

## QUESTIONI APERTE

---

### Correlazione tra accusa e sentenza

#### La decisione

**Sentenza - Correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza - Imputazione di omessa dichiarazione di redditi derivanti da attività illecita - Mancanza della prova dell'origine illecita dei redditi - Irrilevanza - Pronuncia di condanna - Violazione dell'art. 521, comma 2, c.p.p. - Esclusione (Cost. art. 111, art. 5 d. lgs. 74/2000, C.p.p. art. 521, Cedu art. 6).**

*A fronte dell'accusa di omessa dichiarazione dei redditi di derivazione illecita, in assenza della prova certa di tale provenienza, la sentenza di condanna ex art. 5 del d. lgs. 74/2000 non viola il principio di correlazione tra accusa e sentenza, in virtù della nozione "funzionale" del fatto che rende irrilevante il riferimento nell'imputazione all'origine illecita dei redditi, fermo restando l'oggetto dell'imputazione consistente nella omessa dichiarazione dei redditi.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 22 novembre 2017 (ud. 22 settembre 2017) - CAVALLO, *Presidente* - MENGONI, *Relatore* - MAZZOTTA, *P.M. (conf.)* - Cecchini, *Ricorrente*.

Il presente commento analizza una recente pronuncia di legittimità in materia di correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza, emessa con riguardo ad un caso di condanna per omessa dichiarazione dei redditi, qualificati di provenienza illecita nell'imputazione. In particolare, si intendono evidenziare i limiti della nozione "funzionale" del fatto, in virtù della quale i giudici di legittimità hanno sottolineato l'irrelevanza della prova dell'origine illecita dei redditi, nonché i limiti della sua applicazione al caso oggetto della pronuncia *de qua*, in relazione alle disposizioni del codice di rito, alla funzione della Corte di Cassazione e alla normativa europea.

*The present paper examines a recent Supreme Court's ruling about the correlation between the disputed indictment and the decision, issued for a case of conviction for omitted filing of tax return qualified as having illegal origin in the indictment. More specifically, the paper aims at highlighting the limits of the "functional" notion of the fact, by virtue of which the Supreme Court has emphasized the irrelevance of the evidence of the illicit origin of the incomes, as well as the limits of its application to the case at hand, in relation to the provisions of the Code of Procedure, the task of the Italian Supreme Court and the European legislation.*

### **Il principio di correlazione tra accusa e sentenza: da garanzia dell'imputato a garanzia del processo**

La sentenza in commento risveglia l'importanza e la difficoltà di delimitare i confini entro cui il principio di correlazione tra accusa e sentenza può considerarsi rispettato, atteso che dalla maggiore o minore ampiezza degli stessi discende, specularmente, una maggiore o minore tutela effettiva del diritto di difesa, in particolare nella sua manifestazione di diritto al contraddittorio per la formazione della prova<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Per un approfondimento relativamente alle nuove contestazioni e al principio di correlazione tra l'accusa e la sentenza, SURACI, *Nuove contestazioni*, in *Trattato di procedura penale*, IV, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al Tribunale in composizione monocratica*, Torino, 2009, 441

Il principio, espressione della fisionomia del processo accusatorio, è noto e stabilisce che si può essere assolti o condannati per il fatto in ordine al quale si è svolto il giudizio, così come contestato nell'imputazione - originaria o modificata ai sensi degli artt. 516, 517 e 518 c.p.p. - ma non per altro, pena la nullità della sentenza ai sensi dell'art. 522 c.p.p., almeno *in parte qua*. Il fatto contestato, dunque, vincola la sentenza.

Resta invece affidata al giudice la *quaestio iuris*, cioè il potere-dovere di inquadrare il fatto contestato in una norma penale, sintetizzato dal brocardo *iura novit curia*, che «veicolerebbe il principio di legalità nella sua dimensione processuale»<sup>2</sup> e può essere considerato un'espressione diretta del principio costituzionale per cui i giudici sono soggetti soltanto alla legge (art. 101, co. 2, Cost.)<sup>3</sup>.

Appare evidente che il contenuto del principio di correlazione tra contestazione e sentenza, e conseguentemente il rispetto dello stesso, dipende dalla nozione da attribuire al «fatto» richiamato dall'art. 521 c.p.p., al fine di comprendere quando possa considerarsi «diverso», impedendo così al giudice di pronunciarsi nel merito e imponendo la trasmissione degli atti al pubblico ministero.

Deve essere subito evidenziato che nella pronuncia in commento la Corte di legittimità, conformemente all'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, ha aderito alla nozione “funzionale” di fatto, contrapposta a quella “sostanzialistica” o addirittura “naturalistica”<sup>4</sup>, arrivando però a tradire il fondamento della stessa.

La teoria funzionale del fatto, invero, sostiene che per valutare la sussistenza o meno di un «fatto diverso», ai sensi degli articoli 516 - 522 c.p.p. - considerato che tali norme hanno lo scopo di assicurare il contraddittorio sul contenuto dell'accusa e, quindi, il pieno esercizio del diritto di difesa dell'imputato, do-

---

ss.

<sup>2</sup> Così CAPONE, *Iura novit curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Padova, 2010, 1. Per un approfondimento, oltre all'opera appena citata, CALAMANDREI, *Diversità del fatto e modifica dell'imputazione nel codice del 1988*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, 634; BIONDI, *Piccoli passi della Corte di Cassazione verso una nuova disciplina della modifica della qualificazione giuridica del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, 614; MELE, *La diversa qualificazione del fatto operata ex officio e la tutela del diritto al contraddittorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 75; RAFARACI, *Poteri d'ufficio e contraddittorio sulla riqualificazione giuridica del fatto: la Consulta rimanda al legislatore*, in *Giur. cost.*, 2010, 1151; SCULCO, *Diversa qualificazione giuridica del fatto e prerogative difensive*, in *Cass. pen.*, 2011, 633 ss.

<sup>3</sup> DE MATTEIS, *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di difesa*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di Balsamo, Kostoris, Torino, 2008, 217.

<sup>4</sup> Per una recente sintesi delle stesse CAPONE, *Iura novit curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, cit., 48.

vendo pertanto essere interpretate con riferimento alle finalità alle quali sono dirette - la nozione “strutturale” di fatto, inteso come episodio della vita umana, deve essere coniugata con quella “funzionale”, fondata sull’esigenza di reprimere solo le effettive lesioni del diritto di difesa. Accusa e sentenza, insomma, sarebbero correlate ogni volta che l’imputato, nel corso dell’*iter* processuale, si sia potuto difendere sui fatti concretamente ad oggetto del processo, e l’indagine volta ad accertare la violazione del principio *de quo* non va pertanto esaurita nel pedissequo e mero confronto puramente letterale tra contestazione e sentenza, dovendo invece valutare se le trasformazioni siano state tali da determinare un’incertezza sull’oggetto dell’imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa<sup>5</sup>.

Prima di evidenziare i limiti della sentenza in commento, anche in relazione alla stessa nozione funzionale del fatto, meritano di essere illustrati i limiti di tale nozione, sia alla luce delle previsioni codicistiche e della funzione della Corte di legittimità che alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani.

Non appare condivisibile, innanzitutto, l’argomentazione logico-giuridica che conduce alla nozione funzionale di fatto poiché non dà alcuna risposta concreta al quesito di partenza, rappresentando «un esempio di *ignoratio elenchi*: si discute di quando un fatto possa dirsi diverso da come originariamente contestato, si risponde che quel che conta è che l’imputato possa difendersi»<sup>6</sup>. Ma la questione era decisamente un’altra.

Risulta poi sfuggente, inadatto e arbitrario il criterio finalistico della “concreta possibilità di difesa” o di “pregiudizio per la difesa”<sup>7</sup>, sia perché l’unico soggetto processuale effettivamente in grado di valutarne la sussistenza non può che essere l’imputato<sup>8</sup>, sia perché utilizza categorie giuridiche che non dovrebbero appartenere alla Corte di cassazione.

Soltanto l’imputato, invero, può valutare se il suo diritto alla prova sia stato o meno menomato, a patto di non voler ritenere che la difesa al momento delle richieste probatorie debba sviluppare capacità di veggenza, ferma restando la possibilità che richieste probatorie al di là della condotta decritta nel capo di imputazione non vengano ammesse. Comunque è da ritenere certamente

<sup>5</sup>

<sup>6</sup> DOMINICI, *La correlazione tra accusa e sentenza*, in *Procedura Penale*, a cura di Gaito, Milano, 2015, 969.

<sup>7</sup> Per un approfondimento sul carattere imponderabile di tale criterio, LEONE, *Sulla correlazione tra accusa e sentenza*, in *Giur. it.*, 1959, II, c. 132; PAPAGNO, *La nozione funzionale del “fatto processuale” e l’effettività del diritto di difesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 79; SPANGHER, *Fatto e qualifica giuridica nell’imputazione per reato colposo*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, 300.

<sup>8</sup> DOMINICI, *La correlazione tra accusa e sentenza*, in *Procedura Penale*, cit., 969.

non in linea con un modello processuale accusatorio, in cui la delimitazione dell'oggetto del processo e l'allegazione della prova dovrebbe sostanzialmente spettare alle parti - sulle quali grava un onere in tal senso - sostenere che l'imputato debba considerare tutti i possibili sviluppi interpretativi della contestazione iniziale e, conseguentemente, predisporre una difesa ad ampio spettro. A ben vedere, invece, alla luce della *ratio* dell'attuale modello processuale, dei principi e dei meccanismi previsti per la formazione della prova, ogni volta che gli elementi costitutivi del reato, e forse anche le modalità dell'accadimento storico, risultino diverse, dovrebbe ritenersi la sussistenza di un fatto diverso, poco o nulla rilevando che l'imputato abbia conosciuto tali sviluppi nel corso del processo; contrariamente si introdurrebbe una «condizione generale di legittimità di modifica dell'imputazione»<sup>9</sup> contrastante con le tassative ipotesi disciplinate dagli artt. 516-518 e con i relativi rimedi.

Il criterio su cui i giudici di legittimità hanno fondato la nozione funzionale, cioè la mancanza di pregiudizio per la difesa, inoltre, risulta mutuato dallo Corte di Strasburgo ma contrasta con la funzione della Corte di Cassazione<sup>10</sup>.

La differenza fondamentale e sostanziale tra le due Corti, infatti, è che la Cassazione è un giudice delle regole e non dei diritti<sup>11</sup>; pertanto, la prima deve fondare il proprio giudizio sulle norme codicistiche, e più in generale sulla legge, mentre la Corte europea ha come unico riferimento l'equità del processo, così come derivante dall'interpretazione dei diritti garantiti dall'art. 6 CEDU, fornita dalla stessa Corte dei diritti umani<sup>12</sup>. Da ciò discende il necessario differente meccanismo argomentativo e decisorio della Cassazione rispetto alla Corte lussemburghese: la prima, accertata la violazione di una norma processuale, stabilità a pena di invalidità, dovrebbe limitarsi a dichiararne il vizio, senza chiedersi se quella violazione abbia o meno leso qualche diritto, domanda a cui ha provveduto già a rispondere il legislatore con la previsione dell'invalidità<sup>13</sup>; la seconda, deve valutare se il processo complessivamente si è svolto equamente, cioè se all'imputato è stata concessa

<sup>9</sup> Così DOMINICI, *La correlazione tra accusa e sentenza*, in *Procedura Penale*, cit., 969.

<sup>10</sup> Per un confronto tra i diversi criteri di giudizio tra la Corte di cassazione e quella europea, DE MATTEIS, *Diversa qualificazione giuridica solo se viene rispettato il diritto di difesa*, in *Cass. pen.*, 2006, 3836.

<sup>11</sup> IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, 891 ss.

<sup>12</sup> CHENAL, TAMIETTI, *Commento all'art. 6 Cedu*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Bartole, De Sena, Zagrebelsky, Padova, 2012, 188.

<sup>13</sup> In questo senso, CORDERO, *Considerazioni sul principio di identità del «fatto»*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1958, 942; CABIALE, *Il contraddittorio sulla riqualificazione giuridica: da garanzia difensiva (nella Cedu) a strumento di legittimazione della prassi (in Cassazione)*, in *Cass. pen.*, 2015, 225.

un'effettiva possibilità di difendersi<sup>14</sup>, esponendo le proprie ragioni, indipendentemente dalle regole che disciplinano il processo<sup>15</sup>.

In sintesi, ciò che è “funzionale” è stato precisato dallo stesso legislatore con la previsione di sanzioni processuali per il mancato rispetto di talune regole, appunto funzionali, all'interno del codice di rito, e «la pretesa di una “lettura funzionale” delle sue norme difficilmente può sfuggire a censure di arbitrarietà»<sup>16</sup>.

La nozione “funzionale” del fatto non appare nemmeno in linea con i principi stabiliti dalla Corte europea con la nota sentenza *Drassich c. Italia* – nonostante i tentativi della Corte di cassazione di sostenere la piena sovrapponibilità tra gli stessi e la teoria funzionale del fatto<sup>17</sup> – inerente, più puntualmente, al potere del giudice di attribuire in sentenza una diversa qualificazione giuridica al fatto contestato<sup>18</sup>.

La Corte di Strasburgo, invero, ha precisato che la garanzia del contraddittorio deve essere assicurata all'imputato anche in ordine alla diversa definizione giuridica, introducendo un'ulteriore garanzia processuale, ma non ha avallato alcuna modifica degli aspetti materiali dell'imputazione, confermandone implicitamente il divieto, non consentendo così alcuna deroga alle regole delle nuove contestazioni contenute nel codice di rito e a quella del contraddittorio sul fatto oggetto di decisione del giudice. Attraverso la teoria funzionale del fatto, invece, il contraddittorio per la prova da garanzia difensiva diventa uno strumento per avallare la violazione di regole stabilite a pena di nullità, sotto

<sup>14</sup> In tal senso, Corte EDU, Grande camera, 1° giugno 2010, *Gäfgen c. Germania*, §§ 162-165; per un approfondimento, TAMIETTI, *Principio di correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza e diritto dell'imputato di essere informato delle circostanze alla base dell'accusa formulata a suo carico ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2003, 670.

<sup>15</sup> UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, II ed., Milano, 2009, 49.

<sup>16</sup> Testualmente DOMINICI, *La correlazione tra accusa e sentenza*, in *Procedura Penale*, cit., 970.

<sup>17</sup> Si veda, tra tante, Cass., Sez. V, 16 gennaio 2014 (ud. 25 settembre 2013), n. 1697. Per un commento della stessa, CABIALE, *Il contraddittorio sulla riqualificazione giuridica: da garanzia difensiva (nella Cedu) a strumento di legittimazione della prassi (in Cassazione)*, cit., 217.

<sup>18</sup> Corte EDU, sez. II, 11 dicembre 2007, ric. n. 25575/04; per una traduzione in lingua italiana, *Giur. it.*, 2008, 2581. Per un approfondimento in dottrina, FELICIONI, *Correlazione tra accusa e sentenza: il principio iura novit curia e la sentenza Drassich c. Italia*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di Gaito e Chinnici, Padova, 2016, 187 ss.; GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1844 ss.; KOSTORIS, *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, in *Giur. it.*, 2009, 2514 ss.; MARANDOLA; *La Cassazione ridimensiona gli effetti della sentenza Drassich*, in *Giur. it.*, 1241; SCIARABBA, *La “riapertura” del giudicato in seguito a sentenza della Corte di Strasburgo: questioni generali e profili interni*, in *Giur. it.*, 2009, 513 ss.; ZACCHE, *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 784 ss..

la copertura dell'evanescente criterio della mancanza di "pregiudizio per la difesa".

La soluzione interpretativa offerta dalla suprema Corte con la pronuncia in commento, infine, appare tradire anche la stessa nozione funzionale di fatto su cui si fonda. Tralasciando l'evanescenza del criterio finalistico del concreto pregiudizio alla difesa, sopra accennato, appare indubbia la lesione del diritto di difesa nell'esercizio del diritto alla prova, determinata dalla diversità della condotta contestata. L'origine illecita dei redditi di cui l'accusa imputava l'omessa dichiarazione, invero, qualificava spiccatamente la condotta, inducendo necessariamente ad una linea difensiva, più puntualmente le richieste di ammissione di prove, tesa a dimostrare l'insussistenza di redditi illeciti<sup>19</sup>.

La sentenza in commento, in conclusione, risulta un'ulteriore conferma della prevalenza dell'interesse e della volontà della Corte di cassazione di contenere i tempi processuali<sup>20</sup> e "salvare" il processo, a discapito del rispetto delle regole stabilite a pena di nullità. E l'unico valido strumento per superare la tassatività delle disposizioni codicistiche in materia di nuove contestazioni e la rigidità della nozione strutturale di fatto in esse contenuta non può che essere un criterio altamente malleabile, quale è quello della mancanza di pregiudizio per la difesa. In tal modo si ammettono interventi giudiziali sugli aspetti materiali dell'imputazione, erodendo così la sfera di applicazione dell'art. 521, comma 2, c.p.p. e scongiurando una restituzione degli atti al pubblico ministero per qualsiasi difformità, sia di fatto che di diritto, non previamente recepita mediante le "nuove contestazioni". Il criterio finalistico, in sostanza, attribuisce al giudice un ruolo di supplenza del pubblico ministero per sanare l'inerzia e gli errori di quest'ultimo in relazione all'imputazione contestata, in contrasto con le norme codicistiche, e in generale con la fisionomia del processo, che attribuiscono tale potere sanante soltanto al meccanismo delle "nuove contestazioni".

**MARIA CONCETTA MARZO**

---

<sup>19</sup> Deve essere precisato che la sentenza in commento evidenzia, in via residuale, che i giudici di merito avevano comunque «accertato in via logica» il carattere illecito dei redditi.

<sup>20</sup> In questi termini, CABIALE, *Il contraddittorio sulla riqualificazione giuridica: da garanzia difensiva (nella Cedu) a strumento di legittimazione della prassi (in Cassazione)*, cit., 222.