

## Principio del contraddittorio

### Il diritto alla prova dopo la contestazione suppletiva

Mara Auriemma

#### La decisione

**Giudizio - Modifica dell'imputazione - Diritto alla prova sul nuovo fatto - Sussistenza** (C.e.d.u., art. 6, §§ 1 e 3; Cost., art. 111, co. 1; C.p.p., artt. 190, 507, 516, 518, 519).

*In tema di correlazione tra accusa e sentenza, le norme che disciplinano le nuove contestazioni, la modifica dell'imputazione e la correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza, hanno lo scopo di assicurare il contraddittorio sul contenuto dell'accusa e, quindi, il pieno esercizio del diritto di difesa dell'imputato, e vanno interpretate con riferimento alle finalità alle quali sono dirette, cosicché non possono ritenersi violate da qualsiasi modificazione rispetto all'accusa originaria, ma soltanto nel caso in cui la modificazione dell'imputazione pregiudichi la possibilità di difesa dell'imputato. In altri termini, poiché la nozione strutturale di "fatto" va coniugata con quella funzionale, fondata sull'esigenza di reprimere solo le effettive lesioni del diritto di difesa, il principio di necessaria correlazione tra accusa contestata e decisione giurisdizionale risponde all'esigenza di evitare che l'imputato sia condannato per un fatto, rispetto al quale non abbia potuto difendersi.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SECONDA, 17 febbraio 2012 (p.u. 27 gennaio 2012) - CARMENINI, *Presidente* - IANNELLI, *Relatore* - CEDRANGOLO, *P.M.* (conf).- De Giovanni ed altro, ricorrenti.

#### Il commento

1. L'imputazione enunciata dal p.m. e la sua conseguente formulazione nel decreto che dispone il giudizio sono, entro precisi limiti, perfettibili nel corso dell'istruzione dibattimentale, al fine di evitare una "cristallizzazione" dell'accusa fino all'esito del giudizio. Ciò può avvenire sia a seguito di un radicale mutamento del fatto di reato, sia a causa di una modificazione dell'imputazione, la quale, conservando il nucleo centrale della contestazione, può incidere tanto sul profilo psicologico, quanto su quello storico-fattuale.

In entrambe le ipotesi considerate, pertanto, occorre che sia assicurato all'imputato il diritto a richiedere un termine per la difesa, ai sensi dell'art. 519, co. 1, c.p.p. Inoltre, l'art. 519, co. 2, c.p.p., a seguito delle modifiche apporta-

te dalla Corte costituzionale, con sentenza n. 241 del 1992<sup>1</sup>, prevede che «in ogni caso l'imputato può chiedere l'ammissione di nuove prove», consentendogli la facoltà di contestare le accuse sopravvenute a suo carico.

2. Nel caso in esame, la Suprema Corte di cassazione accerta la violazione del diritto alla prova degli imputati, in relazione agli obblighi assunti in sede internazionale. Nel fare ciò il Giudice di legittimità richiama la suddetta sentenza della Consulta n. 241 del 1992, nella quale si precisa che «*in un sistema processuale imperniato su un ampio riconoscimento del diritto alla prova e nel quale l'acquisizione del materiale probatorio è rimessa all'iniziativa delle parti, è indubbiamente incongruo che la regolamentazione dell'attività probatoria, che si rende necessaria in caso di nuove contestazioni, sia effettuata mediante il richiamo all'art. 507 c.p.p.*». Nella vicenda concreta, la riqualificazione giuridica del fatto è stata operata in spregio delle norme poste alla base del principio del contraddittorio processuale, poiché i giudici di merito, a fronte della contestazione suppletiva del p.m. - consistente nella modificazione dell'imputazione originaria - hanno, da un lato, ritenuto «ininfluenti le richieste probatorie della difesa», contravvenendo alla disposizione contenuta nell'art. 519, co. 2, c.p.p. e, dall'altro, revocato una testimonianza prima ammessa, in quanto considerata «non decisiva» ai fini del giudizio.

3. Per comprendere in quale violazione sia incorso il giudice di merito occorre partire da un dato ormai consolidato, in tema di diritto di difesa, ossia il rispetto del principio dell' "equo processo" contenuto nell'art. 111 Cost. e nell'art. 6 Ce.d.u.<sup>2</sup>, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo. E' noto, infatti, che le disposizioni contenute nella C.e.d.u. devono essere collocate in una posizione "intermedia" nella gerarchia delle fonti del diritto, quali norme «interposte»<sup>3</sup> tra la Costituzione e la legge ordinaria. Il giudice

---

<sup>1</sup> Con sent. 3 giugno 1992, n. 241, la Corte cost. ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 519, co. 2, c.p.p. «nella parte in cui, nei casi previsti dall'art. 516 c.p.p., non consente al pubblico ministero e alle parti private diverse dall'imputato di chiedere l'ammissione di nuove prove» e dell'inciso «a norma dell'art. 507 c.p.p.», poiché l'imputato, il pubblico ministero e le parti private devono avere il diritto di chiedere l'ammissione delle prove nuove non solo sulla base dell'art. 507 c.p.p., il quale prevede l'assunzione delle stesse in ossequio al potere-dovere del giudice di ammetterle in quanto ritenuto «assolutamente necessario» ai fini della decisione, ma in primo luogo in base al potere dispositivo delle parti disciplinato dall'art. 190 c.p.p.

<sup>2</sup> Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali.

<sup>3</sup> Corte cost., sent. 22 ottobre 2007, n. 348; Id., sent. 24 ottobre 2007, n. 349.

comune, pertanto, nell'interpretare ed applicare la legge, è tenuto a considerarle in funzione ermeneutica, come norme integratrici del parametro costituzionale. Per effetto del Trattato di Lisbona<sup>4</sup>, inoltre, i principi contenuti nella C.e.d.u. sono eretti a «principi generali» dell'Unione Europea, aventi la medesima forza delle norme internazionali.

Data, dunque, la diretta applicabilità delle disposizioni pattizie nell'ordinamento italiano, occorre verificare quali siano, in concreto, i riflessi sul rapporto tra ordinamento interno e ordinamento internazionale, e, in particolare, sulla disciplina di cui all'art. 519 c.p.p., come applicata nel caso di specie.

4. L'art. 6 C.e.d.u. prevede, innanzitutto, che ogni accusato abbia il diritto di essere informato «della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico», nonché di «disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa». In secondo luogo, esso dispone che sia doveroso assicurare all'accusato il diritto di esaminare o fare esaminare i testimoni a carico nelle stesse condizioni di quelli a discarico, davanti ad un giudice terzo, imparziale e precostituito per legge, in pubblica udienza (art. 6, §§1 e 3, lett. a, C.e.d.u.)<sup>5</sup>. Tale principio, pertanto, è passibile di alcune deroghe. Laddove non possa essere rispettato il principio del contraddittorio nella formazione della prova, la Corte europea si «accontenta» di un «contraddittorio differito»<sup>6</sup>, al di fuori della sede epistemologica della decisione<sup>7</sup>, purché all'accusato sia concessa «un'opportunità adeguata e sufficiente» di contestare le suddette testimonianze «al momento della deposizione o successivamente»<sup>8</sup>. Pertanto, qualora ciò non sia possibile, le testimonianze non sottoposte a confronto non possono essere utilizzate come base esclusiva della condanna, salvo che da un esame

---

<sup>4</sup> Il riferimento è all'art. 6 del Trattato di Lisbona, il quale stabilisce che «l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali», in quanto i diritti in essa contenuti devono essere considerati quali «principi generali» dell'ordinamento internazionale, attraverso il loro richiamo nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

<sup>5</sup> In questi termini, cfr. le argomentazioni di GAITO, *Il procedimento probatorio nell'evoluzione della giurisprudenza europea* in *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, 2006, 58 e ss.

<sup>6</sup> Sull'argomento si richiamano le argomentazioni di MONTAGNA, *Dichiarazioni irripetibili e irreperibilità del teste*, in *Arch. Pen.*, 2011, 2, 3.

<sup>7</sup> Per un'analisi dettagliata v. Cass., Sez. Un., 14 luglio 2011, De Francesco, in *Arch. Pen.*, 2012, 377, con commento di DINACCI, *Verso quale nomofilachia? L'irripetibilità dell'atto tra Costituzione e fonti europee*.

<sup>8</sup> Corte eur. dir. uomo, 14 dicembre 1999, A.M. c. Italia; Id., 20 settembre 1993, Saidi c. Francia; Id., 23 aprile 1997, Van Mechelen c. Paesi Bassi.

complessivo dell'equità processuale si ravvisino dei «forti fattori di bilanciamento» idonei a fare da *pendant* alla violazione del diritto di difesa<sup>9</sup>.

L'accusa, quale «condizione fondamentale dell'equità del processo», deve essere corredata dei fatti materiali addebitati e dei motivi, «ma anche e, in maniera dettagliata, della qualificazione giuridica data a tali fatti»<sup>10</sup>.

Per queste ragioni, laddove emergano dei nuovi elementi nel corso dell'istruzione dibattimentale, tali da implicare una modificazione dell'imputazione, deve essere consentito all'imputato di disporre, in modo pieno ed esclusivo, del diritto di contestare le nuove accuse elevate a suo carico. Solo dopo che all'accusato sia stata concessa un'adequata opportunità di contestare tali nuove accuse e di richiedere l'eventuale ammissione di nuovi mezzi di prova, ai sensi dell'art. 190 c.p.p., il giudice potrà, laddove lo ritenga «assolutamente necessario», integrare, anche d'ufficio, l'ossatura probatoria. Prima di questo momento al giudice è attribuito il mero «ruolo gregario»<sup>11</sup> di ammettere le prove richieste dalle parti. E' quanto stabilito dalla Corte costituzionale nella ridetta sentenza n. 241 del 1992, attraverso la quale è stato dichiarato incostituzionale l'art. 519, co. 2, c.p.p., in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui prevedeva che all'imputato, in caso di nuove contestazioni, fosse concesso il diritto di chiedere l'ammissione di nuove prove solo ai sensi dell'art. 507 c.p.p. e non dell'art. 190 c.p.p.

5. Ora, sia nel caso in cui la contestazione suppletiva si concreti in una *mutatio libelli*, tale da «sradicare» qualsiasi connessione logico-giuridica tra il fatto originario e quello nuovo, sia nel caso in cui si tratti di un fatto diverso, il cui nucleo rimanga immutato, il risultato, sul piano delle garanzie difensive, è lo stesso. In entrambe le ipotesi, infatti, all'imputato deve essere assicurato il diritto alla controprova, non essendo in nessun caso giustificato un restringimento del diritto di difesa.

---

<sup>9</sup> Corte eur. dir. uomo, 15 dicembre 2011, Al-Khawaja e Thaery c. Regno Unito. In tale pronuncia la Corte europea ha, per la prima volta, ribaltato il suo precedente orientamento, ritenendo ammessa una condanna basata «esclusivamente o in misura determinante» su dichiarazioni non sottoposte a confronto, purché nell'ordinamento siano presenti dei «forti fattori di bilanciamento» che facciano da contromisura alla violazione del diritto di difesa.

<sup>10</sup> Corte eur. dir. uomo, 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia.

<sup>11</sup> GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. II, agg. 2001, 1.

Chiarito che, nel caso di specie, la contestazione suppletiva dell'accusa è sicuramente riconducibile al nucleo originario dell'imputazione, tale da costituire, dunque, non un fatto nuovo, bensì uno diverso, implicante, alla presenza dei requisiti previsti dalla legge, la trattazione dell'imputazione nella medesima udienza, c'è da chiedersi se sia stato rispettato il diritto alla controprova e quello all'ammissione di nuove prove ai sensi dell'art. 519, co. 2, c.p.p.

6. Alla luce di quanto sopra esposto, si potrebbe opportunamente affermare che, nel caso sottoposto all'attenzione della Suprema Corte, all'accusato non solo non è stato garantito il diritto di essere informato tempestivamente della natura e dei motivi dell'accusa, nonché di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa, ma non gli è stata concessa nemmeno «un'opportunità adeguata e sufficiente» di contestare le accuse mosse a suo carico, nonostante l'esplicita richiesta dallo stesso formulata di assumere una testimonianza, la quale, prima ammessa, poi revocata dal giudice di merito, è stata ritenuta «non decisiva» ai fini del giudizio.

Ai sensi dell'art. 493 c.p.p., infatti, il giudice non deve valutare la *decisività* della prova di cui le parti richiedano l'ammissione, bensì la *rilevanza*, la *manifesta fondatezza* e la *non contrarietà a legge*. Qualora la prova sia corredata dei predetti requisiti, tale constatazione obbliga il giudice ad ammetterla in giudizio ai fini della decisione, salva la possibilità di revoca. Nel caso in esame, la revoca non è stata fondata sul presupposto della sua manifesta infondatezza o irrilevanza ma sulla sua mancanza di decisività, osservazione, questa, giuridicamente inammissibile, poiché riconducibile a un esame di merito, ascrivibile a una fase successiva del procedimento probatorio. In secondo luogo, escludendo tale testimonianza dalla piattaforma probatoria, il giudice ha finito per sottrarre all'accusato quell'unica «opportunità adeguata e sufficiente» di cui disponeva per confutare la contestazione suppletiva del p.m., fondata esclusivamente su una testimonianza che gli imputati non hanno avuto modo di contestare né «al momento della deposizione né successivamente».

Per questi motivi la Suprema Corte di cassazione ha ritenuto opportuno annullare e rinviare a giudizio la sentenza in oggetto, scongiurando così la certezza di una censura proveniente dall'Europa per violazione dei principi dell'«equo processo» europeo.