

## DERUBRICAZIONE DEL REATO E OBLAZIONE: L'IMPUTATO COME NOVELLO NOSTRADAMUS?

[Nota a Cass., Sez. un. pen., 26 giugno 2014 \(dep. 22 luglio 2014\) n. 32351,  
Pres. Santacroce, Rel. Macchia, ric. Tamborrino](#)

di Gioacchino Romeo

**Abstract.** Il comma 4-bis dell'art. 141 disp. att. c.p.p., introdotto dall'art. 53 della legge 16 dicembre 1999 n. 479 (cd. Carotti), dispone, in ossequio a quanto deciso dalla Corte costituzionale con sentenza n. 530 del 1995, che "in caso di modifica dell'originaria imputazione in altra per la quale sia ammissibile l'oblazione, l'imputato è rimesso in termini per chiedere la medesima. Il giudice, se accoglie la domanda, fissa un termine non superiore a dieci giorni, per il pagamento della somma dovuta. Se il pagamento avviene nel termine il giudice dichiara con sentenza l'estinzione del reato".

Si è ritenuto in giurisprudenza che questa disposizione, mentre opera in presenza di una modifica della contestazione da parte del pubblico ministero, non può trovare applicazione di fronte a una diversa qualificazione giuridica del fatto da parte del giudice. Allorché la derubricazione configuri una contravvenzione punita con la sola ammenda, l'imputato può essere privato del diritto di accedervi, qualora non abbia cautelativamente proposto l'istanza prima delle conclusioni del p.m.? Le Sezioni unite rispondono affermativamente con una decisione che lascia aperti vari interrogativi e secondo la quale l'imputato cui sia stato contestato un reato non suscettibile di oblazione e che ritenga non corretta la qualificazione giuridica del fatto ha l'onere di formulare tempestivamente la relativa istanza, restandogli preclusa la facoltà di essere ammesso al beneficio qualora il giudice in sentenza dia al fatto una qualificazione che ne consentirebbe l'applicazione.

SOMMARIO: 1. Un antico formalismo. – 2. La questione controversa e la rimessione. – 3. Le Sezioni unite: il *clou* della motivazione. – 4. A confronto con la Corte EDU. – 5. *De minimis*?

1. Riemergono vecchi stereotipi e un formalismo, pur sapientemente speso, inteso a suffragare, con un rimarchevole sforzo dialettico, una soluzione sicuramente controvertibile.

C'è qualcosa di "antico" in questa sentenza. Chi abbia familiarità con motivazioni delle sentenze della Corte di cassazione percepisce, *d'emblée*, alla lettura, echi di motivazioni impeccabili che però alla fine lasciano strascichi di perplessità o

comunque non convincono. Come se un ordito normativo, letto in modo (apparentemente) obbligato, fosse (fosse stato) leggibile – o addirittura dovesse essere letto – con modalità alternative ed esiti più plausibili in termini di soddisfacimento di quella giustizia sostanziale che il giudice deve sempre avere di mira, se del caso ricorrendo a un incidente di costituzionalità quando non immediatamente realizzabile per insuperabili ostacoli interpretativi.

A volte, la via della questione *de legitimitate legis* è stata praticata, pur non essendovene a stretto rigore necessità<sup>1</sup>, ma *melius abundare*.

Altre volte essa è stata praticata con insuccesso, avendo la Corte costituzionale opposto un *non liquet, sub specie* d'infondatezza o, più frequentemente, d'inammissibilità della questione proposta<sup>2</sup>.

Altre volte, ancora, come nel caso di specie, è stata preferita la via dell'*omisso medio*, che non sempre costituisce il partito migliore, come prova una consolidata esperienza. Due esempi per tutti.

Sez. un., 23 aprile 2009 n. 20780<sup>3</sup> ritenne che nella cd. contestazione a catena la disciplina prevista dall'art. 297, comma 3, c.p.p. per il computo dei termini di durata della custodia cautelare non sia applicabile qualora per i fatti contestati con la prima ordinanza l'imputato sia stato condannato con sentenza passata in giudicato ancor prima dell'adozione della seconda misura. Fu smentita, a distanza di poco più di due anni, da Corte cost., 22 luglio 2011 n. 233<sup>4</sup>, sollecitata – guarda caso – proprio da una sezione semplice della Corte di cassazione.

Sez. un., 31 gennaio 2008 n. 6026<sup>5</sup> affermò che l'impugnazione proposta dal difensore, nell'interesse dell'imputato contumace (nella specie latitante), preclude a quest'ultimo, una volta che sia intervenuta la relativa decisione, la possibilità di ottenere la restituzione nel termine per proporre a sua volta impugnazione.

Anche qui, e stavolta a distanza di meno di due anni, la Corte costituzionale, sempre su iniziativa di una sezione semplice della Corte di cassazione, fece giustizia della decisione con sentenza 4 dicembre 2009 n. 317<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Pensiamo alla questione dei "fratelli minori" di Scoppola con la soluzione ad opera di [Corte cost., 18 luglio 2013 n. 210](#), in questa *Rivista*, 19 luglio 2013, e il seguito di [Sez. un., 24 ottobre 2013 n. 18821/2014](#), *ivi*, 12 maggio 2014, con ampio commento di VIGANÒ, *Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in margine alla sentenza delle Sezioni unite che chiude la saga dei "fratelli minori" di Scoppola*. E, da ultimo, a Corte cost., 25 febbraio 2014 n. 32, *ivi*, 23 marzo 2014, con commento di MANES-ROMANO, *L'illegittimità costituzionale della legge cd. "Fini-Giovanardi": gli orizzonti attuali della democrazia penale*.

<sup>2</sup> Tra le altre, da ultimo, [Corte cost., 10 giugno 2014 n. 163](#), in questa *Rivista*, 1 luglio 2014, con commento di ROMANO, *Condotta allettatrice del consulente tecnico del p.m.: la Corte costituzionale dichiara inammissibile la questione sollevata dalle Sezioni unite*; 18 luglio 2013 n. 213, *ivi*, 22 luglio 2013, con nota di LEO, *Una questione inammissibile in tema di pubblicità delle udienze nel procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione (ancora a proposito degli effetti delle sentenze della Corte EDU nell'ordinamento interno)*.

<sup>3</sup> In *Guida dir.*, 2009, n. 31, p. 77.

<sup>4</sup> In [questa Rivista](#), 23 luglio 2011, con nota di chi scrive.

<sup>5</sup> In *Cass. pen.*, 2008, p. 2358, con commento di DE AMICIS, *Osservazioni in margine ad una recente pronuncia delle Sezioni unite in tema di rapporti tra unicità del diritto di impugnazione e restituzione nel termine per impugnare una sentenza contumaciale di condanna*.

<sup>6</sup> In *Cass. pen.*, 2010, p. 1729.

Torna particolarmente utile, come si vedrà tra poco, l'evocazione di quest'ultimo caso, perché presenta profili di affinità con la sentenza in commento. Val la pena riportare *ad litteram* il passo *clou* di quella decisione delle Sezioni unite: "Ne deriva, pertanto, che la tesi secondo la quale, alla luce dei *dicta* della Corte europea, l'art. 175, comma 2, cod. proc. pen., assumerebbe i connotati di uno *ius singulare*, derogatorio (come puntualizza la sentenza De Los Reyes), rispetto alle regole generali sulle impugnazioni, producendo una evidente disapplicazione *in parte qua* di quelle regole, perché in ipotesi ritenute non conformi alle garanzie della CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo, si rivela essere soluzione impraticabile, perché ormai chiaramente additata come contraria alla stessa Costituzione. Al tempo stesso, la astratta configurabilità di una duplicazione di impugnazioni, promananti le une dal difensore, e le altre dall'imputato, rappresenterebbe una opzione (per la verità, neppure mai suggerita dalla Corte europea) **palesamente incompatibile**, a tacer d'altro, **con la esigenza di assegnare una ragionevole durata al processo, imposta dall'art. 111 Cost. e dallo stesso art. 6 della CEDU**. Donde la necessità, anche sul piano squisitamente ermeneutico, di bilanciare le garanzie normativamente stabilite per il contumace, con la tutela di tutti gli altri interessi costituzionalmente presidiati."

Superfluo notare quanto, in quell'occasione, le Sezioni unite si arrogassero il potere di decidere esse sul bilanciamento con gli altri valori costituzionali del diritto (personalissimo) dell'imputato ad impugnare, anche a fronte della già proposta impugnazione del difensore, anziché affidare, come prescritto, il giudizio su quel bilanciamento alla Consulta (che, poi, puntualmente, lo rese in termini opposti a quello da esse fatto proprio).

2. Chiudendo la non inutile parentesi e venendo ad esaminare la sentenza in epigrafe, **val la pena dapprima accennare al caso** sottoposto all'attenzione delle Sezioni unite.

L'odierno ricorrente era stato tratto a giudizio per avere realizzato, in concorso con il progettista e direttore dei lavori e con il titolare della ditta esecutrice – entrambi assolti per non aver commesso il fatto – un balcone, un vano e una veranda in totale difformità rispetto al permesso di costruire rilasciato dal Comune di Martano. Il Tribunale, **all'esito del dibattimento**, aveva attribuito rilevanza decisiva alla violazione delle distanze dal fabbricato confinante e all'inosservanza delle prescrizioni imposte con il permesso di costruire, riconducendo così **il fatto nella previsione di cui all'art. 44, lett. a), d.P.R. n. 380 del 2001** (reato oblabile *ex art. 162 c.p.* perché punito con sola pena pecuniaria), **e non nella più grave ipotesi di cui alla lettera b) del medesimo articolo, in origine contestata** (reato non oblabile perché punito con pena congiunta di arresto e ammenda).

Tra i **motivi di ricorso** dell'unico condannato la **mancata ammissione all'oblazione ordinaria** e, in relazione ad essa, la violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost.

All'udienza del 6 maggio 2014 **la terza sezione penale**, investita della decisione, **aveva rimesso il ricorso alle Sezioni unite**<sup>7</sup>.

Tacitano il tessuto motivazionale dell'ordinanza, sostanzialmente ridotto a critiche a un precedente delle Sezioni unite<sup>8</sup>, alla luce di una nota sentenza della Corte EDU<sup>9</sup>: **il diritto dell'imputato alla definizione del processo mediante oblazione ordinaria**, dagli effetti sicuramente più favorevoli rispetto a quelli derivanti da una sentenza dibattimentale (di condanna, *n.d.r.*), **sarebbe frustrato in caso di diversa e più favorevole qualificazione del fatto**, "non potendosi pretendere che l'imputato e la sua difesa tecnica prendano preventivamente in esame tutte le possibili qualificazioni del fatto diverse da quella oggetto della formale contestazione e avanzino, prima delle conclusioni del pubblico ministero, una richiesta di oblazione 'condizionata' alla eventuale decisione".

**3. Dissentono da questa prospettiva le Sezioni unite.** Vediamo con quali argomenti, esclusi ovviamente "il troppo e il vano".

E cominciamo dalla fine, perché **il motivo clou**, anche se relegato a margine, sul quale si regge l'intera architettura della motivazione, è proprio quello sul quale si impernia il provvedimento di remissione: **la compatibilità della soluzione adottata con la sentenza della Corte EDU 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia.**

Una premessa: non è confortante che qui, come in altri precedenti (uno dei quali ricordato poc'anzi), gli argomenti relativi a possibili riflessi di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo sul diritto interno siano collocati in ambiti modesti e tendano ad assumere la veste di ragioni residuali. Come se ogni questione giuridica orbitasse esclusivamente intorno a parametri di diritto domestico e quelli di diritto sopranazionale fossero una specie di fastidioso *optional* da trattare con studiata sufficienza. È abbastanza diffusa, nello *stilus curiae* nazionale, questa malcelata insofferenza verso tutto ciò che viene d'Oltralpe: quando, invece, sarebbe opportuno – soprattutto là dove, come nella specie, la giurisprudenza europea è dirimente per la soluzione della questione – anticiparne l'esposizione e verificare alla luce di essa l'esattezza delle conclusioni<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Con ordinanza n. 19411/2014.

<sup>8</sup> Sez. un., 28 febbraio 2006 n. 7645, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1710.

<sup>9</sup> Corte eur. dir. uomo, sez. II, 11 dicembre 2007, Drassich vs. Italia, in *Cass. pen.*, 2008 p. 1646, con osservazioni di DE MATTEIS.

<sup>10</sup> Sui "ritardi" che le giurisdizioni nazionali registrano e sulle "resistenze" che oppongono, in tutti i loro ordini e gradi, nell'osservanza dei *dicta* delle giurisdizioni sopranazionali, è superfluo soffermarsi. Gli esempi si sprecherebbero, ma ad almeno uno abbastanza recente e proveniente dalla stessa Corte di cassazione, che sottintende ostilità manifesta verso gli approdi della giurisprudenza europea, val la pena accennare: la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla terza sezione penale il 30 aprile 2014 sul tema della confisca urbanistica in caso di reato prescritto, in questa *Rivista*, 9 giugno 2014, con puntuale commento critico di [VIGANÒ, Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo](#).

Ma leggiamo quel che scrivono i supremi giudici a proposito della sentenza Drassich e delle sue (eventuali) ricadute sulla questione sottoposta al loro esame:

**“Ciò che dunque risalta nella decisione della Corte EDU**, così come in altre occasioni in cui la medesima Corte ebbe ad affrontare il tema della modifica della imputazione (v. fra le altre, le sentenze 01/03/2001, Dallos c. Ungheria; 20/04/2006, I.H. c. Austria; 03/07/2006, Vesque c. Francia) **è che la diversa qualificazione dei fatti** ha assunto specifici connotati agli effetti del rispetto dei principi del giusto processo e della conoscenza della accusa, in tutti i casi in cui lo *ius variandi* riconosciuto da vari ordinamenti ai giudici si accompagni a modifiche le quali, per la loro natura, **siano in grado di influire in peius sul trattamento dell'imputato**. In tal modo coinvolgendo direttamente le facoltà difensive, compromesse 'inopinatamente' da un aggravamento del quadro dell'accusa.

Una **prospettiva, dunque, del tutto diversa dalla ipotesi che viene qui in risalto, per la quale, vertendosi in tema di emendatio libelli migliorativa**, la stessa poteva (e doveva) formare oggetto di una domanda – ai fini della attivazione del procedimento di oblazione – che l'imputato stesso – e la sua difesa tecnica – erano in grado di devolvere al giudice, senza la necessità di chiamare in causa una ipotetica “sufficiente prevedibilità” della diversa qualificazione giuridica assegnata al fatto dal giudice nella sentenza di condanna.”

Procedere apodittico: **è mera petizione di principio che da Strasburgo sia piovuto sui giudici italiani un diktat del genere indicato dalle Sezioni unite**. Che l'*emendatio libelli* rilevante sia solo quella in grado di influire *in peius* sul trattamento dell'imputato non risulta né dalla sentenza Drassich, né da tutte le altre della Corte EDU che si muovono sulla stessa linea<sup>11</sup>. *Ratio* di tali sentenze è solo che il giudice di merito al quale sia riconosciuto, nel diritto interno, il potere di riqualificazione dei fatti sottoposti alla sua cognizione, deve assicurarsi che l'imputato abbia avuto l'opportunità di esercitare i diritti di difesa sul punto della diversa qualificazione in maniera concreta ed effettiva: dal che discende, come corollario, che egli sia informato in tempo utile non solo del motivo dell'accusa, cioè dei fatti materiali che gli vengono ascritti, ma anche, e in maniera dettagliata, della definizione giuridica data ad essi<sup>12</sup>.

Stterminata la letteratura sulle intersezioni tra giurisprudenza sopranazionale e giurisprudenza nazionale: un veloce cenno è rinvenibile nella [recensione di MAZZACUVA al volume di TEGA, I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo, Milano, 2012](#), in questa *Rivista*, 27 marzo 2013.

<sup>11</sup> Tra le più recenti, Corte eur. dir. uomo, sez. I, 3 maggio 2011, Giosakis vs. Grecia, nonché sez. IV, 24 luglio 2012, D.M.T. e D.K.I. vs. Bulgaria, in <http://hudoc.echr.coe.int>. Da notare che in quest'ultimo caso è stata ritenuta la violazione della Convenzione pur a fronte della riqualificazione in termini di minore gravità della condotta rispetto a quella contestata, essendo comunque stata menomata la facoltà dell'imputato di difendersi in relazione al reato per il quale era intervenuta condanna irrevocabile.

<sup>12</sup> La citata sentenza 3 maggio 2011, Giosakis vs. Grecia così recita nella sua versione ufficiale, in lingua francese: “Si les juridictions du fond disposent, lorsqu'un tel droit leur est reconnu en droit interne, de la possibilité de requalifier les faits dont elles sont régulièrement saisies, elles doivent s'assurer que l'accusé a eu l'opportunité d'exercer son droit de défense sur ce point d'une manière concrète et effective. Ceci implique qu'il soit informé, en temps utile, non seulement de la cause de l'accusation, c'est-à-dire des faits matériels qui sont mis à sa charge et sur lesquels se fonde l'accusation, mais aussi de la qualification juridique donnée à ces faits et ce d'une manière détaillée (Drassich précité, § 34)”.

**In nessuna delle sentenze pronunciate dalla Corte di Strasburgo sul tema è riconoscibile una restrizione del suo *dictum* nei termini evocati dalle Sezioni unite.** Del tutto irrilevante, quindi, che quella *emendatio* sia peggiorativa o migliorativa: d'altronde è di immediata comprensione che, al di là del caso qui esaminato (ammissione all'oblazione), il ventaglio delle ipotesi in cui la derubricazione dell'imputazione apre all'imputato la possibilità di accedere ad alternative processuali più convenienti, sia nell'immediato, sia in prospettiva futura, è di tale ampiezza che non occorre esemplificare. **E non è quindi – e non potrebbe essere – la sola riqualificazione *in peius* a poter recare pregiudizio alla difesa**, bensì la riqualificazione *tout court*, e quindi anche quella *in melius*<sup>13</sup>.

Lo avevano già affermato decisioni delle sezioni semplici, anche se la giurisprudenza di legittimità maggioritaria aveva ripetuto il *leitmotiv* ora evocato dalle Sezioni unite, ma sostanzialmente senza motivare. Avevano insegnato, infatti, in modo tratuzio, alcune pronunce che il diritto dell'imputato ad essere informato della (eventuale) *emendatio libelli* al fine di predisporre la più adeguata difesa riguarda la sola ipotesi in cui il titolo di reato ravvisato possa essere più grave di quello contestato, non quello inverso, nel quale la qualificazione giuridica diversa sia meno grave<sup>14</sup>.

Le pronunce che, invece, avevano motivato il loro orientamento contrario a quello ora fatto proprio dalle Sezioni unite, avevano chiarito in modo preciso il loro pensiero. Leggiamo, in particolare, quel che aveva osservato la (unica) sentenza citata dalle Sezioni unite<sup>15</sup>: “la Corte europea dei diritti dell'uomo, col noto arresto dell'11

<sup>13</sup> Nel caso D.M.T. e D.K.I. vs. Bulgaria, appena ricordato (*supra*, nota 11), il Governo bulgaro aveva eccepito che, grazie alla riqualificazione *in mitius* disposta dalla Corte di cassazione, la pena della reclusione inflitta ai funzionari del Ministero dell'interno ricorrenti era stata congruamente ridotta e la loro posizione finale alleggerita (§§ 71-72). Tuttavia il rilievo non è bastato perché la Corte EDU escludesse la violazione, dal momento che il pubblico ministero aveva tenuto ferma, nel corso del primo giudizio di rinvio, l'accusa originaria, costringendo i ricorrenti a difendersi da un'imputazione non correttamente formulata, che solo all'esito del secondo giudizio di legittimità, fu resa nota agli interessati nella sua esatta configurazione.

<sup>14</sup> A partire da Cass., sez. VI, maggio 2012 n. 24631, in *C.e.d. Cass.*, n. 253109, si segnalano sez. II, 15 gennaio 2013 n. 3776, sez. III, 20 marzo 2013 n. 19499 e sez. VI, 17 aprile 2013 n. 37148, tutte inedite.

<sup>15</sup> Cass., sez. I, 29.4.2011 n. 18590, Corsi, in *Cass. pen.*, 2012, p. 608 con nota di BIONDI, *Piccoli passi della Corte di cassazione verso una nuova disciplina della modifica della qualificazione giuridica del fatto*. In senso analogo, sez. I, 29 gennaio 2014 n. 12942, inedita, della quale – trattando essa lo stesso caso esaminato dalla sentenza in commento – pare utile riportare di seguito, *in parte qua*, la motivazione: “Non può infatti disconoscersi che l'oblazione, anche nel caso (che non è positivamente disciplinato, perché l'art. 141 disp. att. c.p.p., comma 4-bis, allude soltanto a una modifica dell'imputazione, che a rigore compete solo al pubblico ministero) in cui la derubricazione sia operata (come nel caso di specie) dal giudice al momento della deliberazione finale, deve essere resa possibile anche se non richiesta l'oblazione nelle conclusioni del difensore.

Tanto perché le norme deducibili nella fattispecie vanno interpretate alla luce della Costituzione e dei principi di uguaglianza e di tutela dei diritti difensivi, come peraltro in numerose pronunce affermato da questo giudice di legittimità, il quale ha avuto modo di affermare, ad esempio, che *alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa vigente, sarebbe contrario agli artt. 3 e 24 della Carta repubblicana un sistema che consentisse l'accesso all'oblazione dopo la modifica dell'imputazione operata dal pubblico ministero e non dopo la derubricazione decisa dal giudice al momento della deliberazione finale. Un sistema siffatto priverebbe irragionevolmente l'imputato della possibilità di una richiesta per accedere all'istituto di favore sol perché*

dicembre 2007 della Sezione Seconda nella causa Drassich contro Italia, ha stabilito che la riqualificazione del fatto, operata dal giudice colla sentenza, senza che, in precedenza, la difesa dell'imputato avesse avuto la possibilità 'di discutere in contraddittorio la nuova accusa', costituisce violazione dell'art. 6, comma 3, lett. a), della Convenzione citata. Questa stessa Corte, inoltre, traendo spunto dalla succitata pronuncia della Corte europea, ha affermato il principio di diritto che l'osservanza del contraddittorio, consacrato dall'art. 111 Cost., 'investe non soltanto la formazione della prova, ma anche ogni questione che attiene la valutazione giuridica del fatto commesso' (Sez. VI, 12 novembre 2008, n. 45807, Drassich, massima n. 241754), sicché deve essere preventivamente assicurata alle parti la possibilità di interloquire in ordine alla 'eventualità di una diversa qualificazione giuridica del fatto' (Sez. VI, 25 maggio 2009, n. 36323, Drassich, massima n. 244974).

Nel caso in esame la lesione del contraddittorio (non assicurato dal Tribunale) in ordine alla diversa definizione giuridica della condotta, operata colla sentenza di condanna, comporta la nullità generale comminata dall'art. 178 c.p.p., comma 1, lett. e), per violazione del diritto di difesa.

**Né il rilievo che la diversa qualificazione del reato [...] risulti più favorevole per la giudicabile, vale a sottrarre il provvedimento alla sanzione processuale.**

Pur se, in effetti, la posizione della giudicabile risulta meno gravata in dipendenza della derubricazione, non di meno **residua il pregiudizio per il diritto di difesa.**

**La difesa, infatti, ben può diversamente atteggiarsi** (quanto alle opzioni strategiche) **e modularsi** (sul piano tattico), **in rapporto alla differente qualificazione giuridica della condotta**, rispetto alla quale, oltretutto, le emergenze processuali assumono, a loro volta, diversa e nuova rilevanza.

Sicché, conclusivamente, la postuma definizione giuridica del fatto, operata dal Tribunale, ha privato la giudicabile della possibilità di esplicitare la propria difesa, sia in punto di fatto, che in punto di diritto, in ordine alla contravvenzione ritenuta".

D'altronde, **la migliore giurisprudenza della Corte, neanche citata nella sentenza qui in commento**, aveva chiaramente individuato la corretta soluzione del problema, **troncando ab origine qualsiasi questione fin da epoca remota** e ancor prima che la legge Carotti intervenisse a interpolare il comma 4-bis nell'articolo 141 disp. att. c.p.p., **affermando che il termine, di carattere perentorio, entro cui il contravventore deve proporre istanza di oblazione non opera in quei casi in cui la relativa facoltà non sia dalla legge prevista in relazione al titolo di reato contestato nel decreto di citazione e il titolo stesso venga in un momento successivo modificato** (nella specie, per decisione del giudice intervenuta con ordinanza assunta nel corso del dibattimento<sup>16</sup>): una pronuncia di oltre quindici anni addietro, dichiaratamente in linea

---

*il pubblico ministero mantiene ferma una imputazione che il giudice (cioè l'ordinamento) ritiene giuridicamente insostenibile* (cfr. Cass. 28682/2004 rv. 229422; Cass. 33420/2002, rv. 222385 e Corte europea diritti dell'uomo, Sez. II, 11/12/2007, n. 25575, Drassich c. Italia)."

<sup>16</sup> Si tratta di Cass., sez. I, 6 ottobre 1998 n. 11706, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2533. Il caso è diverso da quello qui in esame, ma la *ratio* evidentemente identica. Per comodità del lettore, si riporta la succinta motivazione

con una nota declaratoria di incostituzionalità<sup>17</sup>, che invece la sentenza in commento non ritiene possa applicarsi alla situazione ricorrente nel caso sottoposto al suo esame. Motivo: si tratta di situazione diversa, nella quale il mutamento non coinvolgerebbe il fatto oggetto del giudizio, ma semplicemente la sua qualificazione giuridica, “posto che tale ultimo profilo non è ‘patrimonio’ del *munus* contestativo del pubblico ministero, ma tema di diritto, sul quale le parti – e il giudice – sono chiamati a misurarsi, nell’ambito e nel quadro di una prospettiva eminentemente dialettica.”

4. C’è, invece, nella prospettiva europea, un punto qualificante che viene bypassato frettolosamente dalla sentenza. Ed è quello della **prevedibilità dell’evento sopravvenuto**. È argomento scomodo quello della **prova di prevedibilità della derubricazione** e *pour cause*: essendo arduo, per non dire impossibile, fornirla nel caso di specie, **la sentenza esclude “la necessità di chiamare in causa una ipotetica ‘sufficiente prevedibilità’ della diversa qualificazione giuridica assegnata al fatto dal giudice nella sentenza di condanna.”** La sentenza evita, così, di inerpicarsi per un sentiero impervio, ma non riesce a nascondere di avere solo scelto un *commodus discensus*, che alla fine mostra di essere tutt’altro che *commodus*.

**Eppure nel caso Drassich, i giudici europei non a caso avevano fermato la loro attenzione su questo punto.**

---

della sentenza: “Satta Francesco Giuseppe è stato citato a giudizio davanti al Pretore di Nuoro per rispondere del delitto di cui all’art. 10 commi 6 e 10 legge 110/1975 per avere detenuto del 20/2/92 al 20/2/95 una collezione di armi con licenza scaduta, non avendo chiesto il rinnovo di quelle con validità annuale rilasciatagli dal locale Questore il 20/2/91.

Con sentenza in data 6/12/97 il Pretore – avendo ritenuto con ordinanza dibattimentale in data 25/9/97 che doveva invece configurarsi la violazione dell’art. 13 TULPS, sanzionata dall’art. 17 con l’arresto fino a tre mesi o con l’ammenda fino a lire quattrocentomila, e preso atto che la domanda di oblazione era stata presentata prima dell’inizio della discussione finale, come previsto dal comma 5 dell’art. 162-*bis* c.p., e che dopo la derubricazione il Satta aveva versato la somma prescritta – ha dichiarato non doversi procedere nei confronti dell’imputato per essere il reato estinto ai sensi del citato art. 162-*bis* c.p. Ha proposto ricorso per cassazione il pubblico ministero, deducendo violazione di legge per non avere il Costa presentato la domanda di oblazione in fase predibattimentale con contestuale richiesta di derubricazione dell’addebito. Il gravame non può trovare accoglimento.

Correttamente infatti il Pretore ha ammesso il Satta all’oblazione, anche se a stretto rigore non è appropriato il richiamo contenuto in sentenza al comma 5 dell’art. 162-*bis* c.p. prevedendo tale disposizione solo la possibilità di riproporre una domanda che sia stata in precedenza respinta.

Contrariamente a quanto sostenuto dal P.M. ricorrente, non è possibile, invero, ritenere che il termine, di carattere perentorio, ‘prima dell’apertura del dibattimento’ entro cui il contravventore deve di norma chiedere di essere ammesso all’oblazione ai sensi del comma 1 dell’art. 162-*bis* c.p. operi anche nei casi, come quello di specie, in cui tale facoltà non sia dalla legge prevista in relazione al titolo di reato contestato nel decreto di citazione e il titolo stesso venga in un momento successivo modificato. Questa interpretazione, alla luce della quale la pronuncia del Pretore trova giustificazione, appare la più rispondente a criteri di razionalità e si pone in linea con quanto deciso dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 530/1995 che, con riferimento a situazioni analoghe, ha dichiarato l’illegittimità degli artt. 516 e 517 c.p.p. nella parte in cui non prevedono la facoltà dell’imputato di proporre domanda di oblazione relativamente al fatto diverso e al reato concorrente contestati in dibattimento.”

<sup>17</sup> Corte cost., 29 dicembre 1995 n. 530, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1084 ss.



Come si ricorderà, e per quanto rileva in questa sede, essi si erano posti il problema (§ 37 ss. della sentenza) se fosse sufficientemente prevedibile per il Drassich, alla luce della nozione, nel diritto italiano, del reato di corruzione in atti giudiziari, che l'accusa inizialmente formulata nei suoi confronti fosse riqualificata. E avevano concluso negativamente, ripudiando l'argomento difensivo del Governo italiano, secondo il quale il reato in questione avrebbe costituito una circostanza aggravante del reato di corruzione semplice. Difatti, la Corte di cassazione, nella sentenza pronunciata contro il ricorrente, aveva espressamente affermato che la corruzione in atti giudiziari costituisce un reato «autonomo», punito più severamente della corruzione semplice a causa dello «scopo specifico di favorire o di danneggiare una delle parti al processo»<sup>18</sup>.

Dunque, imprevedibilità della riqualificazione e plausibilità dell'ipotesi che i mezzi di difesa sarebbero stati diversi da quelli scelti per contestare l'azione penale, così come promossa.

**Anche nel caso presente, il capo d'accusa (lett. b dell'art. 44, comma 1, d.p.r. 380 del 2001) riguardava un'ipotesi di reato «autonoma» rispetto a quelle contemplate nelle altre due lettere dello stesso comma<sup>19</sup>:** ipotesi che, peraltro, mai si sarebbe potuta configurare come una aggravante di quella contemplata nella lett. a.

Dunque, secondo i parametri europei, *mutatis mutandis*, la conclusione sarebbe stata scontata: imprevedibilità della riqualificazione e plausibilità dell'ipotesi che i mezzi di difesa sarebbero stati diversi.

Ecco allora che le Sezioni unite tentano di occultare l'argomento scomodo: che necessità c'è di evocare la prevedibilità della derubricazione, quando basta osservare che la sentenza Drassich non si applica in caso di riqualificazione *in mitius*?

Non è mai un buon partito girare alla larga da un'interpretazione plausibile che si ripudia o sottovalutare un argomento o addirittura ritenerlo ininfluenza solo per il timore che non tornino più i conti con la soluzione prescelta.

---

<sup>18</sup> Cass., sez. VI, 4 febbraio 2004 n. 23024, in *Giust. pen.*, 2006, II, c. 333. In senso conforme già Cass., sez. VI, 16 novembre 2001 n. 45275, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1632, e, successivamente, 27 gennaio 2012 n. 24349, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 81.

<sup>19</sup> Giurisprudenza costante. Con riferimento alla contravvenzione prevista dall'art. 44, comma 1, lett. c) (realizzazione, in zone vincolate, di interventi edilizi in variazione, in totale difformità o in assenza del permesso di costruire), rispetto al reato previsto dalla precedente lett. b) (esecuzione dei lavori in totale difformità o assenza del permesso o di prosecuzione degli stessi nonostante l'ordine di sospensione), la Corte suprema ha sempre escluso che essa possa configurarsi come aggravante dell'ipotesi prevista dalla lettera precedente (per tutte, si vedano Cass., sez. VII, 24 aprile 2009 n. 24217, inedita; sez. III, 16 aprile 2008 n. 37571, in *C.e.d. Cass.*, n. 241069; sez. III, 14 aprile 2008 n. 15472, inedita).

A maggior ragione il discorso vale per i rapporti tra ipotesi contravvenzionale prevista dalla lett. a) (inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive, previste dal presente titolo, in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire) e ipotesi di cui alla lett. b), che riguardano condotte assolutamente diverse, tra le quali non è neanche astrattamente ipotizzabile una relazione come quella tra un reato base e una figura aggravata.

E quindi meno che mai per il caso esaminato dalle Sezioni unite si sarebbe potuta ipotizzare, a voler seguire il ragionamento seguito dalla Corte EDU nella sentenza Drassich, una "prevedibilità" della derubricazione.

Se, infatti, *facilis est descensus Averno*, non altrettanto lo è la risalita e, in realtà, come già accennato e più volte ritenuto, anche molto di recente, dalla giurisprudenza<sup>20</sup>, le cose non stanno nei termini rappresentati dalle Sezioni unite: all'errore di prospettiva costituito da una lettura riduttiva della sentenza Drassich si accompagna la mancata dimostrazione della prevedibilità dell'epilogo, sicché cade l'architettura su cui poggia il nucleo centrale della motivazione.

Per risalire dall'Averno **le Sezioni unite sono costrette ad affermare** che ove "la qualificazione del fatto integri un reato la cui pena edittale non consenta il procedimento per oblazione, **è onere dell'imputato** sindacare la correttezza della qualificazione stessa, **investendo il giudice di una richiesta specifica con la quale formuli istanza di oblazione in riferimento alla qualificazione giuridica del fatto che ritenga corretta**".

Tale prospettiva collide con il principio della tassatività degli oneri che gravano sull'imputato (e qui nessuno vede la norma che dovrebbe prevederlo), **anche quando dovesse ricorrere, come** si assume in motivazione ricorra **nella specie, una "contestazione «in forma chiara e precisa, del fatto**, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge» (art. 429, comma 1, lett. c, c.p.p.), il tutto corroborato – ad ulteriore specificazione – dalla «indicazione delle fonti di prova e dei fatti cui esse si riferiscono» (lett. d della disposizione sopra richiamata)". E – spiega il Supremo Collegio – l'imputato che "ometta di contestare la non pertinenza del *nomen iuris* alla fattispecie dedotta in rubrica, assumendo una posizione di *nolo contendere* su tale qualificante punto della futura decisione", si preclude la via a qualsiasi motivo di successiva doglianza ove il giudice, in sede di decisione, abbia ritenuto di dare a quel fatto una diversa qualificazione giuridica.

Non considera, però, la sentenza che il presupposto stesso cui affida la fondatezza delle sue conclusioni (chiarezza, precisione e completezza dell'imputazione) è molto dubbio nel caso di specie, se il giudice, all'esito del dibattimento, non ebbe a considerare l'imputazione correttamente formulata. E si può esigere, in tale contesto (nel quale, cioè, **l'imputazione è così "chiara" che il giudice la modifica**), che all'imputato facciano carico oneri di preveggenza più che di prevedibilità?

Appare, poi, abbastanza sorprendente l'affermazione della sentenza per cui "una iniziativa in tal senso dell'imputato, volta a proporre l'istanza nella fase predibattimentale, anche nei casi in cui non sarebbe consentita l'oblazione, presenterebbe il vantaggio di **stimolare il giudice ad approfondire l'esame sulla corretta qualificazione giuridica del fatto**": potrebbero vacillare, se non entrare in

---

<sup>20</sup> Tra le tante, da ultimo, Cass., sez. III, 13 maggio 2014 n. 25716, inedita, ha affermato che "la diversa qualificazione giuridica del fatto non determina la violazione dell'art. 521 c.p.p. quando 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 (Sez. V n. 7984, 19 febbraio 2013. V. anche Sez. I n. 9091, 8 marzo 2010)".

crisi, collaudati principi, condensati nei noti brocardi *iura novit curia; da mihi factum, dabo tibi ius*.

Se le cose stanno così, pare abbastanza prevedibile l'esito di una questione che sul punto fosse portata a Strasburgo<sup>21</sup>. E non è detto che frattanto, e ancor prima, come accaduto nelle circostanze evocate più sopra<sup>22</sup>, ci pensi la Corte costituzionale a ribaltare la sentenza, magari sollecitata da qualche sezione semplice della Corte di cassazione<sup>23</sup>.

## 5. Discorso chiuso. Ma merita qualche chiosa ulteriore la sentenza.

5.1. Per confutare uno degli orientamenti non condivisi<sup>24</sup>, evocante come *pendant* la sospensione condizionale della pena subordinata all'adempimento di obblighi, la sentenza, nel sottolineare il carattere tassativo delle previsioni richiamate, specie per quanto attiene alla sospensione condizionale "subordinata", è costretta a ricordare due suoi precedenti di due anni prima che proverebbero l'immediata esecutività della sentenza di condanna irrevocabile **anche se a contenuto "parziale"**: e sarebbe argomento *tranchant*, se non fosse per il suo carattere meramente autoreferenziale, data l'improbabile esattezza delle conclusioni, sulle quali ci siamo già diffusamente soffermati a suo tempo e riteniamo superfluo tornare<sup>25</sup>.

5.2. Pur non essendo formalmente evocato il principio costituzionale della **ragionevole durata del processo** che, dopo quanto osservato dalla Corte costituzionale<sup>26</sup>, si sarebbe potuto configurare come un'arma a doppio taglio e ritorcere contro la sentenza stessa, il riferimento alla celerità delle procedure non manca.

---

<sup>21</sup> Non solo su un piano generale, ma anche nel caso di specie. e tenuto conto dei precedenti, ci sarebbero pochi dubbi sull'esito: il che pone, o ripropone, il problema della responsabilità dei giudici, specie dei collegi di ultima istanza, in presenza di violazioni della CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, se non altro per gli oneri economici che le loro pronunce non conformi determinano a carico dell'Erario e, in definitiva, del contribuente.

<sup>22</sup> § 1, in fine.

<sup>23</sup> Com'è naturale, sarebbe coinvolto l'art. 521 c.p.p. *in parte qua*. In termini analoghi, su un piano generale, anche con riferimento alla direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, la ricca riflessione di BIONDI, *La riqualificazione giuridica del fatto e le spinte riformatrici che provengono dal diritto europeo*, in questa *Rivista*, 29 aprile 2013, p. 10.

<sup>24</sup> Quello per cui, qualora la proponibilità della richiesta di oblazione divenga possibile solo in seguito alla modifica della originaria e preclusiva imputazione, disposta con la sentenza che definisce il giudizio, il giudice, oltre a irrogare la corrispondente sanzione, è tenuto, con la stessa sentenza e previa richiesta dell'imputato, a rimettere quest'ultimo in termini per formulare richiesta di oblazione, subordinando l'efficacia della condanna al perfezionamento del relativo *iter* procedimentale, con la conseguenza che se il pagamento avviene nel termine stabilito, il reato si estingue e la relativa declaratoria è pronunciata dal giudice dell'esecuzione a istanza di parte; altrimenti, la sentenza di condanna diviene efficace ed eseguibile (così Cass., sez. II, 14 ottobre 2011 n. 40037, in *C.e.d. Cass.*, n. 251546).

<sup>25</sup> Si tratta di Cass., Sez. un., 21 giugno 2012 [n. 28717](#) e [n. 28719](#), in questa *Rivista*, rispettivamente 10 settembre 2012 e 26 settembre 2012.

<sup>26</sup> Corte cost., 4 dicembre 2009 n. 317, *cit.*, aveva testualmente affermato, proprio per contrastare quanto affermato *illo tempore* dalle Sezioni unite: "Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve esaminare l'eventualità che – come affermato dalle Sezioni unite della Corte di cassazione nella citata sentenza n.

**Scrivono i supremi giudici**, sempre a confutazione dell'orientamento appena ricordato e non condiviso, che **il meccanismo escogitato per l'ammissione all'oblazione** (condanna e contestuale fissazione di termine per l'oblazione, e quindi estinzione del reato a pagamento avvenuto) non solo abbinerebbe due attività l'una antitetica all'altra, ma, **in modo paradossale, da strumento per la celere definizione del giudizio, finirebbe irrazionalmente per presupporlo.**

Difficile contestare l'esattezza dell'osservazione. Ma residua inevitabile la domanda: che senso ha evocare la "celere definizione del procedimento" a fronte di un'ipotesi ricostruttiva del sistema che contempla un dibattimento comunque da celebrare e da concludere anche in presenza di una domanda cautelativa proposta tempestivamente dall'imputato (se non altro per verificare che la sua domanda sia infondata)? **L'eventuale proposizione di una richiesta di ammissione all'oblazione "previa derubricazione del reato contestato"** secondo il corretto *iter* imposto dalla soluzione delle Sezioni unite **in quale misura renderebbe "più celere"** la definizione del procedimento?<sup>27</sup> È questo un interrogativo al quale, nella trama argomentativa della sentenza, non risulta data risposta alcuna, se non per il generico richiamo, dovuto anche ai chiari insegnamenti provenienti da Palazzo della Consulta, alla circostanza che il bilanciamento delle esigenze di economia processuale con quelle connesse al diritto di difesa non può avvenire a scapito di quest'ultimo, sacrificandolo sull'altare della deflazione dei procedimenti.

5.3. Desumere dai precedenti costituzionali argomenti a favore della tesi propugnata è molto suggestivo, ma anche piuttosto rischioso.

---

6026 del 2008 – il diritto di difesa del contumace inconsapevole debba bilanciarsi con il principio di ragionevole durata del processo, di cui al secondo comma dell'art. 111 della Costituzione.

Tale eventualità deve essere esclusa, giacché il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie. Ciò che rileva è esclusivamente la durata del «giusto» processo, quale delineato dalla stessa norma costituzionale invocata come giustificatrice della limitazione del diritto di difesa del contumace. Una diversa soluzione introdurrebbe una contraddizione logica e giuridica all'interno dello stesso art. 111 Cost., che da una parte imporrebbe una piena tutela del principio del contraddittorio e dall'altra autorizzerebbe tutte le deroghe ritenute utili allo scopo di abbreviare la durata dei procedimenti. Un processo non «giusto», perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata.

In realtà, non si tratterebbe di un vero bilanciamento, ma di un sacrificio puro e semplice, sia del diritto al contraddittorio sancito dal suddetto art. 111 Cost., sia del diritto di difesa, riconosciuto dall'art. 24, secondo comma, Cost.: diritti garantiti da norme costituzionali che entrambe risentono dell'effetto espansivo dell'art. 6 CEDU e della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo."

<sup>27</sup> Nello stesso ordine di idee è Corte cost., 22 ottobre 2012 n. 237, in questa *Rivista*, 27 novembre 2012, con commento di [CASSIBBA, Vacilla il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali](#), là dove scrive, a proposito del giudizio abbreviato: "Quanto, infatti, all'argomento legato all'indissolubilità del binomio 'premieria-deflazione', esso risulta, di fatto, già superato dalle sentenze n. 265 del 1994 e n. 333 del 2009. Con tali decisioni, questa Corte ha, invero, ammesso l'imputato a fruire, rispettivamente, del 'patteggiamento' e del giudizio abbreviato in situazioni nelle quali una 'deflazione piena' non può più realizzarsi, essendosi già pervenuti al dibattimento: ciò, sul presupposto che la logica dello 'scambio' fra sconto di pena e risparmio di energie processuali debba comunque cedere di fronte all'esigenza di ripristinare la pienezza delle garanzie difensive e l'osservanza del principio di eguaglianza."

Si è già rilevato come la Corte di cassazione, nei suoi primi impatti con la sentenza n. 530 del 1995 della Consulta, abbia ritenuto di cogliere in essa un significato garantistico e quindi di ampliarne la portata oltre il caso sottoposto al suo esame<sup>28</sup>. La pronuncia in commento, invece, pur dando atto che quella sentenza costituzionale si riferiva a una diversa ipotesi, cerca di trarne *a contrario* – ma senza successo – argomenti a favore della propria soluzione, quando lascia intendere che la mancata proposizione dell’istanza di oblazione “condizionata” a una ipotetica derubricazione è addebitabile ad inerzia dell’imputato. Ma l’asserita inerzia di quest’ultimo, nel caso sottoposto all’esame delle Sezioni unite, si sarebbe dovuta dimostrare, non farla discendere da un onere (di preveggenza?) a suo carico del quale – lo si ripete – non v’è traccia in alcuna norma.

Rischiosa anche l’evocazione di tutti i precedenti costituzionali relativi ai riti alternativi, in modo particolare al rito abbreviato. La stessa Corte costituzionale, infatti, tiene ben ferma la distinzione del procedimento di oblazione dai riti alternativi *stricto sensu*. Il carattere premiale, infatti, nell’oblazione, è dato dall’estinzione del reato, e non da un trattamento sanzionatorio più lieve. In più, nell’oblazione ordinaria – istituto che veniva in rilievo nella specie – l’imputato vanta un vero e proprio diritto soggettivo all’ammissione all’oblazione. Ed è appena il caso di aggiungere che solo la sentenza di proscioglimento per intervenuta estinzione del reato a seguito di oblazione non va iscritta nel casellario giudiziale, mentre vanno iscritte la condanna emessa a seguito di rito abbreviato e la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti.

Due anni fa, sulle pagine di questa *Rivista*, a conclusione del commento a una sentenza della Consulta, è stato scritto che “le implicazioni ultime del percorso avviato dalla Corte costituzionale conducono lontano: l’edificio fondato sul pilastro della prevedibilità della nuova contestazione sembra destinato, non solo a subire una profonda erosione, ma ad essere abbattuto, per lasciare spazio ad una più avanzata tutela del diritto di difesa”<sup>29</sup>.

Conclusione ampiamente condivisibile, tratta su un piano generale da un *dictum* riferibile al rito abbreviato; ma due anni dopo i segnali che giungono dalla più alta sede nomofilattica sono tutt’altro che incoraggianti: sull’interpretazione spirano venti regressivi, alimentati da circuiti autoreferenziali. E così l’edificio resiste e la più avanzata tutela del diritto di difesa si allontana.

---

<sup>28</sup> V. *supra*, nota 16.

<sup>29</sup> [CASSIBBA, Vacilla il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali](#), *cit.*, p. 19.