

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 22/01/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37735-il-ruolo-dell-art-299-c-p-p-nel-corso-del-dibattimento>

Autore: Michele Gesualdi

Il ruolo dell'art. 299 C.P.P. nel corso del dibattimento.

IL RUOLO DELL'ART.299 C.P.P. NEL CORSO DEL DIBATTIMENTO

Il presente articolo, trae spunto da un caso concreto, dal quale emergono una serie di interrogativi ai quali, si vuole fornire una soluzione pressoché conforme a quelli che sono i principi fondamentali del nostro ordinamento.

Ci si chiede in effetti, quale sia il ruolo ricoperto dal disposto di cui all'art. 299 c.p.p., nel corso del dibattimento atteso che, ai sensi dell'art. 279 c.p.p.: *"Sull'applicazione e sulla revoca delle misure nonché sulle modifiche delle loro modalità esecutive, provvede il giudice che procede. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari"*.

Nel caso di specie, Tizio viene indagato di tentata estorsione perpetrata in concorso con Caio nei confronti di Sempronio. Nel corso delle indagini preliminari, sussistendo le condizioni applicative di cui agli artt. 273 e ss., viene disposta nei suoi confronti la misura della custodia cautelare in carcere.

Rispetto tutto ciò *nulla quaestio* in quanto, fermo restando le formalità procedurali di cui agli artt. 291 e ss. c.p.p., risulta esser pienamente legittima la misura applicata, non sussistendo alla luce delle attuali condizioni di fatto i presupposti per una misura meno gravosa.

In altri termini, in conformità al disposto di cui all'art. 275, comma 3, c.p.p., viene disposta la misura della custodia cautelare in carcere in quanto, nessun'altra misura allo stato risulta adeguata.

Può accadere però, che nel corso dell'evoluzione dell'*iter* procedimentale, vengano meno quei presupposti che hanno determinato la misura originariamente applicata, sicché non rispondendo più ai requisiti di adeguatezza, proporzionalità e di attualità, ben si potrebbe ricorrere alla previsione di cui all'art. 299 c.p.p.

A tal proposito si sottolinea il disposto di cui all'art. 299, comma 2 c.p.p., in virtù del quale: *"Salvo quanto previsto dall'art. 275, comma 3, quando le esigenze cautelari risultano attenuate ovvero la misura applicata non appare più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa esser irrogata, il giudice sostituisce la misura con un'altra meno grave ovvero ne dispone l'applicazione con modalità meno gravose"*.

Giunti al dibattimento e, più precisamente, all'esaurimento dell'istruttoria, residuando soltanto le conclusioni e discussione finale, Tizio in virtù di quanto dichiarato dalla persona

offesa, decide di proporre istanza 299, affinché venga sostituita la misura in commento con altra meno grave, come sicuramente quella di cui all'art. 284 c.p.p., eventualmente con il supporto di braccialetto elettronico.

La persona offesa avrebbe dichiarato che nel presunto contesto estorsivo, Tizio non avrebbe assunto alcun ruolo, anzi non solo sarebbe rimasto inerte rispetto le condotte violente altrui, ma addirittura avrebbe fornito alla prima il suo aiuto nella gestione di simili circostanze. La persona offesa chiarisce che Tizio era un amico per lui ormai da anni e che, nessuna violenza o minaccia da questi ha mai subito, tant'è vero che non era affatto intimorito né della sua persona, né della sua presenza.

Tuttavia, malgrado un sensibile mutamento dell'originario quadro indiziario, si vede rigettare la rispettiva istanza, motivando il collegio in detti termini: *"Rilevato che, anche a prescindere dall'apporto informativo della deposizione del teste, la richiesta di revoca e/o modifica della misura non può fondarsi sulla richiesta di anticipazione del giudizio da parte del Collegio in merito al valore probatorio degli elementi assunti, l'istanza va rigettata"*.

A questo punto è logico domandarsi: se così fosse allora quale sarebbe il senso dell'art. 299 c.p.p.? E soprattutto perché l'art. 279 c.p.p., conferisce potere in tal senso all'autorità procedente, sia questa quella procedimentale ovvero quella processuale?.

Ma al di là di tutto ciò, la questione è sicuramente più complessa e, vede tradursi nel seguente interrogativo: *"Può il giudice del dibattimento provvedere a norma dell'art. 299 c.p.p., su istanza dell'imputato, quando conseguentemente all'esaurimento dell'istruttoria dibattimentale sussistono degli elementi che, lasciano presumere un mutamento radicale dell'originario quadro indiziario, senza che anticipi in un certo senso la decisione finale?"*.

A mio parere, nel caso di specie, a meno che non si voglia farne discendere una vera e propria declaratoria d'illegittimità costituzionale del disposto in commento, il giudice collegiale ha voluto trincerarsi dietro un'illogica petizione di principio, non conforme né a Costituzione né tantomeno a quanto dichiarato sul punto dalla prevalente giurisprudenza di legittimità.

Non si dimentichi tuttavia che, in "gioco", vi è la libertà personale di un soggetto, che non può esser affatto ristretta e/o limitata arbitrariamente; ma soprattutto un interesse che è destinato a prevalere su qualunque altro, secondo un'ipotetica scala gerarchica dei valori costituzionalmente garantiti.

Inoltre, la Suprema Corte sul punto è chiarissima!

“In tale decisione, il Giudice delle leggi ha chiarito che il processo è per sua natura costituito da una sequenza di atti, ciascuno dei quali può astrattamente implicare apprezzamenti su quanto risulti nel procedimento ed incidere sui suoi esiti, sicchè esso non può essere frammentato, isolando ogni atto che contenga una decisione idonea a manifestare un apprezzamento di merito ma preordinata, accessoria o incidentale rispetto al giudizio del quale il giudice è già investito, per attribuire ogni singola decisione ad un giudice diverso, sino a rompere la necessaria unità del giudizio e la sua trasferibilità (cfr. sentenze n. 131 del 1996 e n. 124 del 1992; ordinanza n. 24 del 1996).

Tale indirizzo è stato successivamente ribadito rilevando che in materia cautelare il giudice del dibattimento è investito di una competenza accessoria, che si radica in ragione di quella principale, che gli è propria, del giudizio sul merito e che l'esercizio della competenza accessoria non fa venire meno quella principale, a causa dell'incompatibilità ex art. 34 c.p.p., dato che, se così fosse, si finirebbe con l'attribuire alle parti la potestà di determinare l'incompatibilità nel corso del giudizio del quale il giudice è già investito: difatti, in qualsiasi momento del dibattimento, il pubblico ministero potrebbe chiedere l'applicazione di una misura cautelare nei confronti dell'imputato, e quest'ultimo, là dove la misura sia stata, anche in precedenza, adottata, chiederne la revoca, con la conseguenza che il giudice già investito del giudizio verrebbe spogliato del giudizio stesso in ragione del compimento di un atto processuale cui è tenuto, a seguito dell'istanza di una parte. Alla scelta processuale di quest'ultima - ha aggiunto la Corte - sarebbe, in definitiva, rimessa la permanenza della titolarità del giudizio in capo al giudice che ne è investito: esito, questo, non solo irragionevole, ma anche in contrasto con il principio del giudice naturale precostituito per legge, dal quale l'imputato verrebbe o potrebbe chiedere di essere distolto (Corte cost., sent. n. 51 del 1997; ord. n. 366 del 1997; ord. n. 206 del 1998; ord. n. 443 del 1999).

E ancora, più di recente: *“Prima di affrontare la specifica questione oggetto del sindacato di questa Corte, occorre preliminarmente chiarire come la competenza a decidere in materia di misure cautelari personali, sulla richiesta di applicazione, revoca o modifica anche soltanto delle modalità esecutive, spetta, in caso di impugnazione della sentenza che ha definito il giudizio di primo grado, alla Corte di appello dal momento della ricezione degli atti dal giudice "a quo", perchè solo il giudice che ha la disponibilità materiale e giuridica degli atti è "giudice procedente" ai sensi dell'art. 279 c.p.p.). Ancora, si è affermato che il giudice*

del dibattimento (di primo come di secondo grado) è investito, in tema di misure cautelari, di una competenza accessoria, che si radica in ragione di quella principale, che gli è propria, del giudizio sul merito, sussistendo anzi una relazione intrinsecamente inscindibile tra competenza accessoria in materia cautelare e potere di cognizione di cui è titolare il giudice del dibattimento in merito alla regiudicanda che forma oggetto del processo principale. Ne discende che, avendo l'attività in ipotesi "pregiudicante" e quella "pregiudicabile" avuto luogo nella medesima fase processuale, non può ricorrere alcuna ipotesi di incompatibilità del giudice che possa riverberare i propri effetti in termini di incompatibilità del giudice componente del Collegio d'appello a partecipare a detta fase di cognizione a mente dell'art. 34 c.p.p.. Non v'è pertanto nessuna incompatibilità dall'adozione di provvedimenti in tema di libertà nell'ambito della medesima fase processuale poiché il giudice è titolare della competenza accessoria cautelare che si radica in ragione di quella principale del giudizio sul merito"(Cass. pen. Sez. VI, sent. 20.4.2015, n. 16453).

L'orientamento di legittimità è dunque nel senso di una mera competenza accessoria del giudice dibattimentale in rapporto a simili circostanze, sicché non ne conseguirebbe alcuna incompatibilità *ex 34 c.p.p.*

Anzi la logica del processo, vuole una sequenza di atti che imprescindibilmente meritano un seguito, anche al costo di implicare un pregiudizio alla futura decisione di merito, ma questo ovviamente solo allorquando vi siano alla base “particolari interessi”, meritevoli di tutela.

Tuttavia anche a non voler ritener adeguata una simile soluzione interpretativa, nulla vieta di ragionarsi in termini d'incompatibilità del giudice che vi ha provveduto, ai fini della decisione finale, ma a quel punto bisognerebbe pur sempre fare i conti, con quell'ulteriore garanzia costituzionale del “*giudice naturale precostituito per legge*”.

Rimanendo comunque senza un seguito il predetto ragionamento, si evidenzia altresì, che se così non fosse ne deriverebbe un'illogica disparità di trattamento non solo tra le parti in causa, ma anche tra persone indagate e imputate, con conseguente illegittimità costituzionale dell'art. 299 c.p.p., per palese violazione dell'art. 3 Cost.

Infatti, non si comprende quale sia la differenza sostanziale tra un mutamento del quadro indiziario, tale da seguirne una sostituzione o applicazione in maniera meno gravosa di una misura cautelare, nel corso delle indagini preliminari e nel corso del dibattimento.

Anzi nel corso di quest'ultimo, a maggior ragione si dovrebbe implicare una soluzione di tal genere, soprattutto allorquando risulta esaurita l'istruttoria, ben potendosi addivenire ad una sorta di “anticipazione del giudizio”, per tutelare anticipatamente appunto, l'illegittima restrizione della libertà personale dell'imputato.

Oltre a tutto ciò, non si comprende tuttavia, come una istanza di tal genere e, in simili circostanze, se proposta dal P.M. possa avere un seguito, mentre se dall'imputato, si debba parlare di illogica anticipazione del giudizio.

Anche questa costituisce un'illogica disparità di trattamento, essendo peraltro le parti del processo, poste su un piano paritario rispetto al giudice, affinché ne consegua pur sempre un giusto processo *ex art.111 Cost.*

Tutt'al più qualora si ragioni in termini di urgenza di intervenire e soddisfacimento immediato, delle esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p.

Ciò detto, sembra che Tizio debba necessariamente ricorrere all' Appello *ex art. 310 c.p.p.*, affinché ne consegua una decisione decisamente più conforme a quelli che sono i canoni costituzionali e giurisprudenziali.

Dott. Michele Gesualdi
Praticante/Avvocato