

LORENZO PELLI

Collaboratore di Procedura penale – Università degli Studi di Perugia

I poteri del giudice nel principio di necessaria correlazione fra accusa e sentenza

The power of the judge regarding the principle of necessary correlation between the accusation and the sentence

Non sussiste alcuna violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza quando sia stato lo stesso imputato a precisare gli elementi di fatto sulla base dei quali il giudice è pervenuto alla diversa qualificazione giuridica del fatto.

The principle of correlation between the accusation and the sentence is not violated if the defendant himself specified the factual elements, based on which the judge reached a different legal qualification of the fact.

PROFILI GENERALI

Diretto a tutelare il diritto di difesa e, per l'effetto, le imprescindibili garanzie connesse al contraddittorio circa il contenuto dell'accusa, il principio di necessaria correlazione tra accusa e sentenza impedisce che l'imputato possa essere giudicato e condannato per fatti relativamente ai quali non abbia potuto difendersi in modo pieno ed effettivo¹.

Questa la *ratio* del principio in esame. Senonché, l'art. 521, comma 1, c.p.p. ha fin da subito suscitato un'accesa *querelle* fra gli interpreti soprattutto in considerazione della notevole ampiezza dei poteri che questa norma attribuisce al giudice nella prospettiva del diritto di difesa. Tale dibattito è stato notevolmente amplificato all'indomani dei punti di approdo cui è pervenuta la giurisprudenza della Corte e.d.u. che in numerose occasioni si è occupata del tema e, segnatamente, dopo il caso Drassich c. Italia². In questa occasione la Corte di Strasburgo, intervenuta in un caso di riqualificazione effettuato direttamente in sede di legittimità senza essere mai stato evocato in precedenza, ha affermato il principio di diritto secondo cui l'imputato deve essere messo nella condizione di essere tempestivamente informato in maniera dettagliata sulla natura e sui motivi dell'accusa mossa a suo carico con riguardo non solo ai fatti materiali, bensì anche alla loro qualificazione giuridica.

L'art. 521, comma 1, c.p.p. ha, infatti, stabilito che il giudice è legittimato a dare *ex officio* al fatto una differente qualificazione giuridica rispetto a quella racchiusa nel capo d'imputazione esplicitando solamente due limiti a questo potere del giudicante: il reato, così come riqualificato, non può eccedere la sua competenza, né essere attribuito alla cognizione del Tribunale in composizione collegiale. Come vedremo meglio nel prosieguo, il diritto vivente ha elaborato alcuni limiti ulteriori al potere del giudice di riqualificare *extra petita* il fatto e, segnatamente, il divieto di *reformatio in peius*, l'obbligo di decidere sul medesimo fatto contestato e la preclusione di riqualificazioni "a sorpresa".

L'attuale disciplina ricalca senza sostanziali modifiche la normativa del previgente codice di rito contemplata dall'art. 477, comma 1, c.p.p. 1930, nonostante nel progetto preliminare del 1988 fosse

¹In proposito, v. A. Capone, Iura novit curia. *Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Padova, Cedam, 2010, p. 63; S. Quattrocchio, *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Napoli, Jovene, 2011, *passim*; L. Suraci, *Nuove contestazioni*, in G. Spangher (a cura di), *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al Tribunale in composizione monocratica*, IV, t. II (Trattato di procedura penale diretto da G. Spangher), Torino, Utet, 2009, p. 495. Per simili considerazioni, cfr. C. cost., sent. 10 marzo 2010, n. 103, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1158.

²Corte e.d.u., 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia.

emersa l'esigenza di adottare una disciplina che desse una maggiore copertura alle garanzie che fungono da corollario dell'art. 24, comma 2, Cost.

Mentre secondo alcuni autori si sarebbe dovuto assoggettare il potere del giudice di dare un differente inquadramento giuridico al fatto alle stesse guarentigie previste per la modifica del fatto agli artt. 516 ss. c.p.p., quantomeno nel caso in cui dalla diversa qualificazione giuridica discenda una pena editale più grave³, nelle intenzioni del codificatore prevalse l'esigenza di assicurare la speditezza del processo e di non creare «un dispendio di attività processuali probabilmente eccessivo e il rischio, in pratica, di indurre il giudice a conformarsi in ogni caso al *nomen iuris* contestato»⁴.

Assume, in proposito, fondamentale rilievo la questione problematica, ancillare a quella oggetto di trattazione, concernente il *discrimen* tra un'ordinaria variazione della qualificazione giuridica del fatto ex art. 521, comma 1, c.p.p., da una parte, e una non consentita immutazione del fatto contestato inteso quale frammento della realtà storica sancita dai successivi commi 2 e 3 dell'art. 521 c.p.p., dall'altra⁵. Ed, infatti, soltanto nel secondo caso è imposto al giudice di fermare il dibattito restituendo gli atti al p.m. (che non è comunque vincolato ad agire)⁶.

Ne consegue che, come si vedrà più avanti, il cuore pulsante della materia risiede nello stabilire «l'esatto confine tra manifestazioni fisiologiche e patologiche del potere di attribuire al fatto una diversa qualificazione», onde scongiurare il rischio di «surrettizie manipolazioni dei *merita causae* che, sotto la rassicurante etichetta della "diversa qualificazione giuridica del fatto", [finiscano] per celare – più o meno consapevolmente – vere e proprie ipotesi di modificazione dell'accusa»⁷.

LA VICENDA PROCESSUALE IN SINTESI

La pronuncia in esame concerne la tematica della correlazione fra il chiesto ed il pronunciato in relazione ad un caso di evasione fiscale.

Nella specie, veniva affermata la penale responsabilità dell'imputato, rinviato a giudizio e condannato in primo grado dal Tribunale di Ravenna per il reato di cui all'art. 4 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, dalla Corte d'appello di Bologna che, in parziale riforma della sentenza di primo grado, lo condannava alla pena di anni uno e mesi otto di reclusione con concessione della sospensione condizionale della pena e conferma nel resto, previa riqualificazione del reato *sub* art. 3 d.lgs. n. 74 del 2000.

La derubricazione esperita dai giudici di secondo grado si era resa necessaria alla luce della modifica legislativa apportata dall'art. 4, comma 1, lett. d), d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158 che aveva modificato il paradigma normativo del reato previsto dall'art. 4 d.lgs. n. 74 del 2000. In particolare, l'intervento riformatore aveva trasfuso la disciplina delle "operazioni fittizie" dall'art. 4 all'art. 3 d.lgs. n. 74 del 2000 con ciò sostituendo quale condotta tipica del reato *ab origine* contestato il requisito dei costi "fittizi" con quello degli elementi passivi "inesistenti".

Atteso che le condotte dell'imputato, così come prospettate non solo in entrambe le sentenze di merito, ma altresì dallo stesso difensore nei motivi aggiunti, costituivano operazioni «fraudolentemente» volte ad evadere il fisco e, dunque, fittizie, la Corte territoriale aveva riqualificato il fatto attribuendogli il *nomen iuris* di "dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici" ex art. 3 d.lgs. n. 74 del 2000 e non già

³In questo senso, C. cost., sent. 10 marzo 2010, n. 103, cit., p. 1167, con nota di T. Rafaraci, *Poteri d'ufficio e contraddittorio sulla riqualificazione giuridica del fatto: la Consulta rimanda al legislatore*. Per altri autori sarebbe risultata sufficiente la previsione dell'obbligo del giudice di segnalare alle parti la volontà di riqualificare il fatto, dando la possibilità di interloquire sul punto, v. A. Capone, *Iura novit curia*, cit., p. 53; in proposito, v. altresì i lavori preparatori in G. Conso – V. Grevi – G. Neppi Modona, *Il progetto preliminare del 1988, IV, Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, Padova, Cedam, 1990, p. 1158.

⁴G. Conso – V. Grevi – G. Neppi Modona, *Il progetto preliminare del 1988*, cit., p. 1158; C. cost., sent. 10 marzo 2010, n. 103, cit., p. 1160.

⁵In questi termini, C. cost., sent. 10 marzo 2010, n. 103, cit., p. 1160, secondo cui vi è una netta distinzione nel caso in cui «un fatto debba essere diversamente qualificato», per un verso, e «la constatazione che il fatto è differente da quello descritto nel decreto che dispone il giudizio», per l'altro verso.

⁶In senso contrario, A. Capone, *Iura novit curia*, cit., p. 58; T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 310.

⁷In questi termini, G. Dean, *Considerazioni minime note su un caso di nullità della sentenza per difetto di contestazione*, in *Cass. pen.*, 1995, I, p. 366. Analogamente, A. Capone, *Iura novit curia*, cit., p. 78.

quello di “dichiarazione infedele” di cui all’art. 4 d.lgs. n. 74 del 2000 per il quale l’imputato era stato condannato dal giudice di prime cure. La riqualificazione è, pertanto, avvenuta in base ad una successione di leggi penali nel tempo accedendo ad una definizione del reato più grave rispetto a quella dell’originaria imputazione.

L’imputato proponeva ricorso in Cassazione avverso la sentenza di secondo grado deducendo nel primo motivo l’inosservanza *ex art. 606, comma 1, lettera c)*, c.p.p. di norme processuali stabilite a pena di nullità in quanto la Corte d’appello avrebbe violato il principio enucleabile dal combinato disposto di cui agli artt. 516, 521, 522 e 526 c.p.p.

Nel secondo motivo, il ricorrente lamentava la mancanza di motivazione *ex art. 606, comma 1, lett. e)*, c.p.p. nella parte in cui la sentenza impugnata aveva riconosciuto la sussistenza dell’elemento psicologico del reato in capo all’imputato in maniera meramente apparente e apodittica senza dare adeguate risposte alle censure mosse dalla difesa nei motivi di appello.

I giudici di legittimità, dichiarando l’infondatezza del ricorso, hanno enunciato il seguente principio di diritto e cioè che non sussiste violazione alcuna del principio di correlazione tra accusa e sentenza qualora sia stato lo stesso imputato a precisare gli elementi di fatto sulla base dei quali il giudice è pervenuto alla diversa qualificazione giuridica del fatto.

IL BACKGROUND TEORICO E GIURISPRUDENZIALE DEL PRINCIPIO DI CORRELAZIONE FRA ACCUSA E SENTENZA

Come già accennato, la sentenza in commento si colloca nell’ambito di un deciso dibattito dottrinario e giurisprudenziale sul principio di correlazione fra accusa e sentenza. Diverse sono le problematiche connesse al tema in quanto l’interprete è tenuto a leggere i poteri del giudice in tema di riqualificazione del fatto scolpiti nell’art. 521, comma 1, c.p.p. contemperandoli, da un lato, con il principio di economia processuale e, dall’altro lato, con il diritto di difesa⁸.

Invero, mentre da parte della dottrina si tende ad adottare un’interpretazione rigorosa del principio in esame, anche sulla scia del caso Drassich⁹, la giurisprudenza maggioritaria è più propensa, invece, ad abbracciare un’interpretazione maggiormente elastica del principio stesso.

Più nel dettaglio, è stato evidenziato come in caso di riqualificazione del fatto, il giudice debba attivare i meccanismi di garanzia del diritto di difesa, stimolando necessariamente il contraddittorio fra le parti circa la propria intenzione di dare al fatto contestato un differente *nomen iuris*¹⁰. Secondo gran parte della dottrina, dopo il caso Drassich si poteva tranquillamente affermare la necessità della contestazione non solo in caso di “fatto diverso”, ma anche nell’ipotesi di diversa qualificazione giuridica del fatto¹¹. Come è stato correttamente rilevato, una tempestiva conoscenza sulla possibile riqualificazione del fatto consentirebbe all’imputato non solo di interloquire efficacemente sulla stessa, ma altresì di garantire un effettivo sviluppo del contraddittorio anche rispetto alle altre parti¹².

Per quanto riguarda la giurisprudenza vi è stata un’evoluzione interpretativa. In un primo momento, la giurisprudenza aveva elaborato il cd. criterio teleologico¹³ secondo cui, ai fini della valutazione

⁸ A. Capone, *Iura novit curia*, cit., p. 9.

⁹ Corte e.d.u., 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, cit.

¹⁰ Il potere di riqualificazione costituisce «un’eccezione al principio di correlazione tra accusa e sentenza» piuttosto che una sua espressione: A. Capone, *Iura novit curia*, cit., p. 138.

¹¹ Cfr. Corte e.d.u., 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, cit.; Cass., sez. I, 8 marzo 2010, n. 9091, in *Cass. pen.*, 2011, II, p. 633. In dottrina, v. R.E. 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, II, p. 2514 ss.; L. De Matteis, *Diversa qualificazione giuridica dell’accusa e tutela del diritto di difesa*, in A. Balsamo – R.E. Kostoris (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 220 ss..

¹² In questi termini, L. De Matteis, *Diversa qualificazione giuridica dell’accusa e tutela del diritto di difesa*, cit., p. 227; C. cost., sent. 10 marzo 2010, n. 103, cit., p. 1166. In proposito, cfr. T. Rafaraci, *Poteri d’ufficio e contraddittorio sulla riqualificazione giuridica del fatto: la Consulta rimanda al legislatore*, il quale esclude questo obbligo nel caso in cui la diversa impostazione *in iure* dell’accusa sia stata fatta esplicitamente oggetto di propria allegazione difensiva.

¹³ Cass., sez. un., 19 giugno 1996, n. 16, in *CED Cass.*, n. 205619. Criterio intensamente criticato in dottrina per la sua eccessiva elasticità tale da far rientrare fra le maglie del potere di riqualificazione anche alcune forme di modifica del fatto con ciò comprimendo il diritto di difesa, sul punto C. cost., sent. 10 marzo 2010, n. 103, cit., p. 1164.

della corrispondenza tra pronuncia e contestazione di cui all'art. 521 c.p.p., doveva tenersi conto non solo del fatto come descritto nell'imputazione, ma anche di tutte le ulteriori risultanze probatorie portate all'interno del perimetro conoscitivo dell'imputato durante l'istruttoria e che hanno, pertanto, formato oggetto di sostanziale contestazione, in modo da consentirgli di esercitare le sue difese sull'intero materiale probatorio posto a fondamento della decisione¹⁴.

Puntualmente, all'indomani del caso Drassich, la giurisprudenza di legittimità aveva cercato, in linea con la dottrina, di conformarsi pienamente ai principi enunciati dalla Corte di Strasburgo, precisando che il potere del giudice di attribuire una diversa qualificazione giuridica ai fatti accertati non potesse avvenire con atto "a sorpresa" e con pregiudizio del diritto di difesa, imponendosi, per contro, la comunicazione alle parti del diverso inquadramento giuridico prospettabile, con concessione di un termine a difesa e possibilità di articolare mezzi di prova¹⁵.

Successivamente, vi è stata un'inversione di tendenza in cui la Suprema Corte¹⁶ ha meglio calibrato il tenore del principio rifuggendo un'interpretazione meramente formalistica dello stesso e ritenendolo applicabile a quei soli casi in cui l'imputato non avesse effettivamente avuto modo di rielaborare la propria linea difensiva. Risulta, pertanto, ormai ampiamente superato l'orientamento, già minoritario, espresso in alcune sentenze della Corte di Cassazione¹⁷ le quali avevano ritenuto configurabile una nullità a seguito della riqualificazione dell'imputazione operata in sentenza senza il previo contraddittorio. Invero, la stessa Corte e.d.u. ha, in alcune pronunce, negato la violazione del principio in esame nel caso in cui la riqualificazione fosse prevedibile o vi fosse la possibilità di impugnazione o, ancora, nel caso in cui gli elementi costitutivi del nuovo reato fossero già presenti nell'originaria imputazione¹⁸.

Pertanto, l'indirizzo ermeneutico maggioritario in giurisprudenza, al quale aderisce la sentenza in commento, è tornato ad abbracciare l'interpretazione precedente al caso Drassich che aveva enucleato il criterio teologico elevandolo a parametro cardine per mezzo del quale la giurisprudenza tende ad escludere la nullità della sentenza per violazione del principio di correlazione secondo il disposto dell'art. 522 c.p.p. in assenza di un'effettiva lesione del diritto di difesa.

In base a detto criterio, le norme che disciplinano le nuove contestazioni, la modifica dell'imputazione e la correlazione tra l'imputazione contestata ed il provvedimento decisorio (artt. 516-522 c.p.p.), essendo volte ad assicurare il contraddittorio con riguardo al contenuto dell'accusa e, quindi, il pieno esercizio del diritto di difesa dell'imputato, 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 in concreto le possibilità di difesa dell'imputato¹⁹.

Inoltre, è oramai consolidato nella giurisprudenza di legittimità l'orientamento in base al quale l'indagine volta ad accertare la violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza non possa esaurirsi nel pedissequo e mero confronto puramente letterale fra contestazione e sentenza perché, vertendosi in materia di garanzie difensive, la violazione è del tutto insussistente quando l'imputato, attraverso l'iter del processo, sia venuto a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione²⁰.

Ed invero, i giudici di legittimità hanno chiarito che il rispetto del principio del contraddittorio – che deve essere assicurato alla difesa anche in ordine alla *quaestio iuris* della diversa qualificazione giuridica

¹⁴ Ex multis, Cass., sez. VI, 13 novembre 2013, n. 47527, in *CED Cass.*, n. 257278; Cass., sez. VI, 22 gennaio 2013, n. 5890, *ivi*, n. 254419.

¹⁵ Così, Cass., sez. IV, 29 novembre 2017, n. 2340, in *CED Cass.*, n. 271758; Cass., sez. VI, 24 novembre 2015, n. 3716, *ivi*, n. 266953.

¹⁶ Cass., sez. un., 15 luglio 2010, n. 36551, in *CED Cass.*, n. 248051; nonché Cass., sez. V, 12 febbraio 2018, n. 19380, *ivi*, n. 273204.

¹⁷ Cfr. Cass., sez. V, 17 febbraio 2012, n. 6487, in *CED Cass.*, n. 251730; Cass., sez. I, 29 aprile 2011, n. 18590, *ivi*, n. 250275; Cass., sez. VI, 19 febbraio 2010, n. 20500, *ivi*, n. 247371.

¹⁸ Corte e.d.u., 22 febbraio 2018, Drassich c. Italia (2) in *Cass. pen.*, 2018, VI, p. 2171; Corte e.d.u., 8 ottobre 2013, Mulosmani c. Albania. Nell'ultimo senso, in particolare, Corte e.d.u., 15 gennaio 2015, Mihei c. Slovenia; Corte e.d.u., 3 maggio 2011, Giosakis c. Grecia; Corte e.d.u., 12 aprile 2011, Adrian Costantin c. Romania; Corte e.d.u., 7 gennaio 2010, Penev c. Bulgaria.

¹⁹ Cass., sez. III, 19 giugno 2018, n. 52411, in *CED Cass.*, n. 274104.

²⁰ In tal senso, Cass., sez. un., 19 giugno 1996, n. 16, in *CED Cass.*, n. 205619; più di recente, v. Cass., sez. un., 15 luglio 2010, n. 36551, in *CED Cass.*, n. 248051.

del fatto, in ossequio alla previsione dell'art. 6 Cedu, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo, e, prima ancora, dell'art. 111 della Carta Costituzionale – impone unicamente che il difforme inquadramento giuridico della vicenda non avvenga “a sorpresa”, senza consentire all'imputato di interloquire in proposito. Pertanto, non ricorre alcuna violazione dell'art. 521 del codice di rito, «qualora la diversa qualificazione giuridica del fatto appaia come uno dei possibili epiloghi decisori del giudizio, secondo uno sviluppo interpretativo assolutamente prevedibile e l'imputato ed il suo difensore abbiano avuto nella fase di merito la possibilità di interloquire in ordine al contenuto dell'imputazione, anche attraverso l'ordinario rimedio dell'impugnazione»²¹.

Infatti, la giurisprudenza di legittimità si è a più riprese espressa sull'art. 521, comma 1, c.p.p. asserendo come non sussista la violazione del principio in esame nel caso in cui la differente qualificazione del fatto sia stata effettuata, come è avvenuto nel caso *de quo*, dal giudice prendendo le mosse da una tesi difensiva²².

Il fondamento teorico di questa tesi giurisprudenziale riguardante il criterio teleologico è evidente. Il potere che l'art. 521, comma 1, c.p.p. attribuisce al giudice è, secondo gli interpreti, espressione, da un lato, della fisionomia dell'istruttoria dibattimentale ove si assiste ad una progressiva costruzione del *thema decidendum*²³ e, dall'altro lato, dell'antico precetto *iura novit curia*²⁴.

L'accusa impressa nel decreto che dispone il giudizio *ex art.* 429 c.p.p. non è, pertanto, cristallizzata irrevocabilmente²⁵, ma rimane, entro certi limiti, perfettibile²⁶ e in costante adeguamento parallelamente all'evolversi dell'istruzione probatoria. Solo all'esito di quest'ultima il pubblico ministero può essere effettivamente in grado di precisare l'accusa originaria ed il giudicante di imprimere la corretta qualificazione giuridica alla vicenda concreta purché il fatto storico rimanga sostanzialmente lo stesso²⁷ o comunque la contestazione sia «inerente ai fatti oggetto di giudizio»²⁸.

Pertanto, la flessibilità dell'imputazione rappresenta il precipitato dell'indole connaturata all'attuale assetto processuale caratterizzato da un magistrato requirente cui compete la prerogativa di ricostruire l'orizzonte storico della vicenda fattuale mentre al giudicante spetta il compito, connaturale allo stesso

²¹ Così, Cass., sez. VI, 13 marzo 2017, n. 11956, in *CED Cass.*, n. 269655. Nello stesso ordine di idee, v. Cass., sez. V, 19 febbraio 2013, n. 7984, in *CED Cass.*, n. 254649; Cass., sez. VI, 10 maggio 2012, n. 36564, in *CED Cass.*, n. 253463, secondo cui la garanzia del contraddittorio in ordine alla diversa definizione giuridica del fatto cui abbia proceduto il giudice deve reputarsi assicurata anche qualora l'imputato abbia comunque avuto modo di interloquire sul tema in una delle fasi del procedimento.

²² Cfr. Cass., sez. IV, 31 gennaio 2018, n. 4622, in *CED Cass.*, n. 271948; Cass., sez. II, 23 gennaio 2014, n. 3211, in *CED Cass.*, n. 258538. In dottrina, A. Tucci, sub *art.* 521 c.p.p., in A. Giarda – G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, Wolter Kluwers, 2017, II, p. 2566; L. Suraci, *Nuove contestazioni*, cit., p. 500.

²³ In questo senso, L. Suraci, *Nuove contestazioni*, cit., p. 441.

²⁴ A. Capone, *Iura novit curia*, cit., p. 58; Cass., sez. I, 18 febbraio 2010, n. 9091, in *Cass. pen.*, 2011, II, p. 633, con nota di M. Sculco, *Diversa qualificazione giuridica del fatto e prerogative difensive*; A. Tucci, sub *art.* 521 c.p.p., cit., p. 2565.

²⁵ Cfr. Cass., sez. III, 10 maggio 2019, n. 20013, in *Dir. e giustizia*, 13 maggio. Nella stessa direzione, C. Scaccianoce, sub *art.* 521 c.p.p., in A. Gaito (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, Utet, 2012, p. 3293, la quale ha parlato di fluidità dell'imputazione. Più in particolare, la fluidità dell'imputazione non implica un'approssimazione della stessa, ma la struttura aperta del dibattimento ove deve comunque verificarsi il passaggio dal *thema probandum* al *thema decidendum* in cui il primo attiene al giudizio ipotetico di pertinenza (qui inteso come rilevanza) relativo ad ogni proposizione prospettata come oggetto di prova, mentre il secondo riguarda il giudizio complessivo e conclusivo che si estrinseca nel risultato finale delle prove. In questi termini, T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 102.

²⁶ La regiodicanda è meramente ipotetica e in continuo *work in progress* mentre l'attività probatorio-ricostruttiva non è un contesto di conferma o smentita rigidamente logico-deduttiva dell'imputazione, ma uno scenario in cui si articolano le diverse prospettazioni ricostruttive che, in quanto provenienti dalle parti, chiamano il giudice ad una costante e attiva rivisitazione critica delle diverse opzioni avanzate in contraddittorio. Sul punto, v. T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 97.

²⁷ Cfr. C. cost., sent. 10 marzo 2010, n. 103, cit., p. 1158; Cass., sez. IV, 31 gennaio 2018, n. 4622, in *CED Cass.*, n. 271948; Cass., sez. VI, 21 dicembre 2016, n. 54457, *ivi*, n. 268957. In tal senso, T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 2; L. Suraci, *Nuove contestazioni*, cit., p. 491. Il fatto deve restare «inalterato nel suo nucleo essenziale», v. G. Conso – V. Grevi – G. Neppi Modona, *La legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978*, I, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, Padova, Cedam, 1990, p. 1147.

²⁸ Così come ha delineato lo stesso legislatore delegante nella direttiva n. 78 di cui all'art. 21. 16 febbraio 1987, n. 81 («Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale»).

esercizio dello *ius dicere*²⁹, di dare la corretta qualificazione giuridica ai fatti narrati dal p.m.

Al giudice è, quindi, consentito, ed anzi è un suo preciso dovere³⁰, dare l'esatta definizione giuridica ai fatti anche in maniera diversa rispetto alle prospettazioni che le parti gli sottopongono. Il che costituisce l'estrinsecazione dei celeberrimi brocardi "*narra mihi factum, dabo tibi ius*" e "*iura novit curia*".

DIVERSITÀ DEL FATTO

Come abbiamo già accennato, merita un'ampia riflessione il tema del rapporto tra riqualificazione del fatto di reato ex art. 521, comma 1, c.p.p. (operazione squisitamente ermeneutica, che si estrinseca nel ricondurre la fattispecie concreta nell'alveo di una differente norma incriminatrice) e mutamento dell'addebito di cui all'art. 521, comma 2, c.p.p. (attività valutativa che va, invece, a stravolgere l'originaria imputazione sotto il profilo prettamente fattuale, incidendo su di almeno uno degli elementi essenziali del reato che era stato ascritto all'imputato)³¹.

La sentenza in commento concerne, infatti, un altro argomento che è stato croce e delizia degli interpreti con differenti soluzioni interpretative fra dottrina e giurisprudenza: la diversità del fatto.

In dottrina, si sono avvicinati prevalentemente due differenti orientamenti sul punto. Secondo un'impostazione esegetica fortemente attenta al dato formale e al diritto di difesa³², si rientra nell'alveo dell'art. 521, comma 2, c.p.p. ogni qualvolta vi sia una dicotomia tra fatto oggetto dell'esercizio dell'azione penale e fatto oggetto della sentenza del giudice³³. In base a questo indirizzo interpretativo, è precluso al giudicante valutare se nel singolo caso vi sia stata o meno un'illecita compressione dei diritti dell'imputato. Il giudice, a pena di nullità ex art. 522 c.p.p., non può accedere ad una differente qualificazione giuridica del fatto, ma deve necessariamente attivare i meccanismi di garanzia di cui all'art. 521, comma 2, c.p.p.

Inoltre, come è stato posto in evidenza³⁴, le garanzie apportate dall'art. 521, comma 2, c.p.p. dovrebbero estendersi anche al caso di riqualificazione giuridica del fatto in quanto la opposta tesi giurisprudenziale poggia sul discutibile postulato che *quaestio facti* e *quaestio iuris* siano nettamente distinte³⁵. In realtà, la ricostruzione del fatto e la sussunzione giuridica sono due elementi inscindibili tanto nell'atto di esercizio dell'azione penale quanto nella sentenza. Inoltre, il diritto di difesa deve essere esercitato su ogni tema che rientri nel sindacato del giudice e, considerate le forti implicazioni sul contraddittorio, anche sulla corretta qualificazione giuridica del fatto.

Invero, l'essere accusati e condannati per un fatto di reato piuttosto che un altro non è un elemento neutro ai fini delle strategie difensive, ma al contrario il mutamento del *nomen iuris* ben rileva con riguardo alle possibili scelte che la difesa può esperire ad esempio in ordine ai mezzi di prova da articolare oltre che su come venga poi letto il *thema probandum* alla luce dell'intero compendio probatorio³⁶. È evidente che uno stesso elemento probatorio mentre può assumere una certa valenza con riguardo ad

²⁹ L. Suraci, *Nuove contestazioni*, cit., p. 493.

³⁰ Cass., sez. un., 19 giugno 1996, n. 16, in *CED Cass.*, n. 205617; A. Tucci, sub art. 521 c.p.p., cit., p. 2565. Secondo alcuni autori, il potere di riqualificazione è stato, infatti, letto come un presidio all'obbligatorietà dell'azione penale, v. L. Suraci, *Nuove contestazioni*, cit., p. 491; C. Scaccianoce, sub art. 521 c.p.p., cit., p. 3306.

³¹ Cass., sez. IV, 28 marzo 2019, n. 18793, in *Guida dir.*, 2019, XXIII, p. 114.

³² A. Capone, *Iura novit curia*, cit., p. 69; R.E. Kostoris, *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, cit., p. 2523; T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 299; L. De Matteis, *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di difesa*, cit., p. 232; A. Tucci, sub art. 521 c.p.p., cit., p. 2567. Per un'attenta disamina dei due orientamenti in contrapposizione, v. L. Suraci, *Nuove contestazioni*, cit., p. 499.

³³ T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 31.

³⁴ T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 298; Cass., sez. I, 18 febbraio 2010, n. 9091, cit., p. 638, con nota di M. Sculco, *Diversa qualificazione giuridica del fatto e prerogative difensive*.

³⁵ Cass., sez. un., 19 giugno 1996, n. 16, in *CED Cass.*, n. 205619.

³⁶ Nella stessa direzione, Cass., sez. II, 18 novembre 2014, n. 47413, in *CED Cass.*, n. 260960, ove è stato affermato che se la nuova qualificazione ha concretamente inciso sulle strategie difensive corre l'obbligo di restituire l'imputato nelle facoltà concesse al diritto di difesa anche mediante la proposizione di richieste di prova.

una fattispecie astratta ben può acquisire un significato anche molto differente rispetto ad un altro titolo di reato³⁷.

A questo indirizzo ermeneutico si è però obiettato che non è del tutto comprensibile postulare una violazione del principio di correlazione a priori e quindi anche nell'ipotesi in cui non vi sia stata una concreta lesione al diritto di difesa ed al contraddittorio³⁸.

L'altro indirizzo ermeneutico che è germogliato in dottrina, diretto a valorizzare la *ratio* del principio di correlazione, ha, invece, adottato una linea interpretativa volta a verificare caso per caso se la modificazione degli elementi di fatto abbia o meno menomato le possibilità di difesa dell'imputato³⁹.

Nel formante giurisprudenziale, un filone interpretativo maggioritario e fatto proprio dalle Sezioni Unite ha adottato un criterio sostanzialistico con riguardo al "fatto diverso": la cd. teoria "funzionale" del fatto⁴⁰. La diversità del fatto presuppone non già la modifica della qualificazione giuridica del fatto, espressamente attribuita al giudicante dall'art. 521, comma 1, c.p.p., bensì l'immutazione del fatto storico che avviene laddove fra il fatto contestato e quello racchiuso nel provvedimento finale del giudice vi sia un rapporto di eterogeneità e, quindi, di assoluta incompatibilità⁴¹.

Nel dettaglio, in base a questa impostazione, poiché la nozione strutturale di "fatto", contenuta nelle disposizioni in questione, 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, inteso come episodio della vita umana, rispetto al quale non abbia potuto difendersi⁴². Viceversa, non ricorrebbe tale violazione allorché tra i due fatti sussista una certa omogeneità o un mero nesso di specificazione⁴³.

Più nel particolare, il fatto per essere diverso deve risultare tale in base all'accertamento del giudice effettuato sulla base dell'intero compendio probatorio emerso nel corso dell'istruzione probatoria non essendo, per contro, sufficiente la mera affermazione delle parti circa la sua diversità⁴⁴. In questo caso, il giudicante, non potendo decidere allo stato sul fatto diverso, deve trasmettere gli atti al p.m.

Infatti, la stessa Corte costituzionale ha precisato come: «l'art. 521 cod. proc. pen. ha codificato il principio della necessaria correlazione tra imputazione contestata e sentenza, in base al quale il giudice può attribuire al fatto una definizione giuridica diversa, senza incorrere nella violazione del suddetto principio, soltanto quando l'accadimento storico addebitato rimanga identico negli elementi costitutivi tipici, cioè quando risultano immutati l'elemento psicologico, la condotta, l'evento e il nesso di causalità. Se il giudice, invece, accerta che il fatto è diverso da quello descritto nell'imputazione, deve disporre la trasmissione degli atti al pubblico ministero. L'anzidetto principio è diretto a garantire il contraddittorio e il diritto di difesa dell'imputato, il quale deve essere posto nelle condizioni di conoscere l'oggetto dell'imputazione nei suoi elementi essenziali e di difendersi, secondo la linea ritenuta più opportuna, in relazione ad esso»⁴⁵.

Ne deriva, una novazione dei termini dell'addebito tali da rendere la difesa menomata proprio sui profili di novità che da quel mutamento sono scaturiti⁴⁶.

Andando ancor più a fondo, si scorge come la giurisprudenza in tema di omogeneità del fatto abbia

³⁷ A. Capone, *Iura novit curia*, cit., p. 62. T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 300.

³⁸ L. Suraci, *Nuove contestazioni*, cit., p. 499.

³⁹ L. Suraci, *Nuove contestazioni*, cit., p. 499.

⁴⁰ Oggetto di critiche in dottrina, v. A. Capone, *Iura novit curia*, cit., p. 63; L. Suraci, *Nuove contestazioni*, cit., p. 453.

⁴¹ Cfr. Cass. sez. IV, 10 marzo 2015, n. 10140, in *CED Cass.*, n. 262802. Si ha mutamento del fatto in caso di trasformazione radicale degli elementi essenziali «in modo che si configuri un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti di difesa»: in questi termini, Cass., sez. un., 15 luglio 2010, n. 36551, in *CED Cass.*, n. 248051.

⁴² Cfr. Cass., sez. un., 15 luglio 2010, n. 36551, in *CED Cass.*, n. 248051. In dottrina, v. L. Suraci, *Nuove contestazioni*, cit., p. 495.

⁴³ In particolare, non vi è compressione del diritto di difesa se il fatto oggetto della sentenza abbia degli elementi meramente "sovrabbondanti" rispetto a quello addebitato dal p.m., così Cass., sez. II, 3 febbraio 2017, n. 5260, in *CED Cass.*, n. 269666.

⁴⁴ Cass., sez. IV, 23 febbraio 2017, n. 13469, in *CED Cass.*, n. 269405.

⁴⁵ C. cost., sent. 10 marzo 2010, n. 103, cit., p. 1158. Nello stesso senso, T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 22.

⁴⁶ Vedasi in proposito, Cass., sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, in *CED Cass.*, n. 264438.

in genere fatto ricorso al criterio della “continenza”⁴⁷ e, quindi, il fatto non sarebbe diverso qualora il nucleo comune resti immutato e il giudice riqualifichi il reato come un delitto meno grave. Invero, al giudice non può essere precluso dare l’esatta qualificazione giuridica del fatto, anche in chiave peggiorativa⁴⁸, com’è avvenuto nel caso di specie, salvo il limite del divieto di *reformatio in peius*⁴⁹. Infatti, nonostante non sia espressamente prevista la facoltà (che era invero esplicitata nell’art. 477, comma 1, c.p.p. 1930) del giudicante di infliggere le pene corrispondenti al reato più grave, non sembra revocabile in dubbio che gli sia attribuita tale prerogativa in quanto diversamente opinando ne risulterebbe frustrata la *ratio* stessa dell’art. 521, comma 1, c.p.p.⁵⁰

IL PRINCIPIO DI CORRELAZIONE NELLE IMPUGNAZIONI

Diversamente da quanto sostenuto da parte della dottrina⁵¹, la giurisprudenza ritiene che i poteri di riqualificazione del fatto *ex art.* 521, comma 1, c.p.p. sono ben spendibili non soltanto dal giudice di prime cure, ma altresì nel grado d’appello⁵² e financo in Cassazione⁵³. Specificamente, il meccanismo di riqualificazione si estende fino a ricoprire ogni fase dei tre gradi di giudizio purché non si tratti di decisione “a sorpresa” e non venga violato il divieto di *reformatio in peius*⁵⁴.

Anche in sede di impugnazione, la giurisprudenza applica il criterio teleologico. Ne deriva che non sussiste, secondo l’elaborazione giurisprudenziale, violazione del diritto al contraddittorio quando l’imputato abbia avuto modo di interloquire in ordine alla nuova qualificazione giuridica attraverso ad esempio l’ordinario rimedio dell’impugnazione⁵⁵, non solo davanti al giudice di secondo grado, ma anche davanti al giudice di legittimità⁵⁶. In tale prospettiva, è stato perciò ritenuto che la diversa qualificazione del fatto effettuata d’ufficio dal giudice di appello, anche direttamente in sentenza, non determini alcuna compressione o limitazione del diritto al contraddittorio in ordine alla natura e alla qualificazione giuridica dei fatti di cui l’imputato è chiamato a rispondere qualora la diversa qualificazione fosse nota o comunque prevedibile e non abbia comportato effettive lesioni al diritto di difesa⁵⁷, restando, inoltre, esperibile la via del ricorso in Cassazione⁵⁸.

⁴⁷ Cass., sez. II, 17 marzo 2015, n. 12207, in *CED Cass.*, n. 263017; Cass., sez. V, del 9 marzo 2011, n. 15556, in *CED Cass.*, n. 250180. Si veda anche L. Suraci, *Nuove contestazioni*, cit., p. 499.

⁴⁸ L. Marini, sub *art.* 521 c.p.p., cit., p. 476. In senso critico, A. Capone, *Iura novit curia*, cit., p. 63.

⁴⁹ A. Tucci, sub *art.* 521 c.p.p., cit., p. 2565; L. Suraci, *Nuove contestazioni*, cit., p. 491; M. Montagna, *Divieto di reformatio in peius e appello incidentale*, in A. Gaito (a cura di), *Le impugnazioni penali*, Torino, Utet, 1998, p. 401.

⁵⁰ Il giudice può, pertanto, «infliggere le pene corrispondenti, quantunque più gravi, e applicare le misure di sicurezza». In questa direzione, T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 291; L. Suraci, *Nuove contestazioni*, cit., p. 492; A. Tucci, sub *art.* 521 c.p.p., cit., p. 2567.

⁵¹ A. Capone, *Iura novit curia*, cit., p. 87, il quale, adottando un’interpretazione rigorosa dell’art. 597 c.p.p. e dell’effetto parzialmente devolutivo, ritiene che il giudice possa accedere ad una differente qualificazione giuridica solo se la *quaestio* rientri specificatamente nei punti della sentenza sollevati nei motivi d’appello.

⁵² Cass., sez. III, 9 marzo 2017, n. 22296, in *CED Cass.*, n. 269992; Cass., sez. V, 25 marzo 2016, n. 12612, in *CED Cass.*, n. 266044. In particolare, in appello oggetto della riqualificazione è, oltre il fatto di reato addebitato, il fatto così come accertato nella sentenza di primo grado, così C. Scaccianoce, sub *art.* 521 c.p.p., cit., p. 3306.

⁵³ Cass., sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 9133, in *CED Cass.*, n. 272263. Anche se, secondo qualche autore, i giudici di legittimità non possono riqualificare il fatto a meno che ciò sia espresso motivo di ricorso, cfr. A. Capone, *Iura novit curia*, cit., p. 127.

⁵⁴ Cfr. Cass., sez. V, 19 febbraio 2013, n. 7984, in *CED Cass.*, n. 254649; Cass., sez. V, 24 settembre 2012, n. 7984, in *CED Cass.*, n. 254649; Cass., sez. I, 18 febbraio 2010, n. 9091, in *CED Cass.*, n. 246494. In dottrina, v. R. Angeletti, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 257; L. Suraci, *Nuove contestazioni*, cit., p. 491; M. Montagna, *Divieto di reformatio in peius e appello incidentale*, cit., p. 401, secondo cui non sembra prospettabile la modifica del titolo del reato in senso peggiorativo laddove abbia appellato il solo imputato ad esempio sull’esclusione di una circostanza aggravante, sulla misura della pena o sulla mancata concessione delle attenuanti generiche o di altri benefici.

⁵⁵ Cass., sez. III, 17 gennaio 2013, n. 2341, in *CED Cass.*, n. 254135.

⁵⁶ *Ex multis*, Cass., sez. V, 19 febbraio 2013, n. 7984, in *CED Cass.*, n. 254649; Cass., sez. III, 17 gennaio 2013, n. 2341, in *CED Cass.*, n. 254135; Cass., sez. VI, 14 febbraio 2012, n. 10093, in *CED Cass.*, n. 251961; Cass., sez. II, 9 maggio 2012, n. 32840, in *CED Cass.*, n. 253267; Cass., sez. II, 13 novembre 2012, n. 45795, in *CED Cass.*, n. 254357.

⁵⁷ Cass., sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, in *CED Cass.*, n. 264438.

⁵⁸ Cass., sez. V, 12 febbraio 2018, n. 19380, in *CED Cass.*, n. 273204; Cass., sez. III, 9 maggio 2017, n. 22296, in *CED Cass.*, n.

Anche se non sono mancati autori⁵⁹ che hanno, invece, affermato che il collegio di secondo grado, per poter modificare il *nomen iuris*, abbia due obblighi. In primo luogo, i giudici d'appello devono pregiudizialmente promuovere la rinnovazione dell'istruzione probatoria ex art. 603, comma 3, c.p.p., finalizzata al contraddittorio sulla possibile variazione della qualificazione del fatto. In secondo luogo, la sentenza necessita di una motivazione rafforzata se si discosta in punto di qualificazione giuridica del fatto dalla sentenza del giudice di prime cure⁶⁰. Secondo quest'impostazione, non sarebbe, infatti, sufficiente l'astratta possibilità che l'imputato possa ipoteticamente prefigurarsi il possibile esercizio del potere ex art. 521, comma 1, c.p.p. da parte del giudice senza che vi sia stata alcuna previa interlocuzione sul punto, ma serve l'effettiva e concreta prospettazione all'imputato che nel caso concreto possa essere e attribuita al fatto una diversa qualificazione giuridica.

CONCLUSIONI

La pronuncia in commento, pur conformandosi all'interpretazione della giurisprudenza di legittimità maggioritaria, ha introdotto delle soluzioni innovative. Ciò nella misura in cui gli ermellini hanno ulteriormente allargato la portata dell'art. 521, comma 1, c.p.p. facendovi rientrare anche il caso in cui il giudice dà una qualificazione più grave al fatto di reato allorché vi sia stata una modifica legislativa, come nel caso di specie, del paradigma normativo.

Invero, come è stato lodevolmente chiarito, fra i poteri di riqualificazione del giudice, rientra anche quello di modificare il *nomen iuris* laddove vi sia stato *medio tempore* un intervento modificatore ad opera del legislatore. Secondo alcuni autori⁶¹, costituisce una precisa prerogativa del giudicante, nei limiti della sua competenza, quella di provvedere d'ufficio ad applicare i principi di diritto penale intertemporale di cui all'art. 25, comma 2, Cost. e all'art. 2 c.p. Se, invece, l'organo di giudizio restituisse gli atti al p.m. dichiarando la nullità del decreto di citazione alla luce di una riforma *in peius*, ciò costituirebbe un atto abnorme in quanto la sopravvenienza di nuove disposizioni di legge non inficia la validità del decreto ben potendo il giudice dare autonomamente al fatto la corretta qualificazione giuridica.

Sennonché, la sentenza in esame non ha utilizzato i meccanismi di cui all'art. 2, comma 4, c.p. in quanto, alla luce dei poteri ricavabili dal principio *iura novit curia* e dall'art. 521, comma 1, c.p.p., ha applicato retroattivamente la norma penale più sfavorevole così come modificata dall'intervento legislativo che aveva non abrogato, bensì semplicemente innovato il disposto normativo che si trova pertanto in rapporto di continuità normativa con quello previgente (la celeberrima *abrogatio sine abolitione*). Con ciò, i giudici di legittimità, anziché dare applicazione ultrattiva alla normativa più favorevole precedente alla successione intertemporale di leggi penali, hanno adottato un'interpretazione fortemente elastica del criterio teleologico in materia di poteri di riqualificazione del fatto sussumendo la condotta nel più grave reato.

La sentenza in commento, pur avendo dato un'interpretazione fortemente ampia del criterio teleologico, non contrasta con i principi enucleati e tutelati dagli artt. 25 Cost. e 2, comma 4, c.p. atteso che è in armonia con i più recenti sviluppi interpretativi della giurisprudenza di legittimità i quali escludono la violazione dei suindicati principi adottando un'interpretazione del principio di legalità e di irretroattività della legge penale conforme a quella adottata in seno alla Corte e.d.u. Non sussiste infatti un *vulnus* all'art. 7 Cedu, così come interpretato dalla Corte sovranazionale, nel caso in cui l'applicazione della norma sfavorevole, proveniente tanto dal formante legislativo quanto da quello giurisprudenziale, era ragionevolmente prevedibile nel momento in cui è stata commessa la violazione della norma penale⁶².

269992; Cass., sez. II, 11 aprile 2014, n. 17782, in *CED Cass.*, n. 259564; Cass., sez. II, 17 maggio 2013, n. 21170, in *CED Cass.*, n. 255735; Cass., sez. V, 21 agosto 2012, n. 32840, in *CED Cass.*, n. 253267; Cass., sez. VI, 8 giugno 2012, n. 22301, in *CED Cass.*, n. 254055.

⁵⁹ Cass., sez. VI, 19 febbraio 2010, n. 20500, in *Cass. pen.*, 2011, V, p. 1834, con nota di V. Bruni, *Il contraddittorio sulle questioni inerenti alla riqualificazione del fatto*. Di diverso avviso, cfr. Cass., sez. IV, 13 aprile 2016, n. 23186, in *CED Cass.*, n. 268995.

⁶⁰ Cass., sez. II, 17 maggio 2017, S. ed altri, in *Arch. pen.*, 2017, III, p. 1057, con nota di A.M. Siagura, *Rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello e riqualificazione giuridica del fatto: ancora un passo avanti nell'attuazione dei principi di oralità e immediatezza*.

⁶¹ R. Angeletti, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 256; A. Tucci, sub art. 521 c.p.p., cit., p. 2567. In giurisprudenza si veda Cass., sez. III, 25 ottobre 2002, n. 35862, in *CED Cass.*, n. 222922.

⁶² *Ex multis*, Corte e.d.u., 14 aprile 2015, Contrada c. Italia. Questa giurisprudenza della Corte di Strasburgo è stata recepita

La Suprema Corte ha, pertanto, escluso che la differente configurazione del reato effettuata dai giudici di appello fosse avvenuta “a sorpresa” in quanto le parti erano nella piena consapevolezza della novella che aveva inciso sul reato contestato *ab origine*.

In linea generale, se è pur vero che anche in caso di riqualificazione del fatto si necessitano meccanismi di garanzia analoghi a quelli contemplati in caso di “fatto diverso”⁶³ in quanto il criterio teleologico elaborato dal supremo consesso di legittimità viene spesso usato per eludere l’art. 521, comma 2, c.p.p.⁶⁴, è altrettanto vero che secondo una corretta impostazione può affermarsi che il principio di necessaria correlazione fra accusa e sentenza risulta pienamente riferibile al solo segmento del differente fatto storico⁶⁵ e non anche alla qualificazione giuridica del fatto.

Invero, il potere del giudice di riqualificare il fatto anche in senso peggiorativo costituisce un importante corollario del principio di legalità in materia penale in quanto consente al giudice stesso di dare, alla luce delle emergenze istruttorie, la corretta qualificazione giuridica del fatto, il quale, diversamente opinando, sarebbe costretto ad aderire al tipo di reato richiesto dalle parti, anche se errato⁶⁶. Ne consegue, che la riqualificazione del caso di specie, proprio in virtù della modifica normativa che ha semplicemente trasfuso la disciplina della fattispecie astratta *de qua* in un altro articolo, era non solo possibile ma altresì uno specifico compito dei giudici d’appello nel rispetto del principio di legalità in materia penale, del principio *iura novit curia* e di quello di irretroattività così come inteso dalla Corte e.d.u.

Nello stesso ordine di idee si pongono alcune pronunce della Corte di Strasburgo ove è stata pienamente ammessa la riqualificazione *extra petita* nel caso in cui l’imputato fosse perfettamente a conoscenza degli elementi fattuali che hanno consentito la modifica del *nomen iuris* ad esempio perché (come è avvenuto nel caso *de quo*) erano già contenuti nella contestazione iniziale⁶⁷. Inoltre, nel caso di specie non era verosimilmente imprevedibile la riqualificazione ai sensi della nuova normativa anche in considerazione del fatto che la stessa difesa tecnica nei motivi aggiunti aveva preso atto della modifica normativa *de qua* e della sussumibilità in essa delle condotte poste in essere dall’imputato.

anche dalla Suprema Corte di Cassazione in diverse pronunce ove si ebbe ad affermare l’ammissibilità di interpretazioni in *malam partem* di una norma incriminatrice laddove fossero prevedibili, v. Cass., sez. V, 24 aprile 2018, n. 37857, in *CED Cass.*, n. 273876; Cass., sez. V, 18 ottobre 2018, n. 47510, in *CED Cass.*, n. 274406.

⁶³ A. Capone, *Iura novit curia*, cit., p. 69; R.E. Kostoris, *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, cit., p. 2523; T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 299; L. De Matteis, *Diversa qualificazione giuridica dell’accusa e tutela del diritto di difesa*, cit., p. 232; A. Tucci, sub art. 521 c.p.p., cit., p. 2567.

⁶⁴ C. Scaccianoce, sub art. 521 c.p.p., cit., p. 3298.

⁶⁵ T. Rafaraci, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 304; L. Suraci, *Nuove contestazioni*, cit., p. 491; Cass., sez. I, 18 febbraio 2010, n. 9091, cit., p. 638, con nota di M. Sculco, *Diversa qualificazione giuridica del fatto e prerogative difensive*.

⁶⁶ Cass., sez. un., 19 giugno 1996, n. 16, in *CED Cass.*, n. 205617; A. Capone, *Iura novit curia*, cit., p. 1.

⁶⁷ Corte e.d.u., 15 gennaio 2015, Mihei c. Slovenia; Corte e.d.u., 3 maggio 2011, Giosakis c. Grecia.