

QUESTIONI APERTE

Contestazione in fatto dell'aggravante - Riqualficazione giuridica del fatto

La decisione

Falso in atto pubblico fidefaciente - Contestazione in fatto dell'aggravante - Correlazione tra accusa e sentenza - Norma di legge violata - Informazione sull'accusa - Riqualficazione giuridica del fatto (Convenzione europea dei diritti dell'uomo, art. 6, § 3, lett. a); Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea, art. 48; Direttiva 2012/13/UE, art. 6, §§ 3; C.p., artt. 157, 476; C.p.p. artt. 516, 517, 519, 521).

Non può essere ritenuta in sentenza dal giudice la fattispecie aggravata del reato di falso in atto pubblico, ai sensi dell'art. 476 c.p., co. 2, qualora la natura fidefacente dell'atto considerato falso non sia stata esplicitamente contestata ed esposta nel capo di imputazione con la precisazione di tale natura o con formule alla stessa equivalenti, ovvero con l'indicazione della norma di legge di cui sopra

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 4 giugno 2019 (ud. 18 aprile 2019), - CARCANO, *Presidente* - ZAZA, *Relatore* - FIMIANI, *P.G.*, (*Conf.*) - Sorge, *ricorrente*.

Le Sezioni unite tra fatto e diritto: la c.d. "contestazione in fatto" dell'aggravante di falso in atto pubblico fidefaciente

L'autore analizza una recente pronuncia delle Sezioni unite in materia di c.d. "contestazione in fatto" dell'aggravante di falso in atto pubblico fidefaciente evidenziando l'approccio sostanzialistico adottato dalla Corte, traendo altresì spunto dal provvedimento commentato per alcuni rilievi sul contraddittorio in ordine alla riqualficazione giuridica dell'addebito.

The Plenary Session of The Supreme Court between fact and law on the Falsification of a Public Deed

The author analyses a recent verdict delivered by the Plenary Session of the Court of cassation regarding the application of the aggravating circumstance of the falsification of a public deed. The case-by-case approach adopted by the Supreme Court is highlighted in the paper, drawing inspiration for some considerations on the duty to specify the legal qualification of the charge.

SOMMARIO: 1. Natura fidefaciente dell'atto falso e principio di correlazione tra accusa e sentenza. - 2. Il garantismo ai tempi del pregiudizio effettivo. - 3. I caratteri del vizio: un silenzio eloquente. - 4. Contraddittorio sulla riqualficazione giuridica nel sistema europeo di tutela multilivello.

1. *Natura fidefaciente dell'atto falso e principio di correlazione tra accusa e sentenza.* Chiamate a dirimire il contrasto giurisprudenziale esistente in ordine alla possibilità di giudicare della fattispecie aggravata di cui all'art. 476, co. 2, c.p. anche «qualora la natura fidefacente dell'atto considerato falso non sia

stata esplicitamente contestata ed esposta nel capo di imputazione»¹, le Sezioni unite forniscono risposta negativa al quesito loro devoluto attraverso una pronuncia in linea di massima condivisibile nei suoi esiti decisori più diretti, ma non priva di alcune ambiguità che trascendono il singolo caso affrontato dai giudici.

Il tema oggetto del provvedimento annotato è dunque quello dell'ammissibilità di una c.d. "contestazione in fatto" dell'aggravante in questione, intendendosi con tale locuzione l'addebito formulato in maniera doverosamente analitica e completa per ciò che concerne le componenti fattuali dell'accusa, ma privo di specifici riferimenti letterali o normativi alla fattispecie circostanziale poi applicata in sentenza².

Sono noti i termini del contrasto evocato in apertura di trattazione; secondo un primo indirizzo il computo dell'aggravante prevista dall'art. 476, co. 2, c.p. non sarebbe impedito dall'assenza di una sua espressa menzione all'interno dell'imputazione, quantomeno qualora la natura fidefaciente dell'atto oggetto di falso emerga in maniera inequivocabile dalla tipologia dello stesso³. Perno delle pronunce in discussione è il ragionamento per cui, in tale ipotesi, dovrebbe ritenersi correttamente assolto l'onere di contestazione imposto al titolare dell'accusa, residuando in capo al giudice la possibilità di assegnare ai fatti la qualificazione giuridica ritenuta più opportuna.

Un diverso orientamento – evidentemente più sensibile all'esigenza di assicurare un esercizio effettivo del diritto di difesa garantendo adeguata prevedibilità agli esiti decisori anche sul versante del *nomen iuris* - richiede invece l'esplicita contestazione dell'aggravante attraverso apposito richiamo normativo ovvero mediante l'indicazione testuale dei suoi elementi costitutivi⁴.

Nel caso di specie si controverteva in ordine alla legittimità della condanna intervenuta in sede di merito per il reato di falso ideologico in atto pubblico fidefaciente pronunciata a fronte di un'accusa che operava invece un riferimento alla fattispecie di cui all'art. 476, co. 1, c.p. Più nel dettaglio l'imputata – nella sua qualità di presentatrice di titoli cambiari – veniva accusa-

¹ Questo appunto il quesito rivolto alle Sezioni unite da Cass. pen. (ord.), Sez. V, 4 dicembre 2018, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di ALBANESE, *Le contestazioni "in fatto" delle circostanze aggravanti all'attenzione delle Sezioni unite (con particolare riferimento al delitto di falso in atto pubblico)*.

² In questi termini la stessa pronuncia in commento, Cass., Sez. un., 4 giugno 2019, n. 24906, in *Mass. Uff.*, 275436, in particolare al par. 2 del "considerato in diritto".

³ Cfr. da ultimo Cass., Sez. V, 4 aprile 2018, n. 33843, in *Mass. Uff.*, n. 273624; nonché Cass., Sez. V, 4 aprile 2018, n. 23609, *ivi*, n. 273473, entrambe citate dall'ordinanza di rimessione.

⁴ Così invece Cass., Sez. V, 18 aprile 2018, n. 30435, in *Mass. Uff.*, n. 273807. In precedenza, tra le altre, Cass., Sez. V, 13 febbraio 2014, n. 12213, in *Mass. Uff.*, n. 260209.

ta di avere falsamente attestato il puntuale rispetto delle formalità rituali prescritte dalla legge civile, attestazione destinata a confluire successivamente nell'atto di protesto, individuato dai giudici quale supporto materiale dotato di fede privilegiata.

2. *Il garantismo ai tempi del pregiudizio effettivo.* Come anticipato, la Corte di cassazione riunita nella sua più autorevole composizione propende per l'indirizzo maggiormente restrittivo, pervenendo all'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato in ragione del decorso del termine prescrizione massima del delitto punito dall'art. 476, co. 1, c.p., previa esclusione dell'aggravante.

Con il principio di diritto enunciato viene dunque valorizzata la portata garantista sottesa al dovere di puntuale enunciazione dell'accusa ed al divieto di incentrare la decisione su elementi diversi da quelli oggetto dell'imputazione, da intendersi quali distinte ma concorrenti espressioni di un elementare principio di "fair-play" processuale⁵.

Scorrendo l'incedere argomentativo della sentenza annotata è però agevole avvedersi della portata tutto sommato limitata del *dictum* affermato.

Lungi dall'esprimere un principio di diritto generalmente riferibile a qualunque fattispecie, le Sezioni Unite si limitano infatti a sancire l'inaammissibilità della "contestazione in fatto" per gli elementi accessori al fatto tipico che non si esauriscono in condotte materiali immediatamente percepibili nella loro obiettività. Di contro, si conferma almeno indirettamente la facoltà di operare una mera descrizione fattuale dell'addebito per la legittima applicazione in sentenza di *accidentalità delicti* formati da elementi costitutivi unicamente materiali.

Facendo propria tale distinzione, la Corte sembra collocarsi all'interno del filone interpretativo tracciato da una recente pronuncia di legittimità⁶, disattendendo gli auspici di quella dottrina che, all'indomani dell'ordinanza di rimessione da cui origina il provvedimento in commento, auspicava

⁵ Per questa condivisibile impostazione, affermando l'autonomia concettuale esistente tra «vizio di contestazione» e «vizio di correlazione», RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996, 218. Sulla stessa linea, evidenziando il nesso tra vincolo decisorio del giudice e specificazione dell'addebito all'interno dell'imputazione, CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Uberty e Voena, Milano, 2016, 13 ss.

⁶ In questo senso Cass., Sez. V, 18 aprile 2018, n. 30435, cit., che, prendendo le distanze dal contrapposto orientamento che ammetteva senza *distinguo* il computo di aggravanti ancorché non espressamente menzionate all'interno dell'imputazione, considera autonomamente gli accessori al fatto tipico costituiti da elementi meramente fattuali rispetto a quella dell'attribuzione di aggravanti caratterizzate da elementi di natura giuridica.

l'abbandono di una soluzione differenziata quale quella poi adottata anche dal supremo consesso⁷.

La sentenza commentata si discosta però almeno in parte dal precedente richiamato nel momento in cui collega il differente regime di contestazione non già alla natura fattuale o giuridica dell'aggravante, bensì ad un criterio discrezionale almeno in parte diverso. Come si è detto, la "contestazione in fatto" risulterebbe infatti ammissibile per le sole fattispecie capaci di emergere in maniera diretta e pressoché obbligata dalla stessa descrizione dell'addebito, senza necessità di alcun ulteriore procedimento logico-valutativo.

Ove rigorosamente intesa, la regola confinerebbe la "contestazione in fatto" ad eventualità tutto sommato residuale, posto che per la maggior parte delle aggravanti si rende comunque necessario un giudizio valutativo necessario a verificarne in concreto la sussistenza, senza che essa possa essere desunta automaticamente dai fatti enunciati nell'imputazione⁸.

A fronte di tale rilievo apparentemente rassicurante, occorre però al contempo evidenziare come la soluzione prospettata dalle Sezioni unite appaia a ben vedere ispirata da una «prospettiva sostanzialistica» espressamente evocata in motivazione, ed astrattamente capace di condizionare le future applicazioni del principio di diritto sancito.

Nella specie, la "contestazione in fatto" parrebbe essere considerata ammissibile ogni qual volta risulti assicurata la «concreta possibilità per l'imputato di difendersi sull'oggetto dell'addebito», secondo l'adagio già più volte riferito alle violazioni in materia di correlazione tra accusa e sentenza⁹.

⁷ ALBANESE, *Le contestazioni "in fatto" delle circostanze aggravanti*, cit., il quale rilevava l'incompletezza di una ricostruzione che «decidesse di trascurare *tout court* le circostanze agganciate ad elementi "fattuali"» nel fissare i limiti di ammissibilità della c.d. "contestazione in fatto".

⁸ Così, esemplificando, la "contestazione in fatto" potrebbe essere ammissibile con riguardo all'aggravante prevista dall'art. 112, co. 1, n. 1, c.p., la cui sussistenza può in effetti essere desunta dalla semplice esposizione dei profili fattuali dell'addebito. Di contro, un'esegesi restrittiva del principio di diritto affermato dalle Sezioni unite dovrebbe condurre a ritenere l'impossibilità di contestare in fatto circostanze che – quantunque caratterizzate da elementi costitutivi di natura materiale – non emergano incontrovertibilmente dal tenore dell'imputazione. Questo potrebbe ad esempio essere il caso dei motivi abietti o futili considerati all'art. 61, n. 1, c.p.

⁹ Criticamente, tra gli altri, QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Napoli, 2011, 115 ss. Conformemente CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., 15; nonché RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., 30, ove si denuncia l'indebita inversione di prospettiva realizzata dall'orientamento in discussione. In breve, secondo l'ultimo Autore citato, il fatto «non è diverso in quanto viola il contraddittorio o la difesa, ma viola il contraddittorio e la difesa perché diverso».

Si assiste così all'ennesima applicazione di una deprecabile logica del pregiudizio effettivo incentrata sulla discrezionalità valutativa esercitata in concreto dal singolo giudicante, secondo paradigmi di chiara ascendenza europea¹⁰.

Lo stesso provvedimento in commento risulta del resto decisamente influenzato dalle peculiarità della fattispecie devoluta all'attenzione dei giudici, i quali sono sin da subito attenti nel rammentare che la natura fidefacente dell'atto oggetto di falso può essere in questo caso appurata solo «all'esito di un'articolata ricostruzione giuridica della figura e delle funzioni del presentatore dei titoli cambiari».

Non pare dunque peregrino ipotizzare che, in presenza di una contestazione direttamente riferita alla falsità di un atto riconducibile al *genus* dei supporti documentali dotati di fede privilegiata¹¹, la conclusione della Cassazione avrebbe potuto essere di segno differente. Parimenti, non è da escludere che la portata del *dictum* delle Sezioni Unite possa essere in futuro ridimensionata circoscrivendone gli effetti alle sole ipotesi caratterizzate da rilevanti difficoltà nella concreta individuazione degli attributi dell'atto oggetto di falso.

3. I caratteri del vizio: un silenzio eloquente. È a questo punto opportuno soffermarsi a riflettere sulla natura del vizio rilevato dalla Corte a seguito dell'illegittima “contestazione in fatto” dell'aggravante.

In un apprezzabile ma non del tutto riuscito tentativo di chiarezza, i giudici cercano infatti dapprima di circoscrivere l'oggetto del contendere. Diversamente da quanto dedotto dal ricorrente non sarebbe in discussione la completezza della contestazione in fatto operata dall'accusa, senz'altro comprendente il riferimento all'atto dotato di fede privilegiata, evenienza sufficiente ad escludere l'ipotesi di una nullità del provvedimento conclusivo del giudizio per un difetto di correlazione tra accusa e sentenza.

¹⁰ Sul tema, da ultimo, MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *questa Rivista*. Con particolare riguardo al principio di correlazione tra accusa e sentenza, identificato quale terreno elettivo d'incidenza della teoria del pregiudizio effettivo a discapito del principio di legalità processuale, si veda NEGRI, *La costruzione della fattispecie giudiziaria. Oltre i vincoli della legalità processuale: strategie, prassi, conseguenze del rifiuto di un paradigma*, in *Diritto e processo penale fra separazione accademica e dialettica applicativa*, a cura di Foffani e Orlandi, Bologna, 2016, 177 ss. Più in generale, cfr. altresì almeno CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna, 2012, *passim*; DI PAOLO, *Nullità processuali e sanatorie tra tassatività e tendenze antiformalistiche*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 247 ss.

¹¹ Giova infatti rammentare che nel caso deciso dalle Sezioni unite era possibile desumere l'esistenza di un falso in atto fidefacente solo attraverso una complessa analisi dei fatti contestati. L'attestazione formata dall'imputata era infatti assistita dall'efficacia probante privilegiata *ex art. 2700 c.c.* non tanto in quanto tale, ma poichè destinata successivamente a confluire nell'atto di precetto.

La stessa dizione di “contestazione in fatto” avallata dalle Sezioni unite pare però un ambiguo pleonasma: la contestazione funzionale a delimitare la cognizione del giudice deve infatti essere per definizione riferita ai profili materiali dell’addebito, data la possibilità di intervenire in maniera officiosa sulla sua qualificazione giuridica in ossequio a quanto previsto dall’art. 521, co. 1, c.p.p.¹². Dunque, delle due l’una: o l’imputazione risulta carente sul piano della descrizione fattuale producendosi il vizio considerato dall’art. 522 c.p.p. in presenza di una pronuncia che si spinga *ultra petita*, ovvero l’operazione logico-giuridica di qualificazione normativa dei fatti contestati resta attività autonomamente esperibile dal giudicante senza limitazioni diverse rispetto a quelle poste dall’art. 521, co. 1, c.p.p. e dagli obblighi di provenienza sovranazionale¹³.

Tuttavia, a dire dei giudici non ci si troverebbe neppure dinnanzi a tale ultima eventualità poiché «il fatto testualmente addebitato era invero ritenuto già in sé descrittivo di un falso commesso in atto pubblico fidefacente»¹⁴.

Non si comprende però come si possa escludere l’esistenza di una modifica del *nomen iuris* sulla scorta di tale rilievo posto che – lungi dal rappresentare una evenienza impeditiva all’*emendatio iuris* – l’identità del fatto costituisce piuttosto presupposto indefettibile per il legittimo esercizio della facoltà in

¹² Il rilievo vale anche per ciò che concerne le circostanze aggravanti, a meno di non voler intendere l’onere di cui all’art. 517 c.p.p. come riferito ad un dovere di puntuale enunciazione dell’addebito anche sul versante giuridico. A prescindere dal contrasto con il disposto dell’art. 521, comma 1, c.p.p., si verrebbe però così a creare una situazione per certi versi irragionevole, essendo consentito al giudice di mutare in sentenza il titolo di reato, ma non di ritenere sussistente un’aggravante non contestata in diritto. La conclusione non pare peraltro smentita neppure dai rilievi di coloro che differenziano l’ipotesi del difetto di contestazione per diversità del fatto da quella dell’omessa indicazione dell’aggravante in forza del rilievo per cui, nell’ultimo caso, non verrebbe in questione un’eterogeneità dell’addebito, bensì il suo ampliamento. In questi termini RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., 40. Cfr. anche CASSIBBA, *L’imputazione e le sue vicende*, cit., 61; nonché PARLATO, *Riapertura del processo iniquo per modifica “viziata” del nomen iuris*, in *Dir. e proc. pen.*, 2008, 1586. Più in generale, sul diverso regime riservato al mutamento in fatto o in diritto dell’accusa, si veda altresì DINACCI, *La diversa qualificazione giuridica del fatto tra costituzione e obblighi europei*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, a cura di Corso e Zanetti, Piacenza, 2010, vol. 2, 177 ss.

¹³ È noto infatti che, a seguito di Corte EDU, II sez., 11 dicembre 2007, *Drassich c. Italia*, occorre provocare preventivamente il contraddittorio sulla modifica officiosa della qualificazione giuridica dell’accusa al fine di non incorrere in una violazione della Convenzione. A tale riguardo, tra gli altri, ZACCHÈ, *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 781 ss.; nonché 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 *La Giust. pen.*, 2008, I, 174 ss. Diffusamente sul punto anche QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto*, cit., 3 ss. Sul tema anche *infra* § 4.

¹⁴ Se ne dà atto anche in FRAGASSO, *Le Sezioni Unite escludono l’ammissibilità della contestazione “in fatto” dell’aggravante della natura fidefacente dell’atto pubblico (art. 476 co. 2 c.p.)*, in www.penalecontemporaneo.it.

esame¹⁵. Diversamente, si finirebbe infatti per ammettere surrettizie modificazioni delle componenti fattuali dell'accusa non assistite dalle garanzie prescritte invece dagli artt. 516 ss. c.p.p.¹⁶.

A ben vedere, la c.d. "contestazione in fatto" dell'aggravante sembrerebbe allora rappresentare un'eventualità sostanzialmente coincidente con quella di una riqualificazione giuridica *in peius* dell'addebito enunciato all'interno dell'imputazione. In entrambe le ipotesi, fermi restando i fatti oggetto dell'addebito, si giunge infatti a riconsiderare il *nomen iuris* attribuito alla condotta ascritta all'imputato.

Ciò posto, assimilando le due fattispecie in considerazione, è altresì possibile individuare la patologia derivante dal *modus procedendi* censurato dalle Sezioni unite in una nullità di ordine generale a regime intermedio per violazione del diritto di difesa in conseguenza del mutamento degli attributi *in iure* dell'addebito avvenuto in assenza di previo contraddittorio¹⁷.

4. *Contraddittorio sulla riqualificazione giuridica nel sistema europeo di tutela multilivello*

¹⁵ Corte EDU, I sez., 20 aprile 2006, *I.H. c. Austria*, § 34 ss. In dottrina, DE MATTEIS, *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e diritto di difesa*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di Balsamo e Kostoris, Torino, 2008, 218.

¹⁶ QUATTROCOLO, *Un auspicabile assestamento in tema di riqualificazione del fatto in sentenza*, in *Cass. pen.*, 2013, 2364. Frequentemente si determina altresì un «doppio scarto» tra i fatti descritti dall'imputazione e l'oggetto della sentenza qualora la riqualificazione *in iure* si accompagni ad una previa modificazione delle componenti storico-fattuali dell'accusa. Lo evidenzia CAPONE, *Iura novit curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Padova, 2010, 61.

¹⁷ Per un precedente sostanzialmente conforme, espressamente riferito ad un'operazione di riqualificazione giuridica del fatto, si veda Cass., Sez. I, 29 aprile 2011, n. 18590, in *Mass. Uff.*, n. 250275, la quale annullava però con rinvio il provvedimento in tale occasione impugnato. Critico rispetto a tale soluzione per la violazione del principio di tassatività delle nullità e per la strutturale inidoneità del rimedio a provocare il contraddittorio sulla *quaestio iuris*, CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., 276 ss. In effetti, l'esistenza di una nullità avrebbe forse dovuto comportare anche in questa occasione l'annullamento con rinvio della decisione impugnata, quantomeno qualora il delitto aggravato contestato in fatto non fosse ancora estinto in conseguenza dello spirare del termine determinato ex art. 157 c.p. La sentenza in commento non si confronta però specificamente con tale aspetto, limitandosi a rilevare l'estinzione della fattispecie "semplice" previa esclusione dell'aggravante invalidamente applicata. Propende in ogni caso per l'annullamento senza rinvio della decisione che abbia operato una riqualificazione giuridica del fatto in violazione dei diritti partecipativi dell'imputato con contestuale trasmissione degli atti al pubblico ministero reinvestendolo delle determinazioni relative all'azione, VOENA, *Appunti su riqualificazione del fatto e contraddittorio in Cassazione*, in *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di Bargis, Milano, 2013, 257 ss. Detta soluzione non pare comunque applicabile all'indebita "contestazione in fatto" dell'aggravante posto che, in tal caso, l'annullamento senza rinvio determinerebbe l'improcedibilità della nuova iniziativa in forza della preclusione dettata dall'art. 649 c.p.p.

Rimane da chiedersi per quale motivo la Corte abbia accuratamente escluso l'esistenza di una riqualificazione giuridica del fatto pur a fronte di quanto segnalato in chiusura del precedente paragrafo. Non pare scorretto rintracciare la risposta a tale interrogativo nella necessità di soddisfare esigenze di giustizia sostanziale sottese al caso concreto.

Effettivamente, qualificando la decisione intervenuta in primo grado semplicemente quale esercizio della facoltà prevista dall'art. 521, comma 1, c.p.p., la Cassazione avrebbe avuto difficoltà ad affermare l'illegittimità dell'esito decisorio del giudizio di merito, quantunque l'imputata fosse stata destinataria di una pronuncia di condanna per fatti qualificati in maniera sensibilmente più grave rispetto all'iniziale ipotesi di accusa, attraverso una decisione non facilmente prevedibile dal tenore letterale dell'imputazione¹⁸.

Un simile svolgimento processuale - senz'altro rispettoso della disciplina positiva contenuta nel codice di rito - avrebbe soddisfatto anche lo *standard* minimo di tutela imposto dalla C.E.D.U. così come interpretato dalla giurisprudenza interna. La fonte sovranazionale si limita infatti ad esigere un contraddittorio argomentativo sulla nuova qualificazione giuridica operata d'ufficio, contraddittorio posticipabile anche ai gradi di giudizio successivi a quello in cui interviene il mutamento del *nomen iuris* a patto che il gravame esperito offra la possibilità di contestare nel merito la modifica *in iure* senza pregiudizio per l'effettività dei diritti della difesa¹⁹. Nel caso di specie, non v'è dubbio che all'imputata fosse stata assicurata detta facoltà quantomeno nel corso del giudizio d'appello, tanto più considerando che la riqualificazione importava qui l'applicazione di un'aggravante e non già il radicale mutamento del titolo di reato²⁰.

¹⁸ Cfr. ancora *retro*, nota n. 11.

¹⁹ Sul tema QUATTROCOLO, *Un auspicabile assestamento*, cit., 2365; DE MATTEIS, *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa*, cit., 225-226; CAPONE, *Much ado about nothing. Obblighi convenzionali e riqualificazione giuridica del fatto*, in *Leg. pen.*, (rivista web). La posizione è stata di recente ribadita dal Collegio di Strasburgo nell'epilogo del noto *affaire Drassich*, Corte EDU, Sez. I, 22 febbraio 2018, *Drassich c. Italia* (n. 2), spec. § 71 ss., nel momento in cui il giudizio in Cassazione a seguito della prima condanna da parte della Corte europea viene considerato sede idonea all'esplicazione del contraddittorio sulla modifica dell'accusa. Dal canto suo, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha recentemente affermato la compatibilità con l'art. 6, § 3, della direttiva 2012/13/UE e con l'art. 48 della Carta dei Diritti Fondamentali della diversificazione esistente nel sistema processuale italiano rispetto alle modificazioni inerenti ai profili di fatto o di diritto dell'addebito, sebbene limitatamente all'aspetto relativo alle possibilità di accesso ai riti speciali di carattere premiale. Così Corte di giustizia UE, I sez., 13 giugno 2019, causa C-646/17. Per un commento alla relativa ordinanza di rinvio pregiudiziale CENTAMORE, *Ancora in tema di riqualificazione giuridica del fatto: un'interessante ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2018, 37 ss.

²⁰ Cfr. al riguardo CAPONE, *Much ado about nothing*, cit., 11, ove si richiamano anche i precedenti giu-

Traspare però dalla sentenza annotata un comprensibile disagio nel farsi carico della coerente applicazione delle regole processuali che presiedono alla modificazione in diritto dell'accusa, giungendosi così all'elaborazione di una soluzione che va ad arricchire ulteriormente il campionario dei rimedi pretori volti ad ovviare alla strutturale mancanza di contraddittorio in occasione dell'*emendatio iuris*²¹.

Il problema è già da tempo al centro delle riflessioni della dottrina, pressoché unanime nell'affermare la necessità di rivedere la scelta originariamente compiuta dai compilatori del 1988²² attraverso una tendenziale omogeneizzazione del trattamento normativo dedicato alle modificazioni in fatto ed in diritto dell'accusa²³.

Come emblematicamente dimostrato dal caso in commento, in tale ultima eventualità l'imputato continua infatti ad essere esposto a rilevanti limitazioni dei suoi diritti difensivi anche a seguito delle censure provenienti dalla Corte di Strasburgo: privato di almeno un grado di giudizio sull'accusa giuridicamente riformulata, egli non è posto in condizione di esercitare adeguatamente il proprio diritto alla prova in ordine al "nuovo" addebito²⁴.

risprudenziali in cui la Corte di Strasburgo ha valorizzato la prevedibilità della riqualificazione al fine di affermare la *fairness* del procedimento nazionale.

²¹ Per una ricognizione cfr. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., 259 ss. Critico circa il rispetto del principio di legalità processuale da parte delle variegate soluzioni elaborate dalla giurisprudenza, Busetto, *Il contraddittorio per la legalità, la legalità per il contraddittorio*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 4/2017, 352 ss.

²² Durante la redazione del nuovo c.p.p. era stata espressamente esaminata la problematica in considerazione, prevalendo da ultimo la tesi conservatrice propensa a riconoscere il potere del giudice di riqualificazione giuridica del fatto. Sul punto CAPONE, *Iura novit curia*, cit., 53 ss.; nonché CALAMANDREI, *Diversità del fatto e modifica dell'imputazione nel codice di procedura penale del 1988*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, 654 ss.

²³ Per tutti, ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2007, 65 ss. È stata tra l'altro da più parti ipotizzata l'illegittimità costituzionale dell'art. 521, comma 1, c.p.p. nella parte in cui non estende le regole dettate dal comma successivo per la modificazione in fatto dell'accusa all'ipotesi dell'*emendatio iuris*. Così CAIANIELLO, *Mutamento del nomen iuris*, cit., 176 ss.; CENTAMORE, *Ancora in tema di riqualificazione giuridica del fatto*, cit., 49. La Consulta, chiamata a giudicare della compatibilità costituzionale degli artt. 424, 429 e 521, comma 1, c.p.p. con riguardo agli artt. 3, 24, 111 comma 3, e 117, comma 1, Cost. nella parte in cui non prevedono analogo trattamento per le modificazioni in fatto ed in diritto dell'accusa intervenute in sede di udienza preliminare, ha però dichiarato l'inammissibilità della questione proposta, sebbene solo sulla scorta della sua insufficiente motivazione e del carattere discrezionale dei contenuti della pronuncia additiva richiesta dal giudice *a quo*. Sul punto più diffusamente RAFARACI, *Poteri d'ufficio e contraddittorio sulla riqualificazione giuridica del fatto: la Consulta rimanda al legislatore*, in *Giur. cost.*, 2010, 1161 ss.; nonché QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto: una parola, ma non conclusiva, della Corte costituzionale*, in *Leg. pen.*, 2010, 337 ss.; CASIRAGHI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e iura novit curia*, in *Proc. pen. e giust.*, 6/2012, 120.

²⁴ Lo rilevano, tra gli altri, UBERTIS, *I diritti dell'uomo nel ventennale del codice di procedura penale*, in

Per ovviare al *deficit* di tutele esistente, l'istituzione di un onere di tempestiva contestazione dei profili giuridici dell'accusa assistito da un divieto di modificazione officiosa di tali componenti parrebbe in effetti una soluzione appropriata sebbene non del tutto immune da difetti nel momento in cui determina un diretto coinvolgimento del giudice nella dinamica relativa al mutamento del titolo di reato²⁵.

Un simile rimedio potrebbe peraltro giovare anche alla stessa funzionalità dell'accertamento, circoscrivendo il tema dell'istruzione dibattimentale ai soli aspetti utili alla verifica di sussistenza della fattispecie incriminatrice contestata, senza divagazioni suggerite dall'eventualità di una riqualificazione giuridica operata officiosamente dal giudice in sentenza²⁶.

Ciò che è certo è che la sibillina soluzione proposta dalle Sezioni Unite – per quanto apprezzabile negli intenti – risulta difficilmente conciliabile con la sistematica che ancora caratterizza il nostro ordinamento processuale, testimoniando in maniera assai efficace l'impellenza di una rivisitazione per via legislativa del regime processuale riservato all'*emendatio iuris*.

FABIO NICOLICCHIA

Riv. it. dir. e proc. pen., 2008, 1512; AIMONETTO, *Condanna "europea" e soluzioni interne al sistema processuale penale: alcune riflessioni e spunti de iure condendo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 1523 ss.

²⁵ Il giudice potrebbe infatti adottare un provvedimento interlocutorio analogo a quello previsto dall'art. 521, co. 2, c.p.p. qualora riscontri difformità tra il *nomen iuris* attribuito dal pubblico ministero ed i fatti descritti nell'imputazione. Tale accorgimento sarebbe necessario e sufficiente a dissipare i dubbi di costituzionalità della soluzione proposta rispetto al disposto dell'art. 101 Cost. nel momento in cui afferma la soggezione del giudice alla sola legge. Più diffusamente al riguardo, CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., 249. Denuncia però appunto un'insufficiente considerazione per la tutela dell'imparzialità del giudice, KOSTORIS, *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, in *Giur. it.*, 2009, 2523; *Contra* ORLANDI, *L'attività argomentativa*, cit., 66 (nota n. 137).

²⁶ Scongiurando peraltro atteggiamenti di inconsapevole "autolesionismo" propri di una difesa eccessivamente solerte nel contestare ogni potenziale qualificazione giuridica dell'addebito al fine di prevenire modifiche officiose *in iure*, che finirebbe però per suggerire implicitamente l'esistenza di diverse fattispecie incriminatrici. Sul punto NOBILI; *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, 339.