

N. 1440/2013 R.G.N.R. D.D.A.
N. 715/2019 R.G. Trib.



TRIBUNALE DI REGGIO CALABRIA

Sezione dibattimentale penale

Il Tribunale di Reggio Calabria in composizione collegiale, in persona dei giudici

dott. Fabrizio Forte	Presidente
dott. Francesco Campagna	Giudice
dott.ssa Maria Rosa Barbieri	Giudice

a scioglimento della riserva assunta sulle eccezioni di inutilizzabilità patologico-funzionale del compendio indiziario relativo al procedimento cd. "Libra Nero" e/o di nullità dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, della richiesta di rinvio a giudizio e degli atti consequenziali, per omesso deposito degli atti di indagine relativi al suddetto procedimento, formulata dall'avv. Marco Gemelli, difensore degli imputati Sartiano Stefano e Pratesi Domenico, all'udienza del 9 ottobre 2019, a seguito dell'avviso di deposito ex art. 430 c.p.p. e delle relative richieste istruttorie avanzate dal pubblico Ministero: eccezioni meglio illustrate nella memoria ex art. 121 c.p.p. che si intende qui integralmente richiamata;

sentito il pubblico Ministero, che chiede il rigetto delle eccezioni così come formulate;

rilevato preliminarmente che i casi di nullità sono tassativamente indicati dal legislatore e che nella specie non vi è una norma che commini tale sanzione per simili irregolarità; che, del resto, a tenore della costante giurisprudenza di legittimità sul punto, l'omissione del deposito di atti dell'indagine preliminare, contestualmente alla notifica dell'avviso di conclusione prescritto dall'art. 415 bis co. 2 e dall'art. 416 c.p.p., può comportare al più l'inutilizzabilità degli atti stessi ma mai la nullità della successiva richiesta di rinvio a giudizio e del conseguente decreto che dispone il giudizio (*ex aliis* Cass., sez. III, n. 24979 del 22/12/2017).

rilevato che, a giudizio di questo collegio, per attività integrativa di indagine ai sensi dell'art. 430 c.p.p. si debba intendere correttamente anche un'attività che, sebbene fenomenicamente anteriore

rispetto al rinvio a giudizio, faccia ingresso nel procedimento in un momento successivo a tale data per ragioni non patologiche, il *novum* essendo in questo caso costituito dalla stessa trasmigrazione nel fascicolo del pubblico Ministero relativo al procedimento in corso, a seguito di *discovery*, degli atti relativi a diverso procedimento penale;

rilevato che, ai sensi dell'art. 130 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, rientra tra i poteri del pubblico Ministero quello di effettuare la separazione di atti facenti parte originariamente del medesimo fascicolo e di depositare nel fascicolo formato ai sensi dell'art. 416 co. 2 c.p.p. esclusivamente gli atti ivi indicati per la parte che si riferisce alle persone o alle imputazioni per cui viene esercitata l'azione penale, ove ritenga sussistere tale esigenza ai fini della segretezza e dell'efficace svolgimento delle indagini, con scelta insindacabile dal giudice del dibattimento;

rilevato che, fermo restando l'obbligo di immediato deposito di tutti gli atti di indagine previsto dagli artt. 415 *bis* co. 2 e 416 co. 2 c.p.p., lo stesso deve essere temperato con l'esigenza di salvaguardare il segreto istruttorio, parimenti obbligatorio, esigenza cui è funzionale la previsione di cui all'art. 130 disp. att. c.p.p.;

rilevato che, proprio attraverso il meccanismo stabilito dall'art. 430 c.p.p., trova attuazione l'onere di *discovery*, funzionale alla formulazione di nuove richieste istruttorie al giudice del dibattimento, nell'ipotesi in cui il pubblico Ministero abbia operato detta separazione;

rilevato che, nel caso di specie, la separazione delle indagini è intervenuta effettivamente con riferimento ad imputazioni diverse e soggetti in parte diversi da quelli per cui oggi si procede e che il pubblico Ministero ha illustrato le ragioni per le quali non è stato possibile ostendere integralmente gli atti, anche attraverso il ricorso ad *omissis* o stralci, dimostrando a parere di questo collegio la non strumentalità della propria scelta investigativa;

rilevato che, nel caso in esame, il pubblico Ministero ha fatto avviso di deposito dell'attività integrativa di indagine alla prima udienza utile successiva alla *discovery* degli atti nel procedimento già oggetto di separazione, così come previsto dall'art. 430 c.p.p.;

rilevato inoltre che le legittime esigenze investigative non possono frustrare il pieno esercizio del diritto di difesa, in special modo la possibilità per l'imputato di effettuare scelte processuali

consapevoli alla luce dell'intero materiale investigativo su cui si fonda l'ipotesi accusatoria, anche attraverso la scelta di riti alternativi;

ritenuto che, alla luce delle osservazioni testé prospettate, non sia da accogliere la tesi difensiva per cui, in ipotesi siffatte, il rimedio riconosciuto dall'ordinamento sia quello dell'inutilizzabilità funzionale. Ed invero le pronunce richiamate dalla difesa, che predicano tale soluzione, hanno riguardo tutte ad ipotesi di omissione del deposito di atti di indagine *"riferiti al fatto oggetto di esercizio dell'azione penale"* (così Cass. 27879/14 richiamata per ampi stralci dalla difesa); nel caso di specie invece, come argomentato, ci si trova di fronte ad un operare non patologico da parte dell'ufficio di Procura, talché non troverebbe giustificazione la radicalità della sanzione invocata;

ritenuto che lo strumento idoneo a restituire l'imputato nelle facoltà pretermesse dalla pur legittima scelta investigativa operata dal pubblico Ministero sia quella della rimessione in termini dello stesso, con riferimento alla possibilità di adire riti alternativi davanti al giudice del dibattimento, a seguito del deposito della citata attività integrativa di indagine, che cristallizza nuovamente lo "stato degli atti" sulla base del quale il giudicante sarebbe chiamato a decidere; ritenuto che una simile rimessione si inserisce pienamente nel solco delle decisioni della Corte Costituzionale con riferimento alle ipotesi di modifica delle imputazioni ai sensi degli artt. 516 e ss. c.p.p., benché nel caso di specie ad essere modificato non è il fatto di cui risponde l'imputato ma la base cognitiva su cui il collegio può fondare la propria decisione ed è altresì conforme all'orientamento della Corte EDU ad individuare rimedi funzionali alla garanzia dell'art. 6 CEDU;

P.Q.M.

rigetta le eccezioni proposte dalla difesa;

rimette in termini Sariano Stefano e Proietti Domenico per la scelta di riti alternativi;

Reggio Calabria, 11 novembre 2019

Il Presidente
Fabrizio Forte

I giudici a latere

Francesco Campagna

Maria Rosa Baricchi

*letto e depositato
in udienza
il 13/11/19*

IL CANCELLIERE
(Dott.ssa Mariana Zannino)



Procura della Repubblica
presso il Tribunale di Reggio Calabria
Direzione Distrettuale Antimafia

MEMORIA DEL PUBBLICO MINISTERO

- con istanza di revoca di ordinanza -

Letta e qui richiamata l'ordinanza emessa dal collegio in data 11.11.2019, nonché le eccezioni avanzate dalle difese, in esito alle attività e richieste di questo Ufficio ex art. 430 c.p.p.,

OSSERVA

Va premessa la condivisa conclusione del collegio, in ordine all'assenza di alcuna patologia nella dinamica ex art. 430 c.p.p. avviata da questo Ufficio. Siffatto giudizio è stato espresso e parametrato dal Tribunale con riferimento all'eccezione di nullità dell'avviso ex art. 415 bis c.p.p. o dell'eventuale inutilizzabilità degli atti oggetto dell'attività integrativa d'indagine, ma deve - a giudizio di questo Ufficio - avere un perimetro più ampio. In particolare, deve essere esclusa, anche, qualunque: "irregolarità" (a cui si fa cenno nel primo "rilevato..." con cui, nella citata ordinanza, il collegio traccia il suo percorso argomentativo, sebbene non sia chiaro se siffatta qualificazione sia del collegio o ripeta una conclusione difensiva) nelle attività di questo Ufficio, prodromiche a quelle ex art. 430 c.p.p.

In proposito, si allega alla presente la ordinanza cautelare emessa nel procedimento n. 5288/2016/21 RGNR DDA, al solo fine di evidenziare la sussistenza di una ragione effettiva, concreta, apprezzabile, giustificata, posta a base della scelta di modulare l'azione penale, in modo temporalmente differenziato in questo ed in quel procedimento. È agevole, infatti, verificare in quest'ultimo l'esistenza di progressioni investigative e cognitive che attingevano i singoli delitti scopo, accettati provvisoriamente in capo all'imputato Sariano (per cui si è scelto di procedere separatamente, secondo scelta legittima ex art. 130 disp. att. c.p.p., cfr. sul punto Cass. I n. 48417/2012) e l'irriducibile unitarietà probatoria che legava gli ulteriori elementi di prova funzionali alla dimostrazione associativa oggetto del presente procedimento, a quella relativa alla posizione di altri soggetti nei confronti dei quali si è proceduto cautelatamente nel citato procedimento n. 5288/2016/21 RGNR DDA. Benché, infatti, alcuni degli accertamenti acquisiti in tale ultimo procedimento fossero già esistenti, alla data di notifica dell'avviso ex art. 415 bis c.p.p. del presente procedimento, quelle indagini erano ancora in corso e sono proseguite in epoca successiva.

Non solo, perciò, le determinazioni del pubblico ministero sono insindacabili dal Giudice, per come correttamente affermato nell'ordinanza del collegio (sulla scia di una consolidatissima giurisprudenza di legittimità), ma anche ove si ritenesse una loro sindacabilità nel caso concreto che ci occupa, ebbene è evidente come l'esito di un siffatto controllo sulle predette modalità di esercizio dell'azione penale e la conseguente compartimentazione degli elementi di prova (ex art. 130 disp. att. c.p.p. e giurisprudenza di legittimità citata), dovrà concludersi con un giudizio di perfetta regolarità e diligenza dell'operato di questo Ufficio. E', infatti, il citato provvedimento cautelare, ad esprimere - senza margini di dubbio - che la separazione degli atti e delle posizioni che ha originato il presente procedimento e quello n. 5288/2016/21 RGNR DDA, sia frutto di un corretto utilizzo dei poteri riconosciuti dalla legge al pubblico ministero.

Ogni ulteriore valutazione sul punto non sarebbe ammissibile ed, anzi, pare a questo Ufficio che già esservi giunti rasenti profili di abnormità (astratta e potenziale). Insegna, infatti, in proposito Cass. S.U. n. 20569/2018 come sia *extra ordinem* il controllo giudiziale che: "...interferisca con le attribuzioni istituzionali della pubblica accusa circa le modalità di esercizio dell'azione penale e di strutturazione dell'imputazione, poiché un provvedimento basato su un personale criterio di opportunità, stimato preferibile rispetto alle valutazioni del pubblico ministero, stravolgerebbe la ripartizione delle funzioni nel sistema processuale e, pur rientrando nell'esercizio di un potere astrattamente attribuito al giudice

all'accusamento, sarebbe attenta al dibattimento perché al di fuori della prova non imputativa per il suo contenuto eccezionale e anodino.

Se, dunque, l'attività ex art. 430 c.p.p. proposta da questo Ufficio è scrutinata dal collegio, rientra nella fisiologia opera del dibattimento, ne deve conseguire come anche la modifica dell'impianto probatorio che questo Ufficio intende utilizzare, per affermare la responsabilità penale dell'imputato, costituisca una prevedibile possibilità che caratterizza ordinariamente il rito.

Va, in proposito rammentato come non sia un caso se la progressiva ortopedia additiva, posta in essere dalla Corte Costituzionale nei confronti degli artt. 516 e 517 c.p.p. (a cui accenna il collegio nel suo ultimo "intento..."), abbia avuto origine proprio dalle nuove ed. contestazioni patologiche (perché relative a fatti o circostanze già emergenti nel compendio probatorio, rassegnato in sede di indagini preliminari). La precedente giurisprudenza costituzionale, infatti, aveva rigettato o dichiarato inammissibili analoghe doglianze sulla base di considerazioni molto utili ad orientare anche l'odierna valutazione del collegio. Si riportano in proposito, taluni passaggi tratti dalla recente Corte Costituzionale n. 82/2019 che nel percorso di completamento delle regole legali in tema di contestazioni dibattimentali suppletive, ha ben sintetizzato le precedenti progressioni giurisprudenziali. Ed infatti, richiamando la prima posizione negativa della Corte, rispetto al recupero postumo della facoltà di accesso ai riti alternativi, in siffatti casi, la citata sentenza rammentava come questa posizione fosse giustificata dall'affermazione che le contestazioni suppletive ed integrative dell'imputazione originaria, costituissero "... un'evenienza che non è infrequente in un sistema processuale imperniato sulla formazione della prova in dibattimento ed è - soprattutto - ben prevedibile... di conseguenza, ... il relativo rischio rientra naturalmente nel calcolo in base al quale l'imputato si determina a chiederli o meno, onde egli non ha che da addebitare a sé medesimo le conseguenze della propria scelta...". Orbene, il riferimento alla sussistenza di un rischio ordinario conseguente alla scelta di affidare al dibattimento la formazione della prova (i cui esiti sono "imprevedibili"), costituisce una prima chiave di lettura anche dell'odierna questione; è, infatti, evidente come una delle cause di tale imprevedibilità sia proprio l'esercizio delle attività integrative di indagini poste in essere dalle parti. Ma più in generale, l'insegnamento della Corte Costituzionale distingue, con nettezza, l'ordinaria imprevedibilità degli esiti connessi alla formazione dibattimentale della prova, dalla straordinaria imprevedibilità della *mutatio libelli* che giustifica la remissione in termini dell'imputato, per l'accesso ai riti alternativi.

Ne deriva, dunque, come la remissione in termini dell'imputato costituisca un istituto eccezionale, derivante dall'anomalo e non prevedibile sviluppo della contestazione imputativa dibattimentale; ma non possa giammai derivare dall'ordinaria formazione della prova dibattimentale, secondo le modalità e le tempistiche previste dalla legge. A conferma della natura eccezione dell'istituto, va evidenziato come anche la citata Corte Costituzionale n. 82/2019 (seguendo la consolidata scia già tracciata da Corte Cost. n. 265/94; n. 353/2009; n. 257/2013; n. 139/2015) limiti la remissione in termini per l'accesso al rito alternativo, solo in relazione al reato oggetto della contestazione suppletiva, ma non lo consenta per quello oggetto dell'originaria imputazione (benché connessa), in relazione alla quale l'imputato aveva consunto la sua facoltà di scelta.

Proprio la natura eccezionale dell'istituto svela l'errore comparativo posto a base della decisione di questo collegio, allorché ha richiamato gli interventi ortopedici del Giudice delle Leggi sugli artt. 516 e 517 c.p.p. per giustificare - analogamente - l'applicazione dei medesimi criteri alla fattispecie di cui all'art. 430 c.p.p. Non vi è infatti, alcuna omogeneità delle situazioni che possa giustificare il ricorso all'alternativa proposta dal collegio.

Ed infatti, è proprio e solo la modifica del libello imputativo che giustifica la remissione in termini per ricorrere ai riti alternativi.

Sul punto, chiarissimo è il seguente passaggio motivazionale di Corte Costituzionale n. 141/2018: "Nelle ricordate pronunce questa Corte ha precisato che in seguito alla contestazione, ancorché fisiologica, del fatto diverso o di un reato concorrente d'imputato che subisce la nuova contestazione viene a trovarsi in posizione diversa e detiorata - quanto alla facoltà di accesso ai riti alternativi e alla funzione della correlata diminuzione di pena - rispetto a chi, della stessa imputazione, fosse stato chiamato a rispondere sin dall'inizio". Infatti, "condizione primaria per l'esercizio del diritto di difesa è

l'imputato abbia ben chiari i termini dell'accusa messa nei suoi confronti" (sentenza n. 237 del 2012) (sentenze n. 233 del 2014 e n. 206 del 2017).

Si è perciò ritenuto che, sia quando all'accusa originaria ne viene aggiunta una connessa, sia anche quando l'accusa è modificata nei suoi aspetti essenziali, non possono non essere restituiti all'imputato termini e condizioni per esprimere le proprie opzioni (sentenza n. 237 del 2012) e richiedere il giudizio abbreviato.

... Questa Corte ha aggiunto che la modificazione dell'imputazione, oltre ad alterare in modo significativo la fisionomia fattuale del tema d'accusa, può avere riflessi di rilievo sull'entità della pena interrogabile e, di conseguenza, sull'incidenza quantitativa dell'effetto premiale connesso al rito speciale.

Non vi è dubbio, perciò, come sia la modifica dell'imputazione e non della piattaforma probatoria, posta a fondamento dell'impostazione accusatoria, a giustificare la remissione in termini. Ed è infatti, la stessa Corte Costituzionale n. 141/2018 a specificarlo in maniera definitiva (le sottolineature sono dei redattori della presente): "... Se però, come ha riconosciuto questa Corte con la più recente giurisprudenza, la facoltà di chiedere un rito speciale deve riconoscersi all'imputato anche quando la contestazione suppletiva è determinata, come del resto dovrebbe normalmente avvenire, da una sopravvenienza dibattimentale, allora è nella sopravvenienza, e soprattutto nella correlativa contestazione suppletiva, che trova fondamento la facoltà di chiedere un rito speciale.

Il dato rilevante insomma è la sopravvenienza di una contestazione suppletiva, quali che siano gli elementi che l'hanno giustificata, esistenti fin dalle indagini o acquisiti nel corso del dibattimento, ed è ad essa che deve ricollegarsi la facoltà dell'imputato di chiedere un rito alternativo, indipendentemente dalla ragione per cui la richiesta in precedenza è mancata.

L'integrazione probatoria, determinata dalle attività integrative d'indagini del pubblico ministero è, perciò, ortodossa e prevedibile; sicché, l'imputato non facendo ricorso ai riti alternativi accetta il rischio che la piattaforma originaria a suo carico si modifichi, tra l'altro, anche a cagione dell'attività integrativa d'indagine del pubblico ministero.

La fisiologia di un siffatto procedere è stata sottolineata a più riprese dalla Corte Costituzionale, al punto che nelle Ord. n. 239/1994 e n. 48/93, ma anche nella Sent. n. 350/96, si ritrova il seguente, identico passaggio motivazionale: "... la previsione di specifici limiti cronologici, e la correlativa sanzione d'inutilizzabilità degli atti d'indagine compiuti dopo la scadenza dei termini, si ricollega intimamente alle finalità stesse della attività di indagine, la quale, lungi dal riprodurre quella funzione "preparatoria" del processo che caratterizzava la fase istruttoria nel codice di rito previgente, è destinata unicamente a consentire al pubblico ministero di assumere le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale (art. 326 c.p.p.), con l'ovvio corollario che la tendenziale completezza delle indagini (v. sentenza n. 88 del 1991), evocate dall'art. 358 del codice di procedura penale, viene funzionalmente a correlarsi non al compimento di tutti gli atti "necessari per l'accertamento della verità", secondo l'ampia enunciazione che compariva nell'art. 299 del codice abrogato, ma al ben più circoscritto ambito che ruota attorno alla scelta se esercitare o meno l'azione penale; che nella medesima decisione si è quindi ritenuto che non vi è alcuna contraddizione logica tra la previsione di un termine entro il quale deve essere portata a compimento l'attività di indagine e il precetto sancito dall'art. 112 della Costituzione, non essendo quel termine, in sé per sé considerato, un fattore che sempre e comunque sia astrattamente idoneo a turbare le determinazioni che il pubblico ministero è chiamato ad assumere al suo spirare, cosicché l'eventuale necessità di svolgere ulteriori atti di investigazione viene a profilarsi unicamente come ipotesi di mero fatto che, per un verso, non impedisce allo stesso pubblico ministero di stabilire, allo stato delle indagini svolte, se esercitare o meno l'azione penale; mentre, sotto altro profilo, può rinvenire adeguato soddisfacimento, a seconda delle scelte operate, o nella riapertura delle indagini prevista dall'art. 414 del codice di procedura penale, o nella attività integrativa di indagine che l'art. 430 consente di compiere anche dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio.

È innanzi tutto, perciò, al nostro ordinamento il principio della continuità investigativa (più volte affermato, tra l'altro, dalla Corte Cost. Sent. n. 16/1994, Cass. V n. 37862/2006) che è coerente con il quello della parità delle parti nel processo stabilito dall'art. 111, comma secondo, Cost. posto che anche il difensore è legittimato allo svolgimento di attività di investigazione difensiva in ogni stato e grado del procedimento ai sensi dell'art. 327 bis, co. 2 c.p.p. (in termini, tra molte, cfr. Cass. I n. 50893/2014).

NR DDA
RG Trib.

...ingauvo retorico vale a chiarire meglio quanto sin qui rappresentato: se è stato necessario che la Corte Costituzionale n. 82/2019, affermasse l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p., per estendere a quella fattispecie principi già affermati da Corte Costituzionale n. 141/2018, n. 206/2017, in relazione a vicende che presentavano tra loro stringente ed oggettiva omogeneità dei presupposti, come possibile giungere al medesimo risultato, in relazione a fattispecie del tutto disomogenea, per via interpretativa addizionale e senza ricorrere alla valutazione del Giudice delle Leggi?

Intanto, a giudizio di questo Ufficio, nella denegata ipotesi in cui il collegio dovesse ritenere di insistere su argomentazioni poste a base della ordinanza di cui si chiede la revoca, dovrebbe formulare al Giudice delle Leggi eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 430 c.p.p., nella parte in cui non prevede che prima della predetta attività integrativa d'indagine abbia ad oggetto emergenze probatorie, acquisite in altro procedimento, prima dell'emissione dell'avviso ex art. 415 bis c.p.p. o prima dell'udienza preliminare in cui si chiede di fare valere la predetta attività integrativa d'indagine, l'imputato deve essere sentito in termini, per l'accesso a riti alternativi.

In questo caso, e per le ragioni già sopra evidenziate, questo Ufficio esprime parere di manifesta infondatezza della questione che non ne giustifica la remissione al giudizio della Corte Costituzionale ed, invece, perciò, nella revoca della predetta ordinanza.

P.Q.M.

Si chiede che codesto On. Collegio voglia revocare l'ordinanza dell'11.11.2019 nella sola parte in cui rimette in termini gli imputati sartiano Stefano e Pratesi Domenico, per la scelta di riti alternativi. Si prega di mandare alla Segreteria per il deposito al Tribunale, nonché per trasmettere la presente agli indirizzi pec dei difensori dei predetti imputati.

Ud. Calabria, 2.12.2019

Il Pubblico Ministero

(Walter Ignazio)

(Stefano Marcolino)