

IL CONTRADDITTORIO SULLA RIQUALIFICAZIONE GIURIDICA DEL FATTO (IN PARTICOLARE: LO STATO DELLA GIURISPRUDENZA)¹.

1 La Corte Costituzionale, nella sentenza di cui si dirà *infra* (la n. 103 del 10-17/3/2010), ha ricordato che, in sede di relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale del 1988, “con riferimento al tema della non obbligatorietà della correlazione <<tra la decisione sul tema giuridico dell'accusa e le conclusioni del pubblico ministero>>, era stata proposta l'adozione di una disciplina analoga a quella prevista per la contestazione del fatto diverso, oppure <<la previsione di un dovere del giudice di rendere nota preventivamente la decisione di modificare la qualificazione giuridica, consentendo la discussione sul punto>>. Il legislatore, però, ha ritenuto di non adottare ne' l'una, ne' l'altra soluzione, in quanto entrambe <<avrebbero comportato un dispendio di attività probabilmente eccessivo e il rischio, in pratica, di indurre il giudice a conformarsi in ogni caso al nomen iuris contestato>>.

La scelta all'epoca adottata, dunque, fu quella di distinguere nel codice di rito la **disciplina del mutamento in fatto dell'imputazione da quello in diritto**, attuando un contemperamento fra le esigenze di economia processuale e la salvaguardia del diritto di difesa.

Sino a pochi anni fa, sul tema della riqualificazione giuridica, ci si misurava solo con la **questione relativa ai confini fra mutamento del fatto ex art. 521 c.p.p., comma 2, e la riqualificazione giuridica ex art. 521 c.p.p., comma 1** (un terreno notoriamente scivoloso) e con la conseguente individuazione delle condizioni affinché fosse rispettato il **principio della correlazione tra accusa e sentenza**.

Già nel 1996, con la nota pronuncia delle Sezioni Unite “Di Francesco”², la Corte statuí che “*per aversi mutamento del fatto, occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della*

¹ Fondamentali sul tema, visti anche gli ampi richiami di dottrina e giurisprudenza, gli scritti pubblicati di recente sul sito Diritto Penale Contemporaneo (www.penalecontemporaneo.it), a firma di Giuseppe Biondi (29/4/2013 - *La riqualificazione giuridica del fatto e le spinte riformatrici che provengono dal diritto europeo*), Serena Quattrocolo (14/10/2013 - *La vicenda Drassich si ripropone come crocevia di questioni irrisolte*) e Giuseppe Centamore (16/10/2013 - *L'applicazione dei principi dell'art. 6 C.E.D.U. in materia di riqualificazione giuridica del fatto: fra orientamenti “tradizionali” e nuove prospettive*). Si veda, sempre di recente, il commento di Serena Quattrocolo a Cass. n. 32840/2012, in Cass. Pen., n. 6/2013, pg. 2362.

² La sentenza – come si ricorderà – ebbe grande rilevanza perché riconobbe l'applicabilità dell'art. 521 comma 1° sia in sede cautelare sia in udienza preliminare, esaltando il ruolo del giudice di garante della correttezza dell'imputazione, anche sotto il profilo della qualificazione giuridica. Sul potere-dovere del giudice di accertare la corrispondenza fra l'imputazione e le risultanze processuali e sul suo intervento a fronte di una imputazione generica o di fatto diverso resta storica la sentenza n. 88/1994 della Corte Costituzionale; le Sezioni Unite, nella sentenza “Battistella” del 2007, hanno completato il percorso individuando le modalità con le quali il giudice deve effettuare detto intervento.

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 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”.

Il principio è stato ribadito più di recente dalle stesse Sezioni Unite ³ e dalle sezioni semplici in tantissime pronunce intermedie e successive ⁴.

Grande rilievo, in particolare, per escludere la violazione, è sempre stato dato ai casi in cui il reato ritenuto in sentenza, ancorché diverso da quello contestato con l'imputazione, sia stato prospettato dallo stesso imputato quale elemento a sua discolta ovvero per farne derivare, in via eventuale, una sua penale responsabilità per reato di gravità minore: in tal caso egli si è fatto automaticamente carico del suo assunto ed in relazione al diverso fatto ha apprestato le sue difese (criterio del concreto pregiudizio per la difesa o teleologico).

Significativo è anche il costante orientamento espresso dalla Suprema Corte in tema di **reato colposo**: “nei procedimenti per reati colposi, la sostituzione o l'aggiunta di un particolare profilo di colpa, sia pure specifica, al profilo di colpa originariamente contestato, non vale a realizzare diversità o immutazione del fatto ai fini dell'obbligo di contestazione suppletiva di cui all'art. 516 c.p.p. e dell'eventuale ravvisabilità, in carenza di valida contestazione, del difetto di correlazione tra imputazione e sentenza ai sensi dell'art. 521 c.p.p.” ⁵.

2 La notissima **sentenza “Drassich”** dell'11/12/2007, emessa dalla Corte EDU, ha aperto uno scenario nuovo, affascinante ma assai complesso, come si evince dall'assenza di un chiaro e costante orientamento assunto dalla Suprema Corte.

³ Cass. 15/7/2010, Carelli, RV 248051.

⁴ Fra le ultime si segnalano la nota Cass. 9/3/2012, Dell'Utri e altri, in Cass. Pen., 2012, pg. 2500, commentata sul tema in esame da Silvia Renzetti, *ibidem*, n. 1/2013, pg. 231 (*Imputazione generica, principio di correlazione e vizio di motivazione: percorsi alternativi*), Cass. 22/1/2013, Lucera e altri, RV 254419, nonché Cass. 30/1/2013, Baj e altro, RV 255230, sulla quale v. *infra*.

⁵ Così, fra le tante, Cass. 19/5/2009, Raso, RV 245313.

Prima ancora, invero, va evidenziato che autorevole dottrina aveva sottolineato il **legame fra questione di fatto e questione di diritto** (v. **artt. 187, 417 lett. b) e 429 comma 1 lett. c)** del codice di rito): non è corretto restringere l'area concettuale della imputazione alla sola contestazione di un fatto materiale; essa si estende alla pretesa di sussunzione di quel fatto storico in una fattispecie legale astratta.

Inoltre, il diritto ad essere informato "*della natura e dei motivi dell'accusa*" è ben riconosciuto anche dall'**art. 111 comma 3 Cost.**, come evidenziato in una delle prime pronunce sul tema > Cass. 29/4/2011, imp. Corsi, di cui *infra*.

La vicenda Drassich è nota e da ultimo è approdata per la quarta volta alla Corte di Cassazione, che con una recentissima sentenza (Cass. 15/5-12/9/2013 n. 37413 ⁶), dopo avere ripercorso il lunghissimo iter giudiziario, ha respinto il ricorso avverso l'ordinanza della Corte di Appello di Trento con la quale era stata dichiarata inammissibile l'istanza dello stesso Drassich, intesa ad ottenere la revisione della sentenza di condanna emessa il 12/6/2002 dalla Corte d'Appello di Venezia.

La Corte EDU, nella sentenza "Drassich" dell'11/12/2007, precisò che, al fine di valutare se vi sia stata o meno violazione della Convenzione, avuto riguardo a quanto disposto dall'art. 6, comma 3, lett. a) e b) ⁷, il giudice deve procedere ad un triplice accertamento, verificando:

a) innanzitutto, in concreto, "*se fosse sufficientemente **prevedibile** per il ricorrente che l'accusa inizialmente formulata nei suoi confronti fosse riqualificata*";

b) "*la fondatezza dei **mezzi di difesa** che il ricorrente avrebbe potuto invocare se avesse avuto la possibilità di discutere della nuova accusa formulata nei suoi confronti*";

c) quali siano state "*le ripercussioni della nuova accusa sulla **determinazione della pena del ricorrente***", ad esempio se la nuova qualifica comporti una modifica *in peius* del trattamento sanzionatorio e del computo della prescrizione.

⁶ Rinvenibile al CED fra le sentenze (non massime) penali.

⁷ L'art. 6, comma 3, lett. a) e b), della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, recita che:

"1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, (...), da un tribunale (...) il quale sia chiamato a pronunciarsi (...) sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. (...) 3. In particolare, ogni accusato ha diritto soprattutto a a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, **della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico**; b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessaria a preparare la sua difesa; (...)"

Secondo la Corte di Strasburgo, le disposizioni del § 3 dell'art. 6 CEDU mostrano la necessità di una cura speciale nel notificare la “accusa” all'interessato. L'accusa gioca un ruolo decisivo nel procedimento penale. L'art. 6, § 3 lett. *a*, CEDU riconosce all'imputato il diritto di essere informato non solo della causa dell'accusa, cioè dei fatti materiali posti a suo carico e su cui si basa l'azione penale, ma anche della qualificazione giuridica data a questi fatti e ciò in modo dettagliato. La portata di questa disposizione deve essere valutata alla luce del più generale diritto ad un processo equo, come garantito dal § 1 dell'art. 6 CEDU. In materia penale, la precisa e completa informazione delle accuse nei confronti dell'imputato e, quindi, la qualificazione giuridica del fatto che la giurisdizione potrà ritenere a suo carico, sono una condizione essenziale per l'equità del processo. Inoltre, il giudice deve attenersi al principio del giusto processo e dare alle parti la possibilità di ascoltare e discutere di qualsiasi problema fondamentale per l'esito della procedura, anche quando rigetti un ricorso o un motivo sulla base di una questione rilevata d'ufficio. Le disposizioni di cui all'art. 6, § 3 lett. *a*, CEDU non impongono alcuna forma particolare riguardante il come l'imputato deve essere informato della natura e della causa dell'accusa contro di lui. Tuttavia, **c'è un legame tra le lettere *a* e *b* del § 3 dell'art. 6 citato**, sicché il diritto di essere informati della natura e della causa di accusa deve essere considerato alla luce del diritto dell'accusato di preparare la sua difesa. Se il giudice, quindi, ha la possibilità, secondo il diritto interno, di riquilibrare i fatti di cui sia regolarmente investito, deve però garantire che l'accusato abbia la possibilità di esercitare i suoi diritti di difesa sul punto in modo concreto ed efficace. Ciò implica **che l'imputato sia informato in tempo utile, non solo della causa dell'accusa, cioè dei fatti materiali posti a suo carico e sui quali si fonda l'accusa, ma anche della qualificazione giuridica data a questi fatti in maniera dettagliata.**

3 Detta pronuncia ha comportato una totale **equiparazione del mutamento *in iure* dell'imputazione con quello *in facto* sotto il profilo delle garanzie difensive dell'imputato**⁸?

La giurisprudenza, sino ad ora, ha risposto negativamente a questo interrogativo, ritenendo che la stessa Convenzione, come interpretata dalla Corte EDU, non richieda un simile approdo.

⁸ Una risposta sostanzialmente affermativa è data da Giuseppe Biondi nel citato scritto (*contra* Quattrocolo, che fa leva anche sulla risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che nel caso Drassich, dopo la sentenza della Cassazione del 2009, ritenne soddisfatta l'obbligazione di adeguamento alla sentenza della Corte EDU e chiuse la posizione dell'Italia).

La Corte Costituzionale, nella citata sentenza n. 103 del 10-17/3/2010, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Lecce (estensore proprio il collega Biondi), in riferimento agli articoli 3, 24, 111, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, degli articoli 424, 429 e 521, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui consentono al GUP di disporre il rinvio a giudizio dell'imputato in relazione ad un fatto qualificato, di ufficio, giuridicamente in maniera diversa, senza consentire il previo ed effettivo sviluppo del contraddittorio sul punto, chiedendo al P.M. di modificare la qualificazione giuridica del fatto e, in caso di inerzia dell'organo dell'accusa, disponendo la trasmissione degli atti al medesimo Pubblico Ministero.

Ciò posto, deve rilevarsi che un primo profilo di inammissibilità si ravvisa nell'insufficiente motivazione in punto di rilevanza della questione, dal momento che il giudice a quo ha trascurato di precisare perché, nella fattispecie sottoposta al suo giudizio, il fatto debba ritenersi diversamente qualificato e non si tratti, piuttosto, di un fatto diverso rispetto a quello originariamente contestato....

*Sussiste, poi, un motivo ulteriore di inammissibilità, in quanto il rimettente sollecita una **pronunzia additiva**, non avente carattere di soluzione costituzionalmente obbligata, ma rientrante nell'ambito di scelte discrezionali riservate al legislatore.*

Tale profilo, del resto, è desumibile dalla stessa ordinanza di rimessione, nella parte in cui si sofferma sulle diverse possibili procedure adottabili dal giudice dell'udienza preliminare, al fine di far cadere i dubbi di legittimità costituzionale della disciplina censurata. Invero, da un lato, il rimettente prospetta la possibilità di pronunziare un'apposita ordinanza attraverso cui informare le parti della diversa qualificazione giuridica attribuita al fatto, così da consentire un contraddittorio anche sulla nuova qualificazione giuridica; dall'altro, prospetta l'applicazione in via analogica dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen.

Entrambe le soluzioni, poi, sono ritenute inadeguate dalla citata ordinanza, che prospetta come indispensabile l'intervento di questa Corte mediante una pronunzia additiva che preveda la regressione del procedimento nella fase delle indagini preliminari, attraverso la restituzione degli atti all'organo dell'accusa. Risulta evidente, quindi, che la pronunzia richiesta postula una soluzione che non è l'unica possibile.

Deve, altresì, rilevarsi che la soluzione prospettata dal giudice a quo tende ad ottenere la parificazione di situazioni processuali tra loro non omogenee, quali l'accertamento che un fatto debba essere diversamente qualificato e la constatazione che il fatto è differente da quello descritto nel decreto che dispone il giudizio. La decisione richiesta, dunque, coinvolgendo scelte relative alla conformazione della disciplina processuale, rientra nella discrezionalità del Parlamento.

La Corte, dunque, ha ribadito che mutamento in fatto e mutamento in diritto dell'imputazione costituiscono situazioni processuali disomogenee.

La Corte di Cassazione, per adeguarsi alla sentenza Drassich con una interpretazione anche convenzionalmente orientata degli artt. 521, comma 1, e 597 commi 2 e 3 c.p.p., ha fornito risposte diverse, ma fino ad ora non ha sollevato una questione di costituzionalità delle norme, attraverso il noto meccanismo (violazione dell'art. 117 Cost, per violazione della norma interposta, individuata nell'art. 6 della CEDU)⁹.

Una recente sentenza (così come anche la citata sentenza “Drassich” del 2013) ha richiamato i diversi orientamenti, pur senza prendere posizione.

Detta pronuncia (Cass. 30/1/2013, Baj e altro, RV 255230) ha ravvisato la violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza, con applicazione del disposto di cui all'art. 521 c.p.p., comma 2, con invio degli atti al P.M., in un caso in cui il giudice di appello, in riforma della sentenza assolutoria di primo grado dal reato di bancarotta preferenziale, condannò l'imputato per il reato di bancarotta per distrazione, trattandosi di fatto significativamente e sostanzialmente diverso da quello contestato con l'originaria imputazione, con conseguente difetto della concreta possibilità di esercizio dei correlati poteri difensivi dell'imputato.

⁹ La Corte costituzionale, fin dalle note sentenze ‘gemelle’ del 2007 (Corte cost., n. 348 e n. 349 del 2007), ha statuito che, nel sistema delle fonti del nostro ordinamento, **alle disposizioni della CEDU debba essere assegnato un rango subcostituzionale di ‘norme interposte’**, nel senso che, attraverso il ‘meccanismo’ di adattamento previsto dall'art. 117, comma 1, Cost., esse integrano il relativo precetto della Carta fondamentale e diventano esse stesse parametro di legittimità costituzionale delle altre norme dell'orientamento di fonte secondaria; ma, soprattutto, che il giudice nazionale, nell'applicare una norma del diritto interno, è **sempre tenuto ad interpretarla in maniera non solo costituzionalmente orientata, ma anche convenzionalmente orientata**, a tal fine considerando tanto le disposizioni formalmente cristallizzate nell'articolato della CEDU, quanto le stesse norme come interpretate nelle sue sentenze dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

La stessa Corte, peraltro, ha puntualizzato che essa – e prima ancora il giudice comune chiamato ad effettuare, in prima battuta, la verifica di ‘compatibilità’ – non può *“sindacare l'interpretazione della Convenzione fornita dalla Corte di Strasburgo”*, ma può *“valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano. La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il comma 1 dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza”*; ai Giudici delle leggi – così come ai giudici comuni – *“compete, insomma, di apprezzare la giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente, in modo da rispettarne la sostanza, ma con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi”* (così Corte cost., sent. n. 236/ 2011).

La sentenza, anche se ha esaminato prima l'aspetto della eventuale violazione dell'art. 6 CEDU, invero logicamente successivo all'altro ¹⁰, è rilevante perché **distingue nettamente i due piani (quello “interno” e quello “europeo”)**, come si legge in numerose altre sentenze della Suprema Corte, le cui pronunce sul tema offrono un panorama assai frastagliato ¹¹.

Innanzitutto, **vi sono due orientamenti contrapposti.**

Secondo un primo orientamento, più “garantista”, la garanzia del contraddittorio in ordine alle questioni inerenti alla diversa qualificazione giuridica del fatto deve essere concretamente assicurata all'imputato **sin dalla fase di merito**, pena la nullità della sentenza ¹².

Fra queste si segnalano:

Sez. 6, **Sentenza n. 20500 del 19/02/2010 Rv. 247371**

Presidente: De Roberto G. Estensore: Fidelbo G. Imputato: Fadda ¹³.

Sez. 1, **Sentenza n. 18590 del 29/04/2011 Rv. 250275**

Presidente: Giordano U. Estensore: Vecchio M. Imputato: Corsi ¹⁴.

Sez. 5, **Sentenza n. 6487 del 28/10/2011 Rv. 251730**

Presidente: Grassi A. Estensore: Oldi P. Imputato: Finocchiaro ¹⁵.

¹⁰ “Ciò posto quanto alla inoperatività, nel caso di specie, dell'art. 6 CEDU, torna a porsi la questione illustrata dalla difesa sia fondata alla luce dell'art. 521 c.p.p.: ossia, più precisamente, se la statuizione del giudice dell'appello rientrasse nel legittimo potere, attribuitogli dall'art. 597 c.p.p., comma 2, lett. a) e b), di dare al fatto- immutato- anche una definizione giuridica più grave ovvero se quella statuizione si sia risolta in una violazione dell'art. 521 c.p.p., comma 2”.

¹¹ Si sono all'uopo esaminate le **motivazioni** (non le sole massime) **di 20 sentenze** della Suprema Corte.

¹² Questo è il tipo di nullità – secondo la giurisprudenza di gran lunga prevalente (cfr., ad es., fra le più recenti, Cass. 12/7/2012, Di Stefano, RV 253217) – integrata in caso di violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza.

¹³ La garanzia del contraddittorio in ordine alle questioni inerenti alla diversa qualificazione giuridica del fatto deve essere concretamente assicurata all'imputato sin dalla fase di merito in cui si verifica la modifica dell'imputazione (Fattispecie in cui, a seguito della riqualificazione del fatto, da abuso d'ufficio in peculato, operata dal giudice di secondo grado ai sensi dell'art. 521, comma primo, cod. proc. pen., l'imputato aveva potuto contestare per la prima volta la nuova qualificazione, anche ai fini del diverso termine prescrizione, solo in sede di ricorso per cassazione). In Cass. Pen., 2011, pg. 1834, con osservazioni di V. Bruni.

¹⁴ È causa di nullità generale a regime intermedio, per violazione del diritto di difesa, la riqualificazione dell'imputazione operata in sentenza senza il previo contraddittorio, per quanto sia più favorevole per l'imputato. (in Cass. Pen., n. 2/2012, pg. 608, con nota di G. Biondi, *Piccoli passi della Corte di Cassazione verso una nuova disciplina della modifica della qualificazione giuridica del fatto*).

Secondo altro orientamento, più recente ed allo stato prevalente, la garanzia del contraddittorio resta comunque assicurata dalla possibilità di contestare la diversa qualificazione **anche solo mediante il ricorso per cassazione**.

In questo senso si è espressa la citata sentenza Drassich del 15/5/2013, conforme, peraltro, alle sentenze emesse dalla Cassazione, nell'ambito dello stesso processo, il 12/11/2008 ed il 25/5/2009.

Si vedano, inoltre:

Sez. 2, **Sentenza n. 32840 del 09/05/2012**, Rv. 253267

Presidente: **Davigo P.** Estensore: **D'Arrigo C.** Imputato: **Damjanovic e altri**¹⁶.

Sez. 3, **Sentenza n. 2341 del 07/11/2012** Rv. 254135

Presidente: **Mannino SF.** Estensore: **Graziosi C.** Imputato: **Manara e altro**¹⁷.

Sez. 2, **Sentenza n. 45795 del 13/11/2012** Rv. 254357

Presidente: **Petti C.** Estensore: **Gallo D.** Imputato: **P.C. e Tirena**¹⁸.

¹⁵ È nulla la sentenza d'appello con la quale sia stata attribuita al fatto contestato una diversa qualificazione giuridica senza che l'imputato abbia preventivamente avuto modo di interloquire sul punto.

¹⁶ L'osservanza del diritto al contraddittorio in ordine alla natura e alla qualificazione giuridica dei fatti di cui l'imputato è chiamato a rispondere, sancito dall'art. 6 CEDU, comma primo e terzo, lett. a) e b), e dall'art. 111, comma terzo, Cost., è assicurata **anche quando il giudice d'appello provveda alla riqualificazione dei fatti direttamente in sentenza**, senza preventiva interlocuzione sul punto, in quanto l'imputato può comunque pienamente esercitare il diritto di difesa proponendo ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606, lett. b), cod. proc. pen., trattandosi di questione di diritto la cui trattazione non incontra limiti nel giudizio di legittimità.

Publicata e annotata in Cass. Pen., n. 5/2013, pg. 1975, e commentata da S. Quattrocolo nello scritto citato all'inizio (*ibidem*, n. 6/2013, pg. 2362).

¹⁷ L'osservanza del diritto al contraddittorio in ordine alla natura e alla qualificazione giuridica dei fatti di cui l'imputato è chiamato a rispondere, sancito dall'art. 111, comma terzo, Cost. e dall'art. 6 CEDU, comma primo e terzo, lett. a) e b), così come interpretato nella sentenza della Corte EDU nel proc. Drassich c. Italia, è **assicurata anche quando il giudice di primo grado provveda alla riqualificazione dei fatti direttamente in sentenza**, senza preventiva interlocuzione sul punto, in quanto l'imputato può comunque pienamente esercitare il diritto di difesa **proponendo impugnazione**.

¹⁸ Qualora il giudice dell'appello qualifichi diversamente in sentenza il fatto contestato, senza che l'imputato abbia avuto preventivamente la possibilità di interloquire sul punto, la garanzia del contraddittorio **resta comunque assicurata dalla possibilità di contestare la diversa qualificazione mediante il ricorso per cassazione**.

....nel caso Drassich, il mutamento della qualificazione giuridica del fatto fu operato dalla Corte di Cassazione con la sentenza che definì il giudizio. In tal modo l'imputato fu privato della possibilità di interloquire e di contestare la nuova qualificazione giuridica del fatto. Qualora, invece, il mutamento della qualificazione giuridica del fatto sia operato in appello, la garanzia del contraddittorio è comunque assicurata dal fatto che l'imputato può interloquire e contestare la nuova qualificazione giuridica del fatto, mediante il ricorso per cassazione, attinendo la qualificazione

Esattamente conforme alla pronuncia che precede, semplicemente richiamata, v.

Sez. 2, **Sentenza n. 21170 del 07/05/2013**, Rv. 255735

Presidente: **Esposito A.** Estensore: **Gallo D.** Imputato: **Maiuri**¹⁹.

Nello stesso senso, fra le primissime pronunce sul tema, cfr.

Sez. 2, **Sentenza n. 14674 del 26/02/2010** Rv. 246922

Presidente: **Esposito A.** Estensore: **Fiandanese F.** Imputato: **Salord**²⁰.

Altre sentenze (oltre alla citata Cass. 30/1/2013, Baj e altro, RV 255230) **non prendono posizione ma escludono la violazione nel caso concreto.**

Sez. 1, **Sentenza n. 9091 del 18/02/2010** Rv. 246494

Presidente: **Chieffi S.** Estensore: **Piraccini P.** Imputato: **Di Gati e altri**²¹.

giuridica a profili di legittimità, e non di merito, che ben possono essere denunziati con il ricorso per cassazione. Di conseguenza può essere affermato il seguente principio di diritto: "qualora una diversa qualificazione giuridica del fatto venga effettuata in appello, senza che l'imputato abbia preventivamente avuto modo di interloquire sul punto, la garanzia del contraddittorio resta comunque assicurata dalla possibilità di contestare la diversa qualificazione mediante il ricorso per cassazione".

¹⁹ Qualora una diversa qualificazione giuridica del fatto venga effettuata dal giudice di appello senza che l'imputato abbia preventivamente avuto modo di interloquire sul punto, la garanzia del contraddittorio resta comunque assicurata dalla possibilità di contestare la diversa definizione mediante il ricorso per cassazione. (Fattispecie in cui il fatto, qualificato come tentato furto aggravato dalla violenza sulle cose, era stato riqualificato nei termini meno gravi del danneggiamento aggravato).

²⁰ Il giudice di legittimità ha il potere di procedere "ex officio" alla riqualificazione giuridica del fatto, senza necessità di consentire all'imputato di interloquire sul punto allorquando, nel ricorso presentato dallo stesso, **tale eventualità sia stata espressamente presa in considerazione**, ancorché per sostenere la diversità del fatto da quello contestato e la conseguente violazione dell'obbligo di trasmissione degli atti al pubblico ministero. (v. Corte Europea Diritti dell'Uomo, sentenza 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia).

²¹ La garanzia del contraddittorio in ordine alla diversa definizione giuridica del fatto operata dal giudice è assicurata pur quando l'imputato **abbia comunque avuto modo di interloquire sul tema in una delle fasi del procedimento**, ed in particolare anche nell'ipotesi in cui la diversa qualificazione giuridica abbia formato oggetto di discussione nel corso del procedimento incidentale "de libertate". (Fattispecie relativa alla derubricazione del reato, ad opera del giudice di appello, dalla fattispecie di partecipazione ad associazione di tipo mafioso in quella di favoreggiamento aggravato; tale ultima qualificazione giuridica, in precedenza, era stata prospettata dal pubblico ministero nel ricorso per cassazione proposto avverso la decisione del tribunale del riesame che aveva annullato la misura cautelare applicata per il reato associativo; inoltre, in una memoria presentata dalla difesa nel corso del giudizio di merito, erano state richiamate decisioni del tribunale del riesame che avevano qualificato analoghe condotte come favoreggiamento). In Cass. Pen., n. 2/2011, pg. 630, annotata.

Sez. 5, **Sentenza n.** 231231 del 09/10/2012 Rv. 254521

*Presidente: Teresi A. Estensore: Oldi P. Imputato: Ferrari*²².

Sez. 6, **Sentenza n.** 7195 del 08/02/2013 Rv. 254720

*Presidente: Di Virginio A. Estensore: Aprile E. Imputato: Sema*²³.

Alcune pronunce affrontano il tema valorizzando solo uno dei tre profili evidenziati nella sentenza Drassich della Corte EDU.

Mai violazione del principio se vi è condanna per **reato meno grave** (*contra* Cass. 29/04/2011, Corsi, sopra citata).

Sez. 6, **Sentenza n.** 24631 del 15/05/2012 Rv. 253109

*Presidente: Serpico F. Estensore: Di Salvo E. Imputato: Cusumano*²⁴.

²² In tema di correlazione tra accusa e sentenza, nell'ipotesi in cui la **riqualificazione giuridica del fatto sia stata espressamente richiesta dal Pubblico Ministero**, l'omessa informazione all'imputato da parte del giudice della eventualità che il fatto contestatogli possa essere diversamente definito non comporta violazione dei principi espressi in materia dalla CEDU. (v. proc. Drassich contro Italia). (Fattispecie in cui la riqualificazione giuridica del fatto era stata richiesta dal Procuratore Generale presso la Corte di Appello nel suo atto di impugnazione).

²³ Il giudice di appello può procedere alla riqualificazione giuridica del fatto nel rispetto del principio del giusto processo previsto dall'art. 6 CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, anche senza disporre una rinnovazione totale o parziale dell'istruttoria dibattimentale, **sempre che sia sufficientemente prevedibile la ridefinizione dell'accusa inizialmente formulata, che il condannato sia in condizione di far valere le proprie ragioni in merito alla nuova definizione giuridica del fatto e che questa non comporti una modifica *in peius* del trattamento sanzionatorio e del computo della prescrizione**. (In applicazione di questo principio, la Corte ha ritenuto rispettato l'art. 6 della CEDU in relazione ad una sentenza di appello che, in riforma di quella di primo grado di condanna per lesioni personali, aveva riqualificato il fatto come tentato omicidio).

Di certo il precetto dell'art. 6 CEDU non è stato disatteso nella parte in cui è stata operata la riqualificazione giuridica del fatto, posto che risultano rispettate le condizioni che la Corte Europea occorre che sussistano per ritenere legittima quella operazione di riqualificazione...; ed è sicuro che l'imputato sia stato messo in condizione di poter far valere le sue ragioni, tanto nel corso del giudizio di secondo grado, quanto, come ha poi concretamente fatto, con la presentazione del ricorso per cassazione. D'altro canto, è evidente come quella modificazione della qualificazione giuridica del fatto non abbia comportato per l'imputato alcuna variazione in peius nel trattamento sanzionatorio, avendo la Corte di merito avuto cura di applicare pedissequamente il divieto di reformatio fissato dall'art. 597 c.p.p., comma 3; ne' abbia determinato l'operatività di un più negativo criterio di computo del termine di prescrizione, dato che, anche per la meno grave ipotesi delittuosa delle lesioni personali, la scadenza del termine di estinzione del reato sarebbe stato molto lontano nel tempo.

²⁴ Nel caso in cui la Corte di appello **derubrichi** il delitto previsto dall'art. 527 cod. pen. nella contravvenzione ex art. 726 cod. pen., non vi è alcun obbligo di preventiva informazione all'imputato per consentirgli l'esercizio del diritto al contraddittorio. (In motivazione, la Corte ha precisato che la sentenza della Corte EDU 11 dicembre 2007, nel

Mai violazione del principio se la riqualificazione non avvenga “a sorpresa”.

Sez. 5, *Sentenza n. 7984 del 24/09/2012 Rv. 254649*

*Presidente: Zecca G. Estensore: Guardiano A. Imputato: Jovanovic e altro*²⁵.

Rilevante risulta la seguente sentenza in quanto, **oltre a considerare gli elementi della “sorpresa” e del reato meno grave**, sembra aprire un varco, almeno in astratto, ancorando il rispetto del principio *de quo* alla possibilità di esercitare il **diritto alla prova**, così interpretando – pare – il passo della pronuncia della Corte EDU che fa riferimento ad un terzo aspetto: “*il ricorrente avrebbe potuto invocare (adeguati mezzi di difesa) se avesse avuto la possibilità di discutere della nuova accusa formulata nei suoi confronti*”.

Sez. 6, *Sentenza n. 22031 del 24/05/2012 Rv. 254055*

Presidente: Garribba T. Estensore: Aprile E. Imputato: Saviolo

Non viola il principio di correlazione tra accusa e sentenza la riqualificazione giuridica del fatto operata per la prima volta dal giudice di secondo grado, qualora l'imputato sia stato in grado di contestarla in sede di ricorso per cassazione, **senza subire alcuna compressione o limitazione del proprio diritto al contraddittorio** (Fattispecie relativa ad una riqualificazione del fatto da

procedimento Drassich c. Italia, impone l'obbligo di informazione all'imputato solo nel caso in cui il titolo del reato ravvisato sia più grave, per cui l'imputato venga a subire dalla modifica dell'imputazione conseguenze sfavorevoli).

²⁵ “...Il rispetto della regola del contraddittorio, che deve essere assicurato all'imputato anche in ordine alla diversa definizione giuridica del fatto operata dal giudice nell'esercizio del potere-dovere che gli è proprio, conformemente alla previsione dell'art. 111 Cost., comma 2, secondo la lettura integrata alla luce dell'art. 6, par. 3, lett. a) e b) della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, come interpretato dalla CEDU, fatta propria dalla più recente giurisprudenza, impone esclusivamente che tale diversa qualificazione giuridica non avvenga "a sorpresa", determinando conseguenze negative per l'imputato... Condizione che non si verifica in due occasioni. Da un lato, quando l'imputato o il suo difensore abbia avuto **nella fase di merito la possibilità comunque di interloquire in ordine al contenuto dell'imputazione**, anche attraverso l'ordinario rimedio dell'impugnazione avverso la sentenza di primo grado in cui viene operata la diversa qualificazione giuridica del fatto. Dall'altro quando la diversa qualificazione giuridica **appare come uno dei possibili (si potrebbe dire "non sorprendenti") epiloghi decisivi del giudizio (di merito o di legittimità)**, stante la riconducibilità del fatto storico, di cui è stata dimostrata la sussistenza all'esito del processo e rispetto al quale è stato consentito all'imputato o al suo difensore l'effettivo esercizio del diritto di difesa, ad una limitatissima gamma di previsioni normative alternative, per cui l'eventuale esclusione dell'una comporta, inevitabilmente, l'applicazione dell'altra, non corrispondendo, in tale ipotesi, alla diversa qualificazione giuridica, una sostanziale immutazione del fatto, che, integro nei suoi elementi essenziali, può essere diversamente qualificato secondo uno sviluppo interpretativo assolutamente prevedibile.

concussione in corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, in cui l'imputato ha potuto validamente contestare per la prima volta tale decisione solo in sede di legittimità).

Altro discorso si sarebbe astrattamente dovuto fare se il ricorrente avesse prospettato la circostanza di una preclusione all'esercizio del diritto alla prova, possibile solo nei gradi di merito e non anche nel giudizio di legittimità: preclusione che non è stata allegata, essendosi nell'impugnazione fatto genericamente riferimento solamente alla possibilità "di sindacare, nel merito, la valutazione della prova" (v. pag. 5 del ricorso). Né va sottaciuto... che era stata la stessa difesa dell'imputato, con l'atto di appello, a proporre una diversa "lettura" delle emergenze processuali, sostenendo come le prove acquisite avessero dimostrato "chiaramente che il rapporto creatosi tra il Saviolo ed il Carbone non era quello tipico fra il pubblico amministratore ed il privato, bensì quello di due soci fondatori di una cooperativa che il Saviolo avrebbe cercato di favorire in qualche modo avvalendosi della sua qualità di assessore"...

La questione del **diritto alla prova** quale mezzo di difesa appare assai significativa, non apparendo di per sé decisivo il rilievo che la riqualificazione giuridica presuppone che il fatto naturalisticamente inteso sia rimasto invariato. Si richiama quella dottrina che sottolinea le **interferenze fra questioni di fatto e questioni di diritto**.

Si pensi anche alla citata giurisprudenza in tema di reati colposi ovvero ai casi in cui vi sia un cambiamento nella natura dell'elemento soggettivo nella riqualificazione da un reato all'altro (ed es. con dolo specifico, come nel caso Drassich) od ancora ai confini a volte labili fra i reati di corruzione e concussione (sentenza Saviolo), di furto e ricettazione (sentenza Mereu), di abuso di mezzi di correzione e maltrattamenti (v. Cass. 17/4/2012, C. e altri, Rv 253695).

Il tema del **diritto alla prova**, a seguito della riqualificazione giuridica del fatto, è stato affrontato anche in due recenti pronunce emesse ad esito di giudizio **abbreviato**²⁶.

Sez. 2, **Sentenza n. 1625 del 12/11/2012 Rv. 254452**

Presidente: Macchia A. Estensore: Rago G. Imputato: Mereu

Deve ritenersi violato il principio del giusto processo, sotto il profilo del diritto alla difesa e del contraddittorio, la riqualificazione, all'esito del **giudizio abbreviato incondizionato**, dell'originaria

²⁶ Il tema verrà approfondito nell'intervento del successivo relatore. Sul punto v. anche **Cass. SS.UU. 19/7/2012, Bell'Arte, RV 253214**, con la quale è stata ribadita l'applicabilità dell'art. 521 c.p.p., comma 1, al giudizio abbreviato ed affermata la tassatività delle ipotesi di revoca art. 441 *bis* c.p.p., con evidenti effetti sulla questione della riqualificazione giuridica del fatto.

imputazione di furto in quella di ricettazione se essa, in concreto, per l'imputato non sia stata prevedibile. (Nella specie la Corte ha escluso la valenza autoaccusatoria delle generiche dichiarazioni rese dall'imputato riportate nella comunicazione di notizia di reato redatta dalla Polizia Giudiziaria in relazione al reato di ricettazione rispetto a quello di furto originariamente contestato non essendo intervenuta alcuna forma di contraddittorio al riguardo)²⁷.

in precedenza *contra*:

Sez. 6, **Sentenza n. 10093 del 14/02/2012** Rv. 251961

Presidente: Ippolito F. Estensore: Carcano D. Imputato: Vinci e altri.

La garanzia del contraddittorio in ordine alla diversa definizione giuridica del fatto deve ritenersi assicurata anche quando venga operata dal giudice di primo grado nella sentenza pronunciata all'esito del giudizio abbreviato, in quanto con i motivi d'appello l'imputato è posto nelle condizioni di interloquire sulla stessa, **richiedendo una sua rivalutazione e l'acquisizione di integrazioni probatorie utili a smentirne il fondamento**²⁸.

²⁷ “M. aveva chiesto di accedere al rito abbreviato incondizionato.

In relazione a tale forma di giudizio, questa Corte di legittimità ha costantemente enunciato i seguenti principi:

- *la celebrazione del rito abbreviato, se non impedisce al giudice di appello di esercitare i suoi poteri d'ufficio di integrazione probatoria, esclude che esista un diritto dell'imputato giudicato con rito abbreviato alla richiesta di rinnovazione del dibattimento ed un obbligo per il giudice di motivare la reiezione della richiesta di rinnovare il dibattimento. Infatti, con la richiesta di essere giudicato alla stato degli atti l'imputato ha rinunciato all'acquisizione di ulteriori prove, tranne quelle alla cui acquisizione, eventualmente, il giudizio abbreviato era stato subordinato: Cass. 3609/2011 Rv. 249161; Cass. 15296/2004 Rv. 228535; Cass. 15573/2005 Rv. 233956;*

- *il mancato esercizio da parte del giudice d'appello dei poteri officiosi di rinnovazione dell'istruttoria, sollecitato a norma dell'art. 603 c.p.p., comma 3, dall'imputato che abbia optato per il giudizio abbreviato “senza integrazione probatoria”, non costituisce un vizio deducibile mediante ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. d): Cass. 7485/2008 Rv. 242905; Cass. 25659/2009 Rv. 244163.*

Ciò, quindi, sta a significare che l'imputato non solo non aveva alcuna possibilità di dedurre (nuove) prove a suo discarico nel giudizio di appello ma non avrebbe avuto, in caso di diniego da parte del giudice di appello, neppure la possibilità di censurare la decisione in sede di legittimità: invero, una cosa è dedurre prove, altra cosa è potersi limitare a sollecitare il giudice di appello ad assumerle d'ufficio e non avere neppure la possibilità di censurare la decisione eventualmente negativa.

E' del tutto irrilevante, poi, che, nel caso in esame, l'imputato non abbia dedotto alcuna prova perché ciò che rileva è che la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello nel rito abbreviato incondizionato rappresenta, in virtù del descritto meccanismo processuale, di per sé una evidentissima compressione del diritto di difesa tale da frustrare, in pratica, ogni diritto di difesa nell'ipotesi in cui venga mutata, ex officio, la qualificazione giuridica del fatto”.

²⁸ “...Al di là dei due diversi moduli di accesso e della disciplina applicabile nella fase preliminare e nell'eventuale assunzione delle prove che caratterizzano il giudizio abbreviato rispetto al dibattimento, come rito a “trattazione contratta” specularmente a quella prevista per l'udienza preliminare, la fase relativa al “mutamento dell'imputazione” è parzialmente sovrapponibile a quella del dibattimento se si esclude l'ampliamento delle garanzie previste dall'art. 441 bis c.p.p. e il divieto di contestazioni “tardive” in base ad atti e circostanze già acquisite nella fase preliminare e prima della richiesta del rito. La fase della deliberazione si svolge con gli stessi principi e regole previsti per quella dibattimentale. **In questo contesto normativo, manca una disciplina specifica relativa al mutamento della qualificazione, e ciò comporta, per la diversità sostanziale formale tra diversità del fatto e mutamento della**

In questa sede si vuole solo evidenziare che la più recente sentenza è pervenuta all'annullamento, in accoglimento del ricorso, avuto particolare riguardo **ai limiti previsti per la rinnovazione dell'istruzione in secondo grado** (superabili a fronte di una riqualificazione giuridica del fatto operata in sentenza dal giudice di primo grado? Sarebbe una possibile e ragionevole soluzione).

4 La direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, che dovrà essere recepita dagli Stati membri entro il **2 giugno 2014**, ha evidenziato che l'art. 6 («*diritto all'informazione sull'accusa*») prevede che gli Stati membri assicurino che alle persone indagate o imputate siano fornite informazioni sul reato che le stesse sono sospettate o accusate di avere commesso. Tali informazioni sono fornite tempestivamente e con tutti i dettagli necessari, al fine di garantire l'equità del procedimento e l'esercizio effettivo del diritto della difesa (comma 1). Gli Stati membri assicurano che le persone indagate o imputate, che siano arrestate o detenute, siano informate dei motivi del loro arresto o della loro detenzione, e anche del reato per il quale sono indagate o imputate (comma 2). Gli Stati membri garantiscono che, al più tardi al momento in cui il merito dell'accusa è sottoposto all'esame di un'autorità giudiziaria, siano fornite **informazioni dettagliate sull'accusa, inclusa la natura e la qualificazione giuridica del reato**, nonché la natura della partecipazione allo stesso dell'accusato (comma 3). Gli Stati membri garantiscono che **le persone indagate o imputate siano tempestivamente informate di ogni eventuale modifica delle informazioni fornite a norma del presente articolo, ove ciò sia necessario per salvaguardare l'equità del procedimento** (comma 4).

Nella premessa della Direttiva (i *considerando*), si legge che una descrizione dei fatti e della qualificazione giuridica del presunto reato dovrebbero essere fornite con sufficiente dettaglio tenendo conto della fase del procedimento penale e che, qualora i particolari concernenti l'accusa cambino in modo tale da ripercuotersi in modo sostanziale sulla posizione delle persone indagate o imputate.

qualificazione giuridica, l'applicazione delle garanzie previste dalla disciplina generale, come integrata dalla recente giurisprudenza di legittimità che richiede anche in tema di "valore giuridico del fatto" l'operatività della regola generale del contraddittorio (Sez. 6, 12 novembre 2008, dep.11 dicembre 2008, rv. 241754). Contraddittorio che, nel nostro caso, si è realizzato, poiché il mutamento del titolo del reato è intervenuto all'esito del giudizio di primo grado e con i motivi d'appello l'imputato è stato posto nelle condizione di contraddire la diversa qualificazione giuridica e di richiedere una specifica rivalutazione nel merito e ogni ulteriore integrazione probatoria utile a smentire la diversa qualificazione giuridica attribuita al fatto oggetto dell'imputazione».

A questo punto sarebbe quantomeno opportuno un intervento legislativo ad integrazione dell'art. 521 c.p.p., non necessariamente specularlo a quello del comma 2, occorrendo che la **garanzia del contraddittorio sia attuata con tempestività nella fase di merito** anche in ordine alla qualificazione giuridica del fatto (a meno che non si consideri detta garanzia non “*necessaria per salvaguardare l'equità del procedimento*”, una riserva, invero, che lascia dei sostanziali margini di intervento).

¶ Nel frattempo pare più che mai opportuno adottare prassi virtuose, garantendo il contraddittorio con modalità tali, però, da evitare un'anticipazione di giudizio.

Dopo la sentenza n. 103/2010 della Corte Costituzionale ricordo che il Presidente Canzio, intervenendo sul tema, spronò i giudici di merito a correre lungo le “*praterie*” che la sentenza “*Drassich*” aveva aperto, sollecitando una giurisprudenza convenzionalmente orientata, in qualche modo “*creativa*”.

A questo proposito si richiamano le pronunce emesse nel corso di tre diversi processi nei quali i giudici di merito (un giudice del dibattimento di primo grado, una Corte d'Appello ed un G.U.P. in sede di giudizio abbreviato) hanno aperto il contraddittorio sulla qualificazione giuridica del fatto.