

La violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza.

1. Le nuove contestazioni

Il dibattimento ha per oggetto l'addebito che è stato contestato all'imputato con il decreto che dispone il giudizio. Nel corso dell'istruzione dibattimentale il PM può modificare l'imputazione entro determinati limiti e con modalità tali da garantire il diritto di difesa. La modifica può avvenire sotto diversi profili attinenti al fatto o al diritto.

Per quanto attiene al fatto, gli artt. 516 e ss c.p.p. prevedono sostanzialmente tre ipotesi:

1. Modifiche al fatto storico: il fatto diverso (art. 516 c.p.p.) . Esso può essere diverso perché risultano modificate le modalità del fatto reato. Il nucleo non è cambiato, mutano solo alcuni aspetti relativi alle modalità (si pensi alla data o al luogo del fatto reato mentre la condotta è uguale) il PM modifica l'imputazione e la contesta, se non appartiene ad un giudice superiore); l'imputato ha diritto alla sospensione del dibattimento e alla richiesta di nuove prove.
2. Contestazione suppletiva (517 c.p.p.). E' l'ipotesi di una circostanza aggravante o di un reato connesso (reato continuato o concorso formale: art. 12 lett. b) c.p.p.). La regola è quella dell'ipotesi precedente.
3. Fatto nuovo (518 c.p.p.): è l'ipotesi in cui risulti un fatto nuovo al dibattimento non enunciato nel decreto che dispone il giudizio e procedibile d'ufficio. E' necessario il consenso dell'imputato e d è necessario che il giudice accerti che da tale contestazione non derivi un pregiudizio per la speditezza del processo. Due ipotesi: a) Tale fatto si affianca all'imputazione; si distingue dall'ipotesi precedente perché non è connesso. Oppure b) è lo stesso fatto che , a seguito di modifica della contestazione, è divenuto un fatto totalmente diverso, che si presta ad un nuovo inquadramento giuridico . esso si sostituisce a quello contestato;

La modifica del fatto storico compete al PM; il giudice non ha il potere di un controllo preventivo della correttezza della contestazione; lo può fare al momento della deliberazione della sentenza. Le ipotesi di cui agli artt. 516, 517 e 518 c.p.p. sono tassative. Se la contestazione è avvenuta fuori dai casi consentiti, il giudice ordina la trasmissione degli atti al PM perché proceda con le forme ordinarie (richiesta di rinvio a giudizio, citazione diretta); ugualmente quando accerta che il fatto storico è diverso da quello descritto nel decreto che dispone il giudizio o da quello contestato in udienza dal PM.

Per quanto attiene al diritto, è sancito il principio fondamentale secondo cui il giudice può dare al fatto storico una definizione giuridica diversa da quella dell'imputazione, purché il fatto non ecceda la sua competenza, né risulti attribuito alla cognizione del tribunale in composizione collegiale anziché monocratica.

La definizione giuridica diversa è data con la sentenza.

Se non vi è correlazione tra accusa e sentenza perché sono violati i limiti di cui agli artt. 516 e ss. c.p.p., si ha la nullità. La patologia presuppone l'inosservanza delle disposizioni sopra indicate. L'art. 522 c.p.p. prevede la nullità della sentenza pronunciata per un fatto nuovo, un reato concorrente o una circostanza aggravante senza che siano state osservate le disposizioni sopra indicate; la nullità riguarda solo la parte relativa al fatto nuovo, al reato concorrente o alla circostanza aggravante.

E' necessario pertanto focalizzare i due concetti di "identità" e "mutamento" del fatto, posto che quest'ultimo, laddove non sia stato preceduto dalle contestazioni e procedure di cui all'art. 516 e ss. c.p.p., comporta una mancata correlazione tra contestazione e sentenza e, quindi, produce la nullità della sentenza.

Va precisato che tale valutazione si pone al giudice di primo grado prima dell'emissione della sentenza, laddove deve valutare se la contestazione non corrisponda a quanto emerso in dibattimento (e, ovviamente, non sia stata oggetto di contestazione suppletiva) o, al contrario, non lo sia e quindi gli atti debbano essere trasmessi al PM o al giudice secondo le diverse ipotesi di cui all'art. 604 c.p.p..

Per il giudice di appello, viceversa, si pone sempre e comunque dopo che l'eventuale violazione si assume come già verificata, atteso che la mancata correlazione diviene un motivo di gravame, *sub specie* di una dedotta nullità.

2. Identità e mutamento del fatto

2.1. La nozione di “fatto” come garanzia di diritto di difesa.

Il principio di correlazione tra contestazione e sentenza è dettato a garanzia del diritto di difesa.

L'art. 522 c.p.p. sanziona con la nullità la violazione di tale principio, per cui è necessario – ai fini della valutazione dell'identità o del mutamento del fatto e quindi della sussistenza di un'ipotesi di nullità – avere sempre presente la *ratio* della disposizione in oggetto.

Le norme che disciplinano le nuove contestazioni, pertanto, avendo lo scopo di assicurare il contraddittorio sul contenuto dell'accusa e, quindi, il pieno esercizio del diritto di difesa dell'imputato, devono essere interpretate con riferimento alle finalità alle quali sono dirette, cosicché non possono ritenersi violate da qualsiasi modificazione dell'imputazione rispetto all'accusa originaria, ma soltanto da quella che di fatto pregiudichi la possibilità di difesa dell'imputato. Ciò che rileva, in definitiva, è che sia venuta meno la possibilità per l'imputato di difendersi in relazione alla diversa ipotesi ritenuta in sentenza e non previamente contestata, per cui il soggetto viene condannato per un fatto diverso da quello per il quale è stato rinviato a giudizio.

Il principio consolidato è quello secondo cui l'imputato non può essere giudicato e condannato per fatti relativamente ai quali non sia stato in condizioni di difendersi, fermo restando che la contestazione del fatto non deve essere ricercata soltanto nel capo di imputazione ma deve essere vista con riferimento ad ogni altra integrazione dell'addebito che venga fatta nel corso del giudizio e sulla quale l'imputato sia stato posto in grado di opporre le proprie deduzioni (Cass. Sez. VI, 25.2.2004 n. 21094, Faraci).

In giurisprudenza si è affermato che, poiché la nozione strutturale di "fatto", contenuta nelle disposizioni in oggetto, deve essere 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 (oggetto di un potere del pubblico ministero) e decisione giurisdizionale (oggetto del potere del giudice) 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 difendersi. La Suprema Corte, sulla base di tale assunto, ad esempio, ha escluso la violazione del principio suddetto in una fattispecie in cui l'imputato, a fronte della contestazione per il reato di lesioni personali volontarie, era stato condannato per quello di lesioni colpose (Cass. sez. IV, 25.10.2005 n. 41663, Cannizzo ed altro). E per aversi identità del fatto – che consente al giudice che allo stesso possa essere data una definizione giuridica diversa senza incorrere nella violazione dell'obbligo della correlazione,- bisogna far riferimento al triplice elemento della condotta, dell'evento e dell'elemento psicologico dell'autore (cfr. Cass. sez. VI, 7.12.1994 n. 2749, Mocavero).

In tema di definizione del concetto di “mutamento del fatto” va ricordata la sentenza della Corte di Cassazione Sezioni Unite (Cass. Sez.,... Un. 19.6.1996 n.16, Di Francesco). Con riferimento al principio di correlazione fra imputazione contestata e sentenza, il Supremo Collegio ha stabilito che per aversi mutamento del fatto occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume la ipotesi astratta prevista dalla legge, così da pervenire ad un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa; ne consegue che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non si esaurisce nel mero confronto puramente letterale fra contestazione e sentenza perché, vertendosi in materia di garanzie e di difesa, 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'imputazione.

La sentenza recita testualmente : *“E' proprio la norma dell'articolo 521, il cui primo comma prevede che il giudice possa dare al fatto, con la sentenza, una diversa qualificazione giuridica, che permette di cogliere con esattezza che la qualificazione giuridica del fatto è cosa ben diversa dal fatto, dalla fattispecie concreta. L'articolo 521 è, come è noto, l'ultimo di una serie di articoli - che iniziano dal 516 - nei quali il legislatore si preoccupa di dettare le regole, da osservarsi nel dibattimento, nel caso in cui il fatto risulti diverso - articolo 516 -, nel caso in cui emergano un reato connesso o una circostanza aggravante - articolo 517 - e nel caso - articolo 518 - in cui risulti un fatto nuovo, casi che corrispondono a quelli descritti nell'articolo 423 c.p.p.. 1 - Il codice, dopo avere dettato, per queste evenienze, la opportuna disciplina - contestazione della imputazione o, per il fatto nuovo, possibilità della contestazione, condizionata, oltre che dal consenso dell'imputato, anche dal fatto che non derivi pregiudizi per la speditezza del processo - si preoccupa, nell'articolo 521, di enunciare il principio della correlazione tra l'imputazione e la sentenza, stabilendo, nel comma 2, che "il giudice dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al p.m., e accerta che il fatto è diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio ovvero nella contestazione effettuata a norma degli articoli 516, 517 e 518, comma 2 e precisando, nello stesso tempo, nel comma 1, che "nella sentenza il dice può dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata, perché il fatto non ecceda la sua competenza". Questa precisazione sta a significare che la definizione giuridica del fatto non è il fatto e che "modificare la definizione giuridica del fatto non solo non significa modificare il fatto, ma non significa neppure modificare la imputazione, se è vero sia che la correlazione tra la imputazione e la sentenza resta in tutta la sua pienezza anche se viene data al fatto una diversa qualificazione giuridica, sia che, come si è visto, la norma dell'articolo 423, se nella rubrica parla di modificazione della imputazione, nel testo si*

interessa esclusivamente della modificazione del fatto come accadimento come fattispecie concreta, nel testo identifica la modificazione della imputazione con la modificazione del fatto".

Va poi ricordato un altro importante arresto giurisprudenziale, a maggior specificazione e puntualizzazione di concetti già espressi da altre decisioni del giudice di legittimità, che ha stabilito che il principio di correlazione tra sentenza e accusa contestata è violato solo quando il fatto ritenuto in sentenza si trovi rispetto a quello contestato in rapporto di eterogeneità o incompatibilità sostanziale, nel senso che si sia realizzata una vera e propria trasformazione, sostituzione o variazione nei contenuti essenziali dell'addebito nei confronti dell'imputato, posto così, a sorpresa, di fronte a un fatto del tutto nuovo senza avere avuto nessuna possibilità di effettiva difesa. Tale principio non è violato quando nei fatti contestati e ritenuti si possa agevolmente individuare un nucleo comune e, in particolare, quando essi si trovano in rapporto di continenza (Cass. sez. IV, 24 aprile 2007, n. 16422, Di Vincenzo)

2.2. Casistica giurisprudenziale.

Sono numerosi i casi in cui la giurisprudenza di legittimità è intervenuta per definire i contorni dei concetti di "identità" e "mutamento" del fatto.

Qui di seguito vanno citate alcune massime di rilievo su casi abbastanza frequenti secondo l'esperienza comune.

Non comporta violazione del principio di correlazione tra la sentenza e l'accusa contestata il ritenere la sussistenza del reato di corruzione invece della più grave ipotesi delittuosa della concussione contestata. E invero, riscontrandosi in entrambe le predette figure criminose l'elemento comune della dazione o promessa di danaro o altra utilità, l'accertamento dell'insussistenza dell'esclusiva attività delittuosa del pubblico ufficiale (che caratterizza la concussione) e della sussistenza, in sua vece, di un illecito accordo tra il pubblico ufficiale e altro soggetto (caratterizzante la corruzione) incide su una modalità del fatto formante oggetto del capo di imputazione che non ne modifica sostanzialmente la struttura né ne diversifica il contenuto essenziale, in quanto, nel caso di concussione, l'ipotesi dell'esclusiva attività delittuosa del pubblico ufficiale comprende e assorbe, come un "quid pluris", ogni altra ipotesi nella quale il vantaggio economico venga realizzato dal pubblico ufficiale attraverso la volontà non coartata, ma libera, del privato (Cass. Sez. Un. 30.4.1997 n. 6402, Dessimone e altri).

Non integra la violazione del principio di correlazione tra reato contestato e reato ritenuto in sentenza (art. 521 c.p.p.), la decisione con la quale sia condannato un soggetto quale concorrente esterno in un reato di bancarotta fraudolenta, anziché quale amministratore di fatto, qualora rimanga immutata l'azione distrattiva (Cass. sez. V, 9.12.2009 n.4117, Prosperi). Peraltro, in tal caso, a configurare la responsabilità dell'*extraneus* per concorso nel reato proprio sono sufficienti l'incidenza causale dell'azione di quest'ultimo e la sua consapevolezza del fatto illecito e della qualifica del soggetto attivo che ha posto in essere il fatto tipico (Cass. sez. V, 26.6.1990 n.15850, Bordoni).

Nei procedimenti per reati colposi, quando nel capo d'imputazione sono stati contestati elementi "generici" e "specifici" di colpa, non sussiste violazione del principio di correlazione tra sentenza ed accusa nel caso in cui il giudice abbia affermato la responsabilità dell'imputato per un'ipotesi di colpa diversa da quella specifica contestata; infatti, il riferimento alla colpa generica, anche se seguito dall'indicazione di un determinato, specifico profilo di colpa, evidenzia che la contestazione riguarda la condotta dell'imputato globalmente considerata, sicché questi è in grado di difendersi relativamente a tutti gli aspetti del comportamento tenuto in occasione dell'evento di cui è chiamato a rispondere, indipendentemente dalla specifica norma che si assume violata (Cass. sez. IV, 4.3.2004 n.27851, Del Bono)

Nel caso in cui nel capo di imputazione siano contestati gli elementi fondamentali idonei a porre l'imputato in condizioni di difendersi dal fatto poi ritenuto in sentenza, non sussiste violazione del principio di correlazione tra l'accusa e la sentenza e ciò tanto nell'ipotesi di riqualificazione del furto in ricettazione, quanto in quella opposta di riqualificazione della ricettazione come furto (Cass. sez. II, 16.9.2008 n. 38889, Depau)

Non sussiste violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza qualora l'imputato, tratto a giudizio per rispondere di ricettazione, essendo stato sorpreso nel mentre, a bordo di un'autovettura risultata compendio di furto commesso da ignoti alcuni giorni prima, stava tentando di metterla in moto, venga, all'esito del medesimo giudizio, ritenuto colpevole di tentato furto aggravato di detta autovettura, non dandosi luogo, in siffatta ipotesi, ad alcuna sostanziale immutazione del "fatto" in ordine al quale l'imputato era stato chiamato a difendersi (Cass. sez.,V, 13.12.2007 n.3161, Piccione)

In riferimento ad un'accusa per il delitto di violenza sessuale ex art. 609 bis comma primo n.1 cod. pen., commesso con abuso delle condizioni di inferiorità fisica e psichica della vittima, la sentenza

che dichiara invece accertata una condotta di violenza e minaccia, viola il principio di correlazione tra fatto contestato e quello ritenuto in sentenza, ed è pertanto affetta da nullità, se nel corso del processo l'imputato non è stato posto in grado di difendersi concretamente anche in merito a tale distinta condotta, ancorché non inserita nel capo di imputazione (Cass. sez. III, 17.3.2004 n.21584, Bifone).

Una volta contestata la condotta colposa e ritenuta dal giudice di primo grado la sussistenza di un comportamento omissivo, la qualificazione in appello della condotta medesima come colposamente commissiva e omissiva non viola il principio di correlazione tra accusa e sentenza, qualora l'imputato abbia avuto modo, in concreto, di apprestare in modo completo le sue difese in relazione ad ogni possibile profilo dell'addebito (Cass. sez. IV, 15.10.1992 n.7026, Loi e altri)

3. La nullità della sentenza

Come si è detto in premessa, allorchè il principio di correlazione fra accusa e sentenza venga violato, l'ordinamento prevede come sanzione la nullità della sentenza.

Più specificamente, in giurisprudenza si è affermato il principio che la nullità ex art. 522 c.p.p. per difetto di correlazione tra imputazione contestata e sentenza, se è di ordine generale nei confronti del P.M. in quanto riferita all'iniziativa del medesimo nell'esercizio dell'azione penale (art. 178 lett. b) c.p.p. correlato all'art. 179 comma primo stesso codice), nei confronti dell'imputato, non attenendo ad omessa citazione o all'assenza del suo difensore quando ne è obbligatoria la presenza, si atteggia a nullità a regime intermedio che non può essere più rilevata di ufficio ne' dedotta dall'interessato, essendosi verificata nel giudizio di primo grado, dopo la deliberazione della sentenza del grado successivo (art. 180 c.p.p.) (Cass. sez. I, 15.7.1993 n.8712, Papallo).

Pertanto la disposizione configura una nullità non rientrante fra quelle assolute ed insanabili, ma a regime intermedio, - deducibile quindi subito dopo il compimento dell'atto nullo - sicché tale vizio non può essere dedotto per la prima volta in sede di legittimità ove esso non sia stato denunciato nei motivi di appello. Ne consegue che il mutamento del fatto può essere riconosciuto e dichiarato per la prima volta anche nel giudizio di appello, poiché le due norme sono richiamate, implicitamente, dall'art. 598, che impone l'osservanza delle disposizioni relative al giudizio di primo grado, e, esplicitamente, dall'art. 604 che postula la nullità della sentenza per violazione dell'art. 522 c.p.p.. (Cass. sez. V, 17.5.1996 n.9431, Falcone).

Di contro, la nullità può essere rilevata nel giudizio di legittimità, se la stessa è stata commessa nella sentenza d'appello (cfr. Cass. Sez.VI, 25.3.2010 n.12620, Tommasi), oppure, come è ovvio, se è stata commessa con la sentenza di primo grado, e stata dedotta come motivo di appello e il motivo è stato rigettato dal giudice di secondo grado.

La circostanza che la nullità deve tradursi in un motivo di gravame, comporta che, qualora l'imputato in appello rinunci al relativo motivo (ad esempio con il famoso "patteggiamento" in appello, di cui all'art. 599 co.4 c.p.p., ora abrogato), è precluso sul punto il ricorso per cassazione (Cass. sez. II, 17.5.2006 n. 19585, Antonuccio e altro; Cass. sez. VI, 22.2.2005 n. 10094, Ricco e altro).

Ci si è posti il problema se trattandosi di una nullità a regime intermedio, e quindi di una nullità che non rientra tra quelle assolute ed insanabili, questa possa essere rilevata d'ufficio da parte del giudice d'appello. La Suprema Corte ha stabilito che in difetto di espresso motivo di gravame, il giudice d'appello non può rilevare la violazione del principio di correlazione tra sentenza ed accusa contestata, in conformità all'effetto devolutivo dell'impugnazione proposta (Cass. sez. II, 23.6.1992 n. 11125, Campagna).

In tema di nullità si è posto in giurisprudenza il problema della legittimità di una nuova contestazione fatta al dibattimento, allorchè la sussistenza del fatto contestato o la necessità della sua modifica emergeva già in fase di indagini preliminari e di esso non si era fatta alcuna menzione nella formulazione del capo di imputazione. E' evidente che la questione si pone per il fatto che la lettera della norma non appare suscettibile di interpretazione estensiva; peraltro, una contestazione suppletiva di fatti già noti all'accusa violerebbe il principio di difesa, sia sotto il profilo che si tratta di una imputazione "a sorpresa" in ordine alla quale poteva essere predisposta una difesa anticipata, sia sotto il profilo che vengono poste nel nulla le possibilità di eventualmente adire i riti alternativi quali il patteggiamento o il giudizio abbreviato una volta conosciuta "ab origine" l'intera estensione dell'imputazione.

Con una decisione, adottata a Sezioni Unite, la Corte ha stabilito che in tema di nuove contestazioni, la modifica dell'imputazione di cui all'art. 516 c.p.p. e la contestazione di un reato concorrente o di una circostanza aggravante di cui all'art. 517 c.p.p. possono essere effettuate dopo l'avvenuta apertura del dibattimento e prima dell'espletamento dell'istruzione dibattimentale, e dunque anche sulla sola base degli atti già acquisiti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari (Cass. Sez. Un.28.10.1998 n.4, Barbagallo).

Son poi però seguite altre decisioni.

Con una successiva sentenza la Suprema Corte ha stabilito che la contestazione suppletiva di un reato concorrente non emergente dalla istruttoria dibattimentale, ma già conosciuto dal P.M., è illegittima e comporta la nullità del relativo giudizio perché lesiva del diritto alla difesa (Cass. sez. VI, 22.3.2000 n.6251, Apicella e altri).

Ed ancora, con altra decisione, il giudice di legittimità ha stabilito che la contestazione in dibattimento di un reato connesso a norma dell'art. 12, comma 1, lett. b, c.p.p., o di una circostanza aggravante di cui non vi sia menzione nel decreto che dispone il giudizio, è ammessa solo quando si fondi su elementi emersi per la prima volta nel corso della istruttoria dibattimentale. Tale soluzione, suggerita dalla lettera della legge e dalla necessità di garantire il diritto di difesa dell'interessato, è congruente con nuovi ed essenziali profili del processo penale, dalla configurazione dell'accesso al rito abbreviato quale diritto dell'imputato alla conseguente possibilità di retrocessione del giudizio verso l'udienza preliminare nei casi in cui la modifica dell'imputazione (art. 516 , comma 1-ter, c.p.p.) o la contestazione di nuovi reati (art. 517, comma 1-bis) riguardino fattispecie sottratte alla citazione diretta. Ne consegue - ha stabilito la Corte - che, quando concerna contestazioni effettuate sulla base di elementi già noti nella fase delle indagini preliminari, la sentenza è nulla a mente del comma 2 dell'art. 522 c.p.p., nella sola parte relativa al reato concorrente od alla circostanza aggravante (conf. sez. VI, 15 gennaio 2002 - u.p. 10 dicembre 2001 - , n. 1430, ric. P.G. e Graceffo, non massimata).(Cass. sez. VI del 10.12.2001 n.1431, Porricelli).

In tale ultima decisione, sul punto relativo al precedente giurisprudenziale delle Sezioni Unite, testualmente si legge: “ *In realtà, tale questione fu risolta dalle Sezione unite nel senso che la contestazione di un reato concorrente o di una circostanza aggravante di cui all'art. 517 c.p.p. possono essere effettuate dopo l'avvenuta apertura del dibattimento e prima dell'espletamento dell'istruzione dibattimentale e, dunque, anche sulla sola base degli elementi già acquisiti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari (Sez. un., 28 ottobre 1998, dep. 11 marzo 1999, n. 13 Barbagallo, rv. 212757).*

Senonché, Sez. VI, 22 marzo 2000, dep. 29 maggio 2000, n. 6251, Apicella, rv. 216313, ha, viceversa, affermato che, affinché si possa procedere a contestazione suppletiva, occorre che la sussistenza dei reati concorrenti emerga nel corso dell'istruzione dibattimentale e non anche qualora essi siano già noti, ma non se ne sia fatta menzione alcuna nella formulazione del capo di imputazione. (.....) Tale diverso indirizzo, che potrebbe apparire in contrasto con la decisione delle Sezioni unite dianzi evocata, in realtà si inserisce in un diverso contesto normativo che rende il percorso interpretativo all'epoca seguito dalla Corte di cassazione, nella sua massima composizione, non condiviso dalle scelte normative operate con la legge 16 novembre 1999, n. 479. Il sistema delle nuove contestazioni - come originariamente configurato nel Capo IV del Titolo II

del Libro VII - è stato rimodulato nel senso che, qualora dalla modifica dell'imputazione iniziale risulti un reato per il quale sia prevista l'udienza preliminare e questa non si è tenuta, "...l'inosservanza delle relative disposizioni è eccepita, a pena di decadenza, immediatamente dopo la nuova contestazione ...".Oltre che la configurazione dell'udienza preliminare, anche nell'ipotesi di nuove contestazioni in dibattimento, come diritto imprescindibile dell'imputato - in virtù del nuovo comma 1 ter dell'art. 516 c.p.p.(modifica dell'imputazione), al quale fa espresso rinvio il comma 1 bis del successivo art .517 c.p.p., (contestazione suppletiva di un reato concorrente o di una circostanza aggravante) -, anche la trasformazione del giudizio abbreviato, da una semplice aspettativa ad un diritto dell'imputato, e la ridefinizione dei tempi per la scelta del patteggiamento sono tutti indici sintomatici di un diversa voluntas legis , già espressa - pur se in termini ambigui - nell'originaria formulazione della disposizione in parola: le nuove contestazione non possono che avere origine dall'istruttoria dibattimentale e, qualora gli elementi oggetto delle nuove contestazioni siano già noti nella fase delle indagini, la relativa contestazione sia stata operata in dibattimento comporta la nullità della sentenza ex art. 522, comma 2, c.p.p. "soltanto nella parte relativa al fatto nuovo, al reato concorrente o alla circostanza aggravante". Anche prima della rimodulazione del sistema nei termini delineati - ridefinizione che non può che essere letta nel senso di una chiara esplicitazione dell'originaria voluntas legis - era, dunque, da ritenere che, affinché potesse procedersi a contestazione suppletiva, occorreva che la sussistenza dei reati concorrenti fosse emersa nel corso dell'istruzione dibattimentale e non anche quando essi fossero già noti nel corso delle indagini e, ciononostante, non se ne fosse fatta menzione alcuna nella formulazione del capo di imputazione”.

4. I poteri del giudice d'appello.

Come si è detto, in fase di appello la questione della violazione del principio di correlazione tra contestazione e sentenza viene a conoscenza del giudice perché dedotta come motivo di gravame.

La parte, pertanto, dedurrà come motivo di impugnazione tale specifico motivo di nullità.

Il regime delle questioni di nullità, disciplinato dall'art. 604 cpp, è ispirato al principio di conservazione degli atti processuali, nel senso che le ipotesi di cui il giudice d'appello disponga la regressione del procedimento alla fase di primo grado sono limitate.

L'art. 604 co.1 cpp stabilisce che la nullità della sentenza per difetto di contestazione comporta la trasmissione degli atti al giudice di primo grado solo quando: a) vi sia stata condanna per un fatto diverso, oppure b) quando vi sia stata l'applicazione di una circostanza aggravante per la quale la

legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o di una circostanza aggravante ad effetto speciale, allorchè non vengano ritenute prevalenti o equivalenti le circostanze attenuanti.

In questi casi il giudice d'appello, se annulla una sentenza della corte d'assise o del tribunale collegiale, rinvia gli atti ad un'altra sezione della stessa corte o dello stesso tribunale, ovvero, in mancanza (perchè i suddetti non sono divisi in sezioni) alla corte o al tribunale più vicini; in caso di annullamento di sentenza di giudice monocratico o di gip, dispone il rinvio degli atti al medesimo tribunale; in tal caso il giudice deve essere diverso da quello che ha emesso la sentenza annullata.

Negli altri casi in cui la nullità derivi da altri difetti di contestazione, il principio di conservazione degli atti processuali riprende vigore; così quando le circostanze attenuanti sono state ritenute prevalenti o equivalenti oppure siano state applicate circostanze aggravanti comuni, il giudice esclude queste ultime ed effettua se occorre un nuovo giudizio di comparazione, rideterminando la pena. L'applicazione con la sentenza di primo grado di un'aggravante ad effetto speciale diversa rispetto a quella prevista nell'imputazione e mai contestata nel corso del giudizio, configura un'ipotesi di "fatto diversamente circostanziato", ai sensi dell'art. 521 comma 1 c.p.p., rispetto al quale il giudice d'appello, investito del gravame, è tenuto, anche quando il giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti sia già stato effettuato con la sentenza impugnata, a deliberare nel merito, rideterminando la pena, dopo aver escluso l'aggravante irritalmente ritenuta dal primo giudice, in applicazione dell'art. 604 comma 2 c.p.p. (Cass. sez. V, 15.10.2001 n.44228, Ciullo).

Ed ancora se vi è stata condanna per un reato concorrente o un fatto nuovo non contestato, il giudice d'appello dichiara nullo il relativo capo di sentenza ed elimina la pena, disponendo che il provvedimento venga comunicato al P.M. per le sue determinazioni. In questi casi il potere di intervento del giudice d'appello si riduce ad una rimozione della contestazione irrituale e non si estende all'intero corpo della sentenza.

Laddove ravvisi la sussistenza della dedotta nullità, il giudice di appello è tenuto non solo a disporre con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero, o al giudice presso cui si è verificata la nullità nell'ipotesi degli artt. 516 e 517 c.p.p. (art. 604 co.1 c.p.p.), ma anche a pronunciare sentenza con la quale dichiara la nullità della decisione di primo grado, onde evitare il suo passaggio in giudicato; in caso contrario si creerebbe una preclusione processuale dovuta al passaggio in giudicato della decisione del primo giudice che, pur avendo rilevato il vizio di correlazione tra accusa e sentenza, non ha annullato la decisione impugnata. L'omissione di tale pronuncia comporta, in sede di legittimità, l'annullamento della sentenza impugnata, che deve essere disposto senza rinvio, ben potendo la Corte Suprema supplire alla predetta omissione

annullando anche la sentenza di primo grado ed ordinando la trasmissione degli atti al pubblico ministero procedente. (Cass. sez. II 25.9.1996 n.9471, PM in proc. Barlotti).

La dedotta nullità in fase di gravame deve temperarsi, tuttavia, con il principio del doppio grado di giurisdizione e con le garanzie difensive legate a tale sistema. In forza di tale principio, qualora il giudice d'appello abbia dichiarato la nullità della sentenza di primo grado per erronea qualificazione giuridica del fatto, rinviando gli atti al P.M. perché si proceda ad un nuovo giudizio, è tenuto ad accertare che il fatto è diverso da quello contestato, non può verificare in tale ipotesi la fondatezza o meno, in quanto sottrarrebbe all'imputato un grado di giudizio, violandone pertanto in maniera irreparabile il diritto di difesa. (Cass. sez. VI, 12.1.2010, n.14595, Naio; Cass. Sez. II, 2 maggio 2007, n.16632, Costantino e altri).

Inoltre, il giudice d'appello, anche nel caso in cui il gravame sia stato proposto contro una pronuncia adottata all'esito di giudizio abbreviato, può, in applicazione dell'art. 597 comma terzo c.p.p., dare al fatto una nuova definizione giuridica, anche più grave, non ostandovi la natura di decisione "allo stato degli atti" propria di detta pronuncia (la quale implica soltanto il divieto di nuove acquisizioni probatorie), ne' rilevando in contrario l'inapplicabilità, nel rito abbreviato, del disposto di cui all'art. 423 c.p.p., poiché la "modificazione dell'imputazione" disciplinata da detta norma è solo quella derivante dalle eventuali contestazioni del pubblico ministero, d'iniziativa (comma primo) o su autorizzazione del giudice (comma secondo) e non ha, quindi, nulla a che vedere con la "diversa definizione giuridica del fatto" prevista e disciplinata dall'art. 521 co.1 c.p.p. (e, di riflesso, dal citato art. 597 co. 3 dello stesso codice), come potere-dovere proprio ed esclusivo del giudice (Cass. sez. I, 12.11.1992 n.12061, Pieroni ed altro).

5. La regressione abnorme del procedimento.

Come si è detto, il giudice d'appello dopo avere annullato la sentenza trasmette gli atti al giudice di primo grado o al PM.

Può accadere tuttavia che, nell'ordinare legittimamente la trasmissione degli atti al pubblico ministero in riferimento ad una delle imputazioni per la rilevata diversità del fatto contestato da quello accertato nel dibattimento, il giudice d'appello determini la regressione del procedimento anche con riguardo alle altre imputazioni non viziate allo stesso modo; in tal caso si parla di provvedimento "abnorme".

Il provvedimento abnorme è impugnabile per cassazione ex art. 111 Cost.

Ma i casi più frequenti di regressione abnorme del procedimento di cui si è occupato il giudice di legittimità rappresentano patologie proprie della fase di primo grado.

Per la Suprema Corte è abnorme, perché determina una non consentita regressione del procedimento, il provvedimento con cui il tribunale in composizione monocratica, a seguito di contestazione, eseguita dal P.M. in udienza, di reato concorrente di competenza del tribunale in composizione collegiale, non si limiti a disporre la trasmissione all'ufficio del P.M., per la celebrazione della prescritta udienza preliminare, dei soli atti relativi all'ulteriore imputazione, ma ordini anche la trasmissione di quelli relativi agli originari reati, già pervenuti alla fase del giudizio, pur non potendo operare la regola del "simultaneus processus" in relazione a reati che si trovino in differenti gradi o fasi del procedimento. La discrasia rilevata dal giudice non tra i fatti contestati e quelli emersi nel corso del giudizio, ma tra la contestazione e gli elementi di prova sulla base dei quali la contestazione stessa era stata formulata, è idonea, se realmente sussistente, a determinare il proscioglimento nel merito dell'imputato, ma non la modifica dell'imputazione; mentre le eventuali difformità relative alle modalità di esecuzione del reato non possono mai determinare la regressione del procedimento ai sensi dell'art. 521, comma secondo, c.p.p., in presenza di una contestazione in fatto di tutti gli elementi di accusa. (Cass. sez. VI, 31.1.2007 n.8997, Stabilito e altro).

Va rilevato che la regressione del procedimento alla fase antecedente, essendo istituito eccezionale e applicabile nei soli casi tassativamente previsti, non può essere disposta per imporre al P.M. di procedere per il medesimo fatto utilizzando una diversa qualificazione giuridica senza sovvertire lo schema tipico dell'art. 521 c.p.p. che non prevede un potere in tal senso del giudice dibattimentale e che è, pertanto, assolutamente estraneo al vigente ordinamento processuale. Così è stato ritenuto abnorme il provvedimento con cui il tribunale - rilevato all'esito dell'attività dibattimentale la configurabilità dell'ipotesi di falso materiale (art. 476 cod. pen.) e ritenuto il fatto diverso da come descritto nel decreto di citazione a giudizio nel quale era stato contestato il reato di falso ideologico in atto pubblico (art. 48 e 479 cod. pen.) - dispone, in applicazione dell'art. 521 c.p.p., la trasmissione degli atti al P.M. in ordine al reato di cui all'art. 476 c.p.(Cass. sez. V, .24.5.2005 n.28137, PM in proc. Savo e altri). Ugualmente è stato ritenuto abnorme e, come tale, impugnabile, il provvedimento di trasmissione degli atti al pubblico ministero per diversità del fatto, ai sensi dell'art. 521, comma 2, c.p.p., qualora esso sia disposto sul rilievo di una diversa modalità di partecipazione dell'imputato al fatto ascrittogli, poiché in tal caso lo schema tipico previsto dalla norma citata viene sovvertito, determinandosi una non consentita regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari per il separato esercizio dell'azione penale. Era stata ritenuta abnorme la regressione del procedimento in un caso, ad esempio, in cui era stato contestato all'imputato di essere uno degli autori materiali di un omicidio, mentre uno dei coimputati - sulla

base delle cui dichiarazioni era stata disposta la trasmissione degli atti al P.M. - lo aveva indicato, in dibattimento, come il concorrente che aveva fornito la vettura utilizzata per eseguire il delitto (Cass. sez. I, 22.2.2001 n.18941, Ligato).

Di contro è stato stabilito che il provvedimento di trasmissione ex art. 521 c.p.p. degli atti al pubblico ministero da parte del giudice del dibattimento per ritenuto fatto diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio ovvero nella contestazione effettuata a norma degli artt. 516, 517 e 518 co.2 c.p.p., non è prevista alcuna impugnazione, stante il regime di tassatività delle impugnazioni. Tale decisione, secondo un orientamento costante, non può ritenersi abnorme, e quindi impugnabile ex art. 111 Cost., giacché l'abnormità può ravvisarsi in una evenienza del tutto eccezionale (adozione di atto in assoluta carenza di potere o con radicale divergenza dagli schemi e dai principi ispiratori dell'ordinamento processuale penale), mentre la trasmissione degli atti al P.M. è specificamente prevista dall'art. 521 c.p.p., cosicché il provvedimento che sia adottato per ritenuta diversità del fatto può essere solo illegittimo, se non ne ricorrono presupposti, ma non abnorme (Cass. sez. VI, 2.2.1995 n.3606, Gualtieri ed altri; Cass. sez. VI, 30.9.1993 n.2628, Russo ed altro)

Rosario SPINA
Consigliere della Corte d'Appello di Milano