

Proc. pen. n. 1679/16 R.G.T.
Proc. Pen. n. 1607/15 R.G.N.R.



TRIBUNALE DI BRINDISI
Sezione Penale

Il giudice
Giuseppe Biondi

nel procedimento penale in epigrafe indicato a carico di:
MORO Gianluca, nato a Milano il 15.5.1994, residente ad Ostuni (BR) alla via Melingi n. 27 (domicilio eletto presso lo studio del difensore di fiducia avv. Giuliano Calabrese del Foro di Brindisi)

Difeso di fiducia dall'avv. Giuliano Calabrese del Foro di Brindisi, con studio legale in Ostuni (BR) al largo Bianchieri n. 6/D (tel./fax 0831-342349; email avvocatogcalabrese@libero.it; PEC: studiolegalecalabrese@legpec.it)

I M P U T A T O

*Del reato di cui all'art. 648 del c.p.
perché, al fine di procurarsi un profitto, riceveva da persona rimasta ignota diversi monili in oro, che provvedeva a consegnare ad un negozio denominato "compro-oro" di Ostuni, risultati rubati alla famiglia LEGROTTAGLIE, come da denuncia di furto sporta l'11.03.2015 da LEGROTTAGLIE Francesco presso il Commissariato di P.S. di Ostuni.
In Ostuni, accertato in data 13.03.2015*

PARTE CIVILE: Legrottaglie Francesco, nato a Brindisi il 30.11.1961, residente in Ostuni (BR) alla via Beato Bartolo Longo s.n.c. (domiciliato presso il difensore) – rappresentato e difeso dall'avv. Dario Vitale del Foro di Brindisi con studio in Latiano (BR) al vico V. Gioberti n. 7 (tel/fax 0831-724518; email vitale.dario@libero.it; PEC: vitale.dario@coabrindisi.legalmail.it)

1. - Oggetto del procedimento.

Con decreto di citazione diretta a giudizio, emesso dal pubblico ministero in data 1.4.2016 ai sensi dell'art. 552 c.p.p., Moro Gianluca è stato rinviato a giudizio per rispondere del reato di cui all'art. 648 c.p. sopra indicato. All'udienza del 15.9.2016, assente l'imputato, si costituiva parte civile Legrottaglie Francesco. Quindi, veniva

aperto il dibattimento e venivano ammesse le prove richieste dalle parti. Dopo un'udienza di mero rinvio, all'udienza del 13.10.2017, presente l'imputato, quest'ultimo rendeva spontanee dichiarazioni, ammettendo di essere l'autore del furto dei monili in oro, da lui rubati mentre stava effettuando, insieme al padre, lavori edili presso l'abitazione del Legrottaglie Francesco. In seguito alle spontanee dichiarazioni dell'imputato, le parti concordavano l'acquisizione a fini di prova di tutti gli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero ai sensi dell'art. 555, comma 4, c.p.p., rinunciando all'ascolto dei testimoni. Veniva anche acquisita sull'accordo delle parti una perizia sul valore dei monili rubati. A questo punto, veniva informato l'imputato della possibilità di riqualificare giuridicamente il fatto a lui contestato nel delitto di cui agli artt. 61 n. 7) e 624 c.p. (furto aggravato dall'aver cagionato alla persona offesa un danno patrimoniale di rilevante gravità).¹ Il difensore del Moro, con il suo consenso, chiedeva di potere formulare istanza di applicazione della pena su richiesta delle parti (art. 444 c.p.p.) in relazione al fatto-reato così come giuridicamente riqualificato. Veniva invitato il pubblico ministero a modificare l'imputazione ai sensi dell'art. 516 c.p.p., onde consentire all'imputato di accedere al rito alternativo, ma il pubblico ministero riteneva di non provvedere, rimettendosi al giudice per la corretta qualificazione giuridica del fatto. A fronte della posizione assunta dal pubblico ministero venivano invitate le parti ad interloquire sulla possibilità di sollevare questione pregiudiziale interpretativa alla Corte di giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 19 comma 3 lett. b) TUE e dell'art. 267 TFUE, rinviando all'odierna udienza per la decisione.

2. - Le disposizioni giuridiche pertinenti.

2.1. - Il diritto italiano

2.1.1. – il diritto penale sostanziale

L'art. 648 c.p. (codice penale), rubricato "ricettazione", prevede: << Fuori dai casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque s'intromette nel farli acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due a otto anni e con la multa da €. 516,00 ad €. 10.329,00. >>.

¹ Non è possibile configurare invece il delitto di cui all'art. 624 bis c.p. (furto in abitazione) che presuppone l'introduzione nel luogo di privata dimora e cioè che sussista il nesso finalistico – e non un mero collegamento occasionale – fra l'ingresso nell'abitazione e l'impossessamento della cosa mobile (cfr. Cass. pen. sez. V, 1.4.2014, n. 21293, *Ced cass.* n. 260225). Nel caso di specie il Moro si trovava all'interno dell'abitazione del Legrottaglie per effettuare dei lavori edili ed approfittava di tale situazione per impossessarsi dei monili in oro.

L'art. 624 c.p., rubricato "furto", prevede: << Chiunque si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da €. 154,00 a €. 516,00. >>.

L'art. 61 n. 7 c.p., rubricato "circostanze aggravanti comuni", prevede: << Aggravano il reato, quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali, le circostanze seguenti: [...] 7) l'averne, nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, ovvero nei delitti determinati da motivi di lucro, cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di rilevante gravità >>.

2.1.2. – Il diritto penale processuale.

L'art. 444 c.p.p. (codice di procedura penale), rubricato "applicazione della pena su richiesta", stabilisce: << 1. L'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino ad un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria [...] 2. Se vi è il consenso anche della parte che non ha formulato la richiesta e non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129, il giudice, sulla base degli atti, se ritiene corrette la qualificazione giuridica del fatto, l'applicazione e la comparazione delle circostanze prospettate dalle parti, nonché congrua la pena indicata, ne dispone con sentenza l'applicazione enunciando nel dispositivo che vi è stata la richiesta delle parti. Se vi è costituzione di parte civile, il giudice non decide sulla relativa domanda; l'imputato è tuttavia condannato al pagamento delle spese sostenute dalla parte civile, salvo che ricorrano giusti motivi per la composizione totale o parziale. Non si applica la disposizione dell'articolo 75, comma 3. 3. La parte, nel formulare la richiesta, può subordinare l'efficacia alla concessione della sospensione condizionale della pena. In questo caso il giudice, se ritiene che la sospensione condizionale della pena non può essere concessa, rigetta la richiesta. >>.

L'art. 552 c.p.p., rubricato "decreto di citazione a giudizio", stabilisce: << 1. Il decreto di citazione a giudizio contiene: [...] c) l'enunciazione del fatto, in forma chiara e precisa, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge [...] 2. Il decreto è nullo se l'imputato non è identificato in modo certo ovvero se manca o è insufficiente l'indicazione di uno dei requisiti previsti dalla lettere c). d), e) ed f) del comma 1. [...] 3. Il decreto di citazione è notificato all'imputato, al suo difensore e alla parte offesa almeno sessanta giorni prima della data fissata per l'udienza di comparizione. >>.

L'art. 555 c.p.p., rubricato "udienza di comparizione a seguito di citazione diretta", stabilisce: << [...] 2. Prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, l'imputato o il pubblico ministero può presentare la richiesta prevista dall'art. 444, comma 1; l'imputato, inoltre, può richiedere il giudizio abbreviato o presentare domanda di oblazione [...]. >>.

L'art. 516 c.p.p., rubricato "modifica della imputazione", prevede: << 1. Se nel corso dell'istruzione dibattimentale il fatto risulta diverso da come è descritto nel decreto che dispone il giudizio, e non appartiene alla competenza di un giudice superiore, il pubblico ministero modifica l'imputazione e procede alla relativa contestazione [...]. >>.

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 c.p.p. nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 c.p.p., relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale ovvero quando l'imputato ha tempestivamente e ritualmente proposto la richiesta di applicazione di pena in ordine alle originarie imputazioni (sentenza Corte costituzionale 30 giugno 1994, n. 265).

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 c.p.p. nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 c.p.p., relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione (sentenza Corte costituzionale 5-17 luglio 2017, n. 206).

L'art. 521 c.p.p., rubricato "*correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza*", stabilisce: << 1. Nella sentenza il giudice può dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, purchè il reato non ecceda la sua competenza né risulti attribuito alla cognizione del tribunale in composizione collegiale anziché monocratica. 2. Il giudice dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero se accerta che il fatto è diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio ovvero nella contestazione effettuata a norma degli artt. 516, 517 e 518 comma 2. 3. Nello stesso modo il giudice procede se il pubblico ministero ha effettuato una nuova contestazione fuori dei casi previsti dagli artt. 516, 517 e 518 comma 2. >>.

2.1.3. – La giurisprudenza italiana.

Con riferimento al principio di correlazione fra imputazione contestata e sentenza, 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, sì 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 va esaurita nel pedissequo e 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 (Cass. pen. Sez. Un., 19 giugno 1996, n. 16, *Ced cass.* n. 205629).

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. pen., Sez. II, 16 settembre 2008, n. 38889, *Ced cass.* n. 241446; nello stesso senso si vedano le seguenti sentenze: Cass. pen., Sez. V, 13 dicembre 2007, n. 3161/08, *Ced cass.* n. 238345; Cass. pen., Sez. II, 14 aprile 2016, n. 18729, *Ced cass.* n. 266758).

Non sussiste la violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza qualora l'imputato, tratto a giudizio per rispondere del reato di ricettazione, sia condannato per il reato di furto dello stesso bene - nella specie un motociclo - non sussistendo, in tal caso, alcuna sostanziale immutazione del fatto in ordine al quale l'imputato sia stato chiamato a difendersi (Cass. pen., Sez. V, 21 novembre 2013, n. 674, *Ced cass.* n. 257964).

Invero, si legge in particolare nella sentenza n. 38889/2008, *“secondo l'orientamento giurisprudenziale più recente, condiviso dal Collegio, il criterio da applicare è quello “teleologico” del mancato pregiudizio per la difesa dell'imputato, quale limitazione di derivazione giurisprudenziale del generale principio di cui all'arti. 521 c.p.p, funzionale alla garanzia del contraddittorio, con la precisazione che il criterio è operante a prescindere dalle strategie processuali dell'imputato e dalla opzione, dallo stesso eventualmente effettuata, di non fornire una propria versione dei fatti, atteso che la concreta possibilità di difendersi consiste non soltanto nella scelta di rispondere o meno alle domande delle parti, ma nell'insieme delle opzioni difensive che si esplicano in tutte le fasi e gli stati del giudizio (cfr. Cass. pen., Sez. 5[^], 13/12/2007, n. 3161). Ne consegue che quando nel capo di imputazione originario siano contestati gli elementi fondamentali idonei a porre l'imputato in condizione di difendersi dal fatto poi ritenuto in sentenza, non sussiste violazione del principio di doverosa correlazione tra accusa e sentenza; risultando legittima in tale prospettiva non solo l'ipotesi (che qui ricorre) di riqualificazione del furto in ricettazione, ma anche quella opposta di riqualificazione della ricettazione come furto (Cass. n. 3161/2007 cit.). Orbene dei principi sopra indicati la Corte di appello ha fatto corretta applicazione rilevando che all'imputato era contestato il fatto di avere conseguito il possesso dell'autovettura Lancia Thema, per fini di profitto e osservando, altresì, che in sede di spontanee dichiarazioni il medesimo DEPAU non aveva riferito di avere rubato l'auto, ma aveva, piuttosto, dichiarato di avere pensato di sostituire la propria autovettura - dello stesso tipo, ma in pessime condizioni generali - “con una rubata” (pagg. 10 e 11 della sentenza impugnata): tanto basta a ritenere che l'imputato sia stato in grado di porre in essere tutte le opportune strategie difensive rispetto agli elementi essenziali contestati, rivelandosi elemento secondario la circostanza dell'acquisizione diretta o indiretta di tale possesso”.*

Secondo la Cassazione, nel vigente sistema processuale, è attribuito al pubblico ministero il ruolo di *dominus* esclusivo dell'azione penale, sicchè il giudice del dibattimento non può esercitare alcun sindacato preventivo sull'ammissibilità di contestazioni modificative (fatto diverso) o aggiuntive (fatto nuovo) effettuate ai sensi degli artt. 516 e 517 c.p.p. (Cass. pen., Sez. VI, 13 luglio 1995, n. 3063, *Ced cass.* n. 202982). E' rimessa, invece, al potere del giudice la corretta qualificazione giuridica del fatto, ai sensi dell'art. 521, comma 1, c.p.p., sicchè è da ritenersi abnorme, perché determina un'indebita regressione del procedimento, l'ordinanza con cui il giudice disponga la restituzione degli atti al pubblico ministero, ritenendo che il fatto vada inquadrato in una diversa fattispecie criminosa, quando non sia ravvisabile un mutamento degli elementi essenziali del fatto, ma esclusivamente una diversa qualificazione giuridica del fatto (Cass. pen., Sez. II, 11 febbraio 2016, n. 18112, *Ced. Cass.* n. 266841).

2.2. - Il diritto dell'Unione Europea.

2.2.1. – La direttiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 maggio 2012 sul diritto all'informazione nei procedimenti penali in G.U.U.E. 1.6.2012.²

L'articolo 2, § 1, della direttiva stabilisce il suo ambito di applicazione nei seguenti termini: << 1. La presente direttiva si applica nei confronti delle persone che siano messe a conoscenza dalle autorità competenti di uno Stato membro di essere indagate o imputate per un reato, fino alla conclusione del procedimento, vale a dire fino alla decisione definitiva che stabilisce se l'indagato o l'imputato abbia commesso il reato inclusi, se del caso, l'irrogazione della pena e l'esaurimento delle procedure di impugnazione. >>.

L'articolo 3, § 1, della direttiva definisce il diritto all'informazione sui diritti nel seguente modo: <<1. Gli Stati membri assicurano che alle persone indagate o imputate siano tempestivamente fornite le informazioni concernenti almeno i seguenti diritti processuali, ai sensi del diritto nazionale, onde consentire l'esercizio effettivo di tali diritti: [...] c) il diritto di essere informato dell'accusa, a norma dell'articolo 6.. [...] >>.

L'articolo 6 della direttiva, intitolato "Diritto all'informazione sull'accusa", dispone ai §§ 1, 3 e 4 quanto segue: << 1. Gli Stati membri assicurano che alle persone indagate o imputate siano fornite informazioni sul reato che le stesse sono sospettate o accusate di aver commesso. Tali informazioni sono fornite tempestivamente e con tutti i dettagli necessari, al fine di garantire l'equità del procedimento e l'esercizio effettivo dei diritti di difesa [...] 3. Gli Stati membri garantiscono che, al più tardi al momento in cui il merito dell'accusa è sottoposto all'esame di un'autorità giudiziaria, siano fornite informazioni dettagliate sull'accusa, inclusa la natura e la qualificazione giuridica del reato, nonché la natura della partecipazione allo stesso dell'accusato. 4. Gli Stati membri garantiscono che le persone indagate o imputate siano tempestivamente informate di ogni eventuale modifica alle informazioni fornite a norma del presente articolo, ove ciò sia necessario per salvaguardare l'equità del procedimento. >>.

Giova rilevare che, in base al Considerando (27) della direttiva, << le persone accusate di aver commesso un reato dovrebbero ricevere tutte le informazioni sull'accusa necessarie per consentire loro di preparare la difesa e garantire l'equità del procedimento >> e, ai sensi del Considerando (29) della direttiva, << qualora, nel corso del procedimento penale, i particolari concernenti l'accusa cambino in modo tale da ripercuotersi in modo sostanziale sulla posizione delle persone indagate o imputate, ciò dovrebbe essere loro comunicato ove necessario per salvaguardare l'equità del procedimento e a tempo debito per consentire un esercizio effettivo dei diritti della difesa >>.

Come chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE, è vero che la direttiva 2012/13/UE non disciplina le modalità con cui l'informazione sull'accusa, prevista dall'art. 6, deve essere comunicata all'imputato; tuttavia, tali modalità non possono recare pregiudizio all'obbiettivo perseguito, in particolare, da tale disposizione, che

² La direttiva è entrata in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione in G.U.U.E. Il termine per il suo recepimento negli Stati membri dell'UE è scaduto in data 2 giugno 2014. In Italia, la direttiva è stata recepita con il D. lgs. 1 luglio 2014, n. 101, pubblicato in G.U. serie gen. – n. 164 del 17 luglio 2014.

consiste, come emerge dal *Considerando* (27) di detta direttiva, nel consentire alle persone indagate o imputate per avere commesso un reato di predisporre la propria difesa e garantire l'equità del procedimento (cfr. Corte di giustizia UE, sentenza del 15 ottobre 2015, Covaci, C-216/14, punti 62 e 63 e Corte di giustizia UE, sentenza del 22 marzo 2017, Tranca, Reiter, Opria, C-124/16, C-188/16 e C-213/16, punti 37 e 38).

2.2.2. – La Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

L'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, rubricato "*Presunzione di innocenza e diritti della difesa*", stabilisce: << 1. Ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata. 2. Il rispetto dei diritti della difesa è garantito ad ogni imputato. >>.

Secondo le "*Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*" (in G.U.U.E. 14.1.2007, C303), l'art. 48 della Carta corrisponde all'art. 6, §§ 2 e 3, CEDU e conformemente all'art. 52, § 3, della Carta il diritto in esso riconosciuto ha significato e portata identici al diritto garantito dalla CEDU.

Ai sensi dell'art. 51 della Carta, come è noto, l'ambito di applicazione della stessa non si estende al di là del diritto dell'Unione e al di là delle competenze dell'Unione come stabilite dai Trattati.

2.2.3. – La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Per completezza, tenuto conto che sia le norme della direttiva 2012/13/UE (cfr. art. 10 della direttiva e *Considerando* 42) che l'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, come visto, devono essere letti in maniera che le disposizioni che corrispondono ai diritti garantiti dalla CEDU siano interpretate e applicate in modo coerente rispetto a tali diritti, come interpretati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, appare opportuno sinteticamente esporre i principi ricavabili dall'art. 6, § 1 e 3 lett. a), CEDU, secondo l'interpretazione della giurisprudenza della Corte EDU.

Invero, la Corte di Strasburgo ricorda che le disposizioni del § 3 dell'art. 6 CEDU mostrano la necessità di una cura speciale nel notificare la "accusa" all'interessato. L'accusa gioca un ruolo decisivo nel procedimento penale, l'art. 6, § 3 lett. a), CEDU riconosce all'imputato il diritto di essere informato non solo della causa dell'accusa, cioè dei fatti materiali posti a suo carico e su cui si basa l'azione penale, ma anche della qualificazione giuridica data a questi fatti e ciò in modo dettagliato. La portata di questa disposizione deve essere valutata alla luce del più generale diritto a un processo equo, come garantito dal § 1 dell'art. 6 della Convenzione. In materia penale, la precisa e completa informazione delle accuse nei confronti dell'imputato e, quindi, la qualificazione giuridica del fatto che la giurisdizione potrà ritenere a suo carico, sono una condizione essenziale per l'equità del processo. Le disposizioni di cui all'art. 6, § 3 lett. a), CEDU non impongono alcuna forma particolare riguardante il come l'imputato deve essere informato della natura e la causa dell'accusa contro di lui. C'è anche un legame tra le lettere a) e b) dell'art. 6, § 3, e il diritto di essere informati della natura e della causa di accusa deve essere considerato alla luce del diritto dell'accusato di

preparare la sua difesa. Se i giudici hanno, quando tale diritto è riconosciuto dalla legge, la possibilità di riqualificare i fatti di cui siano regolarmente investiti, essi devono garantire che gli accusati hanno avuto la possibilità di esercitare i loro diritti di difesa sul punto in modo concreto ed efficace. Ciò implica che essi siano informati in tempo utile, non solo della causa dell'accusa, cioè dei fatti materiali posti a loro carico a sui quali si fonda l'accusa, ma anche della qualificazione giuridica data a questi fatti in maniera dettagliata (cfr. *ex plurimis* Corte EDU, Grande Camera, 25 marzo 1999, *Pellissier e Sassi c. Francia*, §§ 51-54; Corte EDU, 11 dicembre 2007, *Drassich c. Italia*, §§ 31-34, ma anche Corte EDU, 28 febbraio 2002, *D.C. c. Italia*), in quanto la necessità di informare l'imputato della modifica giuridica dei fatti a lui ascritti riveste la stessa importanza, ai fini dell'equità del giudizio, dell'informazione sulla modifica fattuale (Corte EDU, 24 luglio 2012, *D.M.T. e D.K.I. c. Bulgaria*, § 80).

3. – I motivi del rinvio.

Il diritto dell'Unione Europea richiamato al punto 2.2. è applicabile tenuto conto che il procedimento in esame ha chiaramente natura penale.

Dalle norme della direttiva 2012/13/UE sopra richiamate e dall'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, come interpretati alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, emerge che l'imputato ha diritto ad essere informato tempestivamente di ogni eventuale modifica sull'accusa, inclusa la natura giuridica e la qualificazione giuridica del reato, al fine di garantire l'equità del procedimento e l'esercizio effettivo dei diritti della difesa. L'obiettivo perseguito dal diritto dell'Unione Europea è quello di assicurare all'imputato, attraverso la tempestiva e dettagliata informazione riguardante le modifiche dell'imputazione, tanto in fatto quanto in diritto, l'esercizio concreto ed effettivo dei suoi diritti difensivi.

Ciò posto, come emerge dal paragrafo dedicato all'oggetto del procedimento (punto 1.), all'esito del giudizio è stata rappresentata all'imputato Moro Gianluca la possibile riqualificazione giuridica del fatto-reato a lui contestato da ricettazione (art. 648 c.p.) a furto aggravato (artt. 61 n. 7 e 624 c.p.).³ A fronte di tale possibilità, l'imputato, per il tramite del suo difensore, ha chiesto di potere presentare istanza di applicazione della

³ Ciò è avvenuto in ossequio ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte EDU, in particolare modo nel caso *Drassich* (vedi punto 2.2.). Peraltro, secondo la Cassazione, in tema di ricasazione, non costituisce indebita anticipazione di giudizio il provvedimento con il quale il giudice invita, in qualsiasi fase del procedimento, le parti ad interloquire sulla qualificazione giuridica del fatto, trattandosi di una prerogativa rientrante nell'esercizio delle sue funzioni e non di una manifestazione indebita del proprio convincimento sui fatti oggetto di imputazione, posto che siffatta interlocuzione è imposta dall'art. 6, par. 1 e 3, lett. a) e b) della C.E.D.U. (Cass. pen. Sez. III, 11 novembre 2014, n. 6211/15, *Ced cass.* n. 264820: fattispecie in cui, all'esito delle conclusioni delle parti, il giudice aveva pronunciato ordinanza invitando le stesse ad interloquire sulla configurabilità di una diversa e più grave qualificazione giuridica del fatto contestato).

pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p., istanza non ammissibile perché presentata oltre il termine di cui all'art. 555, comma 2, c.p.p. Il pubblico ministero non ha inteso procedere ad una formale modifica dell'imputazione ai sensi dell'art. 516 c.p.p., rimettendosi alla possibile riqualificazione giuridica del fatto da parte del giudice ai sensi dell'art. 521, comma 1, c.p.p., riqualificazione ammessa da una consolidata giurisprudenza della Cassazione, a mente della quale ciò che conta per ritenere immutato il fatto-reato è che sia contestato all'imputato il fatto dell'impossessamento di determinati beni mobili, essendo indifferente, sotto il profilo fattuale, se tale impossessamento sia avvenuto in via diretta o indiretta (vedi punto 2.1.3). Nel caso di specie, nell'imputazione originaria risulta contestato al Moro la ricezione e, quindi, l'impossessamento dei monili in oro, rubati alla famiglia Legrottaglie, al fine di procurarsi profitto, sicché è possibile la riqualificazione giuridica del fatto da ricettazione in furto. D'altra parte, secondo la Cassazione, in tema di correlazione tra accusa e sentenza non è necessaria la modifica del capo di imputazione, ai sensi dell'art. 516 c.p.p., allorché resta invariato il complesso di quegli accadimenti che integrano gli elementi costitutivi e circostanziali dei quali consta il reato e il mutamento attiene unicamente alla configurazione giuridica o "*nomen iuris*" del fatto (Cass. pen., Sez. I, 14 novembre 1994, n. 553/95, *Ced cass.* n. 200026).

La Corte costituzionale (vedi punto 2.1.2.), intervenendo sull'art. 516 c.p.p., ha consentito all'imputato di chiedere l'applicazione della pena su richiesta (c.d. patteggiamento ex art. 444 c.p.p.), rimettendolo sostanzialmente in termini, solo a fronte di modifiche fattuali dell'imputazione, sia di tipo patologico⁴ che di tipo fisiologico⁵, ma non in caso di riqualificazione giuridica del fatto.

Dunque, la modifica dell'accusa *in iure* o *in facto* dà luogo a due diverse discipline, che incidono diversamente sul diritto di difesa⁶. Nel primo caso, infatti, l'imputato non può accedere al rito alternativo del c.d. patteggiamento (art. 444 c.p.p.), dagli indubbi risvolti premiali⁷, mentre nel secondo caso può accedervi.

⁴ Nell'ipotesi in cui la modifica è frutto di un errore iniziale del pubblico ministero che fin dall'inizio avrebbe dovuto contestare il diverso fatto-reato.

⁵ Nel caso in cui la modifica è determinata dalle evenienze dibattimentali, ed è necessaria per adeguare l'imputazione alle risultanze dell'istruzione dibattimentale.

⁶ E ciò coerentemente con quanto previsto in generale dall'art. 521 c.p.p., che al comma 1 prevede il potere del giudice di riqualificare giuridicamente in sentenza il fatto, mentre nel caso in cui il fatto accertato risulti diverso da quello contestato il giudice è tenuto a restituire con ordinanza gli atti al pubblico ministero (art. 521, comma 2, c.p.p.). Secondo la Corte costituzionale, d'altra parte, l'accertamento che un fatto debba essere diversamente qualificato e la constatazione che il fatto è differente da quello descritto nel decreto che dispone il giudizio configurano situazioni processuali non omogenee (Corte costituzionale sentenza del 10-17 marzo 2010, n. 103).

⁷ L'art. 444 c.p.p. consente di patteggiare una pena con una possibile riduzione fino ad un terzo; nel caso in cui la pena patteggiata non superi i due anni di pena detentiva, soli o congiunti a pena pecuniaria, la condanna non comporta il pagamento delle spese processuali, né l'applicazione di pene accessorie o misure di sicurezza, tranne la confisca (art. 445, comma 1, c.p.p.); il reato è estinto se in un determinato periodo l'imputato non commette un delitto o una contravvenzione della stessa indole (art. 445, comma 2, c.p.p.).

Non può dimenticarsi, invero, che i riti alternativi a contenuto premiale (giudizio abbreviato e patteggiamento), secondo la Corte costituzionale, costituiscono modalità tra le più qualificanti di esercizio del diritto di difesa, tali da incidere in senso limitativo sull'entità della pena inflitta.⁸

Al riguardo, è vero che, a differenza del giudizio abbreviato, che si attiva sulla base della sola richiesta dell'imputato, nel patteggiamento non è sufficiente la richiesta da parte del prevenuto, ma è necessario anche il consenso del pubblico ministero, tuttavia, in caso di dissenso del pubblico ministero, è sempre possibile per il giudice valutarne la non giustificazione e, quindi, pronunciare la sentenza ai sensi dell'art. 444 c.p.p. (vedi art. 448, comma 1, c.p.p.).

D'altra parte, non sembrano neppure sostenibili gli argomenti della parte civile, secondo la quale l'imputato avrebbe potuto prevedere la possibile riqualificazione giuridica e, quindi, avrebbe potuto chiedere nel termine previsto dall'art. 555, comma 2, c.p.p. il c.d. patteggiamento sul fatto-reato riqualificato giuridicamente, anche perché ammettere ora l'accesso al rito alternativo, al termine del dibattimento, non realizzerebbe alcuna economia processuale.

Al riguardo, come si legge nella sentenza della Corte costituzionale n. 206/2017 (citata al punto 2.1.2.), *“va osservato che l'accesso al rito alternativo dopo l'inizio del dibattimento rimane comunque idoneo a produrre un'economia processuale, anche se attenuata, sia consentendo al giudice di verificare l'esistenza delle condizioni per l'applicazione della pena, senza alcuna ulteriore attività istruttoria, sia escludendo l'appello e, almeno tendenzialmente, anche il ricorso per cassazione. In ogni caso, le ragioni della deflazione processuale debbono recedere di fronte ai principi posti dagli artt. 3 e 24, comma 2, Cost. perché l'esigenza della corrispettività fra riduzione di pena e deflazione processuale non può prendere il sopravvento sul principio di eguaglianza né tantomeno sul diritto di difesa (sentenza n. 237 del 2012). Va inoltre aggiunto che il patteggiamento è una forma di definizione pattizia del contenuto della sentenza, che non richiede particolari procedure e che pertanto, proprio per tali sue caratteristiche, si presta ad essere adottata in qualsiasi fase del procedimento, compreso il dibattimento (sentenze n. 184 del 2014 e n. 265 del 1994; ordinanza n. 486 del 2002). Né può ritenersi che in seguito a una modificazione “fisiologica” dell'imputazione possa rimanere preclusa la facoltà di chiedere il patteggiamento perché l'imputato, non avendolo chiesto prima, si sarebbe assunto il rischio di tale evenienza. Infatti non si può pretendere che l'imputato valuti la convenienza di un rito speciale tenendo conto anche dell'eventualità che, a seguito dei futuri sviluppi dell'istruzione dibattimentale, l'accusa a lui mossa subisca una trasformazione, la cui portata resta ancora del tutto imprecisata al momento della scadenza del termine utile per la formulazione della richiesta (sentenza n. 273 del 2014).”*.

Così descritta la disciplina interna, si chiede se il diritto dell'Unione Europea come sopra riportato (vedi punto 2.2.) osti all'applicazione della stessa.

⁸ Ex plurimis Corte costituzionale sentenza n. 148 del 2004; sentenza n. 219 del 2004; sentenza n. 70 del 1996; sentenza n. 497 del 1995; sentenza n. 76 del 1993 e, più di recente, sentenze n. 237 del 2012 e n. 184 del 2014.

Si vuole conoscere se il diritto dell'Unione Europea, relativo alle informazioni sull'accusa da garantire all'imputato, anche in caso di modifiche fattuali o giuridiche della stessa, debba essere interpretato nel senso che osti a consentire e assicurare forme diverse del diritto di difesa, a seconda che la modifica riguardi gli aspetti fattuali dell'accusa ovvero la qualificazione giuridica della stessa.

In particolare, si chiede se gli artt. 2, § 1, 3, § 1, lett. c), nonché 6, §§ 1, 3 e 4, della direttiva 2012/13/UE, e l'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE ostino ad una normativa come quella prevista dal codice di procedura penale italiano (come descritta al punto 2.1.2.), che consente all'imputato, in caso di modifica fattuale dell'imputazione, l'accesso al rito del c.d. patteggiamento, mentre non lo consente in caso di modifica della sola qualificazione giuridica. Invero, a fronte di un fenomeno o accadimento processuale che, secondo il diritto dell'Unione Europea, dovrebbe essere identico (le modifiche dell'accusa in fatto o in diritto costituiscono le due "facce" di una stessa medaglia, il mutamento dell'imputazione), rispetto al quale lo Stato membro dovrebbe assicurare gli stessi diritti difensivi, le norme del codice di procedura penale italiano prevedono modalità diverse di informazione della modifica dell'accusa, a seconda che riguardi il fatto o il diritto (nel primo caso è il pubblico ministero che deve procedere alla formale modifica dell'imputazione ai sensi dell'art. 516 c.p.p., mentre nel secondo caso, secondo un'interpretazione conforme alla CEDU dell'art. 521, comma 1, c.p.p., è sufficiente un'informazione da parte del giudice), e assicurano diversi diritti e facoltà difensive (nel primo caso, un diritto di difesa pieno⁹, con la possibilità anche di chiedere il rito alternativo del c.d. patteggiamento, nel secondo caso solo un diritto di argomentazione). Si chiede, in conclusione, di conoscere se il diritto dell'Unione Europea osti ad una normativa come quella descritta, che distingue le garanzie e le facoltà difensive a seconda che la modifica riguardi gli aspetti fattuali o giuridici dell'accusa e, nel caso in cui vi osti, se la stessa debba essere disapplicata.

4. – La questione pregiudiziale.

Si sottopone pertanto alla valutazione della Corte di giustizia dell'Unione Europea la seguente questione pregiudiziale:

<< Se l'articolo 2, § 1, l'articolo 3, § 1 lettera c), l'articolo 6, §§ 1, 2 e 3, della direttiva 2012/13/UE, nonché l'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, debbano essere

⁹ Per completezza va detto che la Corte costituzionale, con due sentenze che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 c.p.p. (sentenze n. 333 del 2009 e n. 273 del 2014), in caso di modifica fattuale dell'imputazione, ha consentito anche l'accesso al giudizio abbreviato, altro rito premiale. L'art. 519 c.p.p. riconosce poi all'imputato il diritto di chiedere un termine a difesa e quello di chiedere l'ammissione di nuove prove (peraltro, non più a norma dell'art. 507 c.p.p., per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 241 del 1992), tutti diritti che, invece, non sono formalmente riconosciuti all'imputato in caso di riqualificazione giuridica del fatto.

interpretati nel senso che ostino a disposizioni processuali penali di uno Stato membro in base alle quali le garanzie difensive conseguenti alla modifica dell'imputazione vengano assicurate in termini, qualitativamente e quantitativamente, diversi a seconda che la modifica riguardi gli aspetti fattuali dell'accusa, ovvero la qualificazione giuridica della stessa, in particolare consentendo soltanto nel primo caso all'imputato di chiedere il rito alternativo premiale dell'applicazione della pena (c.d. patteggiamento) >>.

Visti gli artt. 19 comma 3 lett. b) TUE e l'art. 267 TFUE

P.Q.M.

sospende il processo e dispone la trasmissione di copia di tutti gli atti del procedimento alla Corte di giustizia dell'Unione Europea.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti.

Brindisi, 20 ottobre 2017

Il giudice
Giuseppe Biondi