

Omissis.....

Va ora affrontato il tema della possibilità-dovere per questo giudice di riqualificare la fattispecie contestata come 584 cp in reato di cui all'art. 575 cp ex artt. 438, 521/1 cpp, così come richiesto in sede di discussione dalla parte civile .

Va premesso che, come da consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, “ è indefettibile funzione della giurisdizione accertare se la fattispecie concreta sia sussumibile nella fattispecie astratta ipotizzata e che sia indefettibile corollario dello ius dicere accertare che fatto e schema legale coincidano e, dunque, modificare, se occorre, la qualificazione giuridica del fatto prospettata dal p.m. riconducendo, così, la fattispecie concreta, anche se a determinati limitati fini, nello schema legale che le è proprio” (Cass Pen s.u. n. 16 del 1996).

In un ordinamento fondato sul principio di legalità, infatti, il potere del giudice di definire correttamente il fatto sul quale è chiamato a pronunciarsi è connaturale allo stesso esercizio della giurisdizione, la quale non tollera limitazioni, in ordine all'inquadramento giuridico dei fatti sottopostigli, derivanti dalla richiesta delle parti (principio richiamato nella pronuncia Cass. N.32154 del 1995).

Discende da ciò che il principio stabilito dall'art. 521 cpp, e cioè il potere-dovere del giudice di dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, è in realtà espressione di un potere generale del giudice terzo , funge da presidio del principio di obbligatorietà della legge penale e si applica anche al di là del dibattito.

E' infatti pienamente esercitabile anche con la sentenza emessa a seguito di giudizio abbreviato (vedi sul punto Cass Pen. Sez. VI 22/10/1996 massimata come segue :” Il potere del giudice di dare in sentenza al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, previsto dall'art. 521, comma primo, cod. proc. pen., è esercitabile anche con la sentenza emessa a seguito di giudizio abbreviato, non rilevando che in tale rito non sia applicabile, per l'esclusione fattane dall'art. 441, cod. proc. pen., l'art. 423 cod. proc. pen., in quanto tale ultima norma prevede soltanto la facoltà del pubblico ministero di modificare l'imputazione procedendo alla relativa contestazione, non avendo nulla a che vedere con l'autonomo ed esclusivo potere-dovere del giudice di dare al fatto una diversa definizione giuridica, contemplato dall'art. 521, comma primo, cod. proc. pen., applicabile, benché non specificamente richiamato in sede di giudizio abbreviato.”).

Tale ragionamento vale a maggior ragione nel caso di specie, ove, ex art. 441 cpp/5, avendo il giudice provveduto a integrazione probatorio d'ufficio, è fatta salva dallo stesso legislatore la possibilità per il Pm di procedere a modifica dell'imputazione ex art. 423 cpp – possibilità che nel presente giudizio il PM ha scelto però di non utilizzare.

Più recentemente la Suprema Corte ha precisato che “ 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 di 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 “ (così Cass. Pen. Sez. 6, sentenza n.10093 del 14/2/2012).

Per valutare se tale riqualificazione nel caso concreto possa essere correttamente operata o si incorra nell'obbligo di ritrasmissione degli atti al Pm (previsto dall'art. 521/2 cpp nel caso di “fatto diverso “ da quello contestato a salvaguardia dei diritti della difesa), occorre in primis valutare se la diversa qualificazione inerisca

la materiale consistenza dei fatti addebitati oppure la loro qualificazione giuridica, vale a dire il titolo del reato, potendosi provvedere il giudice solo alle modifiche del secondo tipo.

È opportuno, a questo punto, ricordare quali siano, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, le condizioni perché possa dirsi che ci si trovi dinanzi al mutamento del fatto, partendo dal sunto operato in proposito nella sentenza n. 16 del 1996, pronunciata a Sezioni Unite, più sopra già citata.

"Per aversi mutamento del fatto – la Cassazione 1196 cita in merito, tra le altre, Cass., 1 luglio 1986, Lucchese - occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume la ipotesi astratta prevista dalla legge, cosicché si pervenga ad una incertezza sull'oggetto della imputazione da cui scaturisce, un reale pregiudizio dei diritti della difesa". "Ne consegue che l'indagine non va esaurita nel mero e pedissequo confronto puramente letterale tra 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 della imputazione**".

Nel corso di tale motivazione la Corte osserva anche che la imputazione formulata dal p.m., che, deve essere enunciata nel decreto che dispone il giudizio, altro non è se non la formulazione del fatto così come descritta originariamente o a seguito delle modificazione previste nell'articolo 423 c.p.p.” **Questa formulazione deve essere accompagnata, è vero, - lo richiede l'articolo 417 c.p.p. - dalla indicazione dei relativi articoli di legge; ma, siffatta indicazione, non toccando, appunto, il fatto, essendo attinente alla fattispecie astratta e non a quella concreta, non incidendo sull'esercizio dell'azione penale o sui diritti della difesa, come si argomenta dall'articolo 521 c.p.p., può ben essere modificata dal giudice senza che ciò implichi che il giudice non enunci la imputazione formulata dal p.m.**”

Sul tema della qualificazione giuridica del fatto va esaminata anche la giurisprudenza della CEDU e le conseguenti più recenti pronunce dei giudici di legittimità, emesse sul presupposto della necessità che il giudice nazionale si conformi ai principi affermati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in applicazione dell'art. 6 CEDU.

Nella nota pronuncia CEDU, caso Drassich contro Italia (sentenza 20/2/2007) (in cui il ricorrente lamentava l'iniquità del procedimento penale a suo carico a causa della riqualificazione dei fatti per i quali era perseguito e dell'impossibilità di difendersi dalla nuova accusa, sul presupposto del richiamo all'art. 6 della Convenzione dei diritti dell'uomo), la Corte di Strasburgo ricorda che le disposizioni del paragrafo 3 dell'articolo 6 succitato 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 Corte di Strasburgo osserva ulteriormente sul punto : “ 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”.

.....

Chiarisce però anche la succitata Corte, nella sentenza in esame, come tale principio deve essere applicato, affermando che :” Le disposizioni dell’articolo 6 § 3 a) non impongono alcuna forma particolare per quanto riguarda il modo in cui l’imputato deve essere informato della natura e del motivo dell’accusa formulata nei suoi confronti. Esiste peraltro un legame tra i commi a) e b) dell’articolo 6 § 3, e il diritto di essere informato della natura e del motivo dell’accusa deve essere considerato alla luce del diritto per l’imputato di preparare la sua difesa (Pélissier e Sassi c. Francia già cit., §§ 52-54). 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 di Cassazione, con la sentenza Sez. 1, Sentenza n. 18590 del 2011 -, sul ricorso proposto da Corsi Cinzia, riprende tali concetti, alla ricerca di una interpretazione costituzionalmente orientata (ai sensi dell’art. 111 cost) del principio di cui all’art. 521 cpp.

Formula pertanto il ragionamento che segue :

“L’art. 111 Cost., comma 3, (inserito dalla novella costituzionale 23 novembre 1999, n. 2) sancisce il diritto della persona accusata di un reato a essere "informata (..) della natura e dei motivi della accusa".

La norma rappresenta la trasposizione, pressoché letterale, della corrispondente disposizione contenuta nell’art. 6, comma 3, lett. a), della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva con L. 4 agosto 1955, n. 848, la quale recita in parte de qua "Ogni accusato ha più specificamente diritto a: a) essere informato (..) in un modo dettagliato della natura e dei motivi della accusa elevata a suo carico".

L’inequivocabile tenore della formulazione esclude che la informazione possa essere limitata ai meri elementi fattuali posti a fondamento della "accusa". E impone, invece, pure la e-nunciazione della qualificazione giuridica dei fatti addebitati che necessariamente concorre a definirne la "natura" dell'addebito, alla quale l'ordinamento riconnette, in esito all'accertamento giudiziario, le conseguenze sanzionatorie.

Solo così, infatti, è assicurata, nella sua interezza, la possibilità di effettivo esercizio del diritto di difesa nel "giusto processo" attraverso il quale si attua la giurisdizione (art. 111 Cost., comma 1).

Orbene, il diritto alla informazione in ordine alla "natura della accusa" che, in rapporto alla evoluzione del procedimento nella fase processuale, si traduce nel diritto alla contestazione della "imputazione", vera e propria, consistente nella "enunciazione 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" (art. 405 c.p.p.; art. 417 c.p.p., comma 1, lett. b); art. 429 c.p.p., comma 1, lett. c), deve essere correlato al potere del giudice, previsto dall'art. 521 c.p.p., comma 1, "di dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella contenuta nel capo di imputazione".

Il contemperamento è, certamente, possibile, attraverso la interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 521 c.p.p., comma 1, la quale, escludendo la possibilità dell'attuazione "a sorpresa" del potere di nuova (e diversa) qualificazione della condotta, ne condiziona l'esercizio alla preventiva promozione a opera del giudice del contraddittorio tra le parti sulla quaestio juris relativa.

E appena il caso di ricordare che la Corte europea dei diritti dell'uomo, col noto arresto dell'11 dicembre 2007 della Sezione Seconda nella causa Drassich contro Italia, ha stabilito che la riqualificazione del fatto, operata dal giudice colla sentenza, senza che, in precedenza, la difesa dell'imputato avesse avuto la possibilità "di discutere in contraddittorio la nuova accusa", costituisce violazione dell'art. 6, comma 3, lett. a), della Convenzione cit..

Questa stessa Corte, inoltre, traendo spunto dalla succitata pronuncia della Corte europea ha affermato il principio di diritto che l'osservanza del contraddittorio, consacrato dall'art. 111 Cost., "investe non soltanto la formazione della prova, ma anche ogni questione che attiene la valutazione giuridica del fatto commesso" (Sez. 6, 12 novembre 2008, n. 45807, Drassich, massima n. 241754), **sicché deve essere preventivamente assicurata alle parti la possibilità di interloquire in ordine alla "eventualità di una diversa qualificazione giuridica del fatto"** (Sez. 6, 25 maggio 2009, n. 36323, Drassich, massima n. 244974).

Tali concetti sono ripresi e ribaditi anche dalla più sentenza Cass. Pen. Sez. II n. 1625 del 14/1/2013 (udienza 12/11/2012) che ha affrontato il tema della possibilità di riqualificazione da un fatto meno grave a un fatto più grave – problema che all'evidenza si attaglia al caso di specie -, osservando che, sulla base dei concetti sopra già esposti (concetti che tale sentenza riprende in modo esaustivo ed organico), *"risulta ormai superato quell'orientamento giurisprudenziale che, in tema di qualificazione giuridica del fatto come furto e ricettazione e viceversa- il riferimento è al caso specifico affrontato in detta sentenza - si era espresso nel senso che è ammissibile e legittima solo la riqualificazione del fatto originariamente contestato come furto in quello di ricettazione e non il contrario, facendo leva sul criterio della "continenza del fatto "... Invero, secondo l'orientamento giurisprudenziale più recente, condiviso da questo Collegio, il criterio da applicare è quello "teleologico " del mancato pregiudizio per la difesa dell'imputato ... ne consegue che quando nel capo di imputazione originario siano contestati gli elementi fondamentali idonei a porre l'imputato in condizione di difendersi dal fatto poi ritenuto in sentenza, non sussiste violazione del principio di doverosa correlazione tra accusa e sentenza, risultando legittima in tale prospettiva non solo l'ipotesi di riqualificazione del furto in ricettazione, ma anche quella opposta della riqualificazione della ricettazione in furto. I suddetti principi sono stati ritenuti applicabili anche al giudizio abbreviato ..."* .

Nel caso di specie il PM ha contestato in imputazione la materialità del fatto (percosse da A.L. a M.M. e conseguente ematoma cerebrale del predetto che lo ha portato alla morte) senza descrivere in alcun modo l'elemento soggettivo, limitandosi a qualificarlo implicitamente, indicando come norma violata l'art. 584 cp e non il 575 cp.

Nell'ambito del giudizio abbreviato, scelto su questa imputazione, il giudice ha disposto d'ufficio una perizia, svolta nel contraddittorio delle parti, nell'ambito della quale uno dei quesiti posti al collegio peritale era il seguente : *"Accertino infine se le evidenze medico- legali (chiarendone la natura) delle lesioni patite da M. M. nonché il tipo di colpi inferti dall'A., ricostruiti come sopra, siano rivelatrici di volontà diretta a percuotere la vittima con esclusione assoluta di ogni previsione dell'evento morte ovvero sia data la possibilità che le percosse siano state inferte (per la reiterazione, direzione intensità dei colpi, per le parti prese di mira e quelle concretamente attinte), con dolo diretto o eventuale a cagionare l'evento morte "*.

Nell'elaborato peritale nonché in sede di discussione di tale perizia, i periti hanno ampiamente affrontato il tema nel contraddittorio delle parti.

In sede di discussione del presente giudizio abbreviato tutte le parti processuali hanno ampiamente discusso in merito all'elemento soggettivo della condotta tenuta da A. mentre colpiva M. M. prendendo analiticamente in esame le alternative qualificazioni del fatto come omicidio preterintenzionale o omicidio volontario caratterizzato dal dolo eventuale (vedi in atti trascrizione della registrazione della discussione di PC e difesa, nonché verbale dell'udienza 24/5/2013 in cui la discussione non è stata registrata ma, prima di dare la parola al Pm per la sua requisitoria, il giudice interloquiva con lo stesso circa una possibile modifica dell'imputazione e il Pm, dopo aver precisato di non avere modifiche da fare -vedi trascrizioni pag. 47 "Giudice : *All'esito della*

discussione peritale il PM ha qualche modifica? PM : No”- , lungamente comunque dibatteva nella sua requisitoria in relazione all’elemento soggettivo del delitto contestato a A. ai danni di M. M., nonché vedi verbale udienza 5/6/2013 in cui il giudice invitava le parti a discutere con particolare riguardo all’elemento soggettivo del reato con specifico riferimento all’elemento soggettivo del reato contestato al capo c) dell’imputazione).

Le parti hanno pertanto ampiamente interloquito in ordine alla "eventualità di una diversa qualificazione giuridica del fatto", prospettatasi del resto fin dalle indagini preliminari ove anche il Pm sottoponeva al proprio consulente, dott. T., apposito quesito (*“ se nelle condotte di taluno degli indagati si possano ravvisare comportamenti esecutivi di un deliberato e volontario proposito omicida dell’aggressore”*).

La riqualificazione, chiesta peraltro dalla parte civile in sede di discussione, all’esito del presente processo, della condotta contestata sub c) come omicidio doloso, caratterizzato dal dolo eventuale, anziché come omicidio preterintenzionale, tenuto conto del fatto così come contestato in imputazione e della concreta interlocuzione di tutte le parti sull’elemento soggettivo della condotta contestata, può pertanto essere operata da questo giudice , nel pieno rispetto del principio del giusto processo, e di una interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 521 cpp, sulla scia dell’insegnamento operato dalla Suprema Corte nella sentenza Sez. 1, n. 18590 del 2011, sopra richiamata.

Omissis.....