

# Determinatezza dell'incolpazione e contestazioni in fatto

di *Claudia Cinnirella*

Il contributo offre uno studio sul dialogo sviluppatosi intorno all'art. 6, §3, lett. (a), Cedu, tra la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte suprema di cassazione. L'indagine focalizza gli sviluppi interpretativi che hanno interessato la disciplina in materia di qualificazione giuridica delle accuse e quella concernente i limiti alla contestazione in fatto delle circostanze aggravanti.

## 1. Cenni introduttivi

Negli ultimi anni, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha precisato i parametri interpretativi volti a definire il livello di determinatezza dell'incolpazione. Per i giudici di Strasburgo, un'accusa sufficientemente precisa, in relazione ai fatti addebitati all'imputato e alla qualificazione giuridica a essi attribuita, è una condizione fondamentale per garantire l'equità del procedimento (art. 6 Cedu)<sup>1</sup>. Ciò si comprende meglio in ragione del fatto che l'imputato può concretamente articolare la propria difesa solamente avendo contezza dei fatti ascrittigli e della veste giuridica a questi attribuita, insieme alla possibilità di disporre di tempo e mezzi (processuali) sufficienti per metterne il dubbio il fondamento. In questo contesto, il concetto di "riqualificazione", e delle conseguenti garanzie, è stato articolato come comprensivo sia del mutamento del solo *nomen iuris*, che del mutamento del *nomen iuris* accompagnato da una diversa descrizione del fatto storico.

Questa giurisprudenza ha messo in crisi l'ordinamento nazionale, tanto da indurre la Corte costi-

tuzionale a esortare un intervento legislativo volto al ripensamento, in termini strutturali, della disciplina relativa alla riqualificazione giuridica del fatto (art. 521, comma 1, cpp)<sup>2</sup>. Proprio la Consulta, ancor prima che nell'art. 111 Cost. venissero esplicitate le garanzie minime sull'equo processo, aveva inquadrato la conoscenza dell'accusa quale oggetto di «un diritto soggettivo perfetto»<sup>3</sup>.

Il principale punto di frizione con la disciplina convenzionale concerne l'eterogeneità delle garanzie predisposte nei casi di modificazione degli elementi dell'imputazione. Da una parte, eventuali modifiche all'originaria ricostruzione dei fatti emerse a seguito delle risultanze probatorie sono consentite, a opera del pubblico ministero e nei limiti della competenza del giudice *a quo*, solamente se l'imputato è messo nella condizione di esercitare il proprio diritto di difesa, tramite la sospensione del dibattimento e l'ammissione di nuove prove (artt. 516 e 519 cpp). Analoghe garanzie difensive sono previste nel caso di contestazione suppletiva di una circostanza aggravante (art. 517 cpp). Dall'altra, le modifiche attinenti alla definizione giuridica degli addebiti sono delineate

1. *Ex multis*, Corte Edu, *Drassich c. Italia* (2), 22 febbraio 2018, § 66, con nota di G. De Marzo, *Drassich 2. La Corte di Strasburgo a proposito della formulazione dell'accusa e della partecipazione dell'imputato al processo in Cassazione*, in *Il penalista*, 8 marzo 2018, disponibile online (<http://ilpenalista.it/articoli/giurisprudenza-sovranaazionale/drassich-2-la-corte-di-strasburgo-proposito-della>); Corte Edu, *Drassich c. Italia* (1), 11 dicembre 2007, § 26; Corte Edu, *Mattei c. Francia*, 19 dicembre 2006, § 35; Corte Edu, *Pellisier e Sassi c. Francia*, 25 marzo 1999, § 54.

2. Corte cost., 10 marzo 2010, n. 103, con nota di T. Rafaraci, *Poteri d'ufficio e contraddittorio sulla riqualificazione giuridica del fatto: la Consulta rimanda al legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2010, pp. 1161 ss.

3. Corte cost., 19 gennaio 1993, n. 10.

dal codice quale potere intrinsecamente devoluto al giudice, esercitabile in ogni stadio e grado di giudizio, senza alcuna necessaria instaurazione del contraddittorio sul punto (art. 519, comma 2, cpp), alla stregua del principio di legalità e in conformità con l'art. 101, comma 2, Cost.<sup>4</sup>.

Alla luce di queste premesse, il presente contributo intende proporre un breve studio sul dialogo giurisprudenziale in materia di equo processo. In particolare, l'esame sarà volto a delineare il modo in cui le garanzie convenzionali predisposte dall'art. 6, § 3, lett. (a) e (b), Cedu, come articolate dalla Corte di Strasburgo, sono state recepite dalla giurisprudenza di legittimità e veicolate per il tramite di interpretazioni estensive delle regole processualpenalistiche interne. Due saranno i punti oggetto di indagine: il ripensamento della disciplina in materia di riqualificazione giuridica delle accuse (art. 521, comma 1, cpp) e l'individuazione dei limiti posti alla contestazione in fatto delle circostanze aggravanti.

## 2. Il quadro convenzionale

In materia penale, le garanzie sull'equo processo delineate dall'art. 6, § 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali devono essere interpretate insieme alle specifiche garanzie che l'art. 6, § 3, della stessa Convenzione riconosce alla persona accusata di reato<sup>5</sup>.

La Grande Camera ha più volte sottolineato il ruolo fondamentale che l'atto di accusa svolge nel processo penale, in quanto, a partire dalla sua comunicazione, la persona indiziata di reato è ufficialmente informata della base giuridica e fattuale degli addebiti

contestati<sup>6</sup>. A partire dall'art. 6, § 3, lett. (a), Cedu, il concetto di «accusa» («charge», «accusation») è stato sviluppato dalla Corte Edu in termini sostanziali e delineato come «la notifica ufficiale rilasciata a un individuo dall'autorità competente in cui si afferma che egli ha commesso un reato» ovvero «altre misure che conducono alle medesime conseguenze e che influenzano in maniera sostanziale la situazione del sospettato»<sup>7</sup>. Del resto, l'approccio antiformalistico rappresenta una costante nella giurisprudenza della Corte, dovendo questa tenere in considerazione le diverse tradizioni giuridiche degli Stati aderenti alla Convenzione.

«Condizione fondamentale per l'equità del processo»<sup>8</sup> è che l'incolpazione contenga informazioni dettagliate sia sulla «natura» delle accuse, intendendosi per tale la «qualificazione giuridica che la giurisdizione potrebbe considerare nei suoi confronti», sia sui «motivi» dell'incolpazione, da individuare nei fatti materiali contestati all'imputato (art. 6, § 3, lett. (a), Cedu)<sup>9</sup>. Sul punto, la giurisprudenza convenzionale ha più volte precisato che esiste un legame tra gli alinea (a) e (b) dell'art. 6, § 3, Cedu, nel senso che il diritto all'informazione sulla natura e sulle cause dell'accusa deve essere valutato alla luce del diritto per l'imputato di preparare la propria difesa. Pertanto, di centrale importanza è che l'imputato sia concretamente messo nella posizione di conoscere, in maniera precisa, i rimproveri a lui mossi così da poterne mettere in dubbio il fondamento (art. 6, § 3, lett. (b))<sup>10</sup>. Tra l'altro, l'art. 6, § 3, lett. (a), non impedisce che l'originaria imputazione venga modificata o precisata alla luce delle nuove emergenze probatorie, ma esige che tali variazioni siano tempestivamente comunicate all'accusato, con modalità e tempi tali da

4. Per il giudizio di primo grado, tale potere è disciplinato dall'art. 521, comma 1, cpp; per l'appello, dall'art. 597 cpp. In assenza di espressa previsione normativa, la sussistenza del potere di modifica della qualificazione giuridica delle accuse in grado di legittimità è stata riconosciuta dalla stessa Corte di cassazione (Cass., sez. VI pen., 18 settembre 1997, n. 9103; Cass., sez. IV pen., 16 gennaio 2008, n. 11335; Cass., sez. VI pen., 27 settembre 2004, n. 41972).

5. Corte Edu., *Pélissier e Sassi*, cit. §§ 45-46. Sul punto, si veda W.A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp.307 ss; S. Bartole - P. De Sena - V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, CEDAM, Padova, 2012, pp. 228 ss.

6. Corte Edu, *Pélissier e Sassi*, cit., § 51; Corte Edu, *Kamasinski c. Austria*, 19 dicembre 1989, § 79; Corte Edu, *Drassich (1)*, cit., § 31; Corte Edu, *Deweere c. Belgio*, 27 febbraio 1980, § 46.

7. Traduzione della scrivente da Corte Edu, *Öztürk c. Germania*, 21 febbraio 1984, §55; sembrerebbe che tale comunicazione possa anche avvenire oralmente: Corte Edu, *Kamasinski*, cit., §§ 61-108.

8. Sul punto si veda la nota 1.

9. Corte Edu, *Drassich (2)*, cit., § 65; Corte Edu, *Mulosmani c. Albania*, 8 ottobre 2013, §123; Corte Edu, *Pélissier e Sassi*, cit., § 51; Corte Edu, *Drassich (1)*, cit., § 34.

10. Corte Edu, *Drassich (2)*, cit., § 66; Corte Edu, *Drassich (1)*, cit., § 34; Corte Edu, *Dallos c. Ungheria*, 1° marzo 2011, § 43; Corte Edu, *Mattoccia c. Italia*, 25 luglio 2000, § 60. In dottrina, M. Caianiello, *Mutamento del nomen iuris e diritto a conoscere la natura e i motivi dell'accusa ex art. 6 Cedu.: le possibili ripercussioni sul sistema italiano*, in *Giust. pen.*, 2007, pp. 165-179.

non vanificare l'effettività del diritto di difesa<sup>11</sup>.

Di non trascurabile impatto, per l'ordinamento italiano, è stata la nota pronuncia *Drassich c. Italia* (1), con la quale i giudici di Strasburgo hanno condannato l'Italia per violazione strutturale dell'art. 6, §§ 1 e 3, lett. (a) e (b), Cedu<sup>12</sup>. In tale vicenda, la suprema Corte aveva corretto l'inquadramento normativo delle accuse da corruzione semplice (art. 319 cp) a corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter cp), con il conseguente allungamento del termine di prescrizione del reato. Mediante una interpretazione sistematica dell'art. 6, §§ 1 e 3, lett. (a) e (b), Cedu, la Corte di Strasburgo ha ritenuto, da una parte, che l'imputato non sarebbe stato edotto in tempo utile «della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico», non essendo la nuova ipotesi di reato indicata nel rinvio a giudizio né mai stata comunicata alla difesa nel corso del procedimento; dall'altra, che l'imputato sarebbe stato privato del tempo e delle *chance* processuali necessarie a discutere la nuova qualificazione dell'addebito che, nel caso di specie, lo aveva pregiudicato<sup>13</sup>. Tra l'altro, la modifica dell'imputazione non poteva considerarsi né prevedibile né, di conseguenza, prevenibile, nella strategia di contrasto all'addebito accusatorio, anche in considerazione della diversità strutturale tra le due autonome fattispecie di reato.

### 3. Sul potere del giudice di modificare la qualificazione delle accuse

Uno dei meriti della giurisprudenza *Drassich* è stato quello di aver modificato il perimetro delle ga-

ranzie nazionali preposte a tutela dell'imputato nei casi di mutamento *ex officio* della qualificazione giuridica del titolo di reato.

Come illustrato, la giurisprudenza della Corte Edu ha richiesto l'adozione di garanzie equivalenti, tanto nelle ipotesi di mutamento *in iure* dell'originaria imputazione quanto in quelle di mutamento *in facto*, in termini di puntualità e tempestività dell'informazione nonché di concreto esercizio del diritto di difesa<sup>14</sup>.

La Corte di cassazione, ben consapevole delle pronunce costituzionali sul valore della Cedu nella gerarchia delle fonti interne<sup>15</sup>, ha tentato in più occasioni – e con varietà di soluzioni – di modellare l'interpretazione dell'art. 521, comma 1, cpp al nuovo paradigma delineato da Strasburgo.

Un primo e più garantista orientamento della giurisprudenza di legittimità ha sottolineato la necessità di garantire all'imputato il contraddittorio sulle questioni attinenti alla diversa qualificazione del titolo di reato sin dalla fase di merito<sup>16</sup>. Tra queste pronunce, talune si sono spinte fino a richiedere che l'imputato fosse messo nella condizione di difendersi «nella stessa fase in cui si verifica la modificazione dell'imputazione, considerato che l'impugnazione non sempre può avere un effetto equipollente al mancato contraddittorio»<sup>17</sup>. E ciò anche nei casi in cui la posizione dell'imputato sia risultata meno gravata dal mutamento del *nomen iuris*, posto che la difesa «ben può diversamente atteggiarsi (quanto alle opzioni strategiche) e modularsi (sul piano tattico), in rapporto alla differente qualificazione giuridica della condotta, rispetto alla quale, oltretutto, le emergenze processuali assumono, a loro volta, diversa e nuova rilevanza»<sup>18</sup>.

11. *Ex multis*, Corte Edu, *Previti c. Italia* (n. 2), 8 dicembre 2009, §§ 200-210.

12. Corte Edu, *Drassich c. Italia* (1), cit., con note di M. Caianiello, *La riapertura del processo ex art. 625-bisc.p.p. a seguito di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, n.4/2009, pt. 2, pp. 1465-1473; 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.*, 2008, pp. 2581-2590; M.G. Aimonetto, *Condanna "europea" e soluzioni interne al sistema processuale penale: alcune riflessioni e spunti de iure condendo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 1503 ss.

13. La Corte di Strasburgo non considera l'orientamento della Corte di cassazione secondo cui non si considera *reformatio in peius* la modifica della qualificazione giuridica da cui dipende un allungamento del tempo necessario per la prescrizione, quand'anche esso risultasse decisivo quanto all'esito del processo. Sul punto si vedano *Cass.*, sez. II pen., 8 marzo 2007, n. 11935; *Cass.*, sez. V pen., 19 dicembre 2006, n. 4984; *Cass.*, sez. IV pen., 16 aprile 1991, n. 9847.

14. Sul punto si veda il contributo di L. De Matteis, *Diversa qualificazione giuridica solo se viene rispettato il diritto di difesa*, in *Cass. pen.*, n. 11/2006, p. 3838.

15. Corte cost., 22 ottobre 2007, n. 348; Corte cost., 22 ottobre 2007, n. 349.

16. *Cass.*, sez. V pen., 7 febbraio 2012, n. 6487; *Cass.*, sez. I pen., 29 aprile 2011, n. 18590; *Cass.*, sez. VI pen., 19 febbraio 2010, n. 20500; *Cass.*, sez. I pen., 4 novembre 2009, n. 43230.

17. *Cass.*, sez. VI pen., 19 febbraio 2010, n. 20500, con nota di V. Bruni., in *Cass. pen.*, 2011, p. 1834, relativa a un caso di riqualificazione in grado di appello del reato di abuso d'ufficio (323 cp) in peculato (314 cp), con conseguente allungamento del termine di prescrizione.

18. *Cass.*, sez. I pen., 29 aprile 2011, n. 18590, ove la Corte ha rilevato la nullità di ordine generale comminata dall'art. 178, lett. c, cpp, per violazione del diritto di difesa, della sentenza di primo grado con cui i giudici di merito avevano derubricato il reato di violenza sessuale nella più favorevole ipotesi di molestie – si veda la nota di G. Biondi, *Piccoli passi della Corte di Cassazione verso una nuova discipli-*

Il prevalente filone giurisprudenziale, che ha trovato il supporto della più recente giurisprudenza di Strasburgo<sup>19</sup>, ha avallato la possibilità di una modifica *ex officio* della qualificazione giuridica delle accuse anche a opera dei giudici di appello. In tal caso, le garanzie difensive concernenti il mutamento del titolo di reato si riterrebbero adeguatamente tutelate dal solo ricorso per cassazione<sup>20</sup>. In taluni di questi casi, la suprema Corte ha ritenuto di poter riqualificare essa stessa il titolo del reato, laddove tale ipotesi era stata rappresentata dal procuratore generale nel corso della sua requisitoria orale ed era stata altresì oggetto di discussione, all'esito della quale le parti avevano rassegnato le rispettive conclusioni<sup>21</sup>. Alle medesime conclusioni si è giunti laddove l'imputato aveva evidenziato l'opportunità che la condotta venisse riqualificata in un'ipotesi accusatoria più lieve nel suo ricorso per cassazione, oltre ad averne discusso nel corso dell'udienza<sup>22</sup>.

Nell'ottica della Corte Edu, l'intimo condizionamento tra *quaestio iuris* e *quaestio facti* comporta il riconoscimento del diritto alla prova anche nei casi di modificazione del titolo di reato. Pertanto, l'impugnazione perde la sua valenza tutte le volte in cui essa non consenta all'imputato di contestare tutti gli aspetti legali e fattuali delle accuse a suo carico<sup>23</sup>. Sembra, allora, aver colto nel segno quella voce della suprema Corte che, confortata da un'attenta dottri-

na<sup>24</sup>, ha sottolineato la necessità di restituire l'imputato nella facoltà di esercitare pienamente il diritto di difesa, attraverso la proposizione di richieste di prova rilevanti per il diverso contenuto dell'accusa, tutte le volte in cui la riqualificazione dell'addebito abbia inciso su risalenti strategie difensive, che sarebbero state diverse qualora la diversa imputazione fosse stata immediatamente offerta all'imputato<sup>25</sup>.

Per vagliare la compatibilità dell'attività qualificatoria con gli *standard* convenzionali la suprema Corte ha fatto ricorso a taluni indicatori, relativi alla prevedibilità del mutamento *in iure* dell'accusa e alle eventuali conseguenze sfavorevoli da essa scaturenti in materia di trattamento sanzionatorio e computo dei termini di prescrizione. Con riguardo al primo di essi, in più occasioni i giudici di legittimità hanno ritenuto sufficientemente garantito il diritto di difesa dell'imputato perché il mutamento della qualificazione giuridica poteva ritenersi "prevedibile", in quanto «nel capo di imputazione [erano] contenuti tutti gli elementi fondamentali idonei a porre l'imputato in condizione di difendersi dal fatto poi ritenuto in sentenza, da intendersi quale accadimento storico oggetto di qualificazione giuridica da parte della legge penale, che spetta al giudice indentificare nei suoi contorni»<sup>26</sup>. La diversa ipotesi qualificatoria è apparsa come uno dei possibili o "non sorprendenti" epiloghi decisori del giudizio, stante la riconducibilità del fatto storico accertato nel corso del

na della modifica della qualificazione giuridica del fatto, in *Cass. pen.*, n. 2/2012, p. 608. Questo orientamento è conforme a Corte Edu, *D.M.T. e D.K.I. c. Bulgaria*, 24 luglio 2012, §§ 76 ss., sulla cui portata vds., in particolare, R. Casiraghi, *Corte europea dei diritti dell'uomo e iura novit curia*, in *Proc. pen. e giust.*, n. 6/2012, pp. 113 ss. In senso contrario: *Cass.*, sez. VI pen., 15 maggio 2012, n. 24631 e *Cass. pen.*, sez. unite, 26 giugno 2015, n. 31617.

19. Il riferimento è diretto a Corte Edu, *Drassich c. Italia* (2), cit., ove la Corte ha ritenuto conforme all'art. 6, §§ 1 e 3, lett. (a) e (b), Cedu il fatto che l'imputato avesse potuto difendersi sulla modifica della qualificazione giuridica delle accuse davanti ai giudici di legittimità. In particolare, la Corte ha negato che il procedimento *ex art. 625-bis*, applicato in via analogica, abbia pregiudicato il diritto di difesa dell'imputato, in considerazione del tempo riconosciuto al ricorrente al fine di predisporre la propria difesa, durante il quale lo stesso aveva depositato due memorie, nonché della possibilità di discutere il mutamento del *nomen iuris* nel corso dell'udienza fissata davanti al supremo consesso.

20. Tra le più recenti, si veda *Cass.*, sez. V pen., 12 febbraio 2018, n. 19380; *Cass.*, sez. II pen., 07 maggio 2013, n. 21170; *Cass.*, sez. II pen., 15 marzo 2013 n. 37413; *Cass.*, sez. II pen., 13 novembre 2012, n. 45795; *Cass.*, sez. VI pen., 24 maggio 2012, n. 22301; *Cass.*, sez. II pen., 09 maggio 2012, n. 32840 con nota di S. Quattrocchio, *Un auspicabile assestamento in tema di riqualificazione del fatto in sentenza*, in *Cass. pen.*, 2013, pp. 2362 ss; *Cass.*, sez. I pen., 18 febbraio 2010, n. 9091, con nota di M. Sculco, *Diversa qualificazione giuridica del fatto e prerogative difensive*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 633-642 e nota di L. Mele, *La diversa qualificazione del fatto operata ex officio e la tutela del diritto al contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 75-83.

21. *Cass.*, sez. IV pen., 12 dicembre 2017, n. 9133.

22. *Cass.*, sez. VI pen., 20 giugno 2017, n. 41767; similmente accade in *Cass.*, sez. II pen., 26 febbraio 2010, n. 14674.

23. Corte Edu, *I.H e altri c. Austria*, 20 aprile 2006, § 37-38, con nota di L. De Matteis, *Diversa qualificazione*, *op. cit.*, pp. 3832 ss.

24. Con riferimento alla dottrina, si veda M. Sculco, *Diversa qualificazione giuridica del fatto e prerogative difensive*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 185-186.

25. Con riguardo alla giurisprudenza, si veda *Cass.*, sez. II pen., 15 maggio 2013, n. 37413; *Cass.*, sez. II pen., 17 ottobre 2014, n. 47413; più di recente, *Cass.*, sez. III pen., 9 marzo 2017, n. 22296.

26. *Cass.*, sez. V pen., 4 aprile 2018, n. 23609; *Cass.*, sez. II pen., 24 gennaio 2017, n. 5260; *Cass. pen.*, sez. unite, 26 giugno 2015, n. 31617; *Cass.*, sez. II pen., 17 ottobre 2014, n. 47413; *Cass.*, sez. II pen., 24 ottobre 2014, n. 46786; *Cass.*, sez. V pen., 6 giugno 2014, n. 48677; *Cass.*, sez. V pen., 25 settembre 2013, n. 1697; *Cass.*, sez. VI pen., 8 febbraio 2013, n. 7195; *Cass.*, sez. V pen., 24 settembre 2012, n. 7984.

procedimento «ad una limitatissima gamma di previsioni alternative per cui, l'esclusione dell'una comporta[va], inevitabilmente, l'applicazione dell'altra, senza tuttavia che il fatto [risultasse] mutato in uno dei suoi elementi essenziali»<sup>27</sup>.

Nella casistica giurisprudenziale, tale approccio è stato utilizzato con riguardo alla riqualificazione del reato di incendio (art. 423 cp) nel reato di cui all'art. 424, comma 1, cp (danneggiamento seguito da incendio), posto che il fatto storico, stante la sua immutabilità, «non poteva che essere ricondotto secondo le regole di esperienza ad una delle due fattispecie di reato»<sup>28</sup>. Una «evenienza del tutto prevedibile» è stata altresì riconosciuta la riqualificazione del reato di concussione (art. 317 cp) in corruzione (art. 318 cp), tenuto conto delle «sottili interrelazioni» tra le due fattispecie di reato nonché della giurisprudenza esistente sul punto<sup>29</sup>.

Tuttavia, sembrerebbe emergere una discrasia interpretativa tra quella voce della suprema Corte secondo la quale la *fairness* processuale risulterebbe soddisfatta dalla mera prevedibilità dell'*emedatio iuris*, pur in assenza di previo contraddittorio sul punto, e la più garantista giurisprudenza di Strasburgo, che invece ritiene imprescindibile per l'equità del procedimento un concreto esercizio delle prerogative difensionali<sup>30</sup>. Sembra dunque cogliere nel segno quella dottrina che sottolinea la necessità di una «contestazione» preventiva della nuova qualificazione giuridica dell'illecito, non potendo l'imputato, di fronte al fatto addebitato, dirigere la propria linea difensiva verso tutti i possibili approdi definitivi<sup>31</sup>.

#### 4. Sulla contestazione in fatto delle circostanze aggravanti

Il fecondo dialogo tra la Corte Edu e la giurisprudenza di legittimità ha prodotto più ampi effetti di

quelli appena illustrati. Negli ultimi anni si è, infatti, assistito a un ripensamento delle condizioni per le quali un giudice possa riconoscere in sentenza la sussistenza di una circostanza aggravante i cui riferimenti normativi non risultino espliciti nel capo di imputazione, ritenendola contestata in fatto.

Com'è noto, nell'ordinario sviluppo processuale, i mutamenti dell'imputazione legati all'emersione di circostanze aggravanti nel corso dell'istruzione dibattimentale sono regolati dall'art. 517 cpp. La giurisprudenza di legittimità ha esteso l'utilizzo di tale istituto anche ai casi in cui le nuove contestazioni non fossero emerse nel corso del dibattimento, ma risultassero già contenute dagli atti delle indagini preliminari, senza essere state formalizzate dal pubblico ministero<sup>32</sup>. Per lungo tempo, la stessa giurisprudenza ha altresì avallato la possibilità che il giudice ritenesse in sentenza la sussistenza di una circostanza aggravante che, pur non essendo stata formalmente contestata nel corso del giudizio, risultava insita nell'originaria descrizione dei fatti. Tale pratica era foriera di non trascurabili effetti, poiché consentiva di riconoscere un allungamento del termine di prescrizione, direttamente in sede di deliberazione, in casi in cui risultava oramai decorso il termine di prescrizione per la fattispecie di reato non aggravata.

La Corte di Strasburgo non ha mancato di chiarire che il riconoscimento in sentenza di una circostanza aggravante possa prescindere dalla sua previa identificazione nell'atto di accusa, qualora risulti «implicitamente» dalla descrizione dei fatti ivi contenuta, a condizione che il ricorrente fosse a conoscenza – o avrebbe dovuto esserlo – delle conseguenze giuridiche derivanti da tale elemento<sup>33</sup>. In questi termini, il contenuto descrittivo dell'accusa sembrerebbe rilevare come espressione del diritto di difesa dell'imputato e non già, direttamente, come vincolo decisivo per il giudice, alla luce di una lettura combinata degli alinea (a) e (b), dell'art. 6, § 3, Cedu<sup>34</sup>.

27. Cass., sez. V pen., 24 settembre 2012, n. 7984; Cass., sez. V pen., 25 settembre 2013, n. 1697.

28. Cass., sez. V pen., 25 settembre 2013, n. 1697. Similmente è accaduto in Cass., sez. V pen., 06 giugno 2014, n. 48677, ove la suprema Corte ha riqualificato il reato di cui all'art. 497-bis cp in quello di cui agli artt. 477 e 482 cp, posto che «la condotta, come accertata sulla base delle risultanze processuali ed in mancanza di spiegazioni alternative, non poteva che essere ricondotta, anche alla luce delle regole dell'esperienza, ad uno dei due paradigmi normativi alternativamente descritti».

29. Cass. pen., sez. unite, 26 giugno 2015, n. 31617.

30. Cass., sez. V pen., 6 giugno 2014, n. 48677; protende per la medesima posizione anche Cass. pen., sez. unite, 26 giugno 2015, n. 31617. Con riguardo alle pronunce di Strasburgo, si veda Corte Edu (sez. I), *I.H. c. Austria*, 20 aprile 2006, § 34; Corte Edu (sez. IV), *D.M.T. e D.K.I. c. Bulgaria*, cit., § 79.

31. R. Casiraghi, *Corte europea, op. cit.*, p. 117.

32. Cass. pen., sez. unite, 28 ottobre 1998, n. 4.

33. Corte Edu, *De Salvador Torres c. Spagna*, 24 ottobre 1996, §§ 30 ss.

34. Sul punto, si vedano S. Buzzelli, R. Casiraghi, F. Cassibba, P. Concolino e L. Pressacco, *Diritto ad un equo processo (Art. 6 CEDU)*, in F. Viganò e G. Uberti (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, p. 176 e dottrina ivi citata.

Sul fronte interno, la suprema Corte appare divisa nell'ammettere tale possibilità. Se una parte della sua giurisprudenza ha abbracciato l'orientamento convenzionale appena descritto, un'altra parte non ha trascurato le posizioni più garantiste volte a ritenere la completezza e la puntualità dell'atto di accusa come condizione fondamentale per l'equità del procedimento. La definizione di chiari orientamenti giurisprudenziali sul tema soffre di un inevitabile schematicismo, in ragione della varietà e della complessità della casistica affrontata, ma consente di tracciare due principali approcci.

Un primo filone adotta una lettura più formalistica dell'art. 6, § 3, lett. (a), Cedu, ritenendo che non possa riconoscersi in sentenza l'ipotesi aggravata di un reato in assenza di una specifica indicazione dell'aggravante nell'atto di accusa, essendo invece necessaria l'enunciazione dei relativi riferimenti normativi o l'uso di sinonimi e formule equivalenti che consentano una sua precisa identificazione<sup>35</sup>. In quest'ottica, «il perimetro all'interno del quale può collocarsi una valida contestazione in fatto è definito anche dalla natura della stessa fattispecie circostanziale, nel senso che quando essa è delineata dalla norma sulla base di elementi fattuali, più ampia è l'area in cui può essere riconosciuta siffatta contestazione»<sup>36</sup>. Si pensi al caso dell'aggravante di abuso di prestazione di opera, ritenuta desumibile dalla descrizione delle modalità della condotta nell'imputazione, all'aggravante di cui all'art. 576 cp, ritenuta integrata dall'indicazione, nel capo di imputazione, del rapporto di parentela con la vittima o, ancora, all'aggravante relativa al numero dei concorrenti, ex art. 112, comma 1, n. 1, cp, ovvero dalla pluralità dei fatti nel delitto di bancarotta. Nel caso in cui la circostanza aggravante concerna una determinata qualificazione giuridica, quale la natura fidefaciente del documento, ex art. 476, comma 2, cp, la sua identificazione richiede l'uso di formule linguistiche che siano chiaramente evocative della peculiare efficacia dell'atto<sup>37</sup>. Sul punto, tale orientamento ritiene che, «pure in presenza di un atto da

considerare facente fede sino a querela di falso, ma le cui caratteristiche, a tal fine, non siano di manifesta evidenza, occorre una compiuta contestazione dell'ipotesi aggravata»<sup>38</sup>. Questa giurisprudenza, che sposa il filone più formalistico di Strasburgo<sup>39</sup>, non ha mancato di evidenziare come l'equità procedurale sia compromessa nel caso di imprevedibile *mutatio* degli elementi costitutivi della condotta contestata, pur tuttavia senza alcuna indagine sul *vulnus* effettivo arrecato al diritto di difesa dell'imputato.

Un secondo orientamento ritiene che, ai fini della contestazione di una circostanza aggravante, sia sufficiente la sua risultanza "in fatto" all'interno dell'atto di accusa<sup>40</sup>. Premessa di tale ragionamento è una concezione sostanzialistica del principio di correlazione tra accusa e sentenza, secondo cui la puntualità dell'incolpazione dovrebbe essere valutata alla luce delle effettive possibilità difensive dell'imputato. Il problema di fondo sarebbe, dunque, quello di garantire che il fatto storico venga contestato in modo sufficientemente preciso, in modo da porre l'imputato nella condizione di espletare pienamente la propria difesa, nel corso del giudizio o mediante l'impugnazione, anche in relazione alle modalità aggravate della sua condotta. Questa giurisprudenza ha valorizzato il profilo del pregiudizio sostanziale al diritto di difesa, escludendo la violazione dei parametri convenzionali tutte le volte in cui la contestazione in sentenza della circostanza aggravante fosse prevedibile per l'imputato, anche per il tramite dell'assistenza tecnica del difensore<sup>41</sup>. In questo senso, è stato ritenuto "prevedibile" il riconoscimento dell'aggravante di cui all'art. 476, comma 2, cp relativamente alla condotta di falsificazione di un certificato medico, di una relata di notifica, di un verbale di visita medica, di una cartella esattoriale così come di un documento attestante il processo verbale di audizione del contribuente in contraddittorio, in considerazione della natura "inequivocabilmente" fidefaciente di tali atti, ampiamente riconosciuta dalla giurisprudenza<sup>42</sup>.

35. Cass., sez. V pen., 13 aprile 2018, n. 24643; Cass., sez. V pen., 10 novembre 2016, n. 14520; Cass., sez. V pen., 5 febbraio 2016, n. 8359; Cass., sez. III pen., 8 ottobre 2014, n. 6809; Cass., sez. V pen., 13 febbraio 2014, n. 12213.

36. Cass., sez. V pen., 18 aprile 2018, n. 30345.

37. *Ibid.*

38. Cass., sez. V pen., 10 novembre 2016, n. 14520; Cass., sez. V pen., 02 aprile 2015, n. 38931.

39. Corte Edu, *I.H. e altri c. Austria*, cit.

40. Cass., sez. V pen., 4 aprile 2018, n. 23609; Cass., sez. V pen., 26 febbraio 2018, n. 19388; Cass., sez. V pen., 20 dicembre 2017, n. 55804; Cass., sez. V pen., 14 settembre 2016, n. 2712; Cass., sez. V pen., 25 maggio 2015, n. 28722; Cass., sez. V pen., 2 aprile 2015, n. 38931; Cass., sez. VI pen., 29 giugno 2012, n. 40283; Cass., sez. V pen., 1 marzo 2011, n. 23255.

41. Cass., sez. V pen., 4 aprile 2018, n. 23609; Cass., sez. V pen., 26 febbraio 2018, n. 19388.

42. Si vedano, rispettivamente, Cass., sez. V pen., 14 settembre 2016, n. 2712; Cass., sez. V pen., 02 aprile 2015, n. 38931; Cass., sez. V

Si comprende come entrambi gli orientamenti appena descritti abbiano ampiamente attinto dalla giurisprudenza convenzionale formatasi intorno all'art. 6, § 3, lett. (a) e (b), Cedu, così come dalla giurisprudenza di legittimità sviluppata sul tema. In ogni caso, l'effetto ultimo di questo dialogo giurisprudenziale è stato un accrescimento complessivo delle garanzie difensive preposte a tutela dell'imputato.

## 5. Conclusioni

Il tema della determinatezza dell'incolpazione è un esempio di fruttuosa contaminazione tra ordinamenti. La giurisprudenza sopra descritta testimonia la felice riuscita di quella «*funzione interpretativa eminente*» che è stata riconosciuta alla Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché la forza conformativa che la sua giurisprudenza esercita nei confronti dell'ordinamento interno<sup>43</sup>.

Come emerso nel corso della trattazione, il pregio della giurisprudenza di legittimità è indubbiamente quello di aver trovato plurime soluzioni interpretative volte a favorire un – non facile – superamento di importanti lacune procedurali, tali da indurre a un integrale ripensamento dei presupposti e dei limiti all'esercizio del potere-dovere del giudice di qualificazione giuridica degli addebiti. Tutto ciò non può essere ignorato. Si pensi all'inedito principio di diritto affermato dalla Cassazione per cui, sebbene il potere-dovere del giudice di assegnare al fatto la corretta qualifica giuridica costituisca una funzione indefettibile della giurisdizione, il relativo «modulo operativo è emendabile», fornendo una interpretazione dell'art. 521, comma 1, cpp rispettosa dell'art. 111, comma 2, Cost. e dell'art. 6, § 3, Cedu, in forza della quale il contraddittorio deve investire «anche ogni questione

che attiene alla valutazione giuridica del fatto commesso»<sup>44</sup>.

L'effetto di tale azione conformatrice emerge ancor di più se si pensa che anche la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale degli artt. 424, 429 e 521, comma 1, cpp con riguardo agli artt. 3, 24, 111, comma 3, e 117, comma 1, Cost., nella parte in cui non è estesa all'*emendatio iuris* la disciplina dettata per l'*emendatio libelli*, ha dismesso la questione dichiarandola inammissibile. Sebbene questa soluzione sia stata fondata principalmente sull'«insufficiente motivazione in punto di rilevanza della questione», la Corte non ha taciuto che il giudice remittente stava sollecitando una «pronuncia additiva, non avente carattere di soluzione costituzionalmente obbligata, ma rientrante nell'ambito di scelte discrezionali riservate al legislatore», rilevando che «la soluzione prospettata dal giudice *a quo* tende[va] ad ottenere la parificazione di situazioni processuali tra loro non omogenee»<sup>45</sup>.

Anche la dottrina si è preoccupata di prospettare un ventaglio di soluzioni procedurali volte a colmare le lacune di sistema mediante l'estensione applicativa di preesistenti istituti processuali e moduli operazionali, nel tentativo di garantire il rispetto del diritto di difesa nelle ipotesi di mutamento *in iure* dell'imputazione. In ogni caso, si è sottolineata la necessità di un ripensamento della disciplina sul tema<sup>46</sup>.

Nelle more di un auspicato intervento legislativo, i tempi sembrano maturi per un intervento nomofilattico delle sezioni unite. Sebbene non risolutiva, una tale pronuncia consentirebbe di sanare gli ormai consolidati contrasti giurisprudenziali, rafforzando un'equità processuale certamente pregiudicata dalle carenze strutturali del sistema, ma altrettanto intaccata dai molteplici percorsi argomentativi ormai percorribili in sede decisionale.

pen., 25 maggio 2015, n. 28722; Cass., sez. V pen., 20 dicembre 2017, n. 55804; Cass., sez. V pen., 4 aprile 2018, n. 23609.

43. Corte cost., 22 ottobre 2007, n. 348 (corsivi aggiunti).

44. Cass., sez. VI pen., 12 novembre 2008, n. 45807.

45. Corte cost., 17 marzo 2010, n. 103, con nota di T. Rafaraci, *Poteri d'ufficio*, op. cit.

46. *Ex multis*, R.E. Kostoris, *Diversa qualificazione giuridica del fatto e prerogative difensive*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 2511-2525; M. Caianiello, *Mutamento del nomen iuris*, op. cit.; T. Rafaraci, *Poteri d'ufficio*, op. cit.; R. Casiraghi, *Corte europea*, op. cit.; L. De Matteis, *Condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo e revoca del giudicato*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 1474-1483; D. Iacobacci, *Riqualificazione giuridica*, op. cit.; L. Mele, *La diversa qualificazione*, op. cit.; S. Quattrocchio, *Un auspicabile assestamento*, op. cit.