

LE CONTESTAZIONI SUPPLETIVE DIBATTIMENTALI

Come noto la collocazione topografica di tale attività processuale si rinviene nel Libro VII Titolo II Capo IV del codice di rito il quale, come si vedrà, disciplina, ancorché non esaustivamente, tale fattispecie somministrando all'interprete gli strumenti ed i presidi, talora ampliati ed emendati da significativi interventi della Consulta, orientati ad un corretto ed equilibrato governo dell'azione penale.

Esordisce l'art. 516 c.p.p. con la locuzione “*Se nel corso dell'istruzione dibattimentale...*”, locuzione peraltro pedissequamente replicata nel disposto immediatamente successivo, che appare essere l'attuazione dei principi e criteri direttivi contemplati dall'art. 2 co.I n. 78 L. 81/'87 (recante delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale) che recita verbatim “*potere del PM nel dibattimento di procedere alla modifica della imputazione e di formulare nuove contestazioni inerenti ai fatti oggetto del giudizio; previsione di adeguate garanzie della difesa*”. Appare da subito evidente - prima che si chiarisca il significato dell'incipit con cui il legislatore intende (de)limitare la latitudine di un'attività elettivamente ed esclusivamente esercitabile dalla parte pubblica – come l'immediata refluenza processuale sia l'incisione dell'originaria contestazione veicolata da una immutazione di un segmento dell'azione penale. Quanto all'accezione giuridicamente condivisibile dell'esordio normativo sopra segnalato, essa non può non discendere dalla precisa indicazione parlamentare - onde evitare, a tacer d'altro, frizioni con l'art. 76 Cost. - derivandone, da quanto precede, la mera e per certi versi anodina collocazione temporale di quell'attività processuale i cui confini appaiono pertanto segnati dagli artt. 492 e 524 c.p.p.. E' pur vero che il legislatore delegato declina la contestazione nel corso dell'istruzione dibattimentale e tuttavia, per consolidata giurisprudenza, da un lato, la legittimità di contestazioni formulate prima della concreta assunzione di ogni mezzo di prova non è più in discussione e, dall'altro, l'art. 523 c.p.p. (come già il precedente art. 469 dell'abrogato codice di rito) consente pur sempre sospensioni della discussione finale per l'assunzione di nuove prove, evento che pare attagliarsi al caso che occupa.

E' peraltro appena il caso di evidenziare, con considerazione di maggior pertinenza per quanto si dirà in sede di art. 517 c.p.p., come l'azione penale, irrevocabile ed obbligatoria, esige che il magistrato del PM proceda, concorrendone i presupposti, alla contestazione, discrezionalmente riservandogli, in esito ad un vaglio informato ad evidenti motivi di opportunità, la forma suppletiva o l'autonoma iscrizione a modello 21 o 21 bis. Appare quindi pretestuoso, in punto di legittimità attizia, discutere se l'attività di cui è parola sia predicabile solo laddove le stimmate, di un fatto diverso o concorrente, emergano genuinamente e per la prima volta durante l'istruzione dibattimentale giacché, per un verso, si introdurrebbe un limite che il legislatore non ha inteso porre e, per l'altro, si indurrebbe artificiosamente, con evidente volatilizzazione dei principi di concentrazione istruttoria e ragionevole durata del processo, una innaturale proliferazione di procedimenti per fatti intimamente connessi.

Non appaia un fuor d'opera rammentare come il termine fatto indichi per solito il coacervo di un'azione od omissione, un nesso causale, un elemento psicologico ed un evento (formale o naturale) plausibilmente definibile come diverso, materialmente o giuridicamente, quante

volte lo scarto o la difformità sia tale da non recidere l'ideale cordone ombelicale con l'originaria contestazione potendosi pur sempre rinvenire un'apprezzabile traccia di esso, così come immutato, nel decreto di rinvio a giudizio. E' ciò che comunemente viene definita riformulazione del capo d'imputazione che potrà, volta a volta, essere storica o giuridica ossia, in tale ultima ipotesi, risolversi in un'operazione di sussunzione dell'identico fatto entro i confini normativi di una diversa fattispecie incriminatrice. Giova precisare come tale operazione non consentirà mai di elidere fatti storici originariamente contestati (e ciò neppure quando ex post appaia palmare la loro propria insussistenza) attesa la già scrutinata irrevocabilità dell'azione penale ma, al più ed entro i termini in descrizione, modificare gli elementi costitutivi dell'incolpazione o la loro qualificazione giuridica. Il termine di raffronto, onde addivenire ad un necessitato giudizio circa la pretesa diversità o novità del fatto, deve tuttavia scontare un dato non meramente formalistico giacché la ratio dell'istituto appare essere l'avvertita esigenza che l'imputato abbia concretamente avuto la possibilità di esercitare con pienezza i propri diritti defensionali avendo espresso riguardo ad una visione complessiva e non già atomistica o parcellizzata del capo dell'imputazione. Appare pertanto possibile percorrere il tragitto che separa una truffa da un abuso di foglio firmato in bianco, quello da furto a ricettazione, quello da dolo a colpa potendosi, di contro, revocare in dubbio la legittimità di una tale operazione ove si intenda coprire, con tale istituto, la distanza che separa una guida in stato di ebbrezza da una sotto l'effetto di sostanze stupefacenti. Il problema, non si è mancato di osservare, appare urgente ed ineludibile in una visione prospetticamente sovranazionale: secondo la giurisprudenza convenzionale (art. 6 CEDU) il contraddittorio deve attingere non solo il fatto ma anche la qualificazione giuridica che di esso si dà e ciò a maggior ragione quando si passi da un'imputazione ad altra più gravemente sanzionata potendosi predicare, ove l'attività manipolatoria si consumi innanzi la Suprema Corte, il legittimo ricorso agli strumenti somministrati dall'art. 625 bis c.p.p. persino quanto la dosimetria della pena residui invariata. La stessa Corte EDU sembra suggerire, ove il magistrato del PM si riveli più o meno scientemente inerte, che sia il Presidente a notificare tale eventualità all'imputato soccorrendo analogicamente le attività giurisdizionali esitate dall'art. 517 c.p.p., rieditando un'ipotesi che, nel corso dei lavori preparatori all'odierno codice di rito, era stata pure discussa. L'obbligo convenzionale, quale fonte interposta, è peraltro opportunamente rammentato non solo dall'art. 117 Cost. ma altresì dall'art. 2 n.1 L. 81/87 secondo cui la legge processuale deve rispettare i principi e le norme contenute nelle convenzioni internazionali.

Le superiori osservazioni consentono agevolmente di indicare come abnormi quelle ordinanze con cui, concorrendone i riconosciuti presupposti, il Giudicante impedisca al rappresentante dell'Ufficio del PM di esercitare le attività processuali contemplate dagli artt. 516 e 517 c.p.p. così come inutili appaiono le formule o le istanze intese ad accogliere innominati consensi dei difensori.

Volendo infine mutuare l'immediato linguaggio della logistica, prima di vagliare compiutamente la successiva fattispecie di cui all'art. 517 c.p.p. (al dichiarato fine di cogliere la sorte del fascicolo attinto dall'operazione fin qui descritta), è possibile registrare due alternative "movimentazioni": la prima orizzontale, ove l'udienza preliminare si sia celebrata e il fatto diverso la esiga, con possibile trasmissione al Tribunale in composizione collegiale o alla Corte d'Assise; la seconda verticale soccorrendo l'art. 33 septies co. II c.p.p..

L'emersione di un reato connesso, declinato nella forma del concorso formale o della continuazione di reati, è, in tutta evidenza, la fattispecie che occupa il più volte citato art. 517 c.p.p. il quale somministra - quale alternativa all'autonoma iscrizione da intendersi per

quanto riferito assolutamente residuale - la possibilità di muovere una contestazione suppletiva fisiologica o patologica. Con tali attributi si suole per solito indicare, rispettivamente, la connessione con una fattispecie, delittuosa o contravvenzionale (o più semplicemente con una circostanza aggravante), levatasi genuinamente e per la prima volta nel corso dell'istruzione dibattimentale o quiescente perché originariamente prospettata quantomeno all'epoca di esercizio dell'azione penale e pertanto già astrattamente parte del patrimonio cognitivo del PM. Anche in tali casi, quale che sia la natura della contestazione, potrà registrarsi una "movimentazione" orizzontale o verticale del fascicolo nei termini già delineati. E' di rilievo rammentare come nei casi in cui si assista ad un nuovo esercizio dell'azione penale, per così dire differito, l'originaria eventuale costituzione di parte civile conserverà la sua propria efficacia alla duplice condizione che per tali (nuovi) fatti essa possa dirsi quantomeno danneggiata se non offesa e che si sia provveduto ad una congrua estensione della causa pretendi in ragione del più robusto addebito. Secondo inoltre condivisibile giurisprudenza la patologia della nuova contestazione consente di revocare tempestivamente in dubbio la radicata competenza per territorio.

Si è prima più volte sottolineato il fatto che il PM che registri, fisiologicamente o meno, la sussistenza di un fatto di reato, connesso nei termini indicati, debba processualmente attivarsi salva la residuale possibilità di autonoma iscrizione, extrema ratio che tuttavia diviene paradossalmente elettiva ed anzi obbligata quante volte l'imputato abbia esercitato il diritto potestativo ad essere giudicato nelle forme del rito abbreviato cd. secco. Conviene da subito precisare che l'art. 442 co.I bis c.p.p. prevede che, ai fini della deliberazione, il Giudicante usi gli atti contenuti nel fascicolo di cui all'art. 416 co.II c.p.p., la documentazione di cui all'art. 419 co.III medesimo codice e le prove assunte in udienza (preliminare). Tale materiale comprende anche quindi le investigazioni difensive che possono essere prodotte nel corso di tale udienza (art. 327 bis c.p.p.) senza alcun obbligo di preventivo avviso in ossequio al principio della cd. continuità investigativa. La produzione di indagini difensive (in udienza preliminare o al giudice del dibattimento in occasione del rito) non è quindi una condizione ex art. 438 co.V c.p.p. giacché tale articolo fa salvo per l'appunto quanto dispone l'art. 442 co.I bis stesso codice. Tale produzione "a sorpresa" non reca peraltro alcun vulnus all'art. 111 co.IV Cost. poiché il predicato principio è ad esclusivo presidio del diritto di difesa come agevolmente evincibile dal successivo co.V che menziona il solo imputato. Vi è forse un più plausibile pregiudizio all'art. 111 co.II Cost. cui sembra potersi rimediare, senza invocare alcuna illegittimità del delineato sistema, con l'attivazione ufficiosa dei poteri istruttori di cui all'art. 441 co.V c.p.p.. Più in generale, chiudendo il pur ampio inciso, il divieto di acquisizione probatoria proprio dell'abbreviato incondizionato riguarda solo la ricostruzione storica del fatto e l'attribuibilità del reato all'imputato e non i presupposti e le condizioni per godere di attenuanti o benefici ciò potendosi ragionevolmente desumere dall'art. 421 co.III c.p.p..

Analogo divieto di contestazione suppletiva, perlomeno secondo Corte Cost. 148/10, vigerebbe anche in costanza di abbreviato condizionato limitatamente a quella patologica. E' appena il caso di segnalare come, a meno di sviste sempre possibili in subiecta materia, in sede di udienza preliminare, ove il GUP non abbia ancora provveduto sulla richiesta di rito alternativo, non ci si possa poi dolere, a rito ammesso, della precedente contestazione suppletiva dovendosi fare coerente applicazione degli artt. 423 e 441 bis c.p.p. con l'ulteriore ed apprezzabile differenza, salve le opportune valutazioni in punto di coerenza sistematica, che le garanzie dell'art. 519 c.p.p. non appaiono pedissequamente traducibili nell'udienza che occupa.

Appare ora opportuno, potendosi evincere la nozione di fatto nuovo per esclusione ed avendo peraltro essa un ruolo marginale quanto a conseguenze processuali, soffermarsi sulle garanzie defensionali - originarie, implicite e sopravvenute - processualmente esigibili. Tra le più importanti il già citato art. 519 c.p.p. che consente di giovare di un congruo termine onde eventualmente indicare, con il veicolo dell'art. 507 c.p.p., nuovi mezzi di prova, termine che ove non concesso ingenererebbe una nullità idonea ad invalidare la sola contestazione sopravvenuta. Ove invece il fascicolo, in esito alle attività fin qui descritte, ritornasse al PM non essendosi originariamente celebrata l'udienza preliminare (richiesta invece dalla contestazione suppletiva) la facoltà di adire riti alternativi permarrebbe integra rispetto alle incolpazioni complessivamente seppur diacronicamente mosse.

La conservazione dibattimentale del procedimento ha invece occupato lungamente la giurisprudenza costituzionale i cui ondivaghi approdi non possono, in questa sede, che essere didascalicamente indicati: una prima pronuncia (Corte Cost. 265/94) introduce la possibilità di applicazione pena su richiesta delle parti limitatamente al fatto diverso o alla contestazione tardiva patologica; una seconda (Corte Cost. 333/09) induce il rito abbreviato per identiche evenienze; una terza ed ultima (Corte Cost. 237/12) consente il rito ex artt. 438 e ss. c.p.p. anche per le contestazioni fisiologiche ex art. 517 c.p.p.. L'omessa applicazione dell'art. 27 L. 87/53 (dichiarazione di illegittimità costituzionale cd derivata) deve indurre l'interprete, da un lato, a ritenere tassativi i casi di riti alternativi tardivi e, dall'altro, ad escludere, salve ulteriori remissioni, la predicabilità di tali eterointegrazioni dell'originario ordito processuale ove le contestazioni suppletive si risolvano in mere aggravanti.

Da ultimo merita cenno l'istituto della oblazione cd tardiva prima di squisita matrice giurisprudenziale ed ora di diritto positivo (cfr. art. 141 co.IV bis disp. att. c.p.p.). Se tuttavia il disposto risolve il problema, quante volte almeno sia il PM a provvedere a modifica dell'originaria imputazione, facultando una possibile ma differita estinzione onerosa del reato, dubbi sorgono laddove, ad identica operazione ermeneutica, vi provveda il Giudice in sentenza. Il quesito, dopo alcuni contrasti sorti in seno alle sezioni semplici della Corte di Cassazione, è stato affrontato e risolto da SSUU 7645/06 statuendo come non sia analogicamente applicabile il citato disposto (rectius rimissioni in termini) a maggior ragione ove l'oblazione si palesi come discrezionale, potendosi ragionevolmente derogare a tale affermazione per quei casi in cui il difensore abbia prudenzialmente svolto quella richiesta ed il Giudice, in esito ad istruttoria dibattimentale, ritenga di (ri)qualificare l'imputazione come oblabilabile.

dott. A. Dones