

La “vicenda Drassich” si ripropone come crocevia di questioni irrisolte

Nota a Cass., Sez. II pen., 12 settembre 2013, n. 37413.

SOMMARIO

1. BREVI CENNI RIASSUNTIVI. – 2. LE QUESTIONI SUL TAPPETO – 3. RAPPORTI TRA LA “NUOVA REVISIONE” E ALTRE FORME DI *RESTITUTIO IN INTEGRUM* – 4. VIOLAZIONI CONVENZIONALI E INVALIDITÀ INTERNE – 5. RIFLESSIONI CONCLUSIVE.

1

BREVI CENNI RIASSUNTIVI

La nota vicenda Drassich è ancora una volta approdata all’attenzione della Corte di cassazione, a seguito della richiesta di revisione formulata dal ricorrente alla Corte d’appello di Trento, sulla base dell’interpolato testo dell’art. 630 c.p.p., dichiarato incostituzionale «nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell’art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell’uomo»¹.

E’ risaputo, infatti, che il giudizio di cognizione nei confronti del ricorrente si era concluso, nel 2004, con una pronuncia di rigetto del ricorso per cassazione proposto dall’imputato², rigetto motivato dall’infondatezza di tutti i motivi, ivi compreso quello riferito alla pretesa prescrizione del reato contestato (art. 319 c.p.), stante la necessità, colta dal giudice della legittimità, di mutare seduta stante la qualificazione dei fatti in altra più grave fattispecie (art. 319 *ter* c.p.), non attinta da prescrizione. Ne conseguiva il passaggio in giudicato della sentenza e il ricorso dell’interessato alla Corte europea dei diritti dell’uomo, la quale riscontrava nei fatti qui sinteticamente riportati una violazione dell’art. 6§§ 1 e 3 lett. *a* e *b* C.e.d.u., non essendo stato l’imputato «avvertito della possibilità di una riqualificazione dell’accusa contestata e, ancor meno, messo in condizione di discutere in contraddittorio il nuovo *nomen iuris*»³. Pertanto, proseguiva la Corte europea, «un nuovo processo o una riapertura del procedimento a richiesta dell’interessato, rappresenta, in linea di principio, un modo appropriato di rimediare alla violazione rilevata» (§ 46). In assenza di specifici rimedi interni, il ricorrente vittorioso domandava al giudice dell’esecuzione di dichiarare ineseguibile il titolo *ex* art. 670 c.p.p., sulla scorta di alcuni pregressi esempi offerti dalla giurisprudenza della Corte di cassazione⁴. Nel decidere il ricorso proposto avverso la sentenza del giudice dell’esecuzione di parziale accoglimento, la Corte di cassazione, sesta sezione, applicava in via estensiva l’art. 625 *bis* c.p.p. – e l’art. 384 c.p.c. – annullando parzialmente la propria pronuncia del 2004 e ricelebando il giudizio di cassazione soltanto in relazione

1. Così il dispositivo di C. cost., 7.4.2011, n. 113.

2. Cass., Sez. VI, 4.2.2004, n. 23024.

3. Così C. eur., 11.12.2007, *Drassich c. Italia*, § 36.

4. Al tempo, il tema della ipotesi di ineseguibilità del giudicato contrastante con la Convenzione europea era stato ampiamente discusso. Tra i numerosissimi interventi v. A. SCALFATI, *I giudici offrono un «rimedio tampone» in attesa che si colmi il vuoto legislativo*, in *Giuda dir.*, 2007 (9), 80 ss.; M. CHIAVARIO, *Un quadro di luci ed ombre sotto lo sguardo del Consiglio d’Europa*, in *Guida dir.*, 2007 (21), 11; G. UBERTIS, *L’adeguamento italiano alle condanne europee per violazioni dell’equità processuale*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo-R.E. Kostoris, Torino, 2008, 99 ss.; D. NEGRI, *Corte europea e iniquità del giudicato penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1229; O. MAZZA, *L’esecuzione può attendere: il caso Dorigo e la condanna ineseguibile per accertata violazione della CEDU*, in *Giur. it.*, 2007, 2637 ss.; M. CAIANIELLO, *Mutamento del nomen iuris e diritto a conoscere la natura e i motivi dell’accusa ex art. 6 c.e.d.u.: la possibili ripercussioni sul sistema italiano*, in *Giust. pen.*, 2007, I, 167 ss.

2 LE QUESTIONI SUL TAPPETO

al motivo riferito alla prescrizione, con preventivo contraddittorio sulla corretta qualificazione giuridica dei fatti⁵. Ne conseguiva una nuova sentenza, nella quale si confermava la correttezza della qualificazione giuridica *sub art. 319 ter c.p.*, con esclusione dell'estinzione del reato⁶. Successivamente alla “nuova” pronuncia definitiva, la Corte costituzionale, con la ricordata sentenza 113/2011, introduceva un apposito caso di revisione conseguente all'accertamento definitivo, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo di una violazione tale da richiedere la riapertura del processo. L'odierno ricorrente si avvaleva, allora, di tale diritto, ma la competente Corte d'appello dichiarava inammissibile la sua istanza di revisione. Sulla legittimità di tale ordinanza, la Corte di cassazione era chiamata a esprimersi con la pronuncia che si commenta.

Il ricorso, *ex art. 606 lett. e c.p.p.*, che ha investito la Corte di cassazione della questione qui in oggetto sottende – come accennato nel titolo – il sovrapporsi di questioni cruciali, non ancora affrontate o risolte con certezza dalla giurisprudenza di legittimità, cui fa da cornice il complesso piano dei rapporti tra gli artt. 41 e 46 C.e.d.u. e i poteri del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Due i principali argomenti sui quali poggiano le doglianze del ricorrente, tra di loro strettamente collegati.

Si lamenta, infatti, l'inefficacia dell'art. 625 *bis* c.p.p. rispetto alla *restitutio in integrum* indicata dalla sentenza di Strasburgo, per via delle caratteristiche che tale procedimento, già di per sé peculiare, ha assunto nell'applicazione estensiva fattane dalla Suprema Corte. La discussione *in iure*, infatti, avrebbe, per un verso, determinato l'impossibilità della partecipazione personale dell'imputato e, per altro verso, escluso la sua possibilità di rimodulare la propria strategia difensiva e di richiedere nuove prove, obiettivo che, secondo il ricorrente, starebbe alla base della riapertura prescritta in sentenza dalla Corte europea. Tale obiettivo, si sottolinea nel ricorso, sarebbe stato, invece, pienamente raggiunto da quella serie, non particolarmente numerosa, di successive sentenze delle diverse sezioni semplici della Corte di cassazione che – dopo C. eur. 11.12.2007 e dopo la “ricelebrazione” *ex art. 625 bis* c.p.p. – hanno variamente riconosciuto la nullità della sentenza, di primo o di secondo grado, che abbia effettuato una riqualificazione del fatto *ex artt. 521 co. 1 o 597 c.p.p.*, in assenza di preventivo contraddittorio, nel medesimo grado di giudizio.

Ecco i due punti focali del tema all'attenzione, che conviene vagliare separatamente: in primo luogo, l'adeguatezza della formula di “ricelebrazione” del processo – adottata nel caso di specie – a rimuovere le conseguenze della violazione convenzionale, alla luce della recente sentenza costituzionale avente ad oggetto l'art. 630 c.p.p. e del quadro normativo che, nel circuito del Consiglio d'Europa presiede all'osservanza dei vincoli assunti dagli Stati membri; in secondo luogo, l'effettiva consistenza della violazione al tempo riscontrata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel procedimento sottoposto alla sua attenzione e le concrete ricadute che quella pronuncia può avere rispetto al nostro ordinamento interno.

5. Cass., Sez. VI, 12.11.2008, n. 45807. La vicenda era stata oggetto di numerose e approfondite riflessioni: nell'impossibilità di segnalarle tutte, v. M.G. AIMONETTO, *Condanna europea e soluzioni interne al sistema processuale penale*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 2009, 1510 ss.; F. ZACCHÉ, *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 785 ss.; M. GIALUZ, *Le opzioni per l'adeguamento del codice di procedura penale italiano all'obbligo di restituito in integrum previsto dalla Corte di Strasburgo*, in AA.VV., *L'incidenza del diritto comunitario e della C.e.d.u. sugli atti nazionali definitivi*, a cura di F. Spitaleri, Milano, 2009, 229 ss.; volendo, S. QUATTROCOLO, *Giudicato interno e condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo: la Corte di cassazione “inaugura” la fase rescissoria*, in *Cass. pen.*, 2010, 2608 ss.

6. Cass., Sez. VI, 25.6.2009, n. 36323.

In ordine al primo aspetto, si segnala che la Corte di cassazione ha effettuato nella pronuncia in commento, una completa ricostruzione dei passaggi della sentenza C. cost. 113/2011. In particolare, l'attenzione si è soffermata sul paragrafo della motivazione in cui il Giudice delle leggi – passate in rassegna tutte le soluzioni via via adottate in giurisprudenza⁷ per ovviare all'assenza di un meccanismo generalizzato di riapertura del procedimento a seguito di una sentenza definitiva della Corte di Strasburgo – afferma a chiare lettere che l'applicazione – estensiva o analogica che sia – dell'art. 625-*bis* c.p.p. è idonea ad assicurare la riapertura del procedimento soltanto quando la violazione della garanzia convenzionale si sia verificata durante il giudizio di cassazione⁸. A completamento del ragionamento, la Corte di cassazione si spinge altresì ad analizzare quale fosse, nel caso di specie, il contenuto restitutorio che la riapertura del procedimento avrebbe dovuto garantire al ricorrente secondo i giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il riferimento, ovviamente, è soltanto al profilo individuale della riparazione e non anche a quello generale, che porterebbe fuori dal centro di interesse rappresentato dalla sentenza in commento. E' noto che raramente il dispositivo della sentenza europea contiene l'indicazione dell'intervento preciso da adottarsi come misura individuale a favore del ricorrente vittorioso⁹: è il Comitato dei ministri, che presiede al controllo sull'esecuzione delle sentenze della Corte, a dover trarre, per lo più dalla lettura della motivazione, gli elementi salienti della violazione riscontrata nel caso di specie, per verificarne l'eventuale riparazione. Ma, a monte ancora, occorre domandarsi quale significato si debba dare al concetto di “riparazione”. Infatti, l'art. 46 C.e.d.u. – che pure viene richiamato nel dispositivo della sentenza C. cost. 113/2011 – si limita ad affermare, nel suo primo comma, che «le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parte». La correlazione tra riparazione e *restitutio in integrum* che anche la Corte di cassazione, sinteticamente, fa propria nella sentenza in commento, deriva, invero, dalla previsione che oggi troviamo nell'art. 41 C.e.d.u., ove si stabilisce che «se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione». Addirittura, originariamente, la Corte tendeva a separare l'accertamento della violazione dalla pronuncia “restitutoria”¹⁰, per lo più assorbita, invece, ai giorni nostri, nella decisione “principale”¹¹. Come deve intendersi, tuttavia, la locuzione “rimozione delle conseguenze di tale violazione”? Essa, si è osservato, non può significare solamente cessazione degli effetti della violazione¹². L'identificazione con il concetto di *restitutio in integrum* è stata operata, innanzitutto, dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo¹³ – ben prima della novella normativa

7. Cfr. P.H. IMBERT, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Le rôle du Comité des ministres du Conseil de l'Europe*, in AA.VV., *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze. Atti del Convegno della S.I.O.L.*, Napoli, 2003, 26: «la solution pour les mesures individuelles vient le plus souvent du juge interne qui, en faisant preuve d'imagination, arrive à trouver dans le dispositif juridique existant des moyens pour donner effet à l'arrêt».

8. Invero la formula è negativa, ovvero la Corte costituzionale afferma che l'art. 625-*bis* c.p.p. è «strutturalmente inidoneo ad assicurare la riapertura dei procedimenti a fronte di violazioni che non si siano verificate nell'ambito del giudizio di cassazione».

9. Cfr. M. CASTELLANETA, *La riapertura dei processi penali a seguito di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *Studi in memoria di V. Starace*, I, Napoli, 2008, 66 s.

10. Cfr. P. PIRRONE, *sub art. 46 C.e.d.u.*, in AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di S. Bartole-P. De Sena-V. Zagrebelsky, Padova, 2012, 746.

11. Cfr. F. CRISAFULLI, *Il pagamento dell'equa soddisfazione*, in AA.VV., *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, cit., 90 s.; G. BARTOLINI, *sub art. 41*, in AA.VV., *Commentario breve*, cit., 707. Si veda, ad esempio, C. eur., 10.3.1972, *De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio*, pronunciata in forza del “vecchio” art. 50 C.e.d.u., a seguito della precedente constatazione di violazione.

12. V., F. VIGANÒ, *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sovranazionali*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Pisani*, II, Piacenza, 2010, 638 ss.; F. CRISAFULLI, *Il pagamento*, cit., 88 s.

13. In questo senso, già C. eur., *De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio*, cit.; C. eur., 13.6.1994, *Barberà, Messegué e Jabardo c. Spagna*, sull'applicazione dell'art. 50 C.e.d.u., accompagnata da un'opinione parzialmente dissenziente, proprio sul ruolo della *restitutio in integrum*, del giudice *ad hoc*, Torres Boursault; C. eur., 31.10.1995, *Papamichalopoulos c. Grecia*.

che ha inserito nei nuovi artt. 41 e 46 C.e.d.u. le matrici normative di riferimento in materia riparatoria – che spesso afferma come dalla constatazione di una violazione del dettato convenzionale derivi il composito obbligo giuridico di porre fine alla violazione e di eliminarne le conseguenze, in modo da ristabilire per quanto possibile la situazione antecedente ad essa¹⁴.

Successivamente, la stessa Risoluzione R 2000(2) del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ha utilizzato espressamente la locuzione *restitutio in integrum*¹⁵.

Il ricorso a tale concetto certamente aiuta a chiarire la portata della locuzione testuale, ma non risolve la questione relativa ai rimedi che di volta in volta debbono essere posti in essere dallo Stato soccombente¹⁶. Del resto, occorre distinguere le ipotesi in cui la lesione del dettato convenzionale abbia determinato un vero e proprio danno patrimoniale diretto (si pensi, ad esempio, alla nutrita giurisprudenza in tema di occupazione acquisitiva), da quelle che originano un danno “indiretto”, o un danno morale, la cui completa riparazione, peraltro, potrebbe implicare sia il versamento di una somma di denaro, sia l'adozione di particolari condotte¹⁷. E, ancora, ben distinti sono i casi in cui sia stata accertata una violazione sostanziale della Convenzione da quelli nei quali si riscontri un'inosservanza procedurale. Infatti, con riguardo all'eventualità che dette inosservanze si consumino all'interno di un procedimento giurisdizionale, proprio la Raccomandazione R (2000)2 delinea una duplice valenza della riapertura del procedimento nazionale: con riguardo alla violazione “sostanziale”, di un diritto “materiale” sancito dalla Convenzione, invero, la rivisitazione della *res iudicata* ha il valore di rimuovere l'esito stesso del giudizio interno, in cui è insita l'inosservanza del dettato convenzionale; rispetto a violazioni procedurali, invece, tale strumento non è volto a correggere l'esito del giudizio, ma soltanto a restituire al ricorrente vittorioso *chances* processuali perdute in conseguenza della pretermissione della garanzia europea¹⁸. Negli stessi termini, del resto, si è espressa C. cost. 113/2011, laddove afferma che «l'obiettivo perseguito [è] porre l'interessato nelle condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza della violazione accertata, e non già rimediare a un difettoso apprezzamento del fatto da parte del giudice».

Premesso ciò, la necessità di reperire – come già accennato – nel tessuto di ogni singola motivazione “europea” la precisa descrizione del detrimento che la constatata violazione ha cagionato al ricorrente, induce a riprendere in mano l'ormai risalente C. eur., 11.12.2007, *Drassich c. Italia*, per individuare le specifiche carenze determinate dall'inosservanza dell'art. 6§§1 e 3 lett. *a* e *b* C.e.d.u.. Sul punto, la sentenza che si commenta individua l'allora accertata violazione dei principi della Convenzione nella modifica a sorpresa della qualificazione giuridica, apportata con il provvedimento di rigetto del ricorso: si osserva, pertanto, che «se il vizio processuale si è verificato in sede di legittimità, spetta alla stessa Corte porvi rimedio». Ne consegue, quindi, un giudizio di piena rispondenza dell'inedito meccanismo *ex art. 625 bis c.p.p.* agli obiettivi riparatori genericamente posti dai Giudici di Strasburgo. Quali *chances* – per riprendere l'espressione già impiegata – il ricorrente avrebbe concretamente perduto secondo questi ultimi? Come accennato, nel § 36 della sentenza della Corte europea si legge

14. Così C. eur., *Papamichaloupolos c. Grecia*, cit., § 34.

15. Il punto I del documento recita, infatti, che il Comitato dei ministri: «*invite, à la lumière de ces considérations, les Parties contractantes à s'assurer qu'il existe au niveau interne des possibilités adéquates de réaliser, dans la mesure du possible, la restitutio in integrum*».

16. Se è vero che, tradizionalmente, si parla di una obbligazione di risultato (v. V. ESPOSITO, *La libertà degli Stati nella scelta dei mezzi attuativi delle sentenze della Corte europea dei diritti umani*, in AA.VV., *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, cit., 56), occorre anche rilevare come la Raccomandazione R (2008)2 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa abbia auspicato – ai fini dell'accelerazione dell'esecuzione delle sentenze europee – l'istituzione da parte degli Stati membri di un'autorità centrale capace di predisporre protocolli sinergici tra i soggetti, prestabiliti – delle possibili procedure di riparazione, individuale o generale.

17. Cfr. C. eur., 13.7.2000, *Scozzari e Giunta c. Italia*. In dottrina, sul contenuto variabile degli obblighi *ex art. 46§1 C.e.d.u.*, cfr. P. PIRONE, *sub art. 46*, cit., 751.

18. In questo senso, tra gli altri, A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nelle Convenzione europea dei diritti umani*, in *Riv. Dir. Int.*, 2002, 648 s.

che il ricorrente non sarebbe stato avvertito dell'eventualità di una riqualificazione, né meno ancora avrebbe avuto l'occasione di discutere in contraddittorio la "nuova contestazione". Non solo. Nei successivi paragrafi, la Corte constatava l'autonomia delle due fattispecie astratte in questione – ossia l'art. 319 e 319 *ter* c.p. – sottolineando come quest'ultima sia caratterizzata dal requisito del dolo specifico dell'agevolazione di una parte processuale, estraneo alla fattispecie "generale": pertanto, si osservava al § 40, senza voler scendere nel giudizio di fondatezza dei mezzi probatori offerti dalla difesa, ben si può ritenere che essi – conosciuta la diversa qualificazione – sarebbero stati diversi, quantomeno sotto il profilo dell'accertamento del dolo specifico (tale affermazione avrebbe forse dovuto spingere la Corte ad un passo successivo – non effettuato, né in questo né in altri successivi casi¹⁹ – ossia a domandarsi se l'intervento giurisdizionale avesse avuto natura meramente riqualificatoria o avesse in realtà celato una illegittima modifica sostanziale dell'imputazione. Del resto, però, tale distinzione rileva in termini netti soltanto sul piano processuale interno, mentre sotto il profilo convenzionale, le garanzie dell'art. 6§§1 e 3 lett. *a* e *b* si modulano indifferentemente rispetto all'*emendatio libelli* e all'*emendatio iuris*)²⁰. Occorre quindi ritenere che, come affermato nel ricorso all'origine della sentenza in commento, lo strumento riparatorio posto in essere dall'ordinamento interno dovesse consentire anche una nuova attività probatoria? La Corte di cassazione lo esclude e, del resto, la riportata affermazione di cui al § 40 della sentenza europea parla genericamente di «mezzi di difesa» e non espressamente di prove, così come può riscontrarsi altresì nel precedente § 34 della medesima sentenza, in cui si statuisce che «se le giurisdizioni di merito dispongono, in forza di una previsione di diritto interno, della possibilità di riqualificare i fatti che sono chiamate a giudicare, esse devono accertarsi che gli accusati abbiano l'opportunità di esercitare i loro diritti di difesa sul punto in maniera concreta ed effettiva».

In questa prospettiva, può affermarsi che un mezzo di difesa concreto ed effettivo avverso un'autentica riqualificazione giuridica del fatto – e non una surrettizia modifica dell'imputazione – possa concretizzarsi in un pieno contraddittorio *in iure*, come proposto dall'originale soluzione scaturita dall'applicazione dell'art. 625 *bis* c.p.p.

Del resto, la più efficace conferma in tal senso è offerta dalla posizione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa che – incaricato del controllo dell'esecuzione della sentenza *Drassich c. Italia* – nel 2009, constatata la particolare forma di riapertura del processo ideata dalla Corte di cassazione, ha chiuso la posizione dell'Italia, considerando soddisfatta l'obbligazione di adeguamento, sia sotto il profilo delle misure particolari, che qui interessano, sia sotto quello delle misure generali²¹. Riguardo al primo aspetto, la Risoluzione del Comitato dei ministri riporta l'annullamento parziale dell'originaria sentenza passata in giudicato, per consentire la ricelebrazione del giudizio di legittimità sul motivo relativo alla prescrizione del reato e, quindi, con riguardo alla corretta qualificazione del fatto. In tale occasione, si afferma, «*the Court of Cassation will not fail to take into account the Convention's requirements on fairness of proceedings*», senza che alcun dubbio sia espresso sulla idoneità del giudizio di legittimità a consentire il ristabilimento delle violate garanzie convenzionali. Sotto il secondo profilo, ossia quello delle misure generali – che, appunto, qui non rilevano direttamente, dato il loro carattere per lo più preventivo di ulteriori violazioni²² – il documento fa riferimento sia a un

19. C. eur, 5.3.2013, *Varela Geis c. Spagna*, ove, ancora una volta, secondo i canoni nazionali, la lamentata riqualificazione nascondeva, in verità, una modifica in fatto dell'imputazione.

20. Cfr., volendo, S. QUATTROCOLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio di correlazione tra accusa e sentenza: un invito ad un ripensamento del potere iura novit curia?*, in *Leg. pen.*, 2009, 343 ss.

21. Si tratta della Risoluzione CM/ResDH(2009)87.

22. Cfr. V. ZAGREBLESKY, *I mutamenti legislativi o regolamentari e di preassi amministrative volti a impedire il riprodursi della violazione*, in AA.VV., *La Corte europea dei diritti dell'uomo e l'esecuzione delle sue sentenze*, cit., 101, il quale sottolinea come «sul piano concettuale [...] si dovrebbe estromettere dal campo dell'esecuzione delle sentenze della Corte ogni attività diretta ad impedire che future violazioni possano verificarsi. Si tratta, infatti, di attività preventiva, di carattere politico».

4 VIOLAZIONI CONVENZIONALI E INVALIDITÀ INTERNE

mutamento giurisprudenziale segnalato dalla Corte di cassazione, tale da rendere la riqualificazione oggetto di confronto in contraddittorio, anche quando essa trovi luogo nel giudizio di cassazione, sia all'utilizzo in via analogica dell'art. 625 *bis* c.p.p., senza necessità di un apposito strumento di revisione, almeno in casi simili a quello dell'*affaire Drassich c. Italia*.

In stretto collegamento con gli aspetti appena vagliati, il ricorrente sosteneva altresì che l'inadeguatezza dello strumento applicato nei suoi confronti, ai fini della *restitutio in integrum* imposta dalla sentenza europea, fosse confermata dall'orientamento mostrato da alcune pronunce della Corte di cassazione, con le quali si sarebbe riconosciuta – nonostante l'esplicita previsione degli artt. 521 co. 1 e 597 c.p.p. – la sussistenza di un vizio processuale interno in tutte le ipotesi di riqualificazione del fatto operato in sentenza, senza un preventivo contraddittorio. Tale drastica conclusione, che darebbe vita a una sorta di “trasformatore permanente” di violazioni convenzionali in vizi processuali²³, si basa – ad avviso di chi scrive – su una lettura non sistematica della giurisprudenza europea.

In alcune recenti sentenze di legittimità, infatti, la Corte di cassazione ha concluso per l'annullamento della sentenza impugnata in ragione di un preteso vincolo derivante proprio da C. eur. 11.12.2007, *Drassich c. Italia*. Ad esempio, in Cass. I, 11.5.2011 n. 18590 si affermava che «nel caso in esame, la lesione del contraddittorio (non assicurato dal Tribunale) in ordine alla diversa definizione giuridica della condotta, apportata con la sentenza di condanna, comporta la nullità generale comminata dell'art. 178, co. 1 lett. c c.p.p. per violazione del diritto di difesa», stabilendosi la nullità della sentenza emessa dal giudice di primo grado ai sensi dell'art. 521 co. 1 c.p.p., peraltro in un'ipotesi di riqualificazione *in melius*. Ancora. In Cass. V, 17.2.2012, n. 6487 si legge che «poiché risulta che la qualificazione del fatto come violenza privata, anziché come esercizio arbitrario delle proprie ragioni, non è mai stata prospettata all'imputato, né dal pubblico ministero, né dal giudice, prima che la sentenza della Corte d'appello di Catania riformasse in tale senso la sentenza del Tribunale [...] si è concretata una violazione del diritto alla difesa, tale da comportare la nullità della sentenza di secondo grado». Senza volere né potere qui richiamare la corposissima giurisprudenza di legittimità, ancora oggi²⁴ disposta ad escludere che vere e proprie immutazioni del fatto descritto in imputazione (ad esempio, la traslazione dalla natura omissiva contestata nell'imputazione alla ritenuta natura commissiva della condotta colposa ritenuta in sentenza²⁵), possano costituire lesioni del diritto di difesa, anche in quest'ultimo caso si rileva una lettura “abrogatrice” dell'art. 597 c.p.p., che coglie nell'esercizio del potere giurisdizionale ivi stabilito un vizio processuale tale da integrare un'ipotesi di nullità generale. In termini diversi, ma non molto distanti, Cass., Sez. VI, 28.5.2010 n. 20500, afferma a sua volta che «il diritto al contraddittorio e alla difesa anche in ordine alle questioni giuridiche di qualificazione del fatto deve essere garantito, normalmente, nella stessa fase in cui si verifica la modificazione dell'imputazione, considerato che l'impugnazione non sempre può avere effetto equipollente al mancato contraddittorio».

Come le stessa sentenza qui in commento rileva, tali letture sono state seguite da un'interpretazione maggiormente condivisibile, sia sotto il profilo della sistematica del quadro normativo interno²⁶, sia sotto quello della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. In diverse pronunce, infatti – puntualmente riportate nel

23. La questione è analiticamente affrontata da 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, 2514 ss.

24. Cass., Sez. I, 4.6.2013, n. 28877.

25. Cfr. tra le altre, Cass., Sez. IV, 15.10.2002, n. 7026

26. V. volendo, S. QUATTROCOLO, *Un auspicabile assestamento in tema di riqualificazione del fatto in sentenza*, in *Cass. pen.*, 2013, 2363.

provvedimento che si commenta²⁷ – si è riconosciuto come gli strumenti normativi previsti dal codice di procedura penale consentano già una possibilità di difesa effettiva avverso il mutamento del *nomen iuris* effettuato in sentenza, ove detto potere sia espressamente previsto. Vi si legge, infatti, che i mezzi di impugnazione ordinari sono tali, nel nostro ordinamento, da consentire all'imputato – che voglia davvero sottoporre al vaglio del contraddittorio il diverso *nomen iuris* – l'efficace contestazione dell'avvenuto mutamento di qualifica giuridica, sia attraverso i motivi d'appello, sia attraverso il ricorso per cassazione ex art. 606 lett. b c.p.p. Tale conclusione – che ha il pregio di evitare una pericolosa osmosi tra l'antiformalismo tipico dei sistemi internazionali di tutela dei diritti umani e la tassatività che presiede, in linea generale, ai nostri meccanismi di invalidità processuale – sembra non discostarsi dalle conclusioni che complessivamente possono trarsi dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia, a condizione che due premesse siano accettate: per un verso, l'*emendatio iuris* non deve celare surrettizie modifiche “sostanziali” dell'imputazione; per altro verso, essa deve essere effettuata soltanto entro i limiti espressamente previsti dal legislatore, ovvero, nei gradi di merito, anche in sentenza, e nel giudizio di cassazione solo su sollecitazione dei ricorrenti ex art. 606 lett. b c.p.p. o in forza della connessione essenziale prevista dall'art. 624 c.p.p.

Del resto – e qui si chiude il cerchio di questo breve ragionamento – la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha affermato nulla di diverso, nel caso *Drassich c. Italia*: essa ha rilevato che il mutamento di qualificazione giuridica operato in una pronuncia di rigetto da parte della Corte di cassazione lede irrimediabilmente il diritto di difesa dell'imputato²⁸.

Senza dimenticare, poi, il carattere “individuale” della giurisdizione europea – che deve fare del caso specifico l'oggetto della propria attenzione²⁹ – e constatando che non sembra possibile individuare un orientamento costante della Corte europea sui temi che ci riguardano³⁰, può essere utile guardare anche ad altre sentenze correlate. Un atteggiamento analogo a quello appena riportato hanno mostrato i Giudici di Strasburgo nel recente caso C. eur., 5.3.2013, *Varela Geis c. Spagna*, ove si afferma che la riqualificazione operata dal giudice nella sentenza non più impugnabile con mezzi ordinari ha determinato una violazione del diritto al processo equo del ricorrente, che si sarebbe potuta evitare consentendo semplicemente un confronto in contraddittorio – in tempi adeguati a preparare l'opportuna difesa – davanti al giudice stesso. Allo stesso modo, nel caso C. eur., 7.1.2010, *Penev c. Bulgaria*, la Corte, riferendosi a un'ipotesi di riqualificazione operata dalla Corte suprema bulgara, aveva espressamente affermato: «*it could, for example, adjourn the hearing to further argument, or, alternatively, allow the applicant the opportunity to make written submissions on the new charge*».

In altre sentenze poi, la Corte ha affermato che i mezzi di impugnazione nazionali possono essere tali da consentire un'effettiva difesa rispetto alla riqualificazione operata in sentenza, scongiurando una violazione del dettato convenzionale³¹. In particolare,

27. V., tra le altre, Cass., Sez. VI, 14.2.2012, n. 10093; Cass., Sez. II, 21.8.2012, n. 32840; Cass., 30.1.2013, n. 9367.

28. Senza dimenticare che, in un precedente, evidentemente superato (C. eur., 24.10.1996, *De Salvador Torres c. Spagna*), la Corte aveva escluso, pur in un contesto davvero molto simile alla vicenda *Drassich*, qualsiasi violazione del dettato convenzionale.

29. Cfr. V. ZAGREBLESKY, *I mutamenti legislativi*, cit., 116, il quale afferma che «nel sistema attuale la Corte tende a sottolineare la specificità del suo giudizio, richiamando analiticamente i profili di fatto del caso concreto ed effettuandone una valutazione complessiva. In tal senso le sentenze della Corte non dovrebbero avere una grande capacità espansiva, un valore di principio di carattere generale anche se esse costituiscono precedenti giurisprudenziali».

30. Come accennato, la Corte tendenzialmente non si cura di distinguere tra *emendatio iuris* e *emendatio libelli* (tuttavia, in termini contraddittori, v. C. eur., 24.4.2007, *Bäckström e Andersson C. Svezia*, ove la Corte ha dichiarato l'irricevibilità del ricorso poiché evidentemente infondato: la modifica dell'imputazione censurata avrebbe invece costituito soltanto la qualifica legale della condotta), tanto che spesso utilizza il termine «riqualificazione» in senso di “grado”, riferito cioè al mutamento dell'imputazione da delitto tentato a consumato (v. C. eur., 26.9.2006, *Miroux c. Francia*). Per una panoramica complessiva v., volendo, S. QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Napoli, 2011, 3 ss.

31. Cfr. C. eur., 22.2.2002, *Sipavicious c. Lituania* («*The Court therefore considers that the applicant had the opportunity to advance before the Court of Appeal and the Supreme Court his defense in respect of the reformulated charge. In this respect the present case must be distinguished from the above mentioned Pélissier and Sassi case (loc. cit., §§ 51-63) where the Court of Cassation did not re-examine the “discretion” of the appeal court in reclassifying the charge*»; C. eur. 1°3.2001, *Dallos c. Ungheria*; C. eur., 20.4.2006, *I.H. c. Austria*. Si veda altresì C. eur., dec. 28.2.2002, *D.C. c. Italia*, ove si era dichiarata l'irricevibilità

proprio per riprendere una censura formulata dal ricorrente e puntualmente analizzata nella sentenza che si commenta, si segnala C. eur., 9.10.2008, *Abramyan c. Russia*, in cui la Corte ha riscontrato una violazione nel caso in cui, censurata la riqualficazione operata in sentenza attraverso un mezzo di impugnazione pienamente devolutivo, al difensore e al suo assistito non era stato possibile partecipare all'udienza successiva, cui, invece, aveva preso parte il pubblico ministero. Tale segnalazione completa il panorama delle pronunce europee già citate nella sentenza che si commenta, a sostegno del rigetto della questione vertente sull'impossibilità di partecipazione personale dell'imputato. In particolare, il richiamo a C. eur., 18.10.2006, *Hermi c. Italia*, § 85, risolve chiaramente, in termini negativi, la doglianza del ricorrente: come affermato dalla Corte europea in quell'occasione, vertendo la questione sulla qualificazione giuridica dei fatti, la presenza dell'imputato in udienza non pare di nessun aiuto alla soluzione della questione *in iure*.

5

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

In conclusione, "incrociando" i dati offerti dall'analisi della giurisprudenza europea, dalle valutazioni operate dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa e dalla sentenza C. cost. 113/2011, paiono potersi condividere le determinazioni assunte dalla pronuncia che si commenta.

Certamente, la chiusura della procedura di controllo sull'esecuzione della sentenza C. eur. 11.12.2007 *Drassich c. Italia* dimostra che la successiva richiesta di revisione, dal medesimo formulata, doveva intendersi viziata da una potenziale duplicazione di garanzie. Poiché il Comitato presiede all'effettività delle varie obbligazioni imposte dalle sentenze della Corte europea, tra cui, appunto, la *restitutio in integrum*, la chiusura della procedura anche sotto il profilo delle misure individuali segna la concretizzazione del comando formulato nel dispositivo europeo. Pertanto, se è corretta la lettura che si è data della sentenza 113/2011 della Corte costituzionale, lo scopo precipuo del nuovo caso di revisione deve intendersi già raggiunto nel caso di specie³², attraverso altra diversa soluzione.

Meno certo, forse, appare ancora il quadro complessivo dei rapporti tra potere di riqualficazione del fatto in sentenza e garanzie convenzionali. Qui si è offerta una lettura in forza della quale, nell'attuale contesto normativo, stante la vigenza di due disposizioni che consentono al giudice di merito di effettuare la riqualficazione del fatto in sentenza, pare difficile escluderne l'operatività, in assenza di una declaratoria di incostituzionalità *ex art. 117 Cost.*, per violazione della norma interposta, individuata nell'art. 6 §§ 1 e 3 lett. *a e b C.e.d.u.*

Si potrebbe affermare, però, che a tali norme occorre offrire, secondo il consolidato insegnamento della Corte costituzionale, un'interpretazione convenzionalmente conforme³³, che spingerebbe a riconoscere la necessità di un preventivo contraddittorio, nello stesso grado di giudizio: ciò, è stato autorevolmente affermato, eviterebbe ogni rischio di possibili violazioni sia del diritto alla conoscenza dell'accusa³⁴, sia, in generale, del principio di eguaglianza, escludendo sperequazioni tra imputati che abbiano subito o meno un'*emendatio iuris*³⁵.

della doglianza di un cittadino italiano che, avendo subito una riqualficazione del fatto nella sentenza di primo grado, aveva potuto sottoporre le sue doglianze a ben due ulteriori gradi di giudizio.

32. Pare opportuno segnalare che, al contrario, Cass. V, 2.2.2012, n. 4463 ha adottato un orientamento condivisibilmente differente in relazione all'altrettanto noto caso Labita. Il ricorrente, infatti, era risultato vittorioso nel giudizio innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che con la sentenza 6.4.2000 aveva riscontrato una violazione dell'art. 2 IV Prot. C.e.d.u., in conseguenza dell'ingiustificata applicazione della misura di sicurezza personale della sorveglianza speciale. A seguito di tale pronuncia, l'interessato chiedeva la revoca della misura, che veniva però rigettata per carenza del presupposto normativo, individuato dalla Corte di cassazione nel sopraggiungere di fatti nuovi. Ripresentata la richiesta di revoca, l'istanza dell'interessato è stata nuovamente sottoposta al giudice della legittimità, che, nel provvedimento segnalato, ha inteso utilizzare C. cost. 113/2011 come integrazione normativa da estendersi anche all'art. 7 della l. 1423/1956.

33. Cfr. ancora F. VIGANÒ, *Il giudice penale*, cit., 642 ss.

34. Cfr. G. ILLUMINATI, *Giudizio*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso-M. Grevi-M. Bargis, VI ed., Padova, 2012, 843.

35. In questi termini, G. UBERTIS, *I diritti dell'uomo nel ventennale del codice di procedura penale*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 2008, 1512.

Tuttavia, due questioni di fondo si pongono a fronte di tale orientamento. In primo luogo, se ciò che preme è il rispetto delle indicazioni provenienti dalla Corte europea, ci si deve domandare se davvero il precipitato che si può trarre dalla giurisprudenza di Strasburgo implichi che il contraddittorio sul nuovo *nomen iuris* debba invariabilmente trovare luogo nello stesso grado di giudizio in cui si prevede di operare la riqualificazione. Certamente la sentenza Drassich non si è spinta fino a questo punto, né pare potersi derivare dal complesso delle altre pronunce in materia un'inequivoca lettura in tal senso. Inoltre, ci si deve interrogare sulla natura di tale asserita interpretazione convenzionalmente orientata: *praeter legem* o *contra legem*? La necessaria instaurazione del contraddittorio "preventivo" finisce per abrogare il potere del giudice, stabilito dagli artt. 521 co. 1 e 597 c.p.p.? Se la risposta fosse positiva, la via dell'interpretazione conforme sarebbe sbarrata e si dovrebbe infine percorrere la strada della questione di legittimità costituzionale, presumibilmente nei termini sopra accennati. Ma se anche non si riconoscesse un effetto abrogativo, ma solo integrativo, a tale interpretazione, si potrebbe affermare che l'inosservanza del contraddittorio preventivo alla riqualificazione, non prescritto, integri un vizio processuale, come asserito nelle pronunce sopra ricordate?

La questione torna, evidentemente, sul tema già accennato e anche altrove affrontato³⁶: aprire un varco diretto nel sistema tassativo delle invalidità, per farvi penetrare situazioni che potrebbero, al limite, integrare una violazione convenzionale, determinerebbe probabilmente il rischio di un collasso definitivo del nostro sistema di giustizia penale.

36. Cfr., volendo, S. QUATTROCOLO, *Un auspicabile assestamento*, cit., 2369 ss.