FRANCESCO G., *Gli artt. 416, 416 bis, 416 ter, 417, 418 c.p.*, in *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di G. Bersani, P. Corso, F. Curi, G. De Francesco, L. Ferrajoli, D. Fondaroli, G. Fonasari, A. Gamberini, S. Guadalupi, B. Guazzaloca, A. Mambriani, A. Meyer, P. Mutti, C. Nocerino, G. Petraggiani, M. Petrella, L. Stortoni, M. T. Sturla, F. Toschi, M. Zanotti, coordinati da P. Corso, G. Insolera, L. Stortoni, vol. I, Torino, 1995 p. 5 ss.
- DE FRANCESCO G., *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in *Cass. penale*, 1996, p. 3487 ss.
- DE FRANCESCO G., *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, 2008.
- DE FRANCESCO G., *Concorso di reati, reati associativi, concorso nell'associazione: profili sistematici e linee di politica legislativa*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, p. 128 ss.
- DE FRANCESCO G., *Due temi controversi: lo sviluppo del 'diritto giurisprudenziale' ed i principi intertemporali della legge penale*, in *La crisi della legalità nel "sistema vivente" delle fonti penali*, Atti del Convegno di Napoli 7-8 novembre 2014, a cura di C. E. Paliero, S. Moccia, G. De Francesco, G. Insolera, M. Pelissero, R. Rampioni, L. Risicato, Napoli, 2016, p. 271 ss.
- DE FRANCESCO G., *In tema di colpa. Un breve giro d'orizzonte*, in *La legislazione penale*, 05.02.2020, p. 1 ss.
- DE FRANCESCO V., *Il «modello analitico» fra dottrina e giurisprudenza: dogmatica e garantismo nella collocazione sistematica dell'elemento psicologico del reato*, in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di A. M. Stile, Napoli, 1991, p. 193 ss.
- DEL COCO R., *Addebito preliminare e consapevolezza difensiva*, Torino, 2008.

- DEL COCO R., *Rimaneggiamento delle regole per non procedere: archiviazione e udienza preliminare*, in *Proc. pen. e giust.*, n. 1/2022, p. 83 ss.
- DE LIGUORI L., *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, Milano, 1996.
- DELL'ANNO P., *Giudice (capacità del)*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornam. n. VII, Torino, 2013, p. 249 ss.
- DELL'ANNO P. e ZAMPAGLIONE A., *Criminalità organizzata. Le peculiarità del procedimento di cognizione alla prova dei principi costituzionali*, in rivista *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2018, p. 1 ss.
- DELLA RAGIONE L., *Il Giudice*, in *Soggetti. Atti. Prove*, a cura di G. Spangher, vol. I, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, diretto da G. Spangher, A. Marandola, G. Garuti, L. Kalb, Milano-Torino, 2015, p. 1 ss.
- DE LUCA G., in *Considerazioni intorno all'art. 477 cod. proc. pen.*, in *Scuola Positiva*, 1964, p. 239 ss.
- DE LUCA G., *Inchiesta preliminare*, in *Il codice di procedura penale. Esperienze, valutazioni, prospettive. Atti del Convegno presso l'Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 23-24 ottobre 1992*, Milano, 1994, p. 47 ss.
- DE LUCA G., *Il problema della imputazione alternativa nei rapporti tra corruzione e concussione*, in *Giust. pen.*, III, 2000, p. 321 ss.
- DE MAGLIE C., *La lingua del diritto penale*, in *Criminalia, DisCrimen*, 30.04.2019, p. 1 ss.
- DE MATTEIS L., *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di difesa*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo e R.E. Kostoris, Torino, 2008, p. 215 ss.
- DEMURRO P., *Il dolo. L'accertamento*, vol. II, Milano, 2010.
- DEMURRO P., *L'agente modello, alla prova della giurisprudenza*, in *Sistema penale*, 07.07.2025, pp. 1-3.
- DE SANCTIS G., *Gli effetti del tempo nel reato. Uno studio tra casistica e dogmatica*, Milano, 2006.
- DE VERO G., *Tutela penale dell'ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1/1993, p. 93 ss.
- DI BITONTO M. L., *Magistrati requirenti e giudicanti alla ricerca della verità*, in *Cass. penale*, 2024, p. 2454 ss.
- DI CHIARA G., PATANÈ V., SIRACUSANO F. (a cura di), *Diritto processuale penale*, a cura di, Milano, 2023.
- DI GIOVINE O., *Interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006.
- DI GIOVINE O., *L'interpretazione delle fattispecie penali tra sintassi, semantica e pragmatica linguistica. Ovvero: la lettera della legge rappresenta la vera garanzia?*, in *Il problema dell'interpretazione nella giustizia penale*, Convegno PRIN 2010-2011, a cura di A. Manna, Pisa, 2016, p. 127 ss.
- DI LELLO FINUOLI G., *Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.) e problema probatorio*, in *Il Foro Italiano*, n. 9/1984, p. 245 ss.
- DINACCI E., *Ancora sul "concorso esterno" tra legalità e giustizia*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, n. 1-2/2016, p. 329 ss.

- DINACCI F. R., *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Padova, 2003.
- DINACCI F. R., *Le regole generali delle prove*, in *Soggetti, atti, prove*, a cura di G. Spangher, vol. I, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, diretto da G. Spangher, A. Marandola, G. Garuti, L. Kalb, Milano-Torino, 2015, p. 757 ss.
- DI VETTA G., *Tipicità e prova. Un'analisi in tema di partecipazione interna e concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, in *Archivio penale*, n. 1/2017, p. 1 ss.
- DOLCINI E., *Appunti su «criminalità organizzata» e reati associativi*, in *Archivio penale*, 1982, p. 263 ss.
- DOLCINI E., *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 863 ss.
- DOLCINI E., GATTA G. L. e MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale*, Milano, 2024.
- DOMINIONI O., *Imputato*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 789 ss.
- DOMINIONI O., *La formulazione dell'imputazione*, in *Imputazione e prova nel dibattito tra regole e prassi*, Atti del 31° Convegno nazionale svoltosi a Campobasso, 13-14 ottobre 2017, Milano, 2018, p. 15 ss.
- DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991.
- DONINI M., *Selettività e paradigmi della teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 338 ss.
- DONINI M., *Ragioni e limiti della fondazione del diritto penale sulla Carta costituzionale. L'insegnamento dell'esperienza italiana*, in *Il Foro italiano*, n. 2/2001, p. 29 ss.
- DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006.
- DONINI M., *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale*, in *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di B. Biscotti, P. Borsellino, V. Pocar e D. Pulitanò, Milano, 2012, p. 73 ss.
- DONINI M. e ORLANDI R., *La parabola della colpa*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità, le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di Massimo Donini e Renzo Orlandi, Atti del Convegno tenuto a Ravenna nel 2012, Bologna 2013, p. 11 ss.
- DONINI M., *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità, le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di Massimo Donini e Renzo Orlandi, Atti del Convegno tenuto a Ravenna nel 2012, Bologna 2013, p. 231 ss.
- DONINI M., *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 4/2013, pp. 1 ss.
- DONINI M., *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6 giugno 2016, p. 1 ss.

- DONINI M., *La personalità della responsabilità penale fra tipicità e colpevolezza. Una "resa dei conti" con la prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1577 ss.
- DONINI M., *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13.05.2019, p. 1 ss.
- FALATO F., *La crisi del sistema tradizionale di verifica del fatto. Tra logica ed esperienza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3/2021, p. 949 ss.
- FALCINELLI D., *Il tempo del reato, il reato nel tempo. La scrittura normativa delle coordinate cronologiche criminali*, Torino, 2011.
- FARANDA C., *Sui concetti di imputazione formale, di imputazione implicita e sulla considerazione della qualità di imputato*, in *Jus Rivista di Scienze giuridiche*, fasc. 3/4, 1962, p. 515 ss.
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1990.
- FERRAJOLI L., *La democrazia attraverso i diritti. Un dialogo tra filosofi e giuristi*, in *Diritto & questioni pubbliche*, n. 14/2014, p. 125 ss.
- FERRUA P., *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 466 s.
- FERRUA P., *Il "giusto" processo tra modelli, regole e principi*, in *Diritto penale e Processo*, n. 4/2004, p. 401 ss.
- FERRUA P., *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2005.
- FERRUA P., *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in *La prova nel dibattimento penale*, a cura di P. Ferrua, F. M. Grifantini, G. Illuminati, R. Orlandi, Torino, 2005, p. 283 ss.
- FERRUA P., *Il 'giusto processo'*, Bologna, 2007.
- FERRUA P., *La prova nel processo penale*, vol. I, *Struttura e procedimento*, Torino, 2017.
- FERRUA P., *Il concetto di "provare" e di "provato"*, in *Diritto penale e processo*, n. 5/2021, p. 557 ss.
- FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Il Foro Italiano*, n. 10/1985, p. 301 ss.
- FIANDACA G., *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, in *Il Foro Italiano*, 1991, p. 472 ss.
- FIANDACA G., *Nota a sezione I penale; sentenza 30 gennaio 1992, Pres. Valente, Est. Schiavotti, P.M. Tranfo, D'Ambrosio, Martusciello (concl. parz. diff.); ric. Abbate ed altri e Proc. gen. Palermo. Annulla parz. con rinvio Assise app. Palermo 10 dicembre 1990*, in *Il Foro Italiano*, n. 1/1993, pp. 15 ss.
- FIANDACA G., *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Il Foro Italiano*, n. 2/1995, p. 21 ss.
- FIANDACA G., *Le associazioni per delinquere «qualificate»*, in *I reati associativi, Atti del Convegno tenuto a Courmayeur nel 1997*, Milano, 1998, p. 43 ss.
- FIANDACA G., *La legalità penale negli equilibri del sistema politico-costituzionale*, in *Il Foro Italiano*, n. 5/2000, p. 137 ss.

- FIANDACA G., raccolta di scritti *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova, 2002.
- FIANDACA G. e VISCONTI C., *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Il Foro Italiano*, n. 2/2006, p. 81 ss.
- FIANDACA G., *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, p. 203 ss.
- FIANDACA G. e MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, edizioni 2011, 2014 e 2024.
- FIANDACA G., *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, 2014.
- IORE S., *Dal concreto all'astratto: genesi della fattispecie incriminatrice*, in *Diritto e processo penale fra separazione accademica e dialettica applicativa*, a cura di L. Foffani e R. Orlandi, Bologna, 2016, p. 133 ss.
- IORELLI G., *L'imputazione latente*, Torino, 2016.
- IORELLI G., *Indeterminatezza dell'imputazione e conseguenze sanzionatorie nella prospettiva della legge delega n. 134 del 2021: vecchi equivoci e nuove resistenze dogmatiche*, in *Achivio penale web*, 1, 2022, p. 1 ss.
- FORTI G., *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990.
- FORTI G., *Nuove prospettive sull'imputazione penale "per colpa": una ricognizione interdisciplinare*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità, le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di Massimo Donini e Renzo Orlandi, Atti del Convegno tenuto a Ravenna nel 2012, Bologna 2013, p. 97 ss.
- FOSCHINI G., *Contestazione implicita e cumulo virtuale*, in *Arch. pen.*, 1951, p. 293 ss.
- FOSCHINI G., *Giurisprudenza degli interessi e relazione della sentenza con l'accusa*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1951, p. 210 ss.
- FOSCHINI G., *Le norme giuridiche come strumenti del giudizio*, in *Riv. dir. pen.*, 1955, p. 366 ss.
- FOSCHINI G., *La criptoimputazione*, in *Studi in memoria di A. Torrente*, I, Milano, 1968, p. 369 ss.
- FOSCHINI G., *Un errore pendolare l'accusatore giudice ed il giudice accusatore*, in *Il Foro Italiano*, 1969, vol. 92, p. 9 ss.
- FOSCHINI G., *Giudicare ed essere giudicati. Studi*, Milano, 1960.
- FOSCHINI G., *Tornare alla giurisdizione. Saggi critici*, Milano, 1971.
- FRANCOLINI G., *Generalità: la nozione di ordine pubblico e la sua tutela penale*, sub artt. 414-421 c.p., in *Trattato di Diritto penale*, a cura di A. Manna, M. Papa, S. Canestrari, A. Cadoppi, *Parte speciale*, vol. III, Torino, 2008, p. 985 ss.
- FURFARO S., *Il fatto come oggetto di prova*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, vol. I, *Il sistema della prova*, Torino, 2008, p. 345 ss.

- GAITO A., *Il procedimento probatorio (tra vischiosità della tradizione e prospettive europee)*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, vol. I, *Il sistema della prova*, Torino, 2008, p. 95 ss.
- GALLO M., *Correlazione tra accusa e sentenza nei delitti colposi*, *Congresso di diritto penale tenuto dall'8 all'11 aprile 1953 in Trieste, Discorsi - Relazioni - Interventi - Discussioni*, Roma, 1954, p. 37 ss.
- GALLO M., *Identità e diversità del fatto in tema di correlazione tra accusa e sentenza*, in *Giur. italiana*, 1952, p. 303 ss.
- GALLO M., voce *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, vol. VII, p. 638 ss.
- GALLO M., *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, Torino, 2014.
- GARAVELLI M., *Sequestro di persona e altri delitti contro la libertà personale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, p. 247 ss.
- GARGANI A., *Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia: la prova della tipicità 'oltre ogni ragionevole dubbio'*, in *Legislazione penale*, n. 3/2013, p. 839 ss.
- GARGANI A., *Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia: la prova della tipicità 'oltre ogni ragionevole dubbio'*, in *Diritto e processo penale fra separazione accademica e dialettica applicativa*, a cura di L. Foffani e R. Orlandi, Bologna, 2016, p. 103 ss.
- GAROFOLI V. e PAPAGNO C., *L'accertamento della responsabilità*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, vol. I, *Il sistema della prova*, Torino, 2008, p. 445 ss.
- GAUDIERI A., *Il controllo dell'imputazione da parte del giudice dell'udienza preliminare ex art. 423, comma 1-bis, c.p.p.: aspetti innovativi*, in *Diritto penale e processo*, n. 2/2025, p. 201 ss.
- GIABARDO C. V., *Effettività della tutela giurisdizionale e misure coercitive nel processo civile. Un'indagine di diritto comparato*, Torino, 2022.
- GIARDA A., *Sul principio di correlazione dell'«accusa» con la «sentenza» fra presente e futuro del processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1976, p. 568 ss.
- GIOSTRA G., *Valori ideali e prospettive metodologiche del contraddittorio in sede penale*, in *Politica del diritto*, 1986, p. 17 ss.
- GIOSTRA G., *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 2001, p.1 ss.
- GIOSTRA G., *Prima lezione sulla giustizia penale*, Bari-Roma, 2020.
- GIOSTRA G., *Il metodo del contraddittorio alla prova del fattore cronomediativo*, in *Sistema penale*, 26 luglio 2022, p. 1 ss.
- GISMONDI A., *La teorica della contestazione del giudizio in materia penale*, in *Foro pen.*, 1896-1897, parte I, p. 237 ss.
- GIULIANI A., *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961.
- GIUNCHEDI F., *Giusto processo (profili sovranazionali)*, in *Dig. disc. pen.*, aggiorn. n. II, tomo I, Torino, 2005, p. 634 ss.

- GIUNCHEDI F., voce *Fatto (diritto processuale penale)*, in *Dig. disc. pen. aggiornam* n. IV, tomo I, Torino, 2008, p. 321 ss.
- GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, vol. I, *La fattispecie*, Padova, 1993.
- GIUNTA F., *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in *La giustizia penale*, n. XI, 2012, p. 577 ss.
- GIUNTA F., *La forma dell'imputazione e la sostanza del processo*, in *Discrimen*, 24.07.2020, p. 1 ss.
- GIUNTA F., *Le condizioni di doverosità della regola cautelare riconoscimento*, in *DisCrimen*, 02.01.2021, p. 1 ss.
- GOISIS F., *Legalità e prevedibilità nelle sanzioni amministrative, tra diritto nazionale ed europeo*, in *Il fatto illecito nel diritto amministrativo e nel diritto penale: la garanzia della prevedibilità*, a cura di F. Centonze e S. Manacorda, Milano, 2021, p. 59 ss.
- GRASSO G., *Disciplina normativa della compartecipazione criminosa e principio di tassatività della fattispecie*, in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di A. M. Stile, Napoli, 1991, p. 131 ss.
- GROSSO C. F., *Le fattispecie associative: problemi dommatici e di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 412 ss.
- GROSSO C. F., *Questione aperte in tema di imputazione del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 21 ss.
- GROSSO D., *Determinazione del fatto, criptoimputazione e contestazione sostanziale dell'accusa*, in *Giust. pen.*, 1987, III, p. 321 ss.
- GROTTO M., *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012.
- GUARNIERI C., *La discrezionalità controllata*, in rivista *La Magistratura*, n.1/2008, p. 38 ss.
- HASSEMER W., *Principio di colpevolezza e struttura del reato*, in *Archivio penale*, 1982, p. 42 ss.
- HIRSCH H. J., *Sulla dottrina dell'imputazione oggettiva dell'evento*, pubblicato originariamente in tedesco in Germania nel 1998 e tradotto da L. Cornacchia in italiano, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 745 ss.
- IACOBACCI D., *La modifica dell'imputazione su sollecitazione del giudice*, in *Giust. Pen.*, 2006, p. 714 ss.
- IACOBACCI D., *Riqualficazione giuridica del fatto ad opera della Corte di cassazione: esercizio di una facoltà legittima o violazione del diritto di difesa?*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1/11/2008, p. 2581 ss.
- IANDOLO L., *I rimedi ai vizi dell'imputazione*, in *La Riforma Cartabia. Codice penale – Codice di procedura penale – Giustizia riparativa*, a cura di G. Spangher, Pisa, 2022, p. 307 ss.

- ILLUMINATI G., *Il nuovo dibattimento: l'assunzione diretta delle prove*, in *Il Foro Italiano*, 1988, vol. 111, p. 355 ss.
- INGROIA A., *La prassi giudiziaria tra modello causale e modello organizzatorio*, in *I reati associativi, Atti del Convegno tenuto a Courmayeur nel 1997*, Milano, 1998, p. 205 ss.
- INGROIA A., *La mafia tra diritto e politica*, in *Questione giustizia*, n. 3/2005, p. 506 ss.
- INSOLERA G. e GUERINI T., *Diritto penale e criminalità organizzata*, Torino, 2019.
- KALB L., *La nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato: la ricerca di una soluzione equilibrata per il superamento di problemi ancora irrisolti*, in *La Riforma Cartabia, Codice penale - Codice di procedura penale - Giustizia riparativa*, a cura di G. Spangher, Pisa, 2022, cit., pp. 337 ss.
- KOSTORIS, R. E. *Processo penale e «Pos-modernità»*, in *Riv. dir. process.*, n. 1/2025, p. 1 ss.
- LA REGINA K., *L'archiviazione nel vortice efficientista*, in *La Riforma Cartabia. Codice penale – Codice di procedura penale – Giustizia riparativa*, a cura di G. Spangher, Pisa, 2022, p. 276 ss.
- LA REGINA K., *Udienza predibattimentale e controllo dell'imputazione*, in *Osservatorio Corte di cassazione - Processo penale*, in *Diritto penale e processo*, n. 5/2025, p. 593 ss.
- LA ROCCA M., *Studi sul problema del "fatto" nel processo penale*, Napoli, 1954.
- LEO G., *La regola di giudizio dell'archiviazione e la riapertura delle indagini*, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, a cura di T. Bene, M. Bontempelli, L. Lupària Donati, Torino, 2024, p. 81 ss.
- LEONE G., *Lineamenti di diritto processuale penale*, Napoli, 1958.
- LEONE G., *Elementi di diritto e procedura penale*, Napoli, 1972.
- LONATI S., *L'udienza preliminare*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo, M. Donini, E. M. Mancuso, G. Varraso, Milano, 2023, p. 691 ss.
- LORUSSO S., *Reati associativi e prova scientifica*, in *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. Bargi, Torino, 2013, p. 993 ss.
- LOZZI G., *Giudizi speciali e deflazione del dibattimento*, in *Commento al Nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, Torino, 1990, p. 757 ss.
- LOZZI G., *Modalità cronologiche della contestazione suppletiva e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 345 ss.
- LOZZI G., *Enunciazione in forma non chiara e precisa del fatto imputato nella richiesta di rinvio a giudizio: conseguenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 418 ss.

- LUPÀRIA DONATI L., *Linee di un «modello» processuale differenziato per l'accertamento dei reati di mafia*, in *La legislazione antimafia*, diretto da E. Mezzetti e L. Lupària Donati, Torino, 2020, p. 383 ss.
- LUPO E., *Le Sezioni unite della Cassazione sulla responsabilità penale del sanitario: la nuova disciplina è meno favorevole di quella precedente*, in *Diritto e salute*, fasc. 2/2018, p. 37 ss.
- MAFFEO V., *L'udienza preliminare. Tra diritto giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Padova, 2009.
- MAGGIO P., *I poteri istruttori del giudice penale tra interpretazioni consolidate e nuovi limiti dettati dal principio della "parità delle armi"*, in *Processo penale e giustizia*, n. 6/2015, p. 139 ss.
- MAGI R., *Chiamata in correità e metodo di individuazione del riscontro nei processi di criminalità organizzata*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, p. 520 ss.
- MAGGIO P., *Prova e valutazione giudiziale dei comportamenti mafiosi: i risvolti processuali*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, p. 491 ss.
- MAIELLO V., *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno, I reati associativi*, Atti del Convegno tenuto a Courmayeur nel 1997, Milano, 1998, p. 159 ss.
- MAIELLO V., raccolta di scritti *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2019.
- MAIELLO V., *L'affiliazione rituale alle mafie storiche al vaglio delle Sezioni Unite*, Nota a Cass., Sez. I, ord. 28 gennaio 2021 (dep. 9 febbraio 2021), n. 5071, Pres. Boni, rel. Centonze, ric. Modaffari, in *Sistema penale*, n. 5/2021, p. 5 ss.
- MAIELLO V., *La partecipazione associativa tra (fuga dalla) tipicità e (assorbimento nella) prova*, in *Giur. it.*, n. 3/2022, p. 732 ss.
- MAIELLO V., *La partecipazione mafiosa: una fattispecie dalla tipicità ancora incerta*, in *Quarant'anni di 416 bis c.p. Bilanci e prospettive del delitto di associazione di tipo mafioso*, Atti del Convegno di Napoli 14 novembre 2022, a cura di G. Amarelli, Torino, 2023, p. 3 ss.
- MAIWALD M., *Non c'è dolo senza colpa. La teoria dell'imputazione oggettiva nella dottrina italiana*, tradotto da G. Fornasari e A. Paiusco, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1 ss.
- MALAVASI R., *Reato permanente, ne bis in idem ed interruzione giudiziale della permanenza*, in *Cass. pen.*, n. 1/2002, p. 262 ss.
- MANES V., *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di "deontologia ermeneutica"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 17 gennaio 2018, p. 1 ss.
- MANNA A., *Il concorso esterno (e la partecipazione) in associazione mafiosa: cronaca di una "nemesi annunciata"*, in *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. Bargi, Torino, 2013, p. 863 ss.

- MANNA M., *La difesa e il diritto alla prova*, in *Il codice di procedura penale. Esperienze, valutazioni, prospettive. Atti del Convegno presso l'Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 23-24 ottobre 1992*, Milano, 1994, p. 117 ss.
- MANTOVANI F., *Diritto penale*, Milano, 2017.
- MANTOVANI M., *La colpa dimidiata. Realtà e prospettive*, in *Studi in onore di carlo Enrico Paliero*, vol. I, a cura di C. Mannozi; Perini Chiara; M. M. Scoletta; C. Sotis; S. B. Taverriti, Milano, 2022, p. 663 ss.
- MANZINI V., *Istituzioni di diritto processuale penale*, Padova, 1954.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, tomo n. 1, a cura di G. D. Pisapia, Torino, 1981.
- MARAFIOTI L., *Evoluzione ed involuzione del principio di economia processuale*, in *Discrimen*, p. 1 ss.
- MARCOLINI S., *Il principio di correlazione tra accusa e sentenza*, Pisa, 2018.
- MARINI G., voce *Nullun crimen, nulla poena sine lege*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1978, pp. 950 ss.
- MARINI G., *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993.
- MARINI L., *sub art. 516, art. 517, art. 518, art. 519, art. 520, art. 521, art. 522*, in *Commento al nuovo Codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, tomo V, Torino, 1991, p. 459 ss.
- MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965.
- MARINUCCI G., *Il reato come azione. Critica di un dogma*, nella raccolta *La colpa. Studi*, Milano, 2013, p. ma pubblicato per la prima volta nel 1971, p. 219 ss.
- MARINUCCI G., *Il diritto penale di fronte al «nemico»*, in *Cass. penale*, 2006, p. 871 ss.
- MARINUCCI G., *Non c'è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevozza?*, nella raccolta *La colpa. Studi*, Milano, 2013, p. 329 ss.
- MAROTTA S., *Prova (mezzi di e mezzi di ricerca della prova)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1995, p. 349 ss.
- MARZADURI E., *Imputato e Imputazione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1992, p. 278 ss.
- MASSI S., *La fattispecie in 'divenire' nella disciplina della legge penale del tempo*, Torino, 2005.
- MATTHEUDAKIS M. L., *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, Bologna, 2020.
- MATTHEUDAKIS M. L., *Regole cautelari elastiche in ambito stradale e prevedibilità in concreto dell'evento*, in *Sistema penale*, n. 1/2021, p. 87 ss.
- MAZZA O., *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1372 ss.

- MAZZA O., *Verità reale e verità processuale*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornam. n. VIII, Torino, 2014, pp. 713 ss.
- MAZZARESE T., *Dubbi epistemologici sulle nozioni di «quaestio facti» e «quaestio juris»*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1992, p. 294 ss.
- MENNA M., *Studi sul giudizio penale*, Torino, 2009.
- MENNA M., *La prova documentale, l'acquisizione delle sentenze irrevocabili e le letture dibattimentali*, in *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. Bargi, Torino, 2013, p. 863 ss.
- MERENDA I. e VISCONTI C., *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 26 gennaio 2019, p. 1 ss.
- MICHELETTI D., *Legge penale e successione di norme integratrici*, Torino, 2006.
- MICHELETTI D., *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Medicina e diritto penale*, a cura di Stefano Canestrari, Fausto Giunta Roberto Guerrini, Tullio Padovani, Firenze, 2009, p. 247 ss.
- MICHEL G. A., *Jura novit curia*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 575 ss.
- MINAFRA M., *Imputazione coatta e omessa formulazione dell'imputazione*, in *La Giustizia penale*, 2008, p. 132 ss.
- MOCCIA S., *La crisi della legalità nella crisi del sistema penale*, in *La crisi della legalità nel "sistema vivente" delle fonti penali*, Atti del Convegno di Napoli 7-8 novembre 2014, a cura di C. E. Paliero, S. Moccia, G. De Francesco, G. Insolera, M. Pelissero, R. Rampioni, L. Risicato, Napoli, 2016, p. 341 ss.
- MONACO G., *Pubblico Ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, Milano, 2003.
- MONTAGNA M., *Profili soggettivi, oggettivi e temporali dei procedimenti speciali nell'evoluzione legislativa e nella prassi*, in *La giustizia penale differenziata*, coord. da F. Giunchedi, Torino, 2010, p. 77 ss.
- MORGANTE G., *Il reato come elemento del reato. Analisi e classificazione del concetto di reato richiamato dalla fattispecie penale*, Torino, 2013.
- MOROSINI P., *Contiguità alla mafia e prova penale*, in *Questione giustizia*, n. 3/2005, p. 516 ss.
- MOROSINI P., *La creatività del giudice nei processi di criminalità organizzata*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, p. 533 ss.
- MORSELLI C., *Pubblico ministero*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1995, p. 476 ss.
- MURA G., *La «teoria ermeneutica» di Emilio Betti*, in *Biannual, in Critical Hermeneutics, International Journal of Philosophy*, n. 5/2021, pp. 182 ss.
- MUSCATIELLO V. B., *Per una caratterizzazione semantica del concorso esterno, I reati associativi*, Atti del Convegno tenuto a Courmayeur nel 1997, Milano, 1998, p. 221 ss.

- MUSCO E., *La contestazione dei reati colposi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 330 ss.
- NADDEO M., *Principio di offensività e chiavi di lettura*, Torino, 2022.
- NAPPI A., *Il problema della prova nei reati associativi*, in *I reati associativi, Atti del Convegno tenuto a Courmayeur nel 1997*, Milano, 1998, p. 205 ss.
- NAPPI D. C., *Difesa penale*, in *Dig. disc. pen.*, aggiorn. n. III, tomo I, Torino, 2005, p. 370 ss.
- NEGRI D., *La costruzione della fattispecie giudiziaria. Oltre i vincoli della legalità processuale: strategie, prassi, conseguenze del rifiuto di un paradigma*, in *Diritto e processo penale fra separazione accademica e dialettica applicativa*, a cura di L. Foffani e R. Orlandi, Bologna, 2016, p. 153 ss.
- NEGRI D., *La costruzione della fattispecie giudiziaria. Oltre i vincoli della legalità processuale: strategie, prassi, conseguenza del rifiuto di un paradigma*, in *Imputazione e prova nel dibattimento tra regole e prassi*, Atti del 31° Convegno nazionale svoltosi a Campobasso, 13-14 ottobre 2017, Milano, 2018, p. 153 ss.
- NOCERINO W., *Le modifiche “fisiologiche” dell’imputazione e i rinnovati poteri di controllo del giudice dell’udienza preliminare*, in *La legislazione penale*, 11.02.2025, p. 1 ss.
- NUVOLONE P., *Correlazione tra accusa e sentenza nei delitti colposi*, *Congresso di diritto penale tenuto dall’8 all’11 aprile 1953 in Trieste, Discorsi - Relazioni - Interventi - Discussioni*, Roma, 1954, p. 43 ss.
- NUVOLONE P., *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982.
- NUVOLONE P., *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 3 ss.
- OLMI A., *La teoria dell’interpretazione di Emilio Betti e i fondamenti di un’ermeneutica realista*, in *Divus Thomas*, vol. 98, n. 1, Gennaio-Aprile 1995, *Verità e interpretazione-Saggi di ermeneutica*, p. 43 ss.
- ORLANDI R., *L’attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in *La prova nel dibattimento penale*, a cura di P. Ferrua, F. M. Grifantini, G. Illuminati, R. Orlandi, Torino, 2005, p. 1 ss.
- ORLANDI R., *L’insegnamento della procedura penale nell’Università di Bologna*, in *DisCrimen*, 9/12/2022.
- PADOVANI T., *Diritto penale*, Milano, 1990.
- PADOVANI T., *Il concorso dell’associato nei delitti scopo*, in *I reati associativi, Atti del Convegno tenuto a Courmayeur nel 1997*, Milano, 1998, p. 89 ss.
- PAGLIARO A., voce *Fatto (dir. pen.)*, in *Enc. del diritto*, XVI, Milano, 1967, p. 951 ss.
- PAGLIARO A., *Il reato*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano 2017.

- PALAZZO F., *Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e conoscibilità della regula iuris*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, Napoli-Roma, 2006, p. 49 ss.
- PALIERO C. E., *Quale diritto per quale processo?*, in *Diritto e processo penale fra separazione accademica e dialettica applicativa*, a cura di L. Foffani e R. Orlandi, Bologna, 2016, p. 187 ss.
- PANEBIANCO G., *Il principio nulla poena sine culpa al crocevia delle giurisdizioni europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1326 ss.
- PANNAIN R., *Gli elementi essenziali ed accidentali del reato*, Roma, 1936.
- PANNAIN R., *Correlazione tra accusa e sentenza nei delitti colposi*, *Congresso di diritto penale tenuto dall'8 all'11 aprile 1953 in Trieste, Discorsi - Relazioni - Interventi - Discussioni*, Roma, 1954, p. 46 ss.
- PAPAGNO C., *La nozione funzionale di "fatto processuale" e l'effettività del diritto di difesa*, in *Diritto penale e processo*, n. 1/2009, p. 79 ss.
- PAPAGNO C., *L'interpretazione del giudice penale tra regole probatorie e regole decisorie*, Milano, 2009.
- PARADISO M., *L'applicazione della legge tra previa conoscenza del fatto e previa conoscenza della norma*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, p. 837 ss.
- PATTI S., *L'interpretazione, il ruolo della giurisprudenza e le fonti del diritto privato*, in *Il Foro Italiano*, n. 4/2014, p. 114-120 ss.
- PELLI L., *I poteri del giudice nel principio di necessaria correlazione fra accusa e sentenza*, in *Processo penale e giustizia*, n. 5/2019, p. 1141 ss.
- PERCHINUNNO V., *L'accertamento alternativo nel processo penale*, Milano, 1980.
- PIERGALLINI C., *Colpa di organizzazione e impresa*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità, le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di Massimo Donini e Renzo Orlandi, Atti del Convegno tenuto a Ravenna nel 2012, Bologna 2013, p. 161 ss.
- PIERGALLINI C., *Colpa (Diritto penale)*, in *Enc. del diritto. Annali*, vol. n. 10, Milano, 2017, p. 222 ss.
- PIERRO G., *Sistema accusatorio e sistema inquisitorio*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, p. 320 ss.
- PIOLETTI G., *Sequestro di persona a scopo di estorsione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, cit., p. 233 ss.
- PIRAS P. e CARBONI A., *Linee guida e colpa specifica del medico*, in *Medicina e diritto penale*, a cura di Stefano Canestrari, Fausto Giunta Roberto Guerrini, Tullio Padovani, Firenze, 2009, p. 285 ss.
- PISANELLI L. I., *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Milano, 2005.
- PISANI M., *In tema di «imputazioni alternative»*, in *Ind. pen.*, 1969, p. 505 ss.
- PISAPIA G., *Contestazione di fatto nuovi e correlazione tra accusa e sentenza: in tema di concubinato e violazione degli obblighi di assistenza coniugale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1951, p. 125 ss.

- PISAPIA G., *Correlazione tra accusa e sentenza nei delitti colposi*, Congresso di diritto penale tenuto dall'8 all'11 aprile 1953 in Trieste, *Discorsi - Relazioni - Interventi - Discussioni*, Roma, 1954, p. 39 ss.
- PISAPIA G., *Introduzione*, in *L'udienza preliminare*, Atti del Convegno presso l'Università di Urbino, 20-22 settembre 1991, Milano, 1992, p. 1 ss.
- PISTORELLI L., *Imputazione generica o indeterminata e poteri del giudice dell'udienza preliminare nell'interpretazione delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2318 ss.
- PITTIRUTI M., *Maxiprocessi e processo "giusto"*, di L. Marafioti, G. Fiorelli e M. Pittiruti, in *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. Bargi, Torino, p. 653 ss.
- PIZZI C., *Oggettività e relativismo nella ricostruzione del fatto: riflessioni logico-filosofiche*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, 1992, p. 195 ss.
- POMANTI P., *Principio di tassatività e metamorfosi della fattispecie: l'art. 416 bis c.p.*, in *Archivio penale*, n. 1/2017, p. 1 ss.
- PORCU F., *Imputazioni alternative, imputazioni "ibride" e abnormità al vaglio della Suprema Corte*, in *Diritto Penale e Processo*, n.8-9, 01/08/2025, p. 1059 ss.
- PULITANÒ D., *Quale scienza del diritto penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4/1993, p. 1209 ss.
- PULITANÒ D., *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1/2013, p. 22 ss.
- PULVIRENTI A., *Dalla 'Riforma Cartabia' una spinta verso l'efficienza anticognitiva*, in *Proc. pen. e giustizia*, 2022, p. 631 ss.
- QUATTROCOLO S., *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Napoli, 2011.
- RAFARACI T., *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996.
- RAFARACI T., *La ricostruzione del fatto come evento singolo*, di A. Costano e T. Rarafaci, in *Giustizia insieme*, n. 3/2011, p. 82 ss.
- RAPISARDA C., *Nota a sentenza 29 marzo 1984, Pres. ed est. Spina, imp. Chiavello e altri*, in *Il Foro Italiano*, n. 12/1984, p. 595 ss.
- REYNAUD G., *I mutamenti dell'imputazione*, in *Giudizio ordinario*, coord. da S. Nosengo, Torino, 2002, p. 295 ss.
- RENZETTI S., *Imputazione generica, principio di correlazione e vizio di motivazione: percorsi alternativi*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 231 ss.
- RISICATO L., *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilare come regola cautelare*, Torino, 2013.
- RISICATO L., *Le Sezioni Unite salvano la rilevanza in bonam partem dell'imperizia "lieve" del medico*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4/2018, p. 948 ss.

- RIPEPI A., *L'interpretazione al crocevia tra diritto e musica. Un processo circolare*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 2/2023, p. 1 ss.
- RIVELLO P. P., *Limiti al diritto alla prova*, in *Le prove. Le regole generali sulle prove*, tomo I, con contributi di M. Deganello, G. G. De Gregorio, e P. P. Rivello, coord. da E. Marzaduri, Torino, 1999, p. 1 ss.
- RIVELLO P. P., *La nozione di "fatto" ai sensi dell'art. 649 c.p.p. e le perduranti incertezze interpretative ricollegabili al principio del ne bis in idem*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3/2014, pp. 1435 ss.
- ROCCHI F., *La recidiva tra colpevolezza e pericolosità*, Napoli, 2020.
- ROMANO B., *L'associazione di tipo mafioso nel sistema di contrasto alla criminalità organizzata*, in *Le associazioni di stampo mafioso*, a cura di B. Romano, Torino, 2015, p. 3 ss.
- RONCO M., *Il reato. Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, tomo primo, Bologna, 2011.
- ROSSI G., *Le novelle della Riforma Cartabia ed il processo penale davanti al tribunale in composizione monocratica: la nuova "udienza di comparizione predibattimentale a seguito di citazione diretta"*, in *Sistema penale*, n. 5/2023, p. 69 ss.
- RUDNER R.S., *Filosofia delle scienze sociali*, 1966, trad. it., Bologna, 1968.
- RUGGERI F., *Processo e sistema sanzionatorio: alla ricerca di una "nuova" relazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 4/2017, p. 89 ss.
- RUGGERI F., *Diritto processuale e pratiche criminali*, Torino-Bologna, 2018.
- RUGGERI S., *Azione e inazione*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo, M. Donini, E. M. Mancuso, G. Varraso, Milano, 2023, p. 627 ss.
- SABATINI G., *Correlazione tra accusa e sentenza nei delitti colposi*, *Congresso di diritto penale tenuto dall'8 all'11 aprile 1953 in Trieste, Discorsi - Relazioni - Interventi - Discussioni*, Roma, 1954, p. 29 ss.
- SABATINI G., *Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale*, Torino, 1956.
- SAGNOTTI S. C., *Prova, diritto, verità*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, vol. I, *Il sistema della prova*, Torino, 2008, p. 1 ss.
- SAMMARTINO M., *Richiesta di istruzione formale e conflitto tra Pubblico Ministero e Giudice Istruttore*, in *Giust. pen.*, parte III, 1964, p. 583 ss.
- SANSÒ L., *La correlazione tra imputazione contestata e sentenza*, Milano, 1953.
- SANTALUCIA G., *L'imputazione generica in udienza preliminare: le Sezioni Unite rivendicano, in nome dell'efficienza, un ruolo 'forte' della nomofilachia*, in *La Giustizia penale*, 2008, p. 462 ss.
- SANTALUCIA G., *Modi e limiti per la chiusura in corso di giudizio della contestazione aperta di reato permanente*, in *Sistema penale*, n. 7-8/2025, p. 97 ss.

- SANTORIELLO C., *I criteri di valutazione della prova, Cosa valutare*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, vol. III, *La valutazione della prova*, Torino, 2008, p. 328 ss.
- SANTORIELLO C., *Giudizio di fatto e di diritto*, in *Dig. disc. pen. aggiorn. IV*, tomo I, Torino, 2008, p. 418 ss.
- SCALFATI A., *Premesse sulla prova penale*, in *Le prove*, a cura dello stesso autore, in *Trattato di Procedura Penale* diretto da G. Spangher, vol. II, tomo I, p. 1 ss.
- SEGRE C., *Ermeneutica e stutur storiche*, in *Lettere italiane*, n. 4, Ottobre-Dicembre 1991, p. 489 ss.
- SILVESTRI G., *La valutazione della chiamata in reità e in correatà*, in *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. Bargi, Torino, 2013, p. 830 ss.
- SIRACUSANO D., *Indagini indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 898 ss.
- SIRACUSANO D., *Il dibattito*, in *Il codice di procedura penale. Esperienze, valutazioni, prospettive. Atti del Convegno presso l'Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 23-24 ottobre 1992*, Milano, 1994, p. 59 ss.
- SIRACUSANO D., *Reati associativi e processo penale*, in *I reati associativi, Atti del Convegno tenuto a Courmayeur nel 1997*, Milano, 1998, p. 191 ss.
- SOTIS C., *Qualche osservazione sui concetti penalistici, tra legittimità sostanziale e fruibilità processuale*, in *La prova dei fatti psichici*, a cura di G. De Francesco, C. Piemontese, E. Venafrò, Torino, 2010, p. 295 ss.
- SOTTANI S., *Pubblico ministero*, in *Dig. disc. pen.*, aggiorn. n. III, tomo II, Torino, 2005, pp. 1242 ss.
- SPANGHER G., *Fatto e qualifica giuridica dell'imputazione per reato colposo*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1970, pag. 297 ss.
- STELLA F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2002.
- SUMMERER K., *Evitabilità dell'evento e comportamento alternativo lecito*, in *Enc. del diritto, I tematici*, vol. II, *Reato colposo* a cura di M. Donini, Milano, 2021, p. 489 ss.
- SURACI L., *Nuove Contestazioni*, in *Trattato di Procedura Penale*, diretto da G. Spangher, n. 4, *Procedimenti speciali, giudizio, procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, tomo II, *Giudizio. Procedimento davanti al Tribunale in composizione monocratica*, Torino, 2009, p. 441 ss.
- TARDINO V., *Giudizio penale tra fatto e valore giuridico*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, vol. III, *La valutazione della prova*, p. 1 ss.
- TARUFFO M., *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano, 1992
- TARUFFO M., *La semplice verità: il giudice e la costruzione dei fatti*, 2008, Bari.

- TARUFFO M., *Il fatto e l'interpretazione*, in *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di B. Biscotti, P. Borsellino, V. Pocar e D. Pulitanò, Milano, 2012, p. 123 ss.
- TARUFFO M., *Verso la decisione giusta*, Milano, 2019.
- TELESCA D. A., *Carcere e rieducazione. Da istituto penale a istituto culturale*, Fano, 2019.
- TELESCA M., *Considerazioni sulla configurabilità del tentativo nel 'reato' abituale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4/2021, p. 1441 ss.
- TONA G., *I reati associativi e di contiguità*, sub artt. 416-418 c.p., in *Trattato di Diritto penale*, a cura di A. Manna, M. Papa, S. Canestrari, A. Cadoppi, *Parte speciale*, vol. III, Torino, 2008, p. 1063 ss.
- TONINI P., *Considerazioni su diritto di difesa e prova scientifica*, in *Archivio penale*, vol. 3/2011, p. 1 ss.
- TONINI P. e CONTI C., *La prova dichiarativa nei processi di criminalità organizzata*, in *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. Bargi, Torino, 2013, p. 760 ss.
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2020.
- TRIGGIANI N., *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, in *Trattato di Procedura Penale*, diretto da G. Spangher, vol. II, *Le prove*, a cura di A. Scalfati tomo 1, Torino, 2009, p. 385 ss.
- TRIGGIANI N., *La nuova udienza predibattimentale nel procedimento penale monocratico: luci e ombre*, in *Riv. dir. process.*, n. 1/2023, p. 26 ss.
- TROISI P., *Interruzione giudiziale della permanenza e condanna dell'imputato in appello*, in *Diritto penale e Processo*, n. 9/2009, p. 1157 ss.
- TROISI P., *Nuove contestazioni e riti alternativi: il lento percorso di adeguamento della disciplina codicistica ai principi costituzionali*, in *Arch. pen.*, n. 3/2015, p. 1 ss.
- TRONCONE P., *Il reato permanente e la cessazione giudiziale della permanenza*, in *Rivista penale*, 1999, p. 74 ss.
- TUZET G., *Le prove dell'abduzione*, in *Diritto e questioni pubbliche*, n. 4/2004, p. 275 ss.
- UBERTIS G., *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979.
- UBERTIS G., *La ricerca della verità giudiziale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, 1992, p. 1 ss.
- UBERTIS G., *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, vol X, Torino, 1995, p. 296 ss.
- UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2001.
- UBERTIS G., *Riflessioni su processo e verità*, in *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di B. Biscotti, P. Borsellino, V. Pocar e D. Pulitanò, Milano, 2012, p. 209 ss.
- UBERTIS G., *Profili di epistemologia giudiziaria*, Milano, 2015.
- UBERTIS G., *Sistema di procedura penale, Principi generali*, I, Milano, 2017.

- UBERTIS G., *Prova, verità e processo*, in *Archivio penale*, n.2/2020, p. 1 ss.
- UBERTIS G., *Dovere di prova del pubblico ministero ed epistemologia giudiziaria*, in *Sistema penale*, 8 maggio 2024, p. 1 ss.
- VALIANTE M., *Il reato permanente. aspetti sostanziali e problemi processuali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, n.1/ 1999, p. 210 ss.
- VARRASO G., *Imputazione processuale e reati colposi*, in *Enc. del diritto, I tematici*, vol. II, *Reato colposo a cura di M. Donini*, Milano, 2021, p. 678 ss.
- VARRASO G., *Il “nuovo” processo in assenza dell’imputato*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo, M. Donini, E. M. Mancuso, G. Varraso, Milano, 2023, p. 569 ss.
- VARRASO G., *Le nullità dell’imputazione tra quadro normativo nazionale e giurisprudenza europea*, in *Sistema penale*, 16 ottobre 2024, p. 1 ss.
- VASSALLI G., *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 3 ss.
- VASSALLI G., *Il fatto negli elementi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 529 ss.
- VASSALLI G., voce *Nullun crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994, vol. VIII, p. 278 ss.
- VELE A., *Diversa qualificazione giuridica del fatto e violazione del principio del contraddittorio*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 3/2010, p. 682 ss.
- VENEZIANI P., *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità, le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di Massimo Donini e Renzo Orlandi, Atti del Convegno tenuto a Ravenna nel 2012, Bologna 2013, p. 281 ss.
- VENEZIANI P., *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Cassazione penale*, n. 3/2013, p. 281 ss.
- VENTURINI F., *Tanto tuonò che piovve: il disastro innominato “ambientale” come reato eventualmente permanente. Analisi critica della giurisprudenza di legittimità in materia di inquinamento storico e progressivo*, in *La Legislazione penale*, 29.4.2021, p. 1 ss.
- VIGANÒ F., *Riflessioni conclusive in tema di ‘diritto penale giurisprudenziale’, ‘partecipazione’ e ‘concorso esterno’*, in *I reati associativi*, Atti del Convegno tenuto a Courmayeur nel 1997, Milano, 1998, p. 279 ss.
- VIGANÒ F., *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *La crisi della legalità nel “sistema vivente” delle fonti penali*, Atti del Convegno di Napoli 7-8 novembre 2014, a cura di C. E. Paliero, S. Moccia, G. De Francesco, G. Insolera, M. Pelissero, R. Rampioni, L. Risicato, Napoli, 2016, p. 213 ss.
- VIGANÒ F., *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 4/2020, p. 1775 ss.
- VISCONTI C., *Difesa di mafia e rischio penale*, in *Il Foro Italiano*, n. 10/1997, p. 611 ss.

- VISCONTI C., *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003.
- VISCONTI C., *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un'auspicabile (ma improbabile?) riforma "possibile"*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, p. 189 ss.
- VOGLIOTTI M., *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Torino, 2007.
- WELZEL H., *La posizione dogmatica della teoria finalistica dell'azione*, in *Rivista di diritto penale*, 1951, p. 1 ss.
- ZACCHÉ F., *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, in *Diritto penale e processo*, n. 6/2009, p. 781 ss.
- ZACCHÉ F., *Alternative al dibattimento*, in *Sistema di procedura penale*. vol. II, *Persone, strumenti, riti*, a cura di G. Uberti, Milano, 2023, p. 553 ss.
- ZAMPAGLIONE A., *La prova nei processi di criminalità organizzata*, Milano, 2016.
- ZAPPALÀ E., *Il pubblico ministero*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Conso, Napoli-Roma, 2006, pp.16 ss.
- ZAPPULLA A., *La prima (ma non ultima) pronuncia d'incostituzionalità in tema di modifica dell'imputazione e messa alla prova*, *Nota a Corte cost., sent. 21 marzo 2018 (dep. 5 giugno 2018), n. 141*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10/2018, p. 241 ss.

GIURISPRUDENZA

Corte di Cassazione

- Cass. pen., sez. I, 25 febbraio 1991, dep. 6 giugno 1991, sent. n. 6203, *Grassonelli e altri*.
- Cass. pen., S.U., 5 ottobre 1994, dep. 28 dicembre 1994, n. 16, *Dimitry*.
- Cass. pen., S.U., 19 giugno 1996, dep. 22 ottobre 1996, sent. n. 16, *Di Francesco*.
- Cass. pen., sez. IV, 20 maggio 1997, dep. 2 luglio 1997, sent. n. 6374, *Mambrini*.
- Cass. pen., S.U., 13 luglio 1998, dep. 22 ottobre 1998, sent. n. 11021, *Montanari*.
- Cass. pen., S.U., 28 ottobre 1998, dep. 11 marzo 1999, sent. n. 4, *Barbagallo e altri*.
- Cass. pen., sez. V, 15 novembre 1999, dep. 4 febbraio 2000, ord. n. 5443 *Pinco*.
- Cass. pen., sez. IV, 11 luglio 2001, dep. 3 ottobre 2001 sent. n. 35823, *Barnes*.
- Cass. pen., sez. VI, 12 dicembre 2002, dep. 23 gennaio 2003, sent. n. 3422, *Monterisi e altri*.
- Cass. pen., S.U., 30 ottobre 2002, dep. 21 maggio 2003, sent. n. 22327 *Carnevale*.
- Cass. pen., sez. III, 17 dicembre 2004 dep. 27 gennaio 2005, n. 2393, *Ardelean e altri*.
- Cass. pen., sez. V, 25 marzo 2004, dep. 5 maggio 2004, sent. n. 21077, *Sciacca e altro*.
- Cass. pen., sez. VI, 25 febbraio 2004, dep. 5 maggio 2004, sent. n. 21094, *Faraci*.
- Cass. pen., sez. II, 23 settembre 2004, dep. 12 ottobre 2004, sent. n. 39882, *Calabrò ed altro*.
- Cass. pen., sez. IV, 6 luglio 2004, dep. 26 ottobre 2004, sent. n. 41674, *Ryan ed altri*.
- Cass. pen., sez. V, 9 novembre 2004, dep. 29 novembre 2004, sent. n. 46203, *Mauro*.
- Cass. pen., S.U., luglio 2005, dep. 20 settembre 2005, sent. n. 33748, *Mannino*.
- Cass. pen., sez. IV, 4 maggio 2005, dep. 21 ottobre 2005, ord. n. 38818, *De Bona*.
- Cass. pen., sez. V, 15 giugno 2006, dep. 1° agosto 2006, sent. n. 27133, *Mercurio*.
- Cass. pen., S.U., 20 dicembre 2007, dep. 1° febbraio 2008, sent. n. 5307, *Battistella*.
- Cass. pen., sez. V, 7 marzo 2008, dep. 31 marzo 2008, sent. n. 13558, *Canterino*.
- Cass. pen., sez. IV, 17 gennaio 2008, dep. 3 aprile 2008, sent. n. 13916, *Romano e altro*.
- Cass. pen., sez. IV, 31 gennaio 2008, dep. 3 aprile 2008, sent. n. 13944, *Giacobbe*.

Cass. pen., sez. V, 3 giugno 2008, dep. 19 settembre 2008, sent. n. 35999, *Di Maulo e altri*.

Cass. pen., sez. V, 18 aprile 2008, dep. 26 settembre 2008, sent. n. 36928 *Pandolfino*.

Cass. pen., sez. IV, 19 maggio 2009, dep. 5 agosto 2009, sent. n. 31968, *Raso*.

Cass. pen., S.U., 27 maggio 2010, dep. 5 ottobre 2010, sent. n. 35738, *Calibè e altro*.

Cass. pen., S.U., 15 luglio 2010, dep. 13 ottobre 2010, sent. n. 36551, *Carelli*.

Cass. pen., sez. II, 3 maggio 2011, dep. 16 maggio 2011, n. 19079, *Amato e altro*.

Cass. pen., sez. VI, 5 maggio 2011, dep. 27 maggio 2011, sent. n. 21358, *Cella*.

Cass. pen., sez. II, 17 gennaio 2013, dep. 10 aprile 2013, sent. n. 16339, *Burgio e altri*.

Cass. pen., F. sez., 3 settembre 2013, dep. 6 settembre 2013, sent. n. 36717, *Zorzan*.

Cass. pen., sez. VI, 5 dicembre 2013, dep. 10 dicembre 2013, sent. n. 49820, *Billizzi e altri*.

Cass. pen., sez. IV, 21 giugno 2013, dep. 20 dicembre 2013, sent. n. 51516, *Miniscalco e altro*.

Cass. pen., sez. V, 13 marzo 2014, dep. 8 maggio 2014, sent. n. 19008, *Calamita e altri*.

Cass. pen., sez. IV, 7 marzo 2014, dep. 18 agosto 2014, sent. n. 35943, *Denaro e altro*.

Cass. pen., sez. V, 12 giugno 2014, dep. 8 gennaio 2015, sent. n. 458, *Perego*.

Cass. pen., sez. II, 17 marzo 2015, dep. 24 marzo 2015, sent. n. 12207, *Abruzzese*.

Cass. pen., sez. III, 4 marzo 2015, dep. 25 giugno 2015, sent. n. 26724, *Montella*.

Cass. pen., sez. V, 24 aprile 2015, dep. 10 luglio 2015, sent. n. 29840, *Basile*.

Cass. pen., sez. V, 13 ottobre 2015, dep. 21 gennaio 2016, sent. n. 2653, *Paron*.

Cass. pen., sez. I, 17 giugno 2016, dep. 30 dicembre 2016, sent. n. 55359, *Pesce e altri*.

Cass. pen., sez. II, 26 ottobre 2016, dep. 25 gennaio 2017, sent. n. 3644, *Bosio e altro*.

Cass. pen., S.U., 21 dicembre 2017, dep. 22 febbraio 2018, sent. n. 8770, *Mariotti*.

Cass. pen., sez. IV, 15 febbraio 2018, dep. 27 aprile 2018, sent. n. 18390, *Di Landa*.

Cass. pen., sez. IV, 8 marzo 2018, dep. 14 giugno 2018, sent. n. 27389, *Siani*.

Cass. pen., sez. II, 26 aprile 2018, dep. 25 giugno 2018, sent. n. 29248, *Pagnozzi e altri*.

Cass. pen., sez. IV, 15 novembre 2018, dep. 29 novembre 2018, sent. n. 53455, *Castellano e altri*.

Cass. pen., sez. II, 16 luglio 2018, dep. 10 dicembre 2018, sent. n. 55141, *Galati*.

Cass. pen., S.U., 25 ottobre 2018, dep. 15 maggio 2019, sent. n. 20808, *Schettino*.
 Cass. pen., sez. V, 3 giugno 2019, dep. 20 giugno 2019, sent. n. 27672, *Geraci*.
 Cass. pen., S.U., 19 dicembre 2019, dep. 3 marzo 2020, sent. n. 8545, *Chioccini*.
 Cass. pen., sez. II, 19 dicembre 2019, dep. 5 marzo 2020, sent. n. 8944, *Stelitano*.
 Cass. pen., sez. II, 3 giugno 2020, dep. 7 luglio 2020, sent. n. 20098, *Buono*.
 Cass. penale, sez. II, 2 luglio 2020, dep. 19 ottobre 2020, sent. n. 28868, *De Falco*.
 Cass. pen., sez. IV, 3 dicembre 2020, dep. 21 dicembre 2020, sent. n. 36778, *Celli*.
 Cass. penale, sez. III, 1° ottobre 2020, dep. 1° febbraio 2021, sent. n. 3719, *Mingioni e altro*.
 Cass. pen., sez. III, 4 febbraio 2021, dep. 24 febbraio 2021, sent. n. 7146, *Ogbeifun*.
 Cass. pen., sez. IV, 25 novembre 2020, dep. 1° marzo 2021, sent. n. 7940, *Chiappalone*.
 Cass. pen., sez. V, 19 gennaio 2021, dep. 30 marzo 2021, sent. n. 12055, *Capasso*.
 Cass. pen., sez. V, 17 febbraio 2021, dep. 20 aprile 2021, sent. n. 14888, *D'onofrio*.
 Cass. pen., S.U., 27 maggio 2021, dep. 11 ottobre 2021, sent. n. 36958, *Modaffari*.
 Cass. pen., sez. I, 16 novembre 2021, dep. 23 dicembre 2021, sent. n. 47054, *Coppola*.
 Cass. pen., sez. VI, 14 ottobre 2021, dep. 13 gennaio 2022, sent. n. 1162, *Di Matteo*.
 Cass. pen., sez. V, 23 settembre 2021, dep. 24 gennaio 2022, sent. n. 2640, *Aquino*.
 Cass. pen., sez. IV, 26 gennaio 2022, dep. 23 febbraio 2022, sent. n. 6564, *Galante*.
 Cass. pen., sez. V, 10 dicembre 2021, dep. 18 marzo 2022, sent. n. 9395, *Pariente*.
 Cass. pen., sez. III, 17 febbraio 2022, dep. 29 marzo 2022, sent. n. 11313, *Ortolani e altri*.
 Cass. pen., sez. I, 9 marzo 2022, dep. 21 aprile 2022, sent. n. 15560, *Talarico*.
 Cass. pen., sez. II, 25 marzo 2022, dep. 26 aprile 2022, sent. n. 15928, *Greco e altro*.
 Cass. pen., sez. II, 6 aprile 2022, dep. 2 agosto 2022, sent. n. 30488, *Yaseen*.
 Cass. pen., sez. III, 18 novembre 2022, dep. 10 gennaio 2023, sent. n. 2351, *Almanza*.
 Cass. pen., sez. I, 25 ottobre 2022, dep. 1° marzo 2023, sent. n. 8759, *Crea*.
 Cass. pen., S.U., 30 marzo 2023, dep. 25 luglio 2023, sent. n. 32318, *Sabbatini*.
 Cass. pen., sez. II, 13 giugno 2023, dep. 11 settembre 2023, sent. n. 37104, *Aligi*.

Cass. pen., sez. I, 5 giugno 2023, dep. 16 novembre 2023, sent. n. 46336, *Bella e altri*.
Cass. pen., S.U., 28 settembre 2023, dep. 14 dicembre 2023, sent. n. 49935, *Domingo*.
Cass. pen., sez. V, 26 ottobre 2023, dep. 2 febbraio 2024, sent. n. 4837, *Picone*.
Cass. pen., sez. V, 17 gennaio 2024, dep. 27 marzo 2024, sent. n. 12753, *Marino*.
Cass. pen., sez. VI, 26 marzo 2024, dep. 14 maggio 2024, sent. n. 19109, *Baldassari*.
Cass. pen., sez. V, 16 maggio 2025, dep. 20 giugno 2025, sent. n. 23201, *Bernardi*.
Cass. pen., sez. IV, 13 giugno 2025, dep. 13 ottobre 2025, sent. n. 29480, *Lombardo*.

Corte Costituzionale

Corte Cost., 24 marzo 1988, n. 364.
Corte Cost., 13 dicembre 1988, n. 1085.
Corte Cost., 3 giugno 1992, n. 241.
Corte Cost., 30 giugno 1994, n. 265.
Corte Cost., 24 luglio 1995, n. 360.
Corte Cost., 2 novembre 1996, n. 370.
Corte Cost., del 7 luglio 2005, n. 265.
Corte Cost., 18 dicembre 2009, n. 333.
Corte Cost., 25 giugno 2014, n. 184.
Corte Cost., 9 luglio 2015, n. 139.
Corte Cost., 8 marzo 2018, n. 53.
Corte Cost., 5 luglio 2018, n. 141.
Corte Cost., 24 aprile 2019, n. 73.
Corte Cost., 9 marzo 2021, n. 55.
Corte Cost., 27 aprile 2022, n. 146.
Corte Cost., 16 novembre 2022, n. 230.