

SENATO DELLA REPUBBLICA

IX LEGISLATURA

2^a COMMISSIONE PERMANENTE

(Giustizia)

13° RESOCONTO STENOGRAFICO

SEDUTA DI MERCOLEDÌ 16 MAGGIO 1984

(Pomeridiana)

Presidenza del Presidente VASSALLI

INDICE

Disegni di legge in sede redigente

«Nuove norme in materia di emissione di provvedimenti di cattura del pubblico ministero e del pretore» (254)

(Discussione e rinvio)

PRESIDENTE	<i>Pag. 2, 3, 5 e passim</i>
BATTELLO (PCI)	<i>7, 12, 16 e passim</i>
GALLO (DC), relatore alla Commissione	<i>3, 5, 7 e passim</i>
GIANGREGORIO (MSI-DN)	<i>21, 24</i>
PALUMBO (PLI)	<i>14</i>
RUFFINO (DC)	<i>14</i>
RUSSO (Sin. Ind.)	<i>7, 9, 10 e passim</i>

I lavori hanno inizio alle ore 18,15.

DISEGNI DI LEGGE IN SEDE REDIGENTE

«Nuove norme in materia di emissione di provvedimenti di cattura da parte del pubblico ministero e del pretore» (254)

(Discussione e rinvio)

PRESIDENTE. L'ordine del giorno reca la discussione del disegno di legge: «Nuove norme in materia di emissione di provvedimenti di cattura da parte del pubblico ministero e del pretore».

Come i colleghi ricordano, il disegno di legge è già stato esaminato in sede referente dalla nostra Commissione che, il 17 aprile scorso, ne ha chiesto all'unanimità il passaggio alla sede redigente.

Dando per acquisita la relazione svolta in sede referente dal senatore Gallo, dichiaro aperta la discussione generale. Prendo la parola per sottolineare come questo disegno di legge, che apparentemente era destinato esclusivamente a introdurre quel principio che anticipa la riforma del codice di procedura penale (anche se molto discusso, soprattutto alla stregua dell'ordinamento vigente) per cui il pubblico ministero non poteva disporre la cattura se non nei casi di gravissima urgenza, in realtà abbraccia anche altre tematiche, come risulta dalla relazione e dall'articolato.

Infatti i primi articoli riguardano e ritoccano anche altre materie connesse. Quindi si tratta di un ennesimo ritocco - credo sia il ventesimo dal 1955 - che si continua a fare su questi articoli variamente disseminati nel codice in materia di libertà personale. L'ultima modifica è quella del tribunale della libertà, ma voi sapete quante sono dal 1944 e, in modo particolare, dal 1955. Quindi è indispensabile anche una specifica attenzione di tecnica legislativa, perchè si tratta di articoli martoriati.

Detto questo e sottolineata una certa delicatezza del ritocco, almeno dal punto di vista tecnico-legislativo della materia, vorrei fare subito alcune mie sommesse osservazioni. Mi riferisco ai primi articoli. Ci sono infatti degli articoli in cui si propone la modifica dell'articolo 42 del codice di procedura penale che - trattando dell'incompetenza per territorio - nel suo terzo comma si riporta all'articolo 33, relativo all'incompetenza per materia.

Ora si dà al giudice o al pubblico ministero «l'obbligo o la facoltà di emettere mandato ovvero ordine di arresto, quando la legge prescrive o consente, rispettivamente, l'emissione del mandato o dell'ordine di cattura». » in linea con il sistema attuale questo articolo? Esso ci pone di fronte a due problemi: uno di carattere formale e uno di carattere sostanziale.

Quello di carattere formale (sul quale per chiarezza mi permetto di richiamare l'attenzione dei colleghi; peraltro so che non ve n'è bisogno)

si riferisce al fatto che l'articolo 42 in alcune edizioni del codice (vedi l'edizione del professor Consoli) figura sprovvisto di qualsiasi terzo comma; mentre nella proposta del Ministero il terzo comma è considerato esistente, tanto è vero che viene integralmente sostituito.

Perchè accade questo? Perchè in realtà era avvenuta per il terzo comma dell'articolo 42 preesistente una abrogazione soltanto tacita, attraverso l'introduzione, con il decreto del Presidente della Repubblica n. 932 del 25 ottobre 1955, di un articolo 12 che sostituisce il suddetto terzo comma. Il Governo, ritenendo che questa abrogazione fosse puramente implicita (lo dice in sostanza nella relazione), ha preferito considerare il terzo comma dell'articolo 42 esistente.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Solo l'edizione Consoli lo considera abrogato.

PRESIDENTE. Siccome mi riferisco sempre a questa edizione mi sono trovato in tale situazione. Quindi questo è un aspetto formale e direi che si può mantenere la posizione del Governo.

Vengo alla questione sostanziale. Credo che questa sia l'occasione - e proporrò un emendamento in tal senso - per farla finita con gli ordini e i mandati d'arresto facoltativi. Infatti a me sembra che la restrizione della libertà personale da parte di un magistrato incompetente sia qualcosa di eccezionale, anche se incompetente soltanto per territorio e non per materia, e che debba essere ristretta a quei casi in cui la legge prescrive l'obbligatorietà del mandato o dell'ordine di cattura.

Non mi riferisco soltanto all'episodio noto del professore arrestato dal pretore e messo in libertà dopo tre giorni. Ma c'è un diffuso senso di insofferenza anche nelle stesse file dei magistrati per questa arbitrarietà a cui può dare adito molto spesso il provvedimento del giudice incompetente.

Proprio sull'aspetto più delicato della libertà personale, un giudice consapevole incompetente può impossessarsi di una determinata materia o *notitia criminis* (quando addirittura non se la crea) a mettere dentro una persona. Allora, privare del tutto il giudice territorialmente incompetente (come pure qualcuno suggerirebbe) della possibilità di restringere la libertà personale di un soggetto, la cui libertà può essere di compromissione per il processo o per altre esigenze, mi sembrerebbe eccessivo. Ma limitare questa possibilità ai casi di obbligatorietà, e cioè ai casi più gravi, mi sembra sia da proporre.

Quindi il mio emendamento propone la seguente modifica al secondo comma dell'articolo 1: «Nel trasmettere gli atti all'autorità competente il giudice o il pubblico ministero ha l'obbligo di emettere mandato ovvero ordine di arresto, quando la legge prescrive l'emissione del mandato o ordine di cattura».

Analogamente penso si debba operare in questa materia per armonizzare il sistema del presupposto dell'obbligatorietà del mandato di cattura con gli altri casi diffusi tra le varie parti della legge. In modo particolare mi permetto di proporre per l'articolo 2, che si riferisce all'articolo 231 del codice di procedura penale, sostanzialmente due modifiche. Innanzitutto direi di sostituire nell'ultimo comma dell'articolo 231 le parole «se la legge autorizza il mandato di cattura» con

l'espressione «se la legge prescrive il mandato di cattura». Inoltre sopprimerei il riferimento all'articolo 398-*bis*, perchè si tratta di quel congegno introdotto con l'articolo 10 del presente disegno di legge, sul quale dovremo ritornare.

Allo stesso modo procederei proponendo di riformare l'articolo 251 del codice di procedura penale inserendovi, o nel terzo comma o addirittura come comma quarto e ultimo, questa proposizione: «gli ordini e i mandati di arresto sono consentiti solamente nei casi per i quali la legge prevede l'obbligatorietà dell'ordine o mandato di cattura». Si tratterebbe di un emendamento aggiuntivo.

Poi sarei per la soppressione dell'articolo 3, che ci pone di fronte a un problema molto importante; l'articolo 3, come risulta dalla relazione, riguarda i casi dell'istruzione sommaria del pubblico ministero o del procuratore generale, prescindendo da quella del pretore che tratteremo all'articolo 10. Noi sappiamo che il disegno di legge è limitativo del potere del pubblico ministero nel senso che lo obbliga a richiedere la cattura; ebbene, l'articolo 3 esamina un passo successivo e cioè la revoca dell'ordine di cattura già emanato e prescrive che questa possa aver luogo soltanto se richiesta dal pubblico ministero. Ma leggiamo il testo dell'articolo: «Quando il mandato di cattura è stato emesso ai sensi del primo comma dell'articolo 393 o dell'articolo 398-*bis*, la revoca, nel corso dell'istruzione sommaria, è disposta su richiesta, rispettivamente, del procuratore della Repubblica o del pretore». L'espressione «su richiesta» va interpretata nel senso che senza un'esplicita richiesta il giudice non può disporre la revoca e va intesa in questo modo per due ragioni. In primo luogo, perchè non ci sarebbe nessun bisogno di tale richiesta dato che secondo i principi generali il parere del pubblico ministero deve essere sempre sentito prima di emettere un provvedimento giudiziario di questo tipo; in secondo luogo, perchè la stessa relazione al disegno di legge n. 254, a pagina 2, dice: «Con l'articolo 3, attraverso una modifica dell'articolo 260 del codice di procedura penale, si adegua anche il regime della revoca del mandato di cattura alle nuove previsioni, stabilendosi che il mandato emesso su richiesta del pubblico ministero o del pretore ai sensi, rispettivamente, dell'articolo 393 e dell'articolo 398-*bis* del codice di procedura penale, può, nel corso dell'istruzione sommaria, essere revocato solo su istanza del medesimo organo».

Comunque, è la Commissione che deve pronunciarsi, ma devo dire che a me questa norma ha dato piuttosto da pensare, anche se capisco che è nella logica del sistema. Infatti, se da una parte si prevede che il pubblico ministero debba richiedere l'emissione del provvedimento di cattura al giudice istruttore, dall'altra, nel momento in cui sussistono i presupposti per la revoca di tale provvedimento, essa può essere disposta solo su istanza del suddetto organo e il giudice istruttore non può attivarsi autonomamente. A me sembra che questo significhi mettere ancora più pienamente la libertà personale nelle mani esclusive del pubblico ministero, senza alcun controllo da parte del giudice. Infatti, qualora il giudice istruttore, dopo aver ritenuto fondata la richiesta di emissione del mandato di cattura, si accorgesse in un secondo momento che tale mandato, per una delle cause previste dall'articolo 260, deve essere revocato, a quel punto non può fare più

niente e quindi o vi è la richiesta del pubblico ministero o la persona deve rimanere in prigione.

Sottopongo quindi alla Commissione l'opportunità di questo testo; personalmente, come prima impressione - ma sono disposto a rivedere le mie posizioni - sono per la soppressione pura e semplice di tutto l'articolo 3; sia perchè in riferimento all'articolo 393 sottopone la libertà personale all'incondizionata discrezione del pubblico ministero, sia pure nella fase successiva della revoca, sia perchè a proposito dell'articolo 398-bis esiste il problema generale del potere del pretore.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Mi scusi, signor Presidente, vorrei fare un passo indietro all'articolo 1 per dire che sono perfettamente d'accordo con lei sul fatto che bisognerebbe sopprimere il potere di arresto facoltativo del giudice territorialmente competente. Per esplicitare meglio però ciò che vogliamo dire mi pare che occorrerebbe così precisare: «Nel trasmettere gli atti all'autorità competente il giudice o, ai sensi dell'articolo 393, il pubblico ministero, ha l'obbligo di emettere mandato ovvero ordine di arresto quando la legge...». Cioè, anche in questo caso secondo me bisogna evidenziare che il pubblico ministero deve passare attraverso la procedura prevista dall'articolo 393.

PRESIDENTE. A prima vista, mi pare che questa formulazione sia molto giusta.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Altrimenti, si darebbe proprio al giudice incompetente un potere che il pubblico ministero e il procuratore competente non avrebbero.

PRESIDENTE. Osservazione giustissima.

Vengo ora ad esprimere il mio parere anche sul resto del provvedimento e più specificamente su quella che, almeno per come è stata annunciata, sarebbe la parte più qualificante dell'intero disegno di legge e cioè l'articolo 5 concernente la modifica dell'articolo 393 del codice di procedura penale.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Chiedo scusa, ma era interessantissimo quello che lei ha detto a proposito dell'articolo 3 e vorrei riprendere brevemente il discorso. Ne rileggo il testo:

«Nell'articolo 260 del codice di procedura penale dopo il secondo comma è inserito il seguente:

“Quando il mandato di cattura è stato emesso ai sensi del primo comma dell'articolo 393 o dell'articolo 398-bis, la revoca, nel corso dell'istruzione sommaria, è disposta su richiesta, rispettivamente, del procuratore della Repubblica o del pretore”».

Quindi, è esattissimo tutto quello che ha detto il Presidente perchè in questo modo si arriverebbe a mettere di nuovo proprio nelle mani del procuratore della Repubblica la libertà personale.

Il disegno di legge infatti è chiaramente improntato al condizionamento della richiesta, tanto che nella relazione a tale provvedimento

addirittura si dice «soltanto su richiesta». Il fatto che il pubblico ministero possa chiedere la revoca del mandato fa parte dei principi generali che stabiliscono che la revoca, nel corso dell'istruzione sommaria, è disposta, sentito il procuratore della Repubblica, dal giudice istruttore. Quindi è già previsto un potere consulente del pubblico ministero, ma non quel potere di impulso che qui è condizionante.

PRESIDENTE. In conclusione, ho detto quello che pensavo sull'ordine e il mandato di arresto e ho fatto le mie proposte al riguardo, così come ho detto delle gravi perplessità che mi nascono a proposito della revoca del mandato di cattura, sia pure nella fase dell'istruzione sommaria, affidata all'esclusivo potere del pubblico ministero, in cui il giudice istruttore non sarebbe altro che l'organo formale che emette il provvedimento di revoca.

Vorrei invece aggiungere due parole circa l'articolo 5, riguardante la modifica dell'articolo 393 del codice di procedura penale. Personalmente, condivido il sistema proposto dal Governo; so bene che esso si inserisce in un sistema profondamente diverso da quello verso il quale ci si avvia con il nuovo codice di procedura penale e dalle cui norme questa proposta è sostanzialmente mutuata; so bene che si inserisce ancora più malamente e in modo ancora più stonato rispetto alla legge sul tribunale della libertà perchè essa mette sullo stesso piano pubblico ministero e giudice istruttore, come organi che debbono entrambi essere controllati da un tribunale della libertà, mentre qui invece si crea una preminenza del giudice istruttore rispetto al pubblico ministero, ma, in attesa di questa e delle altre riforme che chissà quando verranno e per dare un segnale limitativo del potere di ingresso del pubblico ministero nella sfera della libertà personale, io mi esprimo favorevolmente alla sostanza della proposta governativa rispetto all'articolo 393.

Concludo con il dire che ho ancora molte perplessità sul disposto dell'articolo 398-bis e al riguardo vorrei capire meglio, dato che è passato tanto tempo dalla relazione del senatore Gallo in sede referente, se la sua obiezione - che condivido appieno - è soltanto relativa alla possibilità di dare un potere di appello al pretore verso il giudice istruttore o se investe tutta la normativa del pretore.

GALLO, relatore alla Commissione. È soltanto relativa ad un potere d'imperio che snaturerebbe completamente questo organo giurisdizionale il quale non solo promuove l'azione penale e fa la richiesta del provvedimento di limitazione della libertà personale, ma, nell'ipotesi in cui tale potere non gli viene accordato avrebbe un potere d'impugnazione. Quindi, chi è stato in questi momenti essenziali antagonista di questo potere, se lo ritrova, poi, assiso sullo scranno quale organo giurisdizionale.

Non affermo, quindi, che per l'istituto pretorile non si debba passare attraverso il filtro del giudice istruttore, ma vorrei risolto in altro modo il problema dell'appellabilità della decisione contraria alla richiesta del pretore.

PRESIDENTE. La ringrazio, senatore Gallo, per questi chiarimenti. Bisognerà ora vedere se possiamo risolvere - e in che modo - questa questione.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Era affiorata la proposta riguardante il pubblico ministero il quale, però, non conosce la causa perchè non è più il procuratore della Repubblica che fa l'istanza al giudice istruttore.

BATTELLO. Era emersa la proposta di omologazione della soluzione da introdurre in questo disegno di legge con la soluzione già adottata per il Tribunale della libertà, nel cui contesto è impugnabile, da parte dell'imputato, il provvedimento restrittivo del pretore davanti al Tribunale della libertà, mentre, a fronte del provvedimento restrittivo di una situazione di libertà, è prevista solo l'impugnativa del pubblico ministero e non già quella del pretore.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Diamo una omologazione ad una nota stridente, che è già collaudata da un istituto che non funziona.

PRESIDENTE. Ringrazio il relatore Gallo che ha fornito un chiarimento sufficiente circa la natura della sua opposizione all'attuale articolo 10 che è limitata alla questione di un pretore appellante.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Voglio dire che nasceva uno scontro più ampio perchè riproponeva la separazione dei ruoli anche nell'istituto pretorile.

RUSSO. Signor Presidente, ho cercato di organizzare le mie proposte in un tessuto più o meno coerente e continuo; comunque sento il bisogno di puntualizzare il fulcro di questa normativa partendo dall'articolo 5 del provvedimento in esame.

L'articolo 5, infatti, è centrale in quanto sottrae un potere al pubblico ministero (il potere di cattura) e ne accentua la qualità di parte processuale mettendo fine ad una anomalia che ci è stata più volte segnalata: quella dell'accusatore giudice.

Quindi, separare questo potere di cattura dal potere di inizio dell'azione penale (affidando quest'ultimo ad un organo distinto al quale spetti di deliberare ogni richiesta di restrizione della libertà personale) istituisce una garanzia efficace anche perchè sottrae il provvedimento di cattura ad una inevitabile carica passionale generata, per lo più, dal profondo convincimento della validità degli indizi raccolti o individuati dal pubblico ministero.

D'altra parte questa innovazione, oltre che richiesta da più parti, è coerente anche con la strutturazione della figura del giudice istruttore così come si è venuta delineando in questi tempi, cioè come momento di controllo dell'attività del pubblico ministero.

Non a caso, infatti, è il giudice istruttore che si pronuncia sull'archiviazione, sulla libertà provvisoria (una volta che il pubblico ministero sia di parere contrario), che dà le cautele collaterali che il pubblico ministero volesse aggiungere alla libertà provvisoria.

A parte la già ricordata consonanza di questa riforma con le linee proposte dalle leggi-delega in materia di codice di procedura penale, se diamo valore alla portata innovativa dell'articolo 5, allora non possiamo non rilevare alcune discrepanze tra l'articolo 1 e l'articolo 5 ed all'interno dello stesso articolo 5.

L'articolo 1, infatti, viene ad introdurre una deroga eccessiva a questo principio della separazione «cattura-inizio dell'azione penale», perchè concede al pubblico ministero, incompetente per territorio, di emettere degli ordini di arresto.

Si tratta di un potere residuale ingiustificato - a mio parere - dal momento che concede al pubblico ministero una discrezionalità che invece deve rimanere riservata alla sfera di giudizio del giudice competente, altrimenti si verifica che il pubblico ministero anticipi la valutazione riservata al giudice competente implicitamente vincolandolo.

Per questa deroga, comunque, la relazione al disegno di legge non dà delle ragioni persuasive.

Accade, infatti, che l'articolo 1, a causa di una formulazione piuttosto generica, lascia al pubblico ministero territorialmente incompetente un potere più ampio di quello che l'articolo 5 conferisce al pubblico ministero il quale sia invece competente per territorio.

Difatti l'articolo 5, nel momento in cui prevede la possibilità di cattura da parte del pubblico ministero, la vincola a grave ed immediato pericolo: di fuga, di inquinamento della prova, o per la collettività.

Tutto questo sta a sottolineare che bisogna versare in casi di particolare urgenza, difatti i due aggettivi non esistono nell'omologa norma della legge sul Tribunale della libertà che specifica i casi in cui si emette il provvedimento restrittivo.

Allora credo che anche per una esigenza di coordinamento tra l'articolo 1 e l'articolo 5 dobbiamo intervenire e, a mio avviso, la linea di intervento che meno turba il sistema e meglio crea coordinamento tra le due norme sia quella che il pubblico ministero possa emettere l'ordine di arresto nei casi in cui sussistano quelle necessità indifferibili di cui parla l'articolo 5. Questo potere residuale, poi, sia nel caso che il mandato di cattura fosse obbligatorio, sia nel caso che fosse facoltativo, cioè: solamente in presenza di gravi ed urgenti pericoli il pubblico ministero incompetente per territorio potrebbe emettere l'ordine di arresto.

Si deve tener presente, inoltre, che l'articolo 1 regola la possibilità di mandato d'arresto, in questo caso emesso dal giudice istruttore.

Non vorrei, però, intervenire con una limitazione analoga a quella che propongo per il pubblico ministero anche sui poteri del giudice, per il fatto molto semplice che sovente il giudice istruttore rileva la propria incompetenza nel corso dell'istruttoria, o perchè non ha approfondito la questione, o perchè l'incompetenza sorge per fatti che egli accerta *in itinere*, dopo che ha emesso un provvedimento di cattura.

Proporrei, quindi, in un possibile emendamento, questa limitazione al potere dell'ordine di arresto del pubblico ministero e soltanto di quest'ultimo, senza parlare del giudice istruttore.

Quindi il primo comma rimarrebbe: «Nel trasmettere gli atti all'autorità competente il giudice o il pubblico ministero ha l'obbligo o la facoltà di emettere mandato ovvero ordine di arresto ...». Aggiunge-

rei, però, un altro comma dopo il primo: «La facoltà di emettere i provvedimenti di cui al primo comma è esercitata, da parte del pubblico ministero, soltanto ove ricorrano le condizioni previste dall'articolo 392, primo comma», cioè grave ed immediato pericolo, situazioni particolarmente pressanti.

Faccio poi presente che il primo comma dell'articolo 1 fa riferimento al terzo comma dell'articolo 42. Non si è tenuto presente, infatti, che l'articolo 74, nel regolare il potere di archiviazione del pubblico ministero, nel suo secondo comma regola i casi di incompetenza per materia del pubblico ministero, conferendogli i poteri di cui all'articolo 35.

PRESIDENTE. Questo dove, senatore Russo?

RUSSO. L'articolo 1 fa riferimento al terzo comma dell'articolo 42 del codice di procedura penale. Difatti esordisce: «Il terzo comma dell'articolo 42 è sostituito dal seguente».

Ora, l'articolo 74 del codice di procedura penale, secondo comma, per i casi di incompetenza per materia del pubblico ministero gli conferisce il potere di arresto, riferendosi però al secondo comma dell'articolo 33 che non è stato riprodotto a seguito della novella del 1955. Allora, se non accediamo alla tesi di ricostruire questo secondo comma dell'articolo 33, come ci sembrava di aver capito dalle parole del Presidente...

PRESIDENTE. Mi sono occupato solo della ricostruzione del terzo comma dell'articolo 42, ma non del secondo comma dell'articolo 33.

RUSSO. In ogni caso questa è un'annotazione solo marginale. Dovremmo provvedere ad eliminare questa parte dell'articolo 74 che fa riferimento all'articolo 33. Credo sia la strada migliore, perchè, se può essere giusto che in materia di incompetenza territoriale il pubblico ministero di fronte a situazioni di emergenza possa emettere ordine di cattura, questo non è altrettanto vero quando l'incompetenza è per materia.

PRESIDENTE. Perchè? Il giudice di minore competenza potrebbe trovarsi di fronte a fatti gravissimi.

RUSSO. Allora dovremmo riprodurre questo secondo comma dell'articolo 33 che, nel regolare l'analogo potere del giudice istruttore, lo ha eliminato.

PRESIDENTE. Dov'è, senatore Russo, il riferimento esplicito all'articolo 33 nell'articolo 74?

RUSSO. Al secondo comma.

PRESIDENTE. Dice il secondo comma: «il pubblico ministero, se ritiene che la competenza spetta al pretore, gli trasmette gli atti per il procedimento, salvo che intenda valersi della facoltà stabilita nel

capoverso dell'articolo 31. Se il pubblico ministero ritiene che la cognizione del fatto non appartiene all'autorità giudiziaria ordinaria, trasmette gli atti all'autorità competente».

GALLO, *relatore alla Commissione*. «In tal caso si applica la disposizione del capoverso dell'articolo 33, sostituito al mandato l'ordine di arresto». L'ultimo capoverso dell'articolo 33 non è stato riprodotto dalla legge modificativa 18 giugno 1955, n. 517. Quindi l'attuale articolo 74 è amputato del riferimento all'articolo 33. Anche il Lattanzi, il quale ha uno scrupolo filologico notevole, mette una nota che dice che l'ultimo capoverso dell'articolo 33 non è stato riprodotto dalla citata legge del 1955.

RUSSO. Dovremmo provvedere ad eliminarlo.

PRESIDENTE. Ma se è già amputato di questo riferimento! Oggi come oggi, alla stregua della legge vigente, cosa succede quando l'incompetenza per materia è dichiarata dal punto di vista della libertà personale?

RUSSO. Succede che il pubblico ministero non ha poteri di arresto. Però ho detto che la notazione è incidentale; comunque converrebbe eliminare questo riferimento all'articolo 33.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Dove lo vede nel disegno di legge un riferimento all'articolo 33?

PRESIDENTE. Oggi come oggi, quando c'è una dichiarazione di incompetenza per materia e l'atto finisce lì, immediatamente dopo si muove il pubblico ministero.

RUSSO. Sono stato sfortunato nell'esprimermi. Dovevo anticipare che si trattava di una notazione secondaria.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Il problema non sussiste, perchè nessuno mette in dubbio che oggi l'articolo 74 è stato privato del riferimento all'articolo 33, posto che l'articolo 33 è stato abrogato - tranne il primo comma - dalla novellistica del 1955.

Quindi nessuno può mettere in dubbio che l'articolo 74 oggi non si riferisce più all'articolo 33, norma che non fa più parte del nostro ordinamento giuridico.

PRESIDENTE. Quindi la proposta del relatore sarebbe di non occuparci per ora dell'articolo 33.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Me ne occuperei, però esaurita la lettura degli articoli del disegno di legge.

RUSSO. Allora forse è meglio posporre tale questione. *Per incidens* avevo sollevato un'obiezione (che nella fretta di esporre avevo espresso male), poichè le possibilità che esistano gravi pericoli di fuga o di

inquinamento della prova possono sussistere anche nel momento in cui un giudice istruttore rileva la propria incompetenza per materia.

Avremmo potuto in questa sede riprodurre il comma soppresso dell'articolo 33, il che avrebbe comportato l'eliminazione del secondo comma dell'articolo 74.

PRESIDENTE. Adesso è chiaro.

RUSSO. Se noi accettiamo che il pubblico ministero possa emettere solo ordini di arresto, come proponevo, e che il pretore poi - come dirò - non debba essere tenuto a chiedere al giudice istruttore il mandato di cattura, allora concordo sul fatto che l'articolo 3 andrebbe del tutto eliminato; non avrebbe nessuna portata pratica in queste condizioni.

Come rileva pure il parere della 1^a Commissione, l'articolo 4 della legge sul tribunale della libertà stabilisce che il giudice, nel decidere se debba emettere mandato di cattura, deve tenere conto del pericolo di fuga o di inquinamento di prove desunto da elementi specifici. Normalmente il potere cautelare si esercita nella concreta previsione di quei pericoli.

Invece, quando l'articolo 5 del testo al nostro esame attribuisce al pubblico ministero un potere di cattura quando sia presumibile «in grave e immediato pericolo di fuga dell'imputato o di inquinamento della prova oppure sussiste un grave ed immediato pericolo per la collettività», vuole riferirsi a situazioni eccezionali di particolare urgenza come ho rilevato all'inizio. Se così è, per non intaccare gravemente il principio posto dal primo comma, offrendo spazi eccessivi al pubblico ministero, basterà riservargli la possibilità di emettere - non come dice attualmente l'articolo 5 - ordini di cattura, ma anche in questo caso, dei semplici ordini di arresto.

La mia preoccupazione è quella di salvaguardare al massimo il principio, posto dall'articolo 5, di separare l'inizio dell'azione penale dei provvedimenti di cattura. L'unica maniera - a mio parere - corretta di salvare questo principio è che sempre, in qualsiasi caso, il pubblico ministero, di fronte ad urgenza e necessità particolari, possa emettere solo ordini di arresto.

PRESIDENTE. Scusi, senatore Russo, in tutto il nostro sistema i mandati di arresto sono provvedimenti restrittivi della libertà personale del giudice incompetente o di quello provvisorio. Qui invece si varerebbe un terzo tipo di arresto.

GALLO, *relatore alla Commissione*. O è un ordine di arresto non provvisorio, e allora sarebbe una modifica nominalistica, oppure è provvisorio e ci vuole il procedimento di convalida.

RUSSO. Lo convaliderà il giudice istruttore. O si emette l'ordine di arresto e si trasmettono gli atti al giudice competente per territorio, oppure il pubblico ministero emette l'ordine di arresto, perchè competente, e poi formalizza o, anche senza formalizzare, spedisce gli atti al giudice istruttore per la sola convalida.

PRESIDENTE. Quindi potrebbe tuttavia emettere ordini di arresto. Quale differenza ci sarebbe come disciplina?

RUSSO. Consentire il controllo del giudice istruttore mediante la convalida e comunque consentire un potere di cattura molto ben delimitato dalle circostanze.

BATTELLO. Convalida che adesso non è prevista per le altre due ipotesi; è un *de iure condendo*, tanto è vero che il disegno di legge di cui discuteremo domani nutre un tale sfavore al riguardo che prevede caducazione se, entro 15 giorni, non viene emesso un provvedimento di convalida, termine che certuni vorrebbero ridurre ulteriormente.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Sì, è un provvedimento provvisorio *sui generis* in quanto non è vincolato a un termine preciso ma è solo rimesso al vaglio del giudice istruttore.

RUSSO. Sempre nel termine previsto.

PRESIDENTE. Quindi, un procedimento di convalida diverso dalla domanda di riesame. In sostanza, l'innovazione proposta dal senatore Russo consisterebbe nel fatto che, nei casi in cui il pubblico ministero si appella a quei tali motivi di urgenza che lo abiliterebbe a restringere la libertà personale, dovrebbe esserci una convalida da parte del giudice istruttore.

RUSSO. Allo stato attuale, non c'è bisogno di una particolare urgenza, è l'articolo 5 che la introduce.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Il senatore Russo vuol dire che il pubblico ministero non deve assolutamente incidere sulla libertà personale dell'imputato in modo definitivo, per cui o farà la richiesta o, nelle tre ipotesi eccezionali, emetterà un provvedimento eccezionale.

PRESIDENTE. In fondo, la proposta del senatore Russo entra in modo puntuale nello spirito del disegno di legge e ne sono colpito molto favorevolmente perchè il timore grandissimo è che, una volta prevista questa eccezione, i pubblici ministeri ne approfittino, e quindi è meglio prevedere il riscontro da parte del giudice istruttore.

RUSSO. Seguendo sempre la linea cui mi sto attenendo, passo all'esame dell'articolo 8, il quale recita:

«Il secondo comma dell'articolo 397 del codice di procedura penale è sostituito dal seguente:

“Quando la legge prescrive o consente l'emissione del mandato di cattura, il procuratore della Repubblica o il procuratore generale, contemporaneamente alla richiesta di citazione, può emettere ordine di cattura dell'imputato, anche quando sia stata concessa la libertà provvisoria, sempre che ricorrano le condizioni previste dal primo comma dell'articolo 393 per ordinare la cattura”».

Secondo me, questa è un'altra eccezione che non trova giustificazione perchè se il fatto appare durante l'istruttoria sommaria così grave da richiedere la cattura, allora il pubblico ministero dovrebbe richiedere l'emissione del provvedimento di cattura al giudice istruttore. O forse il testo dell'articolo 8 dà per implicito un diverso *nomen iuris* per cui al termine dell'istruttoria sommaria il reato appare più grave di quello in ordine al quale si procedeva inizialmente? Ove si rifletta che con rito sommario trattiamo le fattispecie di facile, evidente prova, mi chiedo: perchè il pubblico ministero può emanare l'ordine di cattura con la richiesta di citazione a giudizio? Evidentemente perchè il fatto, al termine dell'istruttoria sommaria, gli è parso più grave.

PRESIDENTE. Nel sistema vigente, tale fattispecie è così regolata: «Il procuratore generale o il procuratore della Repubblica, contemporaneamente alla richiesta di citazione, emette ordine di cattura dell'imputato, se ricorrono le condizioni previste dal primo capoverso dell'articolo 375. Al procuratore generale e al procuratore della Repubblica spettano le facoltà previste dal secondo e dall'ultimo capoverso dello stesso articolo».

RUSSO. Nella relazione al disegno di legge si dice: «L'articolo 8 innova il disposto del secondo comma dell'articolo 397 di procedura penale, limitando, secondo le linee prescelte, il potere del pubblico ministero di emettere ordine di cattura all'esito dell'istruzione sommaria, nel momento in cui formula la richiesta di citazione in giudizio».

GALLO, *relatore alla Commissione*. Ho l'impressione che le condizioni previste dall'articolo 397 per ordinare la cattura siano quelle contenute nell'articolo 5, cioè un grave e immediato pericolo di fuga dell'imputato o di inquinamento della prova oppure un grave ed immediato pericolo per la collettività, condizioni che sono aggravate rispetto al sistema vigente.

RUSSO. La mia proposta è che anche in questo caso sia emesso sempre l'ordine di arresto e che vi sia un tribunale che in camera di consiglio convalidi tale provvedimento.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Non sono d'accordo perchè in ciò vedo un tribunale che in fondo fa un'anticipazione di giudizio.

RUSSO. La mia è solo una proposta, alla fine si deciderà.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Chiedo scusa, signor Presidente, io accederei ancor più risolutamente all'ordine di idee del senatore Russo rendendolo assolutamente compatto, cioè: la convalida è anche in questo caso del giudice istruttore.

RUSSO. No, senatore Gallo.

GALLO, *relatore alla Commissione*. È il giudice istruttore che, organo giurisdizionale, si costituisce a controllore dell'operato del

pubblico ministero in ordine ai provvedimenti che incidono sulla libertà personale; in questo modo si evita l'anticipazione di giudizio e si dà veramente la decisione ad un organo che è assolutamente imparziale perchè finora non è intervenuto nella causa.

PALUMBO. E non interverrà nel giudizio.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Mi sembrerebbe più coerente con il sistema avere il giudice istruttore come organo di controllo.

Non si mette in dubbio la richiesta di citazione, si tratta, invece, di libertà personale che viene decisa da un organo che non ha niente a che fare con la richiesta di citazione.

PRESIDENTE. L'idea del senatore Gallo, di pensare al giudice istruttore - cioè ad un giudice diverso da quello che deve procedere in giudizio - mi sembra giusta. Tuttavia non dobbiamo dimenticare che da due anni abbiamo un terzo organo, che si chiama Tribunale della libertà, il quale interviene per tutta una serie di casi di questo genere.

Allora perchè questo controllo, invece che sotto forma di domanda di riesame, non lo affidiamo istituzionalmente al Tribunale della libertà?

GALLO, *relatore alla Commissione*. Se noi consideriamo il giudice istruttore, dobbiamo tener presente che questi interviene solo come controllore della legittimità e dell'opportunità della procedura del pubblico ministero che abbia emesso l'ordine di arresto.

RUSSO. Ma noi abbiamo una giurisprudenza costante secondo la quale l'emissione dei decreti di citazione fa terminare la fase dell'istruzione sommaria ed apre la fase degli atti dibattimentali.

Non sarei d'accordo, quindi, sul fatto di inserire in questa fase il giudice istruttore.

PRESIDENTE. La proposta è questa: anche nei casi di cui all'articolo 8, dato che essi sono riferiti alle eccezionali previsioni dell'articolo 393 (sempre che in questo articolo avessimo deciso di stabilire un procedimento di convalida) dovremmo prendere in considerazione la convalida anche nei casi dell'articolo 8.

RUFFINO. In fase di rinvio a giudizio.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Ci sono dei casi di ricorso al giudice istruttore addirittura in seno al giudizio.

PRESIDENTE. Ma sul principio della convalida siete d'accordo?

RUSSO. Si tratta solo della perizia, non c'è retrodatazione di base. Se viene accolto il principio chiunque, in pratica, potrà dettare la norma

GALLO, *relatore alla Commissione*. No, si tratta (se viene accolto il principio) dell'unico organo che può esercitare il controllo.

PRESIDENTE. Ci penseremo, ma l'idea generale è quella della convalida.

Ritiro comunque l'accento al Tribunale della libertà.

C'è, però, l'orientamento espresso dal senatore Russo per istituire una convalida anche in questo caso, sempre che sia istituita nel caso dell'articolo 393.

RUSSO. Leggevo di recente un articolo di Tarello su «Mondoperario», il quale auspicava a pieni polmoni che il pubblico ministero fosse privato, finalmente, del potere di arresto.

Quindi se dobbiamo agire (questo il mio orientamento) dobbiamo farlo fino in fondo.

Sull'articolo 10 del provvedimento concordo pienamente con il presidente. È infatti singolare che il pretore, il quale deve essere considerato giudice, allorchè ordina la cattura - tant'è vero che emette mandato - debba poi richiedere quella cattura ad un altro giudice il quale è competente per materia rispetto ai reati che tratta il pretore (parlo del giudice istruttore).

La norma così concepita, quindi, è contraria alle regole sulla competenza, sicchè mantenerla sfocerebbe, oltre che in una notevole macchinosità dovuta anche al passaggio del fascicolo dalla pretura al tribunale, in una anomalia rappresentata dal trasferimento al giudice istruttore di un potere il quale già spetta al pretore in quanto giudice. Questo rilievo ha basi più solide se si pensa all'aumento di competenza del pretore così come l'abbiamo prospettato nel nuovo testo varato.

Sarei allora d'accordo a non alterare l'assetto attuale di questo giudice. Quindi, così facendo, supereremmo l'anomalia dell'impugnazione che dovrebbe essere fatta dal pretore.

Ancora, una volta che il giudice istruttore viene identificato come elemento decisorio esclusivo in tema di libertà personale, mi sembra che si debba evitare, di fronte ad un atto che non ammette ritardi, l'inutile lungaggine dell'invio degli atti al pubblico ministero affinché esprima il parere (articolo 262 del Codice di procedura penale).

Una volta che si è dato questo più accentuato momento di garanzia rispetto al pubblico ministero, dovremmo evitare che gli si richieda il parere. In fondo se il giudice istruttore diventa praticamente il monopolista in materia di libertà personale...

GALLO, *relatore alla Commissione*. Non vorrei che si sostituisse un monopolio ad un altro monopolio. Vorrei che si controllassero tra di loro.

RUSSO. Ma il fatto di chiedere un parere, che poi non è vincolante e viene emesso senza motivazione, cioè esprimendo parere favorevole o sfavorevole, non è nemmeno più da accettare.

PRESIDENTE. Come ho già accennato ritengo che questo provvedimento sia veramente avulso da ogni logica del sistema attuale, ma ritengo anche che sia un provvedimento utile sotto il profilo,

praticissimo e volgare, che «quattro occhi», in materia di libertà personale, «vedono meglio di due». Ora questi quattro occhi, viceversa, verrebbero a mancare il giorno in cui il giudice istruttore facesse da solo, senza sentire che cosa pensa il pubblico ministero.

RUSSO. In questo momento parlo senza altra arma che la mia esperienza. Ho l'impressione, però, che questo parere imposto al giudice istruttore per emettere i provvedimenti di cattura, laddove il pubblico ministero li emette *ad libitum*, sia un residuo della costruzione autoritaria del codice Rocco. Era infatti il pubblico ministero il controllore del giudice istruttore. Per questo motivo era stato previsto il parere.

Vorrei poi fare un'ultima considerazione riguardo alla disposizione dell'articolo 270 del Codice di procedura, che prevede le scarcerazioni ordinate dal pubblico ministero: qualora il pubblico ministero non ordinasse più la cattura, ma emettesse solo ordini di arresto nei limitati casi che abbiamo detto, quindi sulla base di elementi che non attengono strettamente al merito, allora diventerebbe superflua la disposizione dell'articolo 4.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Accettate le proposte del senatore Russo diventerebbe superflua!

RUSSO. Naturalmente, qualora questa linea dovesse passare (ho ragionato in questa logica) si dovrebbe intervenire anche sull'articolo 502 che regola il giudizio direttissimo iniziatosi sul provvedimento di cattura richiesto dal giudice istruttore; ma si tratta di piccoli ritocchi consequenziali alla linea che sceglierà la Commissione.

BATTELLO. Vorrei fare alcune osservazioni di carattere generale e poi alcune più specifiche. Credo che come apprezzamento di carattere generale si debba guardare con favore ad un disegno di legge che, anche se con le sue parzialità e settorialità, è comunque finalizzato ad anticipare in alcune parti scelte di carattere più generale che sono state fatte in passato o stanno per essere fatte in base alla legge di delega per il nuovo Codice di procedura penale. Il disegno di legge, proprio per il suo carattere settoriale, ha evidentemente dei limiti e si presta ad osservazioni critiche; ritengo però che, pur con i limiti accertati e le valutazioni critiche fatte, si debba far salvo il senso fondamentale del provvedimento che è quello di garantire in modo più consistente di quanto non avvenga oggi il bene della libertà personale da provvedimenti di restrizione oggi posti in essere dal pretore (figura notoriamente antibia in quanto somma in sé poteri inquirenti e poteri giudicanti) e dal pubblico ministero.

Fatta questa premessa di carattere generale, si rende necessario un esame articolo per articolo al fine di valutare come questo senso generale del disegno di legge governativo possa essere accettato e fatto proprio dalla Commissione. Gli articoli 1 e 231 si scontrano con la problematica degli ordini e dei mandati di arresto ed è una tematica che merita di essere brevemente considerata anche nella sua storia per capire come sia effettivamente giunto il momento di affrontare oggi

questo problema. Ordini e mandati di arresto erano previsti dal Codice di procedura penale (l'ha ricordato il Presidente nel suo intervento) sia nel caso di pretore incompetente che di giudice istruttore che provveda fuori della sua sede senza sentire il parere del Pubblico ministero. Originariamente, le disposizioni erano previste nell'articolo 33, in cui si disciplinava l'incompetenza per materia, nell'articolo 42, in cui si disciplinava l'incompetenza per territorio, nell'articolo 231, in cui si parlava di pretore che svolge attività pre-istruttoria nel periodo di tempo che intercorre tra gli atti di polizia giudiziaria e l'istruttoria vera e propria, e nell'articolo 262, in cui si parlava di giudice istruttore che provvede fuori della sua sede. Nel 1955 c'è stato, bene o male, un adeguamento, parziale quanto si vuole, da parte del Guardasigilli e del Governo di allora, in ossequio ai principi della Costituzione, al Codice di procedura penale del 1930. Nel 1955 infatti si è innovato sul secondo comma dell'articolo 33, e a ragion veduta; abbiamo verificato prima che con la Novella del 1955 il secondo comma dell'articolo 33 è stato eliminato dall'ordinamento, quindi da quel momento in poi non è più sussistito il potere del giudice, nel dichiarare la propria incompetenza per materia, di emettere mandati di arresto.

Per quanto riguarda invece l'incompetenza territoriale, c'è stata una discrasia, nel senso che, analizzando l'articolo 42, si desume che originariamente esso presentava un terzo comma, il quale recitava: «Si applica la disposizione del capoverso dell'articolo 44». Siccome questo articolo 33 era stato soppresso, si è provveduto a riprodurre il contenuto del penultimo comma dell'articolo 42 attraverso l'inserzione di un'apposita norma. Cioè, mentre con la Novella del 1955 si elimina il potere di arresto per incompetenza per materia, e poichè l'articolo 42 (incompetenza per territorio) fa riferimento all'articolo 33 (incompetenza per materia), il quale è stato eliminato, nella disposizione di attuazione, che non è contestuale alla Novella, ma è di pochi mesi dopo (articolo 12 del decreto del Presidente della Repubblica 25 ottobre 1955, n. 932), c'è questa discrasia che va valutata come tale, a mio giudizio, ricostruendo la storia in questo modo, per cui sopravvive l'articolo 231 nei termini che abbiamo visto e sopravvive l'articolo 262, cioè il potere del giudice istruttore quando provveda fuori della sua sede senza sentire il pubblico ministero.

Ricostruita in questo modo la storia di questo gruppo di quattro articoli, che disciplinano questo istituto per sua natura provvisorio che è l'ordine e il mandato di arresto, occorre valutare se le proposte governative siano congrue o meno al senso generale di questo disegno di legge. Secondo me, e qui condivido la impostazione che il Presidente ha dato a questo insieme di problemi relativi agli ordini o ai mandati di arresto, non è congruente la prima parte di questo disegno di legge, in cui si rivalutano gli ordini e i mandati di arresto, con il senso generale del disegno di legge o con quello che il disegno di legge dovrebbe contenere per rispondere a quel grado di consapevolezza tra gli operatori del diritto e nell'opinione pubblica è maturata in tutti questi anni a proposito di provvedimenti restrittivi della libertà personale da parte del pretore e del pubblico ministero. In questo senso sono tendenzialmente d'accordo con la linea esposta dal Presidente che sembra finalizzata a comprimere al massimo l'efficacia di questi ordini o

mandati di arresto. Per me sarebbe opportuno limitarne l'adozione e l'efficacia ai soli casi di obbligatorietà di ordini o mandati di cattura, proprio perchè questi provvedimenti in se stessi, ontologicamente, hanno la provvisorietà come nota qualificante, al punto che nel dibattito al quale prima eccennavo, che è un dibattito autorevole (mi riferisco ad un elaborato frutto di uno studio di un gruppo di giudici del Piemonte pubblicato su un recente numero di «Questione Giustizia»), la linea di tendenza è quella di assoggettare, per esempio, ma sempre come emersione di una sensibilità di questo tipo, questi provvedimenti ad un qualche tipo di convalida.

Mentre, invece, nel dibattito iniziato alla Camera sulla carcerazione preventiva, lo sfavore verso questo tipo di provvedimenti si esprime, per esempio, nella proposta di prevederne la caducazione, ove entro un termine addirittura inferiore ai 20 giorni originari, che diventerebbero 15 se ben ricordo, non vi sia la loro sostituzione con ordini definitivi quali gli ordini o i mandati di cattura. Concludo: la maturazione che mi sembra di aver percepito nel dibattito alla Camera e che mi sembra di aver percepito nei documenti di studio dei magistrati, mi porta, per ciò che riguarda questa prima parte del disegno di legge, a condividere l'impostazione che in proposito è stata data dal Presidente, nel senso di limitare la previsione, in questa fase di transizione, soltanto a ipotesi di obbligatorietà.

Per quanto riguarda l'articolo 260 del codice di procedura penale, credo di poter valutare incongruente la proposta dell'articolo 3 del disegno di legge governativo, perchè incompatibile non solo con la logica complessiva, con il significato del disegno di legge, ma anche con la già esistente normativa, addirittura alla luce dell'ultima novella afferente al tribunale della libertà. Succede, infatti, che l'articolo 3 del disegno di legge prevede di inserire, dopo il secondo comma dell'articolo 260, un riferimento ai casi di istruzione sommaria all'interno dei quali nasca l'esigenza del giudice istruttore. Però, nel sistema attuale, quando ci si muove all'interno dell'istruzione formale ed il giudice istruttore di sua iniziativa, sentito il pubblico ministero (secondo la norma generale dell'articolo 76 e la norma specifica dell'articolo 262), emette mandato di cattura, può revocare tale mandato soltanto previo parere del pubblico ministero. Allora, noi abbiamo la seguente discrasia: che nell'istruzione formale, quando il giudice istruttore emette mandato di cattura può revocarlo, essendo la revoca subordinata soltanto al parere del pubblico ministero, mentre invece in istruzione sommaria l'ipotesi di revoca sarebbe subordinata non già al solo parere, ma addirittura ad un atto di impulso autonomo del pubblico ministero. Per cui temo che in questa proposta dell'articolo 3, non solo vi sia incongruenza rispetto alla logica del disegno di legge, ma anche rispetto alla già vigente sistematica del codice di procedura penale, per ciò che riguarda i poteri del giudice istruttore.

GALLO, *relatore alla Commissione*. L'attuale sistema prevede i poteri del giudice istruttore in istruttoria formale. Non si possono paragonare due entità eterogenee.

BATTELLO. D'accordo, però noi diversificherebbero i poteri del giudice istruttore in relazione al medesimo provvedimento restrittivo della libertà personale, per il solo fatto che in un caso ad adottarlo è il giudice stesso su richiesta di altri. In un certo qual modo, diversificando al suo interno un'attività ontologicamente unitaria, svaluteremo il potere del giudice istruttore là dove è presupposto.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Vorrei dire che l'attività non è ontologicamente unitaria, perchè un caso è l'istruttoria semplice e un altro caso è l'intervento del giudice. Comunque, personalmente, anche io sono contrario all'inciso.

BATTELLO. Allora, siamo d'accordo.

Per quanto riguarda l'articolo 393 e seguenti, ho ascoltato con attenzione la suggestiva impostazione del senatore Russo, che tende a svalutare a tal punto la funzione del pubblico ministero da renderlo titolare di un mero potere di emissione di ordini di arresto. La tesi è molto suggestiva, però pone alcuni problemi, tanto è vero che nelle argomentazioni del senatore Russo questa impostazione è propedeutica alla esigenza di individuarla a livello di convalida o comunque di ulteriore verifica. Mentre, invece, proprio nella logica alla quale facevo riferimento all'inizio, cioè quella di procedere a modifiche transitorie all'interno del sistema, anticipando alcune linee, ma non disequilibrando troppo, posto che questo provvedimento deve essere di transizione, sarei più propenso a mantenere il pubblico ministero come titolare del potere di emettere ordini di cattura, limitando l'arresto a quelle quattro ipotesi limitatissime, ontologicamente provvisorie delle quali abbiamo detto prima. Forse qualche resistenza potrebbe sorgere nel circostanziare gli estremi, in riferimento ai quali questa emissione potrebbe essere prevista, vale a dire il grave pericolo di fuga o di inquinamento di prova o un grave e immediato pericolo per la comunità. Nel documento dei magistrati piemontesi, per esempio, si propende per una previsione che si limiti al grave e immediato pericolo di fuga.

Per quanto riguarda, infine, l'articolo 8, ritengo sia superfluo il pericolo «anche quando sia stata concessa la libertà provvisoria», perchè già esiste nel sistema questo estremo, ancorchè non espresso. È evidente che ai sensi dell'articolo 397, che poi rinvia all'articolo 374, come abbiamo visto prima, al termine dell'istruzione vuoi sommaria vuoi formale, il potere restrittivo della libertà personale passa sopra qualsiasi cosa, anche su una precedente libertà provvisoria. Quindi, esprimere ciò significa introdurre un qualcosa nell'ordinamento che potrebbe apparire incongruente.

Ultimo problema è quello del pretore, che sembrava essere l'unico a costituire materia di discussione in questo provvedimento e che invece è diventato uno dei tanti problemi. Mi era sembrato di capire, nel corso dell'ultima o penultima discussione, che la linea verso la quale ci muovevamo era di prevedere che il pretore potesse emettere provvedimento restrittivo richiedendolo al giudice istruttore, sol però che non si prevedesse quel potere di impugnativa troppo confliggente con la natura di un organo al postutto giurisdizionale quale è il pretore.

Ora, quella soluzione che in quel momento sembrava di mero compromesso, può avere dalla sua il collaudo della normativa in materia di tribunale della libertà, posto che è pacifico in dottrina ed in giurisprudenza che i provvedimenti restrittivi della libertà personale, emessi dal pretore, siano soggetti al riesame del tribunale della libertà. A fronte del provvedimento e della decisione del tribunale della libertà non è però previsto un potere di impugnativa da parte del pretore, mentre continua ad essere previsto per l'imputato, per il pubblico ministero e per il procuratore generale; non si è percepita una dissonanza in questa diversificazione e non vedo perchè si dovrebbe percepire dissonanza in quest'altro caso. Proporrei quindi che non sia previsto il potere di impugnativa per il pretore, il quale si acquieterebbe come si acquieta oggi alle decisioni del tribunale della libertà.

PRESIDENTE. Potrebbe farlo il pubblico ministero.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Se vogliamo però riconoscere un potere d'appello al pubblico ministero in questa materia, dovremmo parlarne espressamente, perchè dai principi assolutamente non si ricava.

PRESIDENTE. Non potrebbe il pubblico ministero appellare, contro la decisione negativa del pretore, al tribunale della libertà? Non c'è un coordinamento automatico?

Faccio questa ipotesi: lasciamo l'articolo 398-bis come è stato proposto dal Governo nel primo comma e ipotizziamo che il giudice istruttore non accolga la richiesta del pretore. Non potrebbe il pubblico ministero chiedere il riesame?

GALLO, *relatore alla Commissione*. No, non ha nessuna competenza.

PRESIDENTE. Ha i poteri del pubblico ministero davanti al tribunale della libertà, sempre condizionati alla sua competenza.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Se vogliamo costituire il pubblico ministero come soggetto titolare di un potere di impugnativa nel processo pretorile, lo dobbiamo dire espressamente. Si potrebbe - presentandolo come esaltazione del suo momento giurisdizionale - trasferire il potere di impugnativa al pubblico ministero.

PRESIDENTE. Sono d'accordo con il senatore Battello, ma visto che comunque mi rimane qualche dubbio, vorrei rileggere l'articolo 263 del codice di procedura penale nel nuovo testo che reca il titolo: «Impugnabilità delle ordinanze del giudice», e che recita: «il pubblico ministero può richiedere l'emissione del mandato di cattura nei casi preveduti dalla legge, nonchè, nei casi in cui al quarto comma dell'articolo 254, la revoca delle misure disposte dal giudice. Se il giudice non accoglie la richiesta, o se dispone la revoca del mandato di cattura, la relativa ordinanza può essere appellata dal procuratore della Repubblica o dal procuratore generale.

BATTELLO. In quel caso si è nella fase di appello, mentre nel nostro si tratta del riesame.

PRESIDENTE. Il senatore Battello faceva questa ipotesi: se lasciassimo sempre il vaglio del giudice istruttore sui procedimenti di cattura richiesti dal pretore, e non dessimo al pretore stesso nessuna possibilità di appello (sopprimendo cioè il comma secondo dell'articolo 10 della attuale proposta governativa), la situazione rimarrebbe uguale a quella odierna, analoga cioè a quella che si sviluppa nella materia di competenza dei tribunali della libertà...

BATTELLO. In caso di riesame; per questo ho detto omologa e non identica. Attualmente il sistema vigente è questo: il pretore arresta ed emette un mandato di cattura; è prevista l'ipotesi del riesame da parte del tribunale della libertà. Contro la decisione del tribunale della libertà il pretore non può niente.

PRESIDENTE. Ma perchè il pretore non può acquietarsi alla decisione del tribunale della libertà? Perchè questa lotta per privare la gente della libertà personale su provvedimenti minimi? Se il giudice istruttore gli ha detto di no, il pretore se ne stia tranquillo e proceda a piede libero.

GIANGREGORIO. Sembrerebbe limitativo della autorità del pretore.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Come sempre in diritto, le cose sono estremamente semplici ma si risolvono in base ai principi che stanno alla radice e pertanto dobbiamo distinguere i ruoli. Pensate a quale semplificazione porterebbe la distinzione tra un ruolo requirente e un ruolo giudicante in pretura.

PRESIDENTE. Senatore Gallo, ancora non abbiamo questa organizzazione e questa logica che porterebbe alla integrale soppressione dell'articolo 10 lasciando il pretore arbitro della libertà personale nei limiti ristretti della sua competenza e considerandolo più giudice che pubblico ministero, facendo sì che per un riesame ci si rivolga al tribunale della libertà. Uno schema di questo tipo è stato pensato per il pubblico ministero; il Ministero di grazia e giustizia ha poi pensato di allargarlo anche al pretore senza modificazioni. Sarei più favorevole alla soppressione, come del resto lo è anche il senatore Russo.

GALLO, *relatore alla Commissione*. La soppressione potrebbe avere il valore di un segnale per vedere il pretore come pubblico ministero.

PRESIDENTE. Il secondo comma dell'articolo 10 non può rimanere immutato e su questo siamo tutti d'accordo.

BATTELLO. Abbiamo una pluralità di possibili soluzioni: o prevedere il potere di impugnativa per il pretore, o prevederlo per il pubblico ministero, o non prevederlo sopprimendo l'articolo 10.

PRESIDENTE. Non bisogna parlarne affatto.

GALLO, *relatore alla Commissione*. In questo modo si imita la figura del pretore romano.

BATTELLO. Tra i presenti si era detto di negare il potere di impugnativa.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Soprattutto, è stato il potere d'impugnativa ad essere negato, ma tutte le conseguenze non sono state calcolate.

PRESIDENTE. Si potrebbe allora riservare l'appello al pubblico ministero, ma come si può articolare poi questo? Il pretore riceve gli atti e li trasmette al pubblico ministero per vedere se intende fare esercizio del suo potere d'impugnazione al Tribunale della libertà?

GALLO, *relatore alla Commissione*. Perché al Tribunale della libertà? Al giudice istruttore!

PRESIDENTE. No, contro il provvedimento del giudice istruttore il potere di impugnativa è al Tribunale della libertà.

Il pretore che riceve questa negativa del giudice istruttore, se vuole, invia gli atti al Procuratore della Repubblica chiedendo se sia il caso di appellarsi al Tribunale della libertà.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Al Tribunale della libertà o alla sezione istruttoria?

PRESIDENTE. Al Tribunale della libertà perché anche adesso nella proposta governativa è il Tribunale della libertà ad essere investito di tale competenza. Si dice: «Si applicano i commi terzo e quarto dell'articolo 263».

BATTELLO. Infatti è solo all'esito dell'istruttoria che si può decidere!

GALLO, *relatore alla Commissione*. Su questo punto dell'articolo 263 però bisognerà ritornarci, perché è discutibile che sia logica la competenza del Tribunale della libertà piuttosto che della sezione istruttoria.

BATTELLO. La sezione istruttoria rimane competente solo per le impugnative all'esito dell'istruzione, cioè sentenza di proscioglimento, eccetera, ma per tutto quello che riguarda il provvedimento non più. È questa la logica.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Ci sono poteri più ampi, poteri ancora residui, non è soltanto dalla chiusura dell'istruttoria, per cui a mio giudizio questa parte è da rivedere con maggiore attenzione.

PRESIDENTE. Vorrei fare una dichiarazione e dare un suggerimento. La dichiarazione è che, con rammarico, non sono d'accordo con la proposta del senatore Russo di subordinare il mantenimento dell'ordine di arresto da parte del Pubblico ministero (l'articolo 42 in altre ipotesi) alle previsioni indicate nell'articolo 393, come è proposto dal disegno di legge. Per me l'ordine di arresto in caso di mandato di cattura non obbligatorio rimarrebbe una competenza troppo ampia e ritengo che sia troppo poco come riforma, per cui mantengo la mia posizione favorevole all'eliminazione dell'ordine di arresto o del mandato di arresto facoltativo da parte del pubblico ministero o del giudice competente in tutti i casi in cui non è obbligatorio o previsto dalla legge il mandato di cattura.

La seconda osservazione, che non è una dichiarazione di volontà, ma un semplice suggerimento e una preoccupazione, la vorrei esprimere a proposito del giudizio di convalida proposto dal senatore Russo, salvo vedere poi se questo giudizio di convalida debba essere soltanto nei casi di cui all'articolo 393 o esteso ad altri casi, per esempio all'articolo 8, ove questo articolo non dovesse essere eliminato, come lo penso (d'accordo con il senatore Battello). Capisco lo spirito di questo giudizio di convalida e trovo che esso così come lo propone il senatore Russo sia molto nello spirito del disegno di legge; peraltro, come ci si orienterebbe nei confronti della domanda di riesame prevista dalla legge sul Tribunale della libertà, domanda di riesame che ovviamente, salvo mio errore, potrebbe essere proposta anche contro provvedimenti di questo tipo, cioè restrittivi della libertà personale? Sullo stesso oggetto possiamo avere un provvedimento restrittivo della libertà personale per il quale il giudice istruttore, in sede di convalida, ha ritenuto che vi fossero gli estremi e lo ha convalidato e una contemporanea domanda di riesame al Tribunale della libertà, e questi possono decidere in modo difforme l'uno dell'altro! Pur essendo uno giudice della convalida e uno giudice del riesame, non c'è pericolo di troppe interferenze e contraddittorietà sullo stesso oggetto?

RUSSO. Il giudizio di convalida in effetti si fonda su un dato estrinseco del tutto formale, cioè se esistevano in quel momento le condizioni.

PRESIDENTE. Ma anche lo spirito della domanda di riesame è questo! Infatti, adesso è immediata, ed è proprio fatta per vedere se in quel momento c'erano gli estremi.

RUSSO. Ma se teniamo presenti le condizioni prescritte dalla legge per le decisioni sui provvedimenti, e cioè i sufficienti indizi, allora è l'esame del Tribunale della libertà che va approfondito nel merito, mentre quello di convalida non attiene altrettanto strettamente al merito: è sufficiente controbattere se siano trascorsi venti giorni e che ci siano i motivi di urgenza.

PRESIDENTE. Ma qui sarebbe prevista una convalida di tipo diverso!

RUSSO. No, perchè se si dice «gravi ed urgenti», come recita l'articolo 393, non si valutano i sufficienti indizi e questo è molto importante.

GIANGREGORIO. Ma se si parla di ordine o mandato di arresto, all'ordine di arresto consegue la convalida.

BATTELLO. Ma è una mera modificazione di *nomen* allora!

GIANGREGORIO. Bisognerebbe allora modificare il contenuto. Non si deve parlare di ordine di arresto o di mandato di arresto!

GALLO, *relatore alla Commissione*. La cosa diventa sostanziale quando si innesta sull'ordine di arresto la successiva convalida, altrimenti è solo un cambiamento di *nomen*!

RUSSO. Il pericolo di fuga per esempio non lo si può valutare in base al merito, ma in base eventualmente a notizie di polizia che diano qualche spunto per ritenere che l'imputato stia per allontanarsi. Lo stesso «grave pericolo per la collettività» deve essere legato non più solo alla gravità del fatto, come si fa adesso, perchè quella la si ritiene presunta, ma dovrebbe essere legato a qualche cosa di più, quindi, è un tipo di giudizio diverso da quello sulla convalida.

Inoltre, se si mantiene la struttura della legge com'è adesso, con gli ordini di arresto nel caso di incompetenza e con l'ordine di cattura, corriamo il rischio di reintrodurre per la finestra tutto quello che attualmente è già nelle mani del Pubblico ministero. È facile per un Pubblico ministero motivare con quattro parole un pericolo urgente, per cui ci ritroveremmo nella situazione attuale.

PRESIDENTE. Mi preoccupavo di queste interferenze di giudizio.

RUSSO. I vari disegni di legge di delega sulla riforma del Codice di procedura penale escludono completamente il pubblico ministero dall'arresto. Potremmo avere il coraggio di lasciargli unicamente l'ordine di arresto e anticipare i tempi!

BATTELLO. Però si introdurrebbe anche un'altra discrasia. Attualmente, il provvedimento è suscettibile di riesame da parte del Tribunale della libertà e del giudizio di convalida. Quindi avremmo una duplicità di situazioni: un decreto di convalida suscettibile di riesame e un decreto di convalida che sostanzialmente tien luogo di riesame, anche se il senatore Russo lo nega dicendo che valutare il pericolo di fuga non vuol dire valutare nel merito; e per logica dovremmo dire che anche quel provvedimento di convalida è suscettibile poi...

RUSSO. Si potrebbe eliminare il giudizio di convalida da parte del giudice istruttore e lasciare solo quello del Tribunale della libertà, in quanto abbiamo già un organo di garanzia che è il pubblico ministero.

PRESIDENTE. Ma questo vale in ogni caso! Non ho ben presenti tutti gli articoli della legge sul Tribunale della libertà, ma direi che nel sistema attuale proposto dal Governo, che parla ancora di ordine di cattura del pubblico ministero, tale ordine di cattura è sicuramente impugnabile davanti al Tribunale della libertà.

La preoccupazione potrebbe nascere se trasformassimo l'ordine di cattura in ordine di arresto convalidabile. Oggi come oggi, il Tribunale della libertà è completamente aperto a questo tipo di riforma che si propone con il disegno di legge n. 254. Si tratta di approfondire se il riesame del Tribunale della libertà si estenda anche ai provvedimenti provvisori di arresto non ancora convalidati. L'articolo 263-bis del codice di procedura penale stabilisce: «Salvo che si tratti di mandato di cattura emesso a seguito di impugnazione del pubblico ministero oppure emesso dalla sezione istruttoria, l'imputato o il suo difensore possono proporre richiesta di riesame, anche nel merito, del mandato o dell'ordine di cattura o di arresto o del provvedimento di cui alla seconda parte del terzo comma dell'articolo 254 ovvero del decreto di revoca...». Se cambiassimo vi potrebbe essere, addirittura, una duplicità di controllo contro il medesimo atto; cioè, contro l'ordine di arresto del pubblico ministero vi sarebbe sia la convalida sia l'impugnativa.

RUSSO. Quando il giudice agisce fuori della propria circoscrizione ed emette il mandato di arresto, questo viene convalidato?

BATTELLO. Entro 20 giorni, che si prevede diventeranno 15, dovrà essere emesso il mandato di cattura.

RUSSO. Quindi, se il pubblico ministero emette ordine di arresto, poi farà la richiesta eventuale di mandato di cattura al giudice istruttore.

PRESIDENTE. Intanto il primo provvedimento è impugnabile.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Probabilmente sarà necessario procedere ad un coordinamento. Io vorrei, invece, fare un rilievo molto meno raffinato, ma sostanziale: se non vogliamo ingannarci tra noi, dovremmo eliminare dall'articolo 5, tra le ipotesi di eccezionalità che danno vita ad un potere autonomo del pubblico ministero quella del pericolo di inquinamento della prova, perchè questa è la ipotesi attraverso la quale può passare di tutto perchè non è mai probabile il contrario. La proposta dei magistrati è troppo restrittiva, ma certamente va eliminato il caso del pericolo di inquinamento della prova, perchè altrimenti rimetteremmo veramente tutto in discussione.

PRESIDENTE. Anche io sono favorevole a togliere l'ipotesi del pericolo dell'inquinamento della prova.

Ritengo, onorevoli colleghi, che a questo punto sia opportuno concludere la discussione generale. Poichè nessun altro domanda di parlare, la dichiaro chiusa.

GALLO, *relatore alla Commissione*. Per quanto riguarda l'articolato, propongo la nomina di una Sottocommissione che predisponga un testo da sottoporre successivamente all'esame della Commissione.

PRESIDENTE. Accogliendo la proposta del relatore, nomino quali componenti della Sottocommissione i seguenti senatori: Battello, Franza, Giangregorio, Palumbo, Russo, Gallo e Vassalli.

Poichè non si fanno obiezioni, così resta stabilito.

In attesa delle conclusioni a cui perverrà la Sottocommissione testè nominata, il seguito della discussione è rinviato.

I lavori terminano alle ore 20,20.

SERVIZIO DELLE COMMISSIONI PARLAMENTARI

Il Consigliere parlamentare preposto all'Ufficio centrale e dei resoconti stenografici

DOCT. ETTORE LAURENZANO