

La Corte d'Appello di Lecce

nel procedimento n. 781/2013 a carico di **Tizio e Sempronio**, entrambi appellanti, condannati:

-il primo, per il reato di estorsione tentata commesso in data 11/2/2011 ai danni di XXX- esclusa l'aggravante di cui all'art. 628, comma 3 numero 3 bis, c.p., ritenuta la recidiva - alla pena di anni cinque di reclusione ed euro 2.500 di multa;

- il secondo, per il reato previsto e punito dagli artt. 110, 81 cpv, 61 n. 7, 629 c.p. e 7 L. n.203/91 ai danni di XXX - esclusa l'aggravante di cui all'articolo 628 comma 3 numero 3 bis c.p. e, limitatamente alla fattispecie consumata, l'aggravante di cui all'articolo 61 n. 7 c.p., riconosciuta la continuazione tra i reati - condannato alla pena di anni sette mesi sei di reclusione ed euro 3.000 di multa;

ha pronunciato la seguente ordinanza:

la difesa di Tizio, cui si è associata quella di Sempronio ha riproposto in questa sede la già sollevata (dinanzi al Giudice di prime cure) questione di legittimità costituzionale dell'art. 516 c.p.p., con riferimento agli artt. 3 e 24, 2° comma, Cost., nella parte in cui non prevede la possibilità per l'imputato - cui nel corso dell'istruttoria dibattimentale sia stato contestato un fatto diverso quivi emerso, di chiedere con riferimento a quello specifico fatto-reato, il giudizio abbreviato.

Il Procuratore Generale si è pronunciato nel senso del rigetto della istanza, ritenendola non rilevante e manifestamente infondata.

In fatto:

Tizio e Sempronio erano stati tratti a giudizio per rispondere del reato di tentata estorsione continuata ed aggravata, in concorso tra loro e con Caio.

Nel corso del giudizio di primo grado, all'udienza del 22-10-2012, dopo l'esame di Caio, il P.M. ha proceduto a modificare ai sensi degli articoli 516 e segg. c.p.p. il capo di imputazione nei seguenti termini: "*devo procedere ai sensi del 516 a una modifica dell'imputazione... in questo senso, cioè nella cancellazione della menzione dell'articolo 56 nel capo d'imputazione alla prima riga. Aggiungendo alla fine del primo capoverso quindi dopo "pari a*

tre stipendi", "ricevendone la somma di 1.500,00 euro il 26 gennaio". E cancellando la frase "non riuscendo nel proprio intento per cause indipendenti dalla loro volontà, attesa l'opposizione alle predette richieste della persona offesa". A seguito dell'intervenuta modifica, il P.M. ha chiesto l'ammissione di una nuova prova, rappresentata dall'audizione del collaboratore di giustizia YYY, mentre i difensori degli imputati hanno chiesto termine a difesa, concesso dal Tribunale.

Alla successiva udienza del 19-11-2012 i difensori di tutti gli imputati hanno chiesto definirsi il procedimento con il giudizio abbreviato in applicazione dell'art. 516 c.p.p. così come interpretato dalla "lettura combinata" delle sentenze della Corte Costituzionale n° 333 del 2009 e n° 237 del 2012 ed in via subordinata, "qualora il Tribunale non dovesse ritenere di poter estendere all'ipotesi qui rappresentata quanto già la Corte Costituzionale ha rappresentato con la sentenza 237 del 2012", hanno chiesto sollevarsi questione di legittimità costituzionale dell'articolo 516 c.p.p., in relazione agli articoli 3 e 24 della Costituzione, "atteso che è evidente che come per parte dispositiva della sentenza già in considerazione, laddove non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al Giudice del dibattimento il giudizio abbreviato, relativamente al fatto diverso emerso nel corso della istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione e che non risultava già dagli atti di indagine al Pubblico Ministero".

Il Tribunale ha rigettato la richiesta di definizione del procedimento nelle forme del giudizio abbreviato e ritenuto non manifestamente fondata la questione di costituzionalità sollevata.

In diritto

Il fatto di estorsione consumata il 26.1.2011 riportato nell'unico, articolato capo di imputazione - per il quale entrambi gli imputati hanno chiesto, nel corso del dibattimento di primo grado, di essere giudicati con il rito abbreviato - è un fatto diverso che non risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale, essendo emerso per la prima volta dalle dichiarazioni auto ed eteroaccusatorie del coimputato Caio, nel corso della cennata udienza dibattimentale.

Ed invero, a seguito della modifica operata ai sensi degli articoli 516 e segg. c.p.p., il Pubblico Ministero -pur ribadendo la contestazione agli imputati, in concorso tra loro, di una pluralità di condotte intimidatorie finalizzate ad ottenere di volta in volta (il 26-1-2011, il 28-1-2011, l'11-2-2011) dalla persona offesa il versamento di somme di denaro, quantificate

con importi di diverso valore- ha significativamente aggiunto, per una sola di queste occasioni (collocata cronologicamente in epoca precedente alle altre), la circostanza che il destinatario delle richieste avrebbe ceduto alle pressioni, versando agli odierni imputati la somma di denaro di euro 1.500,00. Non vi è pertanto dubbio che gli imputati, dopo la modifica dell'imputazione sono stati chiamati a rispondere, in concorso tra loro, di due condotte delittuose: la prima, quella iniziata il 26-1-2001 e poi proseguita nel periodo compreso tra il 28-1-2011 e l'11-2-2011, costituita da una prolungata attività intimidatoria, non seguita dal versamento da parte della persona offesa del denaro richiesto o di altre utilità e pertanto giuridicamente sussumibile nella fattispecie incriminatrice prevista dagli articoli 56 e 629, commi 1° e 2°, c.p.; la seconda, iniziata sempre il 26-1-2011, ma conclusasi lo stesso giorno con il versamento da parte della persona offesa della somma di euro 1.500,00.

Tale ultimo fatto, in quanto frutto di una *c.d. contestazione suppletiva tardiva fisiologica*, esula dalla fattispecie oggetto della pronuncia della Corte Costituzionale n. 333 del 18 dicembre 2009 e, al tempo stesso, riguardando la contestazione non già di un reato concorrente ex art. 517 c.p.p., bensì di un *fatto diverso* ai sensi dell'art. 516 c.p.p., neppure può ricondursi nell'alveo della successiva sentenza della Corte Costituzionale n. 237 del 2012. Con particolare riferimento a quest'ultima, va detto che la Corte Costituzionale si è limitata a pronunciarsi sulla questione nei termini a lei prospettati dalla Corte d'Appello di Torino con ordinanza 23 settembre 2011, senza esaminare il profilo di legittimità costituzionale dell'art. 516 c.p.p. nel caso in cui la nuova contestazione abbia per oggetto un fatto diverso che non risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale e che neppure era contenuto, nella sua materialità, nella originaria contestazione elevata dalla Pubblica Accusa.

Ritiene questa Corte territoriale che debba, conseguentemente, essere sollevata l'ulteriore **questione di legittimità costituzionale relativamente all'art. 516 c.p.p., in riferimento agli artt. 3 e 24, 2° comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato, relativamente al processo concernente il fatto diverso contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che non risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale e non è contenuto nella sua materialità nella imputazione.**

Del resto la stessa Corte Costituzionale, con la menzionata sentenza n. 237 del 2012, nel sottoporre a nuovo scrutinio di legittimità costituzionale la preclusione considerata limitatamente all'ipotesi della contestazione suppletiva "fisiologica" del reato concorrente, operata ai sensi dell'art. 517 cod. proc. pen., ha - in estrema sintesi - individuato le ragioni che ne hanno imposto la declaratoria di incostituzionalità:

1. nell'avvenuto superamento dell'argomento legato all'indissolubilità del binomio "*premiabilità-deflazione*", già con le sentenze n. 265 del 1994 e n. 333 del 2009, con le quali l'imputato è stato ammesso 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 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;

2. nell'ulteriore superamento, sempre con la citata sentenza n. 333 del 2009, delle ragioni che avevano originariamente indotto ad accogliere analoga questione limitatamente al "*patteggiamento*", dichiarandola invece inammissibile quanto al giudizio abbreviato, in considerazione degli sviluppi della legislazione e, segnatamente, delle radicali modifiche apportate alla disciplina di tale secondo rito alternativo dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479;

3. nell'opinabilità del criterio della "*prevedibilità*" della variazione dibattimentale dell'imputazione, quale fenomeno "*connaturale*" a un sistema di tipo accusatorio e della sua inidoneità a giustificare un diverso e meno favorevole trattamento delle nuove contestazioni "*fisiologiche*", rispetto a quello riservato - per effetto delle decisioni della Corte più volte citate (sentenze n. 265 del 1994 e n. 333 del 2009) - alle nuove contestazioni "*patologiche*". Si legge invero nella sentenza n. 237 che "*il diritto di difesa rischia di essere posto in crisi più dalle modifiche dell'imputazione conseguenti a novità probatorie emerse ex abrupto nel corso dell'istruzione dibattimentale, che non da quelle basate su elementi già acquisiti al termine delle indagini preliminari: elementi che l'imputato, grazie al deposito degli atti che precede l'esercizio dell'azione penale (art. 415-bis cod. proc. pen.), <<ha già avuto modo di conoscere e valutare [...] anche sotto il profilo della loro idoneità a propiziare "incrementi" dell'imputazione>>, così come osservato da questa Corte in rapporto al parallelo tema della modifica dell'imputazione nell'udienza preliminare (sentenza n. 384 del 2006)*";

4. nell'ulteriore superamento normativo - quanto al giudizio abbreviato - del rilievo che valeva a fondare la tesi della libera assunzione del "rischio" del dibattimento, legato al fatto che la variazione del tema d'accusa rimanga preclusa nell'ambito dei riti alternativi. Con la riforma del rito alternativo operata dalla legge n. 479 del 1999 - a fronte della introdotta possibilità di arricchimenti della piattaforma probatoria e della correlata previsione di meccanismi di adeguamento dell'imputazione alle nuove acquisizioni - al fine di evitare che il "rischio" della modifica dell'imputazione resti totalmente a carico dell'imputato, s'è riconosciuta, per il caso in cui il Pubblico Ministero proceda alle contestazioni previste dall'art. 423, comma 1, cod. proc. pen. delfatto diverso, reato connesso o circostanza aggravante, la facoltà di chiedere che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie.

Identiche motivazioni, ad avviso di questa Corte, dovrebbero ricorrere nel caso in oggetto poiché **l'imputato che subisce una contestazione suppletiva dibattimentale - sia che si tratti di un reato concorrente ai sensi dell'art. 517 c.p.p., sia che si tratti di un fatto diverso ai sensi dell'art. 516 c.p.p., soprattutto nella peculiare ipotesi (quale quella ricorrente nel caso che occupa) di un fatto che presenti connotati materiali difformi da quelli descritti nella contestazione originaria che hanno reso necessaria una puntualizzazione nella ricostruzione degli elementi essenziali del reato - viene a trovarsi in posizione diversa e deteriore, quanto alla facoltà di accesso ai riti alternativi e alla fruizione della correlata diminuzione di pena, rispetto a chi della stessa imputazione fosse chiamato a rispondere fin dall'inizio.**

Sebbene - a differenza della contestazione del *reato concorrente*, operata ai sensi dell'art. 517 cod. proc. pen., - la contestazione del *fatto diverso* non costituisca un atto equipollente agli atti tipici di esercizio dell'azione penale indicati dall'art. 405, comma 1, cod. proc. pen. - **la situazione in cui viene a trovarsi l'imputato che subisce la contestazione suppletiva dibattimentale in tale ultimo caso è del tutto analoga a quella in cui viene a trovarsi l'imputato cui è contestato un reato concorrente:** per un verso appare chiaro che, ai fini di una ponderata scelta di accedere o meno al rito abbreviato, non può ritenersi indifferente la contestazione di una fattispecie di reato consumata piuttosto che tentata e, per altro verso, non si può pretendere che l'imputato valuti la convenienza di detta scelta tenendo conto tanto della possibilità che, a seguito del dibattimento, l'accusa originaria venga diversamente descritta o aggravata, quanto anche dell'eventualità che alla prima accusa ne venga aggiunta una nuova, sia pure connessa.

Nella più volte menzionata pronuncia n. 237 della Corte Costituzionale si legge che "assurge ad indice di sistema, riguardo al fatto che, quando muta in itinere il tema d'accusa, l'imputato deve poter rivedere le proprie opzioni riguardo al rito da seguire"; considerazione che vale anche per il caso che occupa.

È, dunque, fonte di ingiustificata disparità di trattamento e di compromissione delle facoltà difensive, in ragione dei tempi e dei modi di formulazione dell'imputazione, la circostanza che, a fronte di tutte le altre forme di esercizio dell'azione penale, l'imputato possa liberamente optare, senza condizioni, per il giudizio abbreviato, mentre analoga facoltà non gli sia riconosciuta nel caso di nuove contestazioni, se non nelle limitate ipotesi oggetto delle sentenze n. 333 del 2009 e n. 237 del 2012.

Non solo.

Tale compressione del diritto di difesa appare in contrasto anche con l'art. 3 della Costituzione poiché, a fronte della contestazione suppletiva in oggetto, l'imputato potrebbe recuperare i vantaggi connessi ad alcuni riti speciali - il patteggiamento e l'oblazione, sulla base della normativa risultante dalle sentenze n. 265 del 1994 e n. 530 del 1995 della Corte Costituzionale - e si vedrebbe, invece, inibito l'accesso al rito abbreviato.

Ed ancora.

Irragionevole fonte di ingiustificata disparità di trattamento è il fatto che l'imputato potrebbe recuperare la facoltà di accesso al giudizio abbreviato secondo un criterio di mera sorte, ovvero sia per circostanze puramente "accidentali" che determinino la regressione del procedimento, ad esempio ove il *fatto diverso* contestato rientri tra quelli per cui si procede con udienza preliminare e questa non sia stata tenuta. In tale ipotesi, infatti, il giudice - ove la relativa eccezione sia sollevata nei prescritti termini di decadenza - deve disporre la trasmissione degli atti al Pubblico Ministero (artt. 516, comma 1-ter, 517, comma 1-bis e 521-bis cod. proc. pen.), con la conseguenza che l'imputato si vede, di fatto, rimesso in termini per proporre la richiesta di giudizio abbreviato.

La prospettata questione è rilevante nel presente giudizio potendo entrambi gli appellanti, ove fossero ammessi al rito abbreviato e nell'ipotesi di conferma della sentenza di condanna, beneficiare della riduzione di un terzo della pena ritenuta equa.

Né la disciplina vigente, così come configurata dai richiamati interventi della Corte Costituzionale, è suscettibile di estensione alla fattispecie in esame attraverso una lettura costituzionalmente orientata di essa, perché tale operazione ermeneutica si risolverebbe, in buona sostanza, in una pronuncia additiva, inibita a questa Corte.

Per i sovraesposti motivi la questione è, altresì, non manifestamente infondata.

P.Q.M.

la Corte, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 516 c.p.p. in riferimento agli artt. 3 e 24, 2° comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che non risultava dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale.

Dispone la sospensione del presente processo e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Lecce, 13/11/2013

Il consigliere est.

dott. Eva Toscani

Il Presidente

dott. Vincenzo Scardia