DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

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

di Giuseppe Centamore

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il potere di riqualificazione giuridica *ex officio*: problematiche di inquadramento. – 3. Indirizzi a confronto: la prospettiva convenzionale e la prassi interna. – 4. I dubbi relativi al c.d. criterio teleologico. – 5. Una problematica irrisolta. – 6. Considerazioni finali.

1. Premessa

Con la sentenza che si annota, la Corte di Cassazione torna su un tema classico del diritto processuale penale: il mutamento della qualificazione giuridica del fatto e il rapporto con il diritto di difesa, sotto il profilo delle garanzie riservate all'imputato in relazione al principio del contraddittorio.

Seppur classico, come s'è detto, il tema dimostra la propria dimensione dinamica: dimensione rappresentata da un'accentuata ritrosia al cristallizzarsi in prassi ed interpretazioni giurisprudenziali stabili, e connotata, al contrario, da crescenti e continue evoluzioni.

Negli ultimi tempi, come ben noto, la propulsione all'istituto è provenuta principalmente dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, e dalle connesse pronunce della Corte di Strasburgo. La sentenza in commento, infatti, si segnala all'interno di quel filone di legittimità teso all'applicazione dei principi (inerenti alla materia in oggetto) elaborati dalla giurisprudenza europea. Tuttavia, il problema dell'allineamento del sistema normativo nazionale alle direttrici europee postula un percorso graduale.

Invero, quando la difformità fra i due sistemi (italiano e convenzionale) assume carattere strutturale, occorrerebbe un intervento sul piano legislativo. Sennonché, la protratta inerzia del legislatore finisce per ricadere sulle spalle della giurisprudenza, in specie di quella di legittimità, chiamata a cercare il punto di equilibrio fra il *«terzo* livello di legalità»[1] e il sistema normativo nazionale.

Venendo all'analisi della decisione, il percorso argomentativo seguito dalla Suprema Corte si sviluppa – anche in ragione dei motivi di ricorso prospettati dalla difesa – secondo un *iter* ben noto, sotto il profilo metodologico. Il passaggio "a monte"

[1] In merito a tale espressione, si veda: V. MANES, *La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno,* in V. MANES-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano"*, Milano, 2011, 4.

 BY-NC-ND 2010-2013 Diritto Penale Contemporaneo

è costituito dal discrimine fra le ipotesi del mutamento fattuale (artt. 516 – 518 c.p.p.), per le quali è prevista l'applicazione della rigorosa sequenza procedurale prevista dall'art. 521, comma 2° c.p.p.; e quella, invece, relativa alla riqualificazione giuridica del fatto oggetto di imputazione (*recte:* accusa[2], atteso il momento processuale in rilievo, ossia il giudizio di merito).

Su detto profilo, la pronuncia non desta particolari spunti di riflessione.

La Corte supera agevolmente la prima censura del ricorrente, diretta a prospettare una violazione dell'art. 521, comma 2° c.p.p.: sulla scorta di un orientamento radicato, si afferma che si ravvisa eterogeneità dei fatti di fronte «ad una trasformazione radicale [del fatto], 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»[3].

Differentemente, il punto focale si incentra sul potere di riqualificazione giuridica di cui all'art. 521 comma 1 c.p.p., attraverso la lente interpretativa della Corte di Strasburgo. Il tutto, occorre puntualizzare, all'interno di un giudizio speciale (rito abbreviato), in ragione del quale vale la pena fare qualche osservazione.

2. Il potere di riqualificazione giuridica *ex officio*: problematiche di inquadramento

Il primo passaggio da segnalare è dato dall'espressa individuazione della *ratio* dell'art. 521 comma 1 c.p.p.: *id est,* il diritto di difesa e il contraddittorio sul contenuto dell'accusa.

Come noto, l'ascendente normativo dell'art. 521 comma 1 c.p.p. è da rinvenirsi nell'art. 477 cod. abr. già nel vigore del precedente codice di rito maturava una copiosa giurisprudenza.

Riassunto nei suoi termini essenziali, l'indirizzo dominante intravvedeva nel vecchio disposto – sostanzialmente corrispondente a quello odierno – un essenziale

---

[2] Per una corretta e puntuale distinzione fra i concetti di *addebito* (espressione generica posta ad indicare un fatto, di rilievo penale, ascritto ad un soggetto), *imputazione* (ossia l'addebito siccome formulato nell'atto di esercizio dell'azione penale), e *accusa* (l'addebito mosso all'imputato in fase di giudizio di merito), vedi: F. CORDERO, *Le situazioni giuridiche soggettive nel processo penale,* Torino, 1955, 228.

[3] In dottrina, sul punto, muovendo dalla considerazione che per «fatto» debba intendersi il fenomeno in senso naturalistico e materiale, vedi le osservazioni, già sotto la vigenza del codice di rito abrogato: F. CORDERO, *Considerazioni sul principio di identità del fatto,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 1958, 938 ss.; G. SPANGHER, *Fatto e qualifica giuridica del reato colposo,* in *Riv. dir. proc.*, 1970, 300 ss. Sullo stesso solco, vigente il nuovo codice: T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale,* Milano, 1996, 6 ss.; V. RETICO-I. ALESSANDRUCCI, sub *artt. 516 – 522 c.p.p.,* in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di Procedura Penale commentato,* ed. seconda, Milano, 2001, 1465; M. PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa nel decreto di rinvio a giudizio,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 2006, 360; E. APRILE-P. SILVESTRI, *Il giudizio dibattimentale,* Milano, 2006, 371; F. CORDERO, *Procedura Penale,* ed. nona, Milano, 2012, 459. In giurisprudenza: Cass., Sez. Unite, 19 giugno 1996, Di Francesco, in *Archivio n. proc. pen.,* 1996, 719; Cass., Sez. VI, 25 gennaio 2005, Vecchietti, in *Dir. pen. proc.,* 2005, 829; Cass., Sez. V, 25 agosto 1998, Capano, in *Cass. pen.,* 1999, 1359; Cass., Sez. IV, 9 ottobre 1997, Schonauer, in *Cass. pen.,* 1998, 3065; Cass., Sez. III, 14 marzo 1994, Mangiapia, in *Cass. pen.,* 1994, 327; Cass., Sez. VI, 14 novembre 1991, Casanova, in *Foro it.,* 1992, 185.

luogo di contemperamento fra esigenze garantistiche (diritto di difesa) ed economia procedimentale. La conseguenza di detta impostazione era intuitiva: ogni qual volta la difesa non subisse un reale pregiudizio (da valutarsi in base ad un approccio eminentemente empirico – casistico) dal mutamento della qualificazione giuridica, si sarebbero dovute evitare inutili regressioni del procedimento[4].

L'impostazione maturata sotto il codice previgente viene riproposta senza adattamenti o variazioni di rilievo[5].

Incipit delle argomentazioni della Suprema Corte è che la riqualificazione giuridica del fatto costituisca potere intrinsecamente devoluto alla giurisdizione[6]. Sotto questo profilo, si rintraccia una linea di continuità con il codice Rocco, dove il potere in commento era concepito quale espressione del più generale principio di cui all'art. 5 c.p., in base al quale l'organo giurisdizionale si configurerebbe come il garante primario della legalità sostanziale[7]. In tal senso, il potere (dovere[8]) di dare al fatto una diversa veste giuridica sarebbe espressione della regola racchiusa nel brocardo *iura novit curia:* esplicazione imprescindibile dello *ius dicere*[9]. A parere del Giudice di legittimità, da tale affermazione discende che nessun dubbio può sussistere circa l'applicabilità dell'art. 521 comma 1 c.p.p. anche nel rito abbreviato.

---

[4] Il criterio teleologico, facente leva sul diritto di difesa, risultava già lucidamente compendiato da: Trib. Mistretta, 9 dicembre 1958, Scolaro, in *Riv. dir. proc.,* 1960, 161, con nota di F. CARNELUTTI, *Rapporto della decisione penale con l'imputazione.* L'impostazione sarebbe poi stata riproposta costantemente dalla giurisprudenza di legittimità, e anche immediatamente all'entrata in vigore del nuovo codice. Per tutte, esemplificativamente: Cass., Sez. IV, 1 giugno 1990, Spiteri, in *Riv. pen.,* 1991, 431; Sez. IV, 9 febbraio 1990, Ria, in *Riv. pen.,* 1990, 1084.

[5] Critici sul punto, evidenziando il rischio di un anacronismo: C. GRILLI, *Difetto di correlazione tra imputazione contestata e sentenza: criteri di verifica a confronto,* in *Cass. pen.,* 2008, 1979. Ancora, sulla insufficienza di un criterio di natura meramente «teleologica», fondato su un accertamento empirico, si vedano il contributi dottrinale di F. CORDERO, *Considerazioni sul principio di identità del fatto,* in *Riv. it. dir. e proc. pen.,* 1958, 942; nello stesso senso: E. MUSCO, *La contestazione dei reati colposi,* in *Riv. it. dir. e proc. pen.,* 1971, 346; G. REYNAUD, *I mutamenti dell'imputazione,* in M. CHIAVARIO-E. MARZADURI (a cura di), *Giudizio ordinario. Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale,* Torino, 2002, 402; G. SPANGHER, *Fatto e qualifica giuridica dell'imputazione per reato colposo,* in *Riv. dir. proc.,* 1970, 306.

[6] Cass., Sez. Unite, 19 giugno 1996, cit. Più recentemente, il concetto è ribadito da: Cass., Sez. Unite, 1 febbraio 2008, Battistella, n. 5307, in *Cass. pen.,* 2008, 2310. In sede di giurisprudenza costituzionale, l'asserto è rinvenibile in: Corte Cost., 15 marzo 1994, n. 88, in www.giurcost.org. In argomento, già sotto la vigenza del vecchio codice: G. CONSO, *Accusa e sistema accusatorio,* Milano, 1958, 343; O. DOMINIONI, *Imputazione,* Milano, 1980, 831;

[7] In argomento, sul preteso parallelismo fra art. 477 cod. abr. e art. 5 c.p., v.: G. DE LUCA, *Considerazioni intorno all'art. 477 c.p.p.,* in *Scuola pos.,* 1964, 241. Si esprime in senso contrario al parallelismo concettuale A. GIARDA, sub *art. 477,* in G. CONSO-V. GREVI (a cura di), *Commento al nuovo Codice di procedura penale.,* Padova, 1987, 1269.

[8] In tale specifico senso: D. IACOBACCI, *Riqualificazione giuridica del fatto ad opera della Corte di cassazione: esercizio di una facoltà legittima o violazione del diritto di difesa?,* in *Giur. It.,* 2009, 2585.

[9] Con riguardo al contenuto specifico della regola richiamata, v.: R. ORLANDI, *La regiudicanda penale,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 1982, 594; A CAPONE, Iura novit curia. *Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale,* Padova, 2010, p. 22, dove si afferma che «essa rappresenta in forma sintetica la regola per cui l'inquadramento giuridico della domanda è di competenza del giudice». Conformemente, v.: G. SANTALUCIA, *Definizione giuridica del fatto e poteri di valutazione del giudice nell'udienza preliminare,* in *Giust. pen.,* 1991, 598.

La soluzione della Corte sul punto è incontestabile, trovando conferma oltre che nelle solide ragioni di principio, nello stesso dettato normativo. L'art. 443 comma 3 c.p.p., nel circoscrivere l'appellabilità da parte del pubblico ministero delle sentenze di condanna emesse in esito a giudizio abbreviato al solo caso di mutamento del titolo di reato, implicitamente riconosce il potere riqualificatorio del giudice all'interno del rito speciale. Ma – ancora – nessuno razionalmente dubiterebbe che il potere – dovere in oggetto permei trasversalmente l'intero arco procedimentale, ivi compresa la predetta forma rituale, come del resto, sin dal 1996 hanno rilevato le Sezioni Unite[10]; sicché, anche all'interno del rito abbreviato, trova estrinsecazione quel «controllo giurisdizionale sul corretto esercizio dell'azione penale; dal che si desumerebbe che la costante corrispondenza dell'imputazione a quanto emerge dagli atti è un'esigenza presente in ogni fase processuale»[11].

Per altro verso, la fisionomia del rito speciale, quale giudizio (anche quando condizionato ad un'integrazione probatoria) "allo stato degli atti"[12], impone all'interprete una particolare riflessione.

Essa concerne tanto la stabilità della qualificazione astratta contenuta nell'accusa, quanto il tema delle garanzie difensive all'interno del rito negoziale.

Al tempo stesso, si deve porre attenzione a come i principi, professati dalla Corte Europea dei Diritti dell'uomo in materia, si atteggino all'interno del giudizio speciale. In tal senso, ci si deve chiedere se essi vadano ivi applicati allo stesso modo che in dibattimento o se, viceversa, esigano una differenziazione di trattamento imposta dalla peculiare fisionomia dell'abbreviato.

3. Indirizzi a confronto: la prospettiva convenzionale e la prassi interna

Uno dei principali passaggi argomentativi della pronuncia commentata riguarda l'insieme dei parametri europei (in relazione all'art. 6 par. 3 lett. *a)* e *b)* C.e.d.u.) evocati per la risoluzione della questione di diritto.

Occorre vagliare se effettivamente fra le due prospettive, considerate nel loro complesso – e cioè da una sintesi degli indirizzi emersi rispettivamente dall'una parte (Corte Europea) e dall'altra (Corte di Cassazione) – si registri una distanza di posizioni.

Come noto, l'art. 6 richiamato, nel sancire a livello sovranazionale il principio dell'equo processo, stabilisce al par. 3 lett. *a)*, il diritto dell'individuo, sottoposto a procedimento penale, di essere informato, nel più breve tempo possibile, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico. Emerge quindi che la Carta Europea non prevede un meccanismo (come si è detto invece con riferimento all'art. 521 c.p.p.) di

[10] Cass., Sez. Unite, 19 giugno 1996, cit.

[11] Corte Cost., sent. n. 88/1994, cit.

[12] Sul punto, relativamente al rilievo della unicità del giudizio abbreviato quale rito "allo stato degli atti", sebbene suscettibile di espletarsi in due forme differenti: R. APRATI, *Giudizio abbreviato ed "esercizio del diritto al contraddittorio nella formazione della prova"*, in *Cass. pen.*, 2012, 569.

"doppio binario"[13].

Quanto statuito a livello normativo, trova riscontro nella giurisprudenza della Corte Europea[14].

Tuttavia, conscia delle possibili disfunzionalità derivanti dalla formulazione perentoria del principio sopra richiamato, la Corte Europea ha introdotto dei correttivi[15]. Si fa riferimento al noto criterio di *counterbalancing*[16], per il quale i Giudici di Strasburgo sono chiamati ad una verifica "sostanziale": se, cioè, gli argomenti difensivi, che l'imputato avrebbe in ipotesi potuto adoperare in seguito all'avvenuta riqualificazione, sarebbero stati diversi rispetto a quelli originariamente utilizzati; il che equivale ad affermare che, nel quadro della logica del bilanciamento citata, nessuna violazione convenzionale può ravvisarsi se dalla riqualificazione operata non sia comunque derivato in capo all'accusato un *effettivo pregiudizio*[17].

Per completezza, va rammentato che il criterio da ultimo richiamato non ha sempre e comunque formato l'immancabile punto di analisi della Corte sovranazionale: di ciò rende esemplificativa contezza una pronuncia dove, per l'appunto, esso non rientra nella sottesa *ratio decidendi*[18]. In tale occasione, la Corte Europea non compiva alcuna verifica circa l'effettività dei mezzi di difesa che il

---

[13] Così: A. COLELLA, *La disciplina della modifica* in iure *dell'imputazione davanti alla Corte Costituzionale per violazione del diritto di Strasburgo,* in *Giur. merito,* 2009, 2535 ss. Nel medesimo senso: L. MELE, *La diversa qualificazione del fatto operata* ex officio *e la tutela del diritto al contraddittorio,* in *Dir. pen. proc.,* 76.

[14] Sul punto, si possono sinteticamente richiamare: Corte eur. dir. umani, Grande Chambre, 25 marzo 1999, caso *Pelissier et Sassi c. France*, par. 51; Sez. II, 19 marzo 2007, caso *Mattei c. France*, par. 34; Sez. IV, 6 novembre 1999, caso *Sadak et autres c. Turquie,* par. 54. Da ultimo, si veda la nota pronuncia: Sez. II, 11 dicembre 2007, caso *Drassich c. Italia,* in *Giur. It.,* 2008, 2581 (traduzione della sentenza di D. IACOBACCI, ove testualmente si afferma che *«il n'est pas etablì que il requerant fut averti de la possibilitè d'une réqualification de l'accusation portée contre lui et, encore moins, qu'il eut l'occasion de debattre contradictoirement la nouvelle accusation»*. In dottrina: L. DE MATTEIS, *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa,* in *Cass. pen.,* 2006, 3832 ss; Id., *Condanna da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e revoca del giudicato,* in *Cass. pen.,* 2009, 1474 ss.; id., *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di difesa,* in A. BALSAMO-R. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano,* Torino, 2008, 215 ss.; L. PARLATO, *Riapertura del processo iniquo per modifica "viziata" del* nomen iuris, in *Dir. pen. proc.,* 2008, 1584 ss.; G. PIERRO, *Equità del processo e principio di legalità processuale,* in *Dir. pen. proc.,* 2009, 1519 ss.

[15] Corte eur. dir. umani, caso *Pelissier et Sassi c. France,* cit., par. 51.

[16] Sulla c.d. "logica del bilanciamento", si vedano le osservazioni di M. VOGLIOTTI, *La logica* floue *della Corte Europea dei diritti dell'Uomo tra tutela del testimone e salvaguardia del contraddittorio: il caso delle testimonianze «anonime»,* in *Giur. it.,* 1998, 851 ss.

[17] Per una ricostruzione dogmatica di una teoria del pregiudizio effettivo, v.: M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nel sistema delle invalidità processuali penali,* Bologna, 2012.

[18] Corte eur. dir. umani, Sez. I, 20 aprile 2006, caso *I. H. c. Austria,* par. 33 ss. Dovrà precisarsi, per dovere di esaustività, che il caso allora affrontato dalla Corte di Strasburgo presentava connotati alquanto peculiari, in forza dei quali non sarebbe stato possibile il ricorso al criterio del pregiudizio: il ricorrente, difatti, veniva condannato in primo grado a seguito di riqualificazione giuridica operata d'ufficio; nell'occasione, essendo esperibile come impugnazione il solo ricorso di legittimità (art. 201 *StrGB*) – assimilabile al nostro ricorso per cassazione in quanto ad impossibilità della Corte di addentrarsi in valutazioni di fatto e sulla prova – non poteva effettuarsi un vaglio sull'effettivo pregiudizio, in quanto non avrebbe avuto senso verificare la bontà degli argomenti difensivi – quali le nuove richieste di prova – che l'interessato avrebbe potuto adoperare ove conosciuto per tempo il mutamento della veste giuridica, attesa la impermeabilità del giudizio avanti alla suprema Corte austriaca all'ingresso di nuove prove.

ricorrente – per ipotesi – avrebbe potuto utilizzare, ove reso tempestivamente edotto del mutamento del *nomen iuris*, ribadendo al contempo che l'autorità giudicante, ove si determini a «riqualificare i fatti di cui sia regolarmente investita», deve garantire agli accusati «l'opportunità di esercitare i loro diritti di difesa sul punto in maniera concreta ed effettiva», informandoli «in modo dettagliato e in tempo utile» della riqualificazione giuridica. Non è sufficiente quindi «il mero riferimento all'astratta possibilità che un tribunale possa giungere a qualificazioni giuridiche diverse per quanto riguarda la qualificazione giuridica di un reato»: si impone qualcosa in più, ossia il riferimento esplicito all'evenienza del predetto mutamento, affinché la difesa possa essere compiutamente esercitata.

In ogni caso, dal quadro giurisprudenziale disponibile a livello sovranazionale può fondatamente desumersi che il rapporto strumentale fra l'informazione sul contenuto dell'accusa e la preparazione della difesa impone una protezione omnicomprensiva[19]; ne deriva, per la Corte Europea, che la carenza del contraddittorio sul punto della riqualificazione giuridica costituisce una violazione dell'equo processo[20]. Il nucleo concettuale comune delle pronunce richiamate, pertanto, insiste sul punto seguente: la necessità di assicurare all'accusato, anche in punto di cambiamento del tema giuridico, un contraddittorio concreto ed effettivo.

Sul versante della giurisprudenza di legittimità interna, l'indirizzo dominante ha costantemente mostrato la delicata ricerca di un punto di equilibrio fra istanze antinomiche: l'esigenza dell'economia processuale e la tutela delle garanzie individuali. Il contemperamento, come noto, è avvenuto attraverso la valorizzazione del criterio del concreto pregiudizio per la difesa (o, che è lo stesso, del criterio teleologico). Alla stregua dello stesso, la Cassazione ha affermato che «non può ravvisarsi immutazione non consentita del fatto qualora quello ritenuto in sentenza, ancorché diverso da quello contestato con l'imputazione, sia stato prospettato dallo stesso imputato quale elemento a sua discolpa ovvero per farne derivare, in via eventuale, una sua penale responsabilità per reato di gravità minore: in tal caso l'imputato si è fatto automaticamente carico del suo assunto ed in relazione al diverso fatto ha apprestato le sue difese»[21]. Divenuto imperante, il criterio opererebbe a prescindere (così si afferma nella sentenza che si annota) dalle strategie dell'imputato: poiché «la concreta possibilità di difendersi sussiste non soltanto nella scelta di rispondere o meno alle domande delle parti, ma nell'insieme delle opzioni difensive che si esplicano in tutte le fasi e gli stati del giudizio»[22].

---

[19] Corte eur. dir. umani, *Drassich c. Italia,* cit.

[20] Ancora sulle inefficienze e l'erroneità dell'impostazione del criterio teleologico, e sul *pregiudizio effettivo,* si possono richiamare le considerazioni di G. SPANGHER, *Fatto e qualifica giuridica,* cit., 306, che già poneva in luce come «non pare accettabile [il criterio teleologico] … perché non si capisce come il giudice, […], sia in grado di giudicare sulle possibilità di difesa dell'imputato e di sapere ciò in cui una linea difensiva può essere impedita o menomata».

[21] Così Cass., Sez. VI, 18 maggio 1995, n. 5777, Sica, in Ced. n. 201673; Cass., Sez. III, 9 ottobre 1997, n. 9178, Serafini, in Ced. n. 209363; Cass., Sez. II, 5 maggio 2000, n. 5329, Imbimbo, in Ced. n. 215903; Cass., Sez. VI, 26 maggio 2010, n. 20118, Faccani, in Ced. n. 247330; Cass., Sez. V, 16 giugno 2010, n. 23288, Nista, in Ced. n. 247761.

[22] Cass., Sez. V, 21 gennaio 2008, n. 3161, Piccione, in Ced. n. 238345.

Il problema dell'allineamento, dunque, fra il sistema convenzionale (come risultante dalle interpretazioni operate dalla Corte di Strasburgo) e il sistema interno non riguarderebbe tanto l'essenza del criterio-guida adoperato, ossia il pregiudizio effettivo, a cui, come già detto, la stessa Corte Europea ha fatto ricorso in più occasioni, quanto piuttosto il livello (se così può dirsi) di concretezza e di effettività che, nell'ottica della giurisprudenza domestica, il contraddittorio sul tema giuridico debba assumere perché possa dirsi rispettato il dettato convenzionale. Sta qui, in sostanza, il nodo cruciale. Il problema, insomma, investe il metodo con cui la Corte di cassazione affronta l'avvenuta violazione del principio statuito dall'art. 6, par. 3 lett. a) e b) C.e.d.u. Secondo l'orientamento dominante, la riqualificazione giuridica operata d'ufficio (a sorpresa, se così vuol dirsi) non costituisce per ciò stesso violazione del diritto di difesa e, in sintesi, non presuppone obbligatoriamente il contraddittorio preventivo. Nell'ottica della Cassazione, va condotta una diversa analisi: se il contraddittorio, semmai, avrebbe potuto "cambiare le carte in tavola"[23].

Alla luce di quanto assunto, suona in qualche modo singolare che l'impostazione adottata dalla Suprema Corte italiana venga giustificata con l'intento di assicurare l'allineamento della normativa italiana a quella prevista dalla C.e.d.u.

Ci troviamo di fronte, invero, ad una vera e propria frattura, oltre che rispetto alla perentorietà del dettato convenzionale, anche fra le ricostruzioni giurisprudenziali e quelle invece dottrinali, all'interno delle quali si assiste ad una nitida delineazione dei connotati del principio di correlazione fra accusa e sentenza: «la fondamentale importanza che assume l'ipotesi in diritto per la ricostruzione e la conferma di quella in fatto si deve alla circostanza che la qualificazione giuridica non è frutto di una semplice ed automatica sussunzione del fatto nella norma che gli dà rilevanza penale … Fatto e norma instaurano interrelazioni dinamiche, sintetizzabili in un rapporto di progressivo avvicinamento tra la definizione del fatto e l'interpretazione "concretizzatrice" della norma»[24].

Proprio la frattura registrata, anche con riguardo al versante dottrinale, è il segno evidente di una giurisprudenza che fa fatica su due fronti: a trovare il corretto punto mediano fra due spinte di segno antitetico (tutela del diritto di difesa ed economia processuale); ad affrancarsi definitivamente dall'egemonia di un indirizzo interpretativo, talmente radicato[25], da risultare ancor oggi sostanzialmente immutato.

Anzi, si è affermato che, mentre la regola "aurea" del contraddittorio va in linea di principio considerata imperativa, deve ammettersene un'emenda circa il «modulo operativo»[26].

---

[23] Non bisogna, tuttavia, trascurare importanti orientamenti di segno opposto, di recente emersi presso il Supremo Consesso. V. in particolare: Cass., Sez. I, 29 aprile 2011, n. 18590, Corsi, in Ced. n. 250275, alla cui stregua: «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 all'imputato». In senso conforme: Cass., Sez. VI, 19 febbraio 2010, n. 20500, Fadda, in Ced. n. 247371.

[24] Il riferimento, in particolare, corre a T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni,* cit., 298.

[25] V. nota n. 20.

[26] Cass., Sez. VI, 11 dicembre 2008, n. 45807, Drassich, in *Cass. pen.*, 2009, 1457, con nota di M. CAIANIELLO, *La riapertura del processo* ex *art. 625*-bis *c.p.p. a seguito di condanna della Corte Europea dei Diritti dell'uomo.*

4. I dubbi relativi al c.d. criterio teleologico

Il problema di metodo sopra segnalato è rintracciabile nella sentenza che si annota.

L'invocato allineamento ai principi della Carta europea avverrebbe attraverso una dubbia trasposizione delle seguenti direttrici: la «sufficiente prevedibilità che l'accusa fosse riqualificata»; la «fondatezza dei mezzi che il ricorrente avrebbe potuto invocare se avesse potuto discutere della nuova accusa formulata nei suoi confronti»; da ultimo, l'accertamento delle «ripercussioni della nuova accusa sulla determinazione della pena del ricorrente».

Piuttosto, pare che la Corte di cassazione continui a non valorizzare il principio di fondo che domina la materia: vale a dire il diritto di essere informati nel più breve tempo possibile sulla natura e sui motivi dell'accusa e di godere del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la difesa (art. 6, par. 3 C.e.d.u.)[27], ormai recepito integralmente anche dalle fonti dell'Unione europea[28] Sul punto, va sottolineato che il contraddittorio, in punto di *nomen iuris* del fatto contestato, perché possa dirsi effettivo, razionalmente imporrebbe una tempestiva e formale informazione all'accusato nello stesso grado in cui si procede ad emenda; è questo, invero, il risultato verso il quale le pronunce della Corte Europea paiono spingere. Appare evidente, ancora, che esso non sia adeguatamente surrogabile con il vaglio *ex post* di un eventuale pregiudizio sulla difesa, valutando cioè se l'accusato sia stato posto nella concreta condizione di difendersi.

Il criterio teleologico presta il fianco ad un'obiezione di fondo.

Come è stato correttamente rilevato già sotto il vigore del vecchio codice, posto a monte il principio per cui il Giudice possa dare al fatto la qualificazione giuridica più opportuna, con l'unico limite della competenza, «l'imputato si trova nella necessità di difendersi da tutte le possibili qualificazioni giuridiche del fatto contestato»[29]: già da questa efficace considerazione, sulle cui implicazioni non v'è spazio per un'analisi, si coglie chiaramente come la distonia fra la normativa convenzionale e il codice di rito italiano si riverbera negativamente sulla difesa.

In primo luogo, non possono accogliersi le ricostruzioni di chi asserisce una netta bipartizione fra *quaestio facti* e *quaestio iuris*[30], con la affermata conseguenza che

---

[27] Il principio di diritto in oggetto, invero, è espresso dalla Corte eur. dir. umani, nella pronuncia "paradigmatica" (caso *Drassich c. Italia*) alla quale la stessa Suprema Corte si richiamerebbe.

[28] Il riferimento è alla direttiva 2012/13/UE, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, il cui art. 6, al paragrafo 3 prevede che «gli Stati membri che, al più tardi al momento in cui il merito dell'accusa è sottoposto all'esame dell'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».

[29] O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale,* Milano, 1985, 131.

[30] Sul punto, è doveroso il richiamo dei seguenti contributi: P. FERRUA, *Il giusto processo,* Bologna, 2012; P. FERRUA, *La difesa nel processo penale,* Torino, 1988, 10 ss.; Idem, *Il libero convincimento del giudice penale: i limiti legali,* in AA.VV., *Il libero convincimento del giudice penale. Vecchie e nuove esperienze,* Milano, 2004, 63 ss.; G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale,* Milano, 1979, 48 ss.; T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni,* cit., 291-304; R. ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale,* in P. FERRUA-F.

oggetto della prova sarebbe costituito unicamente dai fatti, sotto il profilo naturalistico – materiale, contestati nell'imputazione[31]. La lettera dell'art. 417, lett. *b)* c.p.p. prescrive l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto, e «con l'indicazione delle norme di legge violate». L'art. 187 c.p.p. sancisce che oggetto di prova siano i fatti attinenti all'imputazione. È chiaro che non si possa restringere l'area concettuale dell'imputazione alla sola contestazione di un fatto materiale; più correttamente, essa si estende alla pretesa di sussunzione di "quel" fatto storico in una fattispecie legale astratta. *Quaestio iuris* e *quaestio facti* formano un nucleo indissolubile che, per l'appunto, inquadra il *thema decidendum*[32].

Se, dunque, oggetto di prova non può essere soltanto il fatto nella sua dimensione naturalistica, ma anche la sua stessa riconducibilità entro uno schema legale astratto, il contraddittorio in punto di riqualificazione giuridica, perché possa dirsi «concreto» ed «effettivo» – in sintonia con le impostazioni del Giudice europeo – giustificherebbe adeguate cadenze operative: ovverosia, una tempestiva e previa informazione dell'accusato in ordine all'imminente riqualificazione.

Si arguisce che è proprio in questo specifico versante che la Suprema Corte mostra profonde difficoltà di "armonizzazione" sistematica. Oltre a rintracciarsi nel sopra segnalato difetto strutturale della normativa interna, esse si devono propriamente ricondurre anche alla sopra enunciata questione di metodo.

La Corte Europea afferma la necessità di un contraddittorio effettivo in punto di riqualificazione. Ma a ben vedere, perché possa dirsi tale, esso richiede per necessità logica di essere attuato prima di una riqualificazione *ex officio*. La giurisprudenza interna, da parte sua, affronta il problema – si ripete – in chiave di prognosi *ex post:* valutando, insomma, se l'imputato abbia avuto l'opportunità di difendersi. Il

---

GRIFANTINI-G. ILLUMINATI-R. ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale,* Torino, 2010, 62 ss., il quale osserva che «la separazione tra *factum* e *ius* è assai più sfumata di quanto le citate formule lascino intendere … Il giudizio non è un percorso lineare che dalla premessa maggiore, certa e condivisa (vale a dire, la norma generale ed astratta) perviene alla conclusione (sentenza) passando per il termine intermedio (fatto). Esso viene piuttosto concepito come il risultato di un progressivo raffronto fra il termine superiore e quello intermedio, un procedere per tentativi dove il fatto e la norma sono pensati insieme e si delimitano vicendevolmente».

[31] A. VELE, *Diversa qualificazione giuridica del fatto e violazione del principio del contraddittorio,* in *Giur. It.*, marzo 2010, 682 ss. In particolare, sul versante giurisprudenziale, la nota bipartizione fra le due questioni (*factum* e *ius*) confluisce nel negare che la variante del profilo attinente alla colpa (es.: da generica, come inizialmente contestata, a specifica) non costituisca mutamento del fatto, bensì una semplice variazione giuridica, emendabile a norma dell'art. 521 comma 1 c.p.p.; per le voci dissenzienti, in dottrina, si vedano: F. CORDERO, *Considerazioni sul principio di identità del "fatto",* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 935 ss.; R. ORLANDI, *La regiudicanda penale nelle fasi preistruttoria e istruttoria,* ivi, 1982, 555 ss.; Idem, *Le inchieste preparatorie nei procedimenti di criminalità organizzata: una riedizione dell'*inquisitio generalis?, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 568 ss.; M. CAIANIELLO, *Imputazione e garanzie: la contestazione e la qualificazione del fatto nel reato colposo,* in M. DONINI-R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità,* Bologna, 2013.

[32] 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 *Giust. pen.*, 2008, 169 ss. Più ampiamente, per un inquadramento dogmatico sulle questioni fattuali e giuridiche, si veda: M. TARUFFO, *Note in tema di giudizio di fatto,* in *Riv. dir. civ.*, 1971, 33 ss.

contraddittorio, di tal guisa, risulterebbe, al più, postergato alla fase impugnativa[33]. Il tutto – si intuisce – con logiche ripercussioni non soltanto sul diritto di difesa, bensì anche sulla prosecuzione del procedimento e sulla sua durata.

In questo senso, la pronuncia in esame (forse) non risolve il problema dell'allineamento, limitandosi ad un percorso metodologico che mostra rilevanti carenze sulla tutela del diritto di difesa.

Non si può fare a meno di notare peraltro che, recentemente, la stessa Suprema Corte – compiendo un salto qualitativo in avanti – aveva affermato che «il diritto al contraddittorio e alla difesa anche in ordine alle questioni giuridiche di qualificazione del fatto deve essere garantito, normalmente, nella stessa fase in cui si verifica la modifica dell'imputazione, considerato che l'imputazione non sempre può avere effetto equipollente al mancato contraddittorio»[34].

Proseguendo, dubbio appare il riferimento al criterio delle «ripercussioni della nuova accusa sulla pena del ricorrente». Detta impostazione, invero, tende a sovrapporre un profilo di natura sostanziale (attinente alla pena) a quello marcatamente procedurale, e cioè relativo al contraddittorio. La problematica cruciale, infatti, investe il diritto di difesa in sé, a prescindere dai possibili risvolti che si abbiano sul versante del trattamento punitivo: anche una riqualificazione giuridica in senso favorevole all'imputato, ove non preceduta dal contraddittorio, si traduce inevitabilmente in una lesione dell'equo processo[35]. Al mutamento della fattispecie legale ipotizzata, viene a corrispondere un (imprevedibile) mutamento delle strategie difensive, ove si tenga a mente che – per le considerazioni sopra svolte – al variare del *thema decidendum* si accompagna quello del *thema probandum*[36].

5. Una problematica irrisolta

Non poche sono le voci in dottrina che auspicano l'inserimento di una disposizione normativa che sancisca il dovere del Giudice di informare nel corso del processo l'imputato del possibile mutamento della qualificazione giuridica[37]. In carenza di un intervento legislativo[38], occorre vagliare se la distanza di posizioni sul

[33] Il concetto è compiutamente espresso, da ultimo, in: Cass., Sez. VI, 15 marzo 2012, n. 10093, Vinci, in Ced. n. 251961.

[34] Cass., Sez. VI, 19 febbraio 2010, n. 20500, cit.

[35] Cass., Sez. I, 29 aprile 2011, n. 18590, cit.

[36] D'altronde, la tesi fautrice della netta bipartizione fra le questioni di fatto e di diritto, secondo la quale soltanto sulle prime si incentrerebbe l'attività probatoria, viene sconfessata dalla stessa Suprema Corte nella sentenza annotata che, nel valutare la fondatezza dei mezzi di difesa che il ricorrente avrebbe potuto adoperare in sede di appello (essendo la riqualificazione stata operata in sentenza), si rileva come sarebbe stata preclusa allo stesso la deduzione di nuove prove (art. 603 c.p.p.), in ragione della scelta del rito abbreviato incondizionato.

[37] Per tutti, si veda: R. ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale,* cit., 62 ss.

[38] Tale intervento parrebbe che sia stato "fra le righe" auspicato dalla stessa Corte Costituzionale, nella nota sentenza: 10 marzo 2010, n. 103. Nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 521 c.p.p., per difetto di rilevanza della questione, la Consulta aveva asserito che la declaratoria di

punto fra Convenzione europea e codice di rito sia rimediabile per via interpretativa: nel senso per cui, senza distaccarsi dalle linee sistematiche e di fondo tracciate dal legislatore, sia possibile giungere ad un più rigoroso adeguamento del sistema interno ai principi convenzionali.

Sul versante del rito abbreviato, un nodo cruciale che la Corte tralascia nel percorso decisionale è quello indicato dal ricorrente nei motivi di censura: la possibile applicazione analogica dell'art. 441-*bis* c.p.p., in tema di provvedimenti giudiziali in caso di nuove contestazioni, alla riqualificazione giuridica. Tale disciplina, come noto, è dettata con specifico riguardo alle ipotesi di cui all'art. 423 c.p.p. (richiamate dal codice in materia di rito abbreviato), e tra le quali non compare quella relativa al mutamento della qualificazione giuridica del fatto. Recentemente, le Sezioni Unite hanno colto l'occasione per confermare la tassatività dell'art. 441-*bis* c.p.p.[39].

La rilevanza per l'economia della difesa di tale evento processuale, seppur fisiologico nello svolgimento dell'*iter*, impone un'attenta riflessione circa l'adeguatezza della soluzione offerta sul punto dalla pronuncia che si annota.

Come parrebbe evincersi dal principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte, la violazione del canone del giusto processo dovrebbe essere ricondotta all'imprevedibilità della riqualificazione giuridica da parte dell'imputato.

Sul punto, il ragionamento della Corte parrebbe incorrere in una contraddizione.

Certo è che la questione relativa alla valutazione della prevedibilità vada affrontata caso per caso. Tuttavia se, some si afferma in sentenza, il potere di riqualificazione è connaturale alla giurisdizione, la conseguenza dovrebbe essere che l'imputato debba sempre e comunque prevedere il possibile mutamento della qualificazione giuridica del fatto. Così, lo stesso requisito della prevedibilità non avrebbe più senso[40].

---

illegittimità richiesta dal rimettente non risulta come l'unica via, "costituzionalmente obbligata", rientrando tale ambito normativo nella sfera di discrezionalità del Legislatore.

[39] Cass., Sez. Un., 19 luglio 2012, n. 41461, Bell'Arte, in Ced. n. 253214. Lapidario il Supremo Consesso: «Il richiamo del canone ermeneutico *ubi voluit dixit* assume, quindi, in tale contesto, una precisa e significativa valenza: esso consente di affermare che il legislatore ha voluto prevedere casi tipici di revoca dell'ordinanza introduttiva del rito e ha voluto escludere la revocabilità del giudizio al di fuori della situazione esplicitamente regolata nell'art. 441-*bis* cod. proc. pen. Quest'ultima disposizione è una norma di carattere eccezionale e, dunque, non suscettibile di generalizzazione o di applicazione in via analogica». Di recente, v.: R. APRATI, *Giudizio abbreviato e "diritto al contraddittorio nella formazione della prova"*, cit., 569, dove si osserva che l'irrevocabilità del consenso prestato alla celebrazione del rito abbreviato, nel caso si sopravvenuta impossibilità di acquisizione della prova per cui si era fatta richiesta condizionata, discende dalla natura eterogenea della richiesta *ex* art. 438 comma 5 c.p.p. rispetto al consenso dato alla celebrazione del rito: se quest'ultimo, difatti, costituisce manifestazione di un diritto alla prova «sostitutivo», la prima si configura come potere probatorio di natura «integrativa»; pertanto, restando unico il giudizio abbreviato (a prescindere dalla forma in cui si espleti), la sopravvenuta impossibilità non viene ad incidere sul consenso originario prestato alla celebrazione (diritto alla prova sostitutivo), bensì sul diverso diritto di natura integrativa.

[40] In tal senso, si deve porre in luce come il criterio della prevedibilità sia stato recentemente obliterato dalla Consulta: Corte Cost., 22 ottobre 2012, n. 237, in www.cortecostituzionale.it. Sempre sul criterio in commento, si vedano le osservazioni, in riferimento alla pronuncia della Corte Cost., 18 dicembre 2009, n. 333, in precedenza compiute da: M. CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni. Il*

Proprio in prospettiva di adeguamento alla Convenzione Europea, si può affrontare il quesito (come sopra menzionato) tralasciato dalla Corte: se si possa fondatamente affermare l'applicabilità del regime di cui all'art. 441-*bis* c.p.p. (inerente alla riconduzione del rito alla forma "ordinaria" o, in alternativa, alla disposizione di un termine per l'integrazione della difesa) anche all'ipotesi di riqualificazione giuridica del fatto. Indubbiamente, la soluzione testé prospettata sarebbe quella che maggiormente garantirebbe la conformità convenzionale del sistema, assicurando la previa, tempestiva informazione dell'accusato in punto alla riqualificazione giuridica. Essa, ancora, risulterebbe in un certo senso "insita" nel codice genetico delle garanzie difensive, individuabili anche in ordinamenti processuali diversi da quello italiano[41], nonché espressamente sancito a livello normativo internazionale[42]. Sennonché – si ripete – detta soluzione contrasta con un dato inequivoco e fino ad oggi mai sconfessato presso la Suprema Corte: l'art. 441-*bis* c.p.p. costituisce norma di carattere eccezionale, e come tale insuscettibile di estensione applicativa oltre i casi espressamente previsti dalla legge[43].

Se così è, ferma l'impraticabilità di tale percorso in via esclusivamente giurisprudenziale, un rimedio efficace, idoneo a ripristinare il pieno contraddittorio fra le parti, potrebbe essere forse quello in cui il giudice, attesa la necessità di procedere ad un'*emendatio iuris*, solleciti le parti ad interloquire, affinché le medesime, ove se ne ravvisasse l'opportunità, compulsino l'intervento probatorio *ex* art. 441 comma 5 c.p.p. In sostanza, nell'impossibilità di procedere alla riqualificazione officiosa, il giudice rimetterebbe le parti ad una nuova discussione, con oggetto esclusivamente circoscritto alla variazione del tema giuridico.

---

prevalere delle tutele difensive sulle logiche negoziali, in *Giur. cost.*, 2009, 4044; G. TODARO, *Nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato: una incostituzionalità attesa fra spinte antitetiche e dubbi persistenti*, in *Cass. pen.*, 2010, 2527.

[41] Il riferimento non può che andare al codice di procedura penale tedesco, che all'art. 265 (*StPO)* sancisce che l'imputato non può essere condannato per un reato diverso da quello contestato nell'atto di imputazione – accusa, qualora egli non venga previamente informato della riqualificazione giuridica del fatto e non gli si sia stata fornita concreta facoltà di difendersi in punto al diverso inquadramento giuridico del fatto. Sul punto, si veda in dottrina: R. ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale,* cit., 64.

[42] Il riferimento, in questo caso, va al regolamento procedurale della Corte Penale Internazionale: *Regulations of The Court, ICC –BD/01-02-07, Regulation 55,* ove si afferma testualmente: «if, at any time during the trial, it appears to the Chamber that the legal characterisation of facts may be subject to change, the Chamber shall give notice to the participants of such a possibility and having heard the evidence, shall, at an appropriate stage of the proceedings, give the participants the opportunity to make oral or written submissions. The Chamber may suspend the hearing to ensure that the participants have adequate time and facilities for effective preparation or, if necessary, it may order a hearing to consider all matters relevant to the proposed change». In questo senso, recentemente la Corte Penale Internazionale ha esplicitato la portata della *Regulation 55*, sancendo che « The Appeals Chamber recalls that, under article 67 (1) (a) of the Statute, the accused is entitled to be informed of the "nature, cause and content" of the charges, which includes both the factual allegations and their legal characterisation. In light of this provision, the purpose of regulation 55 (2) of the Regulations of the Court is to ensure that the accused is informed of a possible change to the legal characterisation»: v. ICC-01/04-01/07 OA 13, 27 marzo 2013.

[43] V. nota n. 38.

6. Considerazioni finali

L'art. 111, comma 3° Cost., nel sancire che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico disponga del tempo e delle facilitazioni necessari per preparare la sua difesa, presenta un tenore letterale omogeneo al dettato della Convenzione Europea (art. 6, par. 3, lett. *a)* e *b)*). Tale affinità consente egualmente di mettere in luce quello stretto rapporto di funzionalità fra l'informazione sulla natura e sui motivi dell'accusa e la preparazione della difesa. Di detta omogeneità, in correlazione con il rapporto fra l'informazione sull'accusa e le garanzie difensive, recenti pronunce danno contezza, aprendo un importante varco verso la piena attuazione del principio del contraddittorio nella materia in commento[44].

Dal disposto costituzionale, in sostanza, si desume l'imprescindibile correlazione fra un'esatta conoscenza dell'addebito (anche sotto il profilo giuridico) e il diritto di difesa. Da ciò discende come sia quanto meno costituzionalmente preferibile che il contraddittorio non sia mai rimandato ad un momento successivo a quello in cui si verifica la variazione giuridica dell'accusa e che, specularmente, non sia coerente con una fedele attuazione del dettato costituzionale vagliare *ex post* se si via stato un concreto pregiudizio. Il dibattito sulla natura e sui motivi dell'accusa andrebbe assicurato sempre in via preventiva.

In sede di Relazione preliminare al Progetto del Codice di Procedura Penale del 1988[45], il Legislatore aveva valutato un'alternativa in merito alla correlazione fra accusa e sentenza: una disciplina analoga a quella prevista per l'ipotesi del fatto diverso; un dovere giudiziale di preventiva informazione dell'accusato, circa la decisione di diversamente qualificare il fatto, e consentendo la discussione sul punto. Né l'una né l'altra trovarono accoglimento: sulla base dell'assunto che 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»[46]. Peraltro, vi fu subito chi lucidamente criticò il mantenimento dell'assetto previgente alla luce del nuovo impianto accusatorio[47], atteso che «l'idea di un difensore cui in pratica si addossa l'onere di discutere tutte le possibili qualificazioni giuridiche restava ancorata ad una concezione collaborativa della difesa»[48].

La modifica dell'art. 111 Cost. (ad opera della L. cost. n. 2/1999), accanto alla ragionevole durata del processo, ha espressamente avallato il principio del "giusto processo". Non v'è dubbio che il processo, sebbene debba contenersi entro limiti cronologici ragionevoli, non possa perciò stesso "sacrificare" «la propria giustizia»[49].

---

[44] Cass., Sez. VI, 19 febbraio 2010, n. 20500, cit. Conformemente: Cass., Sez. I, 29 aprile 2011, n. 18590, cit.

[45] *Relazione al Progetto preliminare del codice di procedura penale,* in *GU,* 28 ottobre 1988, n. 250, S.O., n. 2, 119.

[46] *Relazione al progetto preliminare,* cit.

[47] M. NOBILI, *La nuova procedura penale*, Bologna, 1989, 339.

[48] A. CAPONE, Iura novit curia, cit., 54.

[49] Sul punto, cfr. R. ORLANDI, *Principio di preclusione e processo penale,* www.processopenaleegiustizia.it, che correttamente osserva la natura di meta-principio della «ragionevole durata del processo», ossia il suo atteggiarsi come criterio di bilanciamento fra esigenze della collettività (repressione penale) e tutela del

Tale «giustizia» risulterà garantita ove all'accusato sia stata concessa la possibilità di pienamente interloquire, una volta informato del possibile mutamento del *nomen iuris.*

Se così è, la soluzione che – allo stato della normativa vigente – meglio concilierebbe l'esigenza di garantire la compatibilità convenzionale del sistema italiano sarebbe forse quella di garantire l'effettività del contraddittorio attraverso il modulo operativo che costituirebbe la sua applicazione logica, naturale: la preventiva informazione dell'accusato sulla riqualificazione giuridica.

Detta soluzione, invero, non sembra che necessiti di un'implementazione legislativa, essendo già attuabile dal sistema vigente. Simili osservazioni valgono *a fortiori* in sede di giudizio abbreviato, se si riflette sul fatto – ben noto – che anche il profilo attinente alla *quaestio iuris* costituisce oggetto di prova. Al più, sarebbe possibile ipotizzare un'alternativa: se si afferma che il diritto al contraddittorio è tutelato anche quando la riqualificazione, avvenuta all'interno della sentenza di primo grado nel rito abbreviato, sia stata oggetto di discussione in sede di appello, attraverso i motivi di gravame[50], si potrebbe consentire, proprio tramite l'impugnazione il ripristino integrale del contraddittorio, passando per la rinnovazione istruttoria *ex* art. 603 (si tratterebbe, quindi, di rivedere l'orientamento dominante sul punto)[51]. In quest'ultimo senso, la disposizione richiamata dovrebbe essere letta in modo da ampliarne gli spazi di operatività, apparendo eccessivamente angusto l'ordinario limite della non decidibilità allo stato degli atti[52]; a meno di non voler considerare le prove di cui si chiederebbe l'ammissione in secondo grado come prove nuove o sopravvenute ai sensi dell'art. 603 comma 2 c.p.p., in quanto non prese nel grado pregresso in considerazione dalla difesa in ragione della diversità dell'originaria qualifica giuridica[53]. Quand'anche non nello stesso grado in cui si è verificato il mutamento giuridico dell'accusa, la soluzione

singolo, di guisa che detto assioma costituzionale non può essere invocato al fine di comprimere il diritto di difesa e, in ultima sintesi, il diritto al contraddittorio. V. anche, sul punto, D. VICOLI, *La "ragionevole durata" delle indagini,* Torino, 2012, 42, dove si ritiene, in relazione alla vocazione oggettiva del principio della ragionevole durata (criterio di bilanciamento), «un falso problema la ricerca di un punto di equilibrio fra la ragionevole durata e le garanzie difensive, essendo fatti che spingono nella medesima direzione: quella della tutela dell'imputato».

[50] Il concetto è espresso in Cass., Sez. VI, 15 marzo 2012, n. 10093, Vinci, in Ced. n. 251961, ove si giunge ad affermare 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 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».

[51] Così, per costante orientamento della Suprema Corte, citato anche nella pronuncia in analisi, secondo cui la scelta del rito abbreviato, pur non escludendo l'integrazione probatoria d'ufficio del giudice d'appello, preclude il diritto dell'imputato di richiedere la rinnovazione istruttoria ai sensi dell'art. 603 c.p.p. Si vedano, a titolo esemplificativo: Cass., Sez. II, 1 febbraio 2011, n. 3609, Sermone, in Ced. n. 249163; Cass., Sez. III, 30 marzo 2004, n. 15296, Simek, in Ced. n. 228535 ; Cass., Sez. II, 18 giugno 2009, n. 25659, Marincola e a., in Ced. n. 244163.

[52] P. FERRUA, *L. cost. 2/1999*, in *Commentario Branca della Costituzione. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale 1994-2005,* A. PIZZORUSSO (a cura di), Bologna, 2006.

[53] S. QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio,* Jovene, 2011, 148 ss.

avrebbe il pregio di assicurare all'imputato il diritto al contraddittorio nella sua pienezza.