

Accertamento e contenzioso n. 28/2017

Diritto di difesa e principio di correlazione tra imputazione e sentenza

di Luigi Ferrajoli - avvocato patrocinante in Cassazione, dottore commercialista e revisore legale Titolare Studio Ferrajoli Legale Tributario in Bergamo e Brescia Direttore scientifico della rivista Accertamento e Contenzioso

L'esigenza di garantire il contraddittorio tra le parti in posizione di parità dinanzi a un giudice terzo e imparziale diventa pressoché essenziale in sede di processo penale. Ed è intorno a questa necessità che ruotano le pronunce dei giudici nazionali ed europei nonché l'intera normativa processualistica dettata dal codice che cerca di contemperare il potere del giudice di sussumere gli avvenimenti contingenti alle astratte fattispecie penali con il diritto dell'imputato di essere posto nelle effettive condizioni di predisporre un'adeguata difesa anche in caso di sopravvenute contestazioni che mutino la qualificazione giuridica attribuita al fatto descritto nel capo d'imputazione.

Premessa: la disciplina dell'articolo 521, c.p.p.

La necessità di correlazione tra la sentenza e il capo d'imputazione rappresenta uno dei principali capisaldi della disciplina processualpenalistica che guidano il giudice nella sua peculiare attività di *ius dicere*, imponendogli di salvaguardare il diritto di difesa riconosciuto all'imputato in ogni fase di giudizio e di osservare taluni limiti stabiliti dal Legislatore, volti a garantire lo svolgimento di un "equo processo" senza pregiudizio per la funzione interpretativa che spetta all'organo giudicante.

La disciplina dettata negli articoli [422](#) e [423](#), c.p.p. per l'udienza preliminare e nell'[articolo 521](#), c.p.p. per il dibattimento ha da sempre costituito oggetto di numerose pronunce giurisprudenziali, intervenute a stabilire i confini tra ciò che rappresenta una diversa, ma consentita, riqualificazione giuridica del medesimo fatto d'imputazione, da ciò che si configura come un nuovo accadimento, separatamente contestabile all'imputato, rispetto a quello da cui ha preso avvio il procedimento.

In particolare, il comma 1 dell'articolo 521, c.p.p. prevede espressamente che:

“nella sentenza il giudice può dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, purché il reato non ecceda la sua competenza né risulti attribuito alla cognizione del Tribunale in composizione collegiale anziché monocratica”.

Nei commi successivi viene imposto al giudice di disporre con ordinanza:

“la trasmissione degli atti al pubblico ministero se accerta che il fatto è diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio ovvero nella contestazione effettuata a norma degli articoli 516, 517 e 518 comma 2”.

Infine, il giudice procederà allo stesso modo qualora il P.M. abbia effettuato una nuova contestazione al di fuori dei casi espressamente previsti dagli articoli citati.

Con ciò si allude alle ipotesi in cui, nel corso dell'istruzione dibattimentale il fatto risulti diverso¹ da come descritto dal decreto che dispone il giudizio, ovvero emerga un reato concorrente oppure si riscontrino nuove circostanze aggravanti non rilevate in precedenza².

In questi casi, il pubblico ministero modifica l'imputazione e procede alla relativa contestazione purché la cognizione del fatto diverso o del reato concorrente o diversamente circostanziato non appartenga alla competenza di un giudice superiore³.

Diversamente se, al di fuori dei casi appena indicati, nel corso del dibattimento risulti a carico dell'imputato un fatto nuovo rispetto a quanto enunciato nel decreto conclusivo dell'udienza preliminare, il P.M. può procedere alla relativa contestazione, nei limiti fissati dalla legge, finalizzati a garantire che il soggetto coinvolto sia prontamente informato delle accuse mosse a suo carico e sia posto nelle effettive condizioni di predisporre un'adeguata difesa⁴.

La sentenza della Corte di Cassazione, n. 38850/2016

La pronuncia della Suprema Corte scaturisce da una vicenda sottoposta alla Corte di Appello di Ancona che, con la sentenza del 3 giugno 2014, aveva confermato la decisione del giudice delle indagini preliminari presso il Tribunale di Fermo, con la quale l'imputato veniva dichiarato colpevole per aver commesso il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante l'uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti ex [articolo 2](#), D.Lgs. 74/2000 e condannato, con rito abbreviato, alla pena di 1

¹ L'articolo 516 comma 1 c.p.p. dispone che: *“Se nel corso dell'istruzione dibattimentale il fatto risulta diverso da come è descritto nel decreto che dispone il giudizio, e non appartiene alla competenza di un giudice superiore, il pubblico ministero modifica l'imputazione e procede alla relativa contestazione”.*

² L'articolo 517 c.p.p. dispone che: *“1. Qualora nel corso dell'istruzione dibattimentale emerga un reato connesso a norma dell'articolo 12 comma 1 lettera b) ovvero una circostanza aggravante e non ve ne sia menzione nel decreto che dispone il giudizio, il pubblico ministero contesta all'imputato il reato o la circostanza, purché la cognizione non appartenga alla competenza di un giudice superiore”.*

³ L'articolo 516 c.p.p. prosegue affermando che: *“1 bis. Se a seguito della modifica il reato risulta attribuito alla cognizione del tribunale in composizione collegiale anziché monocratica, l'inosservanza delle disposizioni sulla composizione del giudice è rilevata o eccepita, a pena di decadenza, immediatamente dopo la nuova contestazione ovvero, nei casi indicati dagli articoli 519 comma 2 e 520 comma 2, prima del compimento di ogni altro atto nella nuova udienza fissata a norma dei medesimi articoli. 1 ter. Se a seguito della modifica risulta un reato per il quale è prevista l'udienza preliminare, e questa non si è tenuta, l'inosservanza delle relative disposizioni è eccepita, a pena di decadenza, entro il termine indicato dal comma 1 bis”.*

⁴ L'articolo 518 c.p.p. prevede che *“1. Fuori dei casi previsti dall' articolo 517, il pubblico ministero procede nelle forme ordinarie se nel corso del dibattimento risulta a carico dell'imputato un fatto nuovo non enunciato nel decreto che dispone il giudizio e per il quale si debba procedere di ufficio. 2. Tuttavia il presidente, qualora il pubblico ministero ne faccia richiesta, può autorizzare la contestazione nella medesima udienza, se vi è consenso dell'imputato presente e non ne deriva pregiudizio per la speditezza dei procedimenti”.*

anno e 3 mesi di reclusione; al medesimo era stato inoltre contestato di aver indicato elementi passivi fittizi per un ammontare pari a 262.759 euro nella dichiarazione Iva nel 2008 con indebita detrazione dell'imposta medesima dal valore di 107.867,70 euro.

L'imputato ha proposto ricorso in Cassazione lamentando la violazione dell'[articolo 521](#), comma 2 e [articolo 441](#), c.p.p. poiché la Corte di Appello non solo aveva ulteriormente modificato l'imputazione in origine già rettificata dal G.u.p. (che aveva qualificato come un mero errore materiale la differente annualità della dichiarazione in esame e il relativo periodo di imposta) ma avrebbe giudicato l'imputato altresì colpevole della distinta fattispecie penale dell'omesso versamento Iva prevista nell'[articolo 10-ter](#), D.Lgs. 74/2000 per un importo pari a oltre 4 volte quello dato nel capo d'imputazione.

Il ricorrente ha sollevato così la questione della evidente commessa violazione dell'articolo 521, c.p.p. e la conseguente nullità della sentenza poiché lo stesso non avrebbe avuto concrete possibilità di effettuare le proprie legittime scelte di convenienza processuale con riguardo a un'imputazione del tutto differente rispetto al fatto poi deciso in sentenza e che, secondo i motivi messi in luce nel ricorso, avrebbe dovuto qualificarsi come nuovo.

Investita sul punto, la Corte di Cassazione ha rilevato che l'articolo 521, c.p.p. fa salva la possibilità, in capo al giudice, di attribuire una definizione giuridica diversa al fatto purché il reato così individuato non ecceda la sua competenza e non risulti attribuito alla cognizione del Tribunale collegiale anziché monocratico.

Tuttavia, non ha mancato di sottolineare come non sia sempre facile distinguere correttamente le ipotesi in cui si tratta di una mera riqualificazione del fatto, rimanendo quest'ultimo invariato nei suoi connotati naturalistici anche a seguito delle sopravvenute contestazioni, dai casi in cui al contrario il fatto muti nella sua sostanziale identità.

I giudici di legittimità, conformandosi all'orientamento prevalente espresso fino a oggi, hanno quindi ribadito che per:

“aversi mutamento del fatto occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, in modo che si configuri un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa”.

È stato precisato, inoltre, che al fine di verificare se vi sia stata una violazione del principio suddetto non è sufficiente procedere a un *“pedissequo e mero confronto puramente letterale fra la contestazione e la sentenza”*, ma è necessario accertare nel concreto se l'imputato non sia stato privato ingiustamente della possibilità di discolarsi dei rimproveri mossi a suo carico dalla pubblica accusa.

“In altri termini sussiste violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza quando il fatto ritenuto in quest’ultima si trovi, rispetto a quello contestato, in rapporto di incompatibilità ed eterogeneità, verificandosi un vero e proprio stravolgimento dei termini dell’accusa a fronte dei quali l’imputato è impossibilitato a difendersi”.

Si chiarisce che tale rapporto dovrà essere verificato non solo alla luce del fatto descritto nel capo d’imputazione, ma anche tenendo conto di ogni altra risultanza probatoria di cui sia venuto a conoscenza l’imputato mediante una tempestiva contestazione e che abbia, di conseguenza, costituito oggetto di decisione.

La Corte, in un’ottica alquanto innovativa, giunge ad affermare che la nozione strutturale di fatto va ponderata con l’esigenza di impedire le concrete lesioni al diritto di difesa dell’imputato, non potendo queste ultime ritenersi sussistenti qualora

“la nuova decisione appaia come uno dei possibili epiloghi decisori del giudizio, secondo uno sviluppo interpretativo assolutamente prevedibile o, comunque, l’imputato e il suo difensore abbiano avuto nella difesa di merito la possibilità di interloquire”.

Sulla base di tali premesse la Cassazione ha ritenuto che nel caso di specie non vi era stata alcuna lesione del diritto di difesa dell’imputato, in difetto di un vero e proprio stravolgimento dei termini dell’accusa da cui dedurre il mancato rispetto del disposto dell’[articolo 521](#), c.p.p..

Specialmente con riguardo all’[articolo 10-ter](#), D.Lgs. 74/2000 il fatto sarebbe stato sussunto nella fattispecie descritta dall’articolo 2 del medesimo decreto.

Le elaborazioni giurisprudenziali dopo il caso *Drassich*

A integrare la scarsa disciplina dettata dall’articolo 521, c.p.p. hanno contribuito le numerose interpretazioni giurisprudenziali dirette a rendere concretamente operanti i principi sottesi alla normativa codicistica e, soprattutto, a garantire l’effettività del contraddittorio tra le parti durante tutto lo svolgimento del procedimento penale.

La tematica esaminata è stata oggetto anche di attenzione da parte della Corte Europea dei diritti dell’uomo nel noto caso *Drassich vs. Italia* (sentenza della II sezione del 11 dicembre 2007).

In tale occasione la Corte di Strasburgo ha ricordato che:

“che le disposizioni del paragrafo 3 dell’articolo 6 rivelano la necessità di porre una cura particolare nel notificare l’”accusa” all’interessato. Poiché l’atto d’accusa svolge un ruolo fondamentale nel procedimento penale, l’articolo 6 § 3 a) riconosce all’imputato il diritto di essere informato non solo

del motivo dell'accusa, ossia dei fatti materiali che gli vengono attribuiti e sui quali si basa l'accusa, ma anche, e in maniera dettagliata, della qualificazione giuridica data a tali fatti (Pélissier e Sassi c. Francia (GC), n. 25444/94, § 51, CEDU 1999 II)⁵”.

Ciò comporta che l'[articolo 521](#), c.p.p. debba essere letto alla luce del più generale diritto a un processo equo sancito dal paragrafo 1 dell'articolo 6 della Convenzione. Così in ambito penale:

“una informazione precisa e completa delle accuse a suo carico, e dunque la qualificazione giuridica che la giurisdizione potrebbe considerare nei suoi confronti, è una condizione fondamentale dell'equità del processo”.

In questo modo, se da un lato i giudici di merito hanno la facoltà, ove riconosciuto espressamente dall'ordinamento interno, di riqualificare i fatti oggetto di giudizio, dall'altro sono tenuti ad accertarsi che l'imputato abbia avuto l'opportunità di esercitare i propri diritti di difesa sul punto in maniera concreta ed effettiva; ciò vuol dire che non solo dovrà essere assicurata un'adeguata informazione sui fatti materiali sui quali si fonda l'accusa *“ma anche, e in maniera dettagliata, della qualificazione giuridica data a tali fatti”*. I principi sanciti nell'articolo 6 della CEDU e messi in risalto nella sentenza *Drassich* vengono chiaramente riproposti nel nostro ordinamento interno anche nell'[articolo 111](#), comma 2 della Costituzione che, riconoscendo espressamente il diritto al contraddittorio tra le parti, stabilisce che nel processo penale la legge è tenuta ad assicurare:

“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 condizioni necessari per preparare la sua difesa”.

Sul punto sia la dottrina⁶ che la giurisprudenza di legittimità⁷ hanno richiamato quindi l'attenzione sulla necessità di compiere un'interpretazione dell'articolo 521, comma 1, c.p.p. che sia adeguata ai principi costituzionali richiamati e al *decisum* del giudice europeo.

Tra le svariate questioni sorte in tema, i giudici nazionali si sono chiesti, ad esempio, se quanto messo in luce nella tortuosa vicenda *Drassich* possa valere anche per il rito abbreviato, che si distingue per la particolarità di svolgersi *“allo stato degli atti”* secondo cui, salvo diversa scelta compiuta dall'imputato

⁵ Articolo 6, paragrafo 3 CEDU: *“In particolare, ogni accusato ha diritto di: (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; (c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; (e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza”.*

⁶ Sugli incerti confini della riqualificazione giuridica del fatto nell'ambito del giudizio abbreviato *“allo stato degli atti”*, di Farinelli Erica, Dir. pen. e processo, 2014, 1, 98.

⁷ Cassazione, n. 45807/2008, *Drassich*.

il quale può subordinare la richiesta del rito a un'integrazione probatoria, la sentenza del giudice si fonderà sugli elementi acquisiti in fase delle indagini preliminari.

A tal proposito, è sufficiente ricordare la sentenza della Corte di Cassazione, n. 1625/2012, che è intervenuta in senso positivo chiarendo che i principi sottesi all'[articolo 521](#), c.p.p. debbano ritenersi pienamente applicabili anche al rito abbreviato. È stato infatti osservato che:

“Il potere del giudice di dare in sentenza al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, previsto dall'articolo 521, c.p.p., comma 1, 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'articolo 441, c.p.p., l'articolo 423, c.p.p. 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 del giudice di dare al fatto una diversa definizione giuridica, contemplato dall'articolo 521, c.p.p. comma 1 applicabile benché non specificatamente richiamato in sede di giudizio abbreviato”.

Ebbene la Cassazione, in tale occasione, ha sottolineato come la Corte EDU, allo scopo di verificare se vi sia stata una violazione dei principi dettati dalla Convenzione, abbia imposto al giudice di merito di eseguire un previo e triplice accertamento, ossia:

- accertarsi nel concreto *“se fosse sufficientemente prevedibile per il ricorrente che l'accusa inizialmente formulata nei suoi confronti fosse riqualificata”*;
- *“la fondatezza dei mezzi di difesa che il ricorrente avrebbe potuto invocare se avesse avuto la possibilità di discutere della nuova accusa formulata nei suoi confronti”*;
- quali siano state le *“ripercussioni della nuova accusa sulla determinazione della pena del ricorrente”*⁸.

La dottrina, in commento alla sentenza citata, ha messo in luce come i giudici di legittimità siano pervenuti in sostanza a sistematizzare in una sorta di breve decalogo di applicazione generale le indicazioni fornite dalla Corte EDU in quell'occasione⁹.

Non si dimentichi inoltre che sempre la Cassazione ha affermato come debba:

“ritenersi violato il principio del giusto processo, sotto il profilo del diritto alla difesa e del contraddittorio, ove, all'esito del giudizio abbreviato incondizionato, l'originaria imputazione di furto venga riqualificata in ricettazione se, in concreto, per l'imputato non fosse sufficientemente prevedibile

⁸ Nella specie la Corte ha escluso la valenza autoaccusatoria delle generiche dichiarazioni rese dall'imputato riportate nella comunicazione di notizia di reato redatta dalla polizia giudiziaria in relazione al reato di ricettazione rispetto a quello di furto originariamente contestato non essendo intervenuta alcuna forma di contraddittorio al riguardo.

⁹ La Cassazione applica in un caso di giudizio abbreviato incondizionato i principi della sentenza *Drassich* della Corte EDU in tema di riqualificazione giuridica del fatto, commento alla sentenza di Luca Masera in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

che l'accusa inizialmente formulata nei suoi confronti potesse essere riqualificata e, quindi, non sia stato messo in concreto nella possibilità di difendersi".

Con riguardo alla possibile riqualificazione del fatto in ricettazione e viceversa, le considerazioni finora illustrate sono state di recente confermate in una nuova decisione della Corte¹⁰ ove si è ribadito che non sussiste violazione del principio di correlazione tra l'accusa e la sentenza qualora nel capo d'imputazione siano stati contestati "gli elementi fondamentali idonei a porre l'imputato in condizioni di difendersi dal fatto poi ritenuto in sentenza" e ciò sia nel caso di riqualificazione del furto in ricettazione, quanto in quella opposta di riqualificazione della ricettazione come furto.

Conclusioni

Ciò premesso, deve ritenersi che, secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità, un processo potrà definirsi equo nell'ipotesi in cui l'eventuale riqualificazione del fatto-proposta dal P.M. o prospettata dal giudice sia stata ragionevolmente prevedibile da parte dell'imputato anche in una fase preliminare al giudizio, come è accaduto nella vicenda decisa nella citata [sentenza n. 38850/2016](#) ove la Cassazione ha sostenuto che non vi era stata violazione del diritto di difesa in quanto al soggetto era stato rivolto un invito all'adesione, avendo così avuto modo di conoscere fin dall'inizio quale fosse l'oggetto della relativa contestazione. La diversa indicazione di importi e di periodi d'imposta sono così stati annoverati tra i meri errori materiali privi di effetti, "non avendo infatti impedito al ricorrente di conoscere il preciso oggetto della contestazione".

Peraltro la Cassazione, recependo anche le indicazioni della Corte di Strasburgo, è costantemente impegnata a stabilire quale sia il limite tra il potere di *iura novit curia* del giudice e il diritto di difesa dell'imputato, ammonendo in più occasioni sul fatto che la possibilità di attribuire una diversa qualificazione giuridica ai fatti accertati (anche in sede di giudizio di legittimità):

"non può avvenire con atto a sorpresa e con pregiudizio del diritto di difesa, imponendo, per contro, la comunicazione alle parti del diverso inquadramento prospettabile, con concessione di un termine a difesa, in attuazione del principio di diritto espresso dalla Corte Europea Diritti dell'Uomo¹¹".

I giudici di merito hanno quindi l'obbligo di sincerarsi che a ogni evenienza siano salvaguardati i diritti dell'imputato di conoscere i fatti contestati, la qualificazione giuridica a essi attribuita, oltre che di poter usufruire di un congruo arco di tempo e dei mezzi necessari per approntare la propria difesa a discolora delle accuse mosse a suo carico.

¹⁰ Cassazione, n. 18729/2016.

¹¹ Cassazione, n. 3716/2015.