

DISEGNO DI LEGGE

**d’iniziativa dei senatori FASSONE, SALVI, CALVI, RUSSO,
BONFIETTI, BARBIERI, TAPPARO, FALOMI, DE LUCA
Michele e SENESE**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 17 SETTEMBRE 1998

Introduzione del contraddittorio prima dell’adozione
di misure cautelari

ONOREVOLI SENATORI. - Il sistema di garanzie che presiede all'applicazione di misure cautelari nel vigente codice di procedura penale è, nello stesso tempo, pletorico e scarsamente efficace.

1. - L'applicazione della misura ha visto un progressivo spostamento della figura che la adotta (dal pubblico ministero al giudice) e un ampliamento dei controlli (obblighi sempre più analitici di motivazione, interrogatorio successivo dell'interessato e pluralità di gravami), ma essa continua a rimanere priva di quella fondamentale forma di tutela che è il contraddittorio fra le parti *prima* della restrizione, carceraria o meno che sia. Infatti la misura viene applicata sulla richiesta del pubblico ministero, senza formalità procedurali, e, di regola, sulla base dei soli elementi forniti dal richiedente: le ragioni dell'imputato saranno conosciute solo in seguito all'interrogatorio previsto dall'articolo 294 del codice di procedura penale.

Correlativamente, la principale garanzia susseguente all'applicazione, il riesame da parte del tribunale, rimane anch'essa tendenzialmente confinata nell'area degli elementi di prova che l'accusa ha raccolto, perchè l'ascolto dell'interessato, che pure è previsto, non può integrarsi con un'attività istruttoria (se non di natura documentale, e perciò a spettro ristrettissimo), atta a confortare le eventuali discolpe.

Non fa meraviglia che la percentuale di conferme ad opera dei tribunali del riesame continui ad aggirarsi intorno al 90 per cento, mentre il dissenso a favore dell'imputato sale considerevolmente nei casi di appello, quando lo sviluppo delle indagini preliminari ha arricchito il panorama delle cono-

scenze del tribunale mediante l'apporto della difesa.

Va aggiunto che questo mediocre risultato comporta, per giunta, un grande dispendio di risorse processuali, poichè il ricorso ai tribunali del riesame è massiccio ed universale (anche perchè esso è divenuto lo strumento per conoscere gli elementi di cui il pubblico ministero dispone) e, mentre produce assai poco in termini di limitazione delle carcerazioni, dà vita ad un autentico processo parallelo, di natura cautelare, che si snoda nei tre gradi di giudizio ed ipoteca in modo non lieve il processo vero e proprio.

2. - Si tratta allora di modificare l'impostazione concettuale fatta propria dal codice. Anzichè impiegare una gamma sovrabbondante di strumenti di controllo *a posteriori*, appare preferibile puntare sul massimo di espressività difensiva *prima* della concreta applicazione della misura cautelare e su una semplificazione del controllo postumo, da confinarsi tendenzialmente nelle sole ipotesi già oggi coperte dall'appello.

Compiuta questa opzione di fondo, conseguono vari interrogativi specifici.

a) *Se il giudice davanti al quale si intende realizzare il contraddittorio preventivo debba essere a composizione collegiale o monocratica.*

Il problema si pone unicamente per i reati assegnati alla competenza del giudice in funzione collegiale, e per la sola fase che precede l'esercizio dell'azione penale, poichè in seguito «il giudice che procede» (articolo 279 del codice di procedura penale) è individuato dalle regole sulla attribuzione dei processi. Ciò premesso, la struttura collegiale offre evidentemente migliori garan-

zie, ma presenta inconvenienti non facilmente superabili. Se si vuole mantenere l'organo giudicante a contatto delle parti (esigenza sentita sia dall'ufficio che conduce le indagini, sia dalla difesa che deve intervenire in tempi strettissimi), il giudice deve essere allocato presso l'ufficio unico di primo grado, vale a dire deve avere base circondariale. Ma in tal caso nascono facilmente problemi di incompatibilità successive, posto che la dimensione di molti uffici del giudice unico non è in grado di esprimere due o più collegi penali. Se invece si sposta la collegialità presso il capoluogo del distretto, vengono raddoppiati i già pesanti inconvenienti che la formula presenta a proposito del riesame, e sia l'accusa sia la difesa sono messe in grave difficoltà. Sembra perciò preferibile affidare la funzione in oggetto al giudice monocratico, almeno sino a quando una revisione della geografia giudiziaria assegnerà una consistente dimensione a tutti gli uffici del giudice unico.

b) *Se il contraddittorio anticipato debba realizzarsi in ordine a tutte le misure cautelari, ovvero solo per la più grave, e cioè per la richiesta di custodia in carcere.*

Appare preferibile circoscrivere la formula alla sola custodia in carcere, sia perchè il meccanismo del contraddittorio anticipato è molto dispendioso, sia perchè esso esige per sua natura un pur breve intervallo di restrizione della libertà, e questo può essere esorbitante rispetto ad un esito meno gravoso della carcerazione.

c) *Se il contraddittorio anticipato sostituisca del tutto la procedura vigente, ovvero si affianchi ad essa, in termini di alternativa a scelta dell'imputato.*

Il diritto di opzione in capo all'imputato (nel senso che, operato l'accompagnamento coattivo chiesto dal pubblico ministero, egli potrebbe rifiutarsi di formulare le sue difese davanti al giudice, e riservarsi la richiesta

di riesame qualora il giudice applichi la misura) appare sconsigliabile. Esso, da un lato, potrebbe vanificare il non lieve costo organizzativo necessario per realizzare il contraddittorio anticipato (traduzione, alloggio differenziato, apprestamento del contraddittorio), dall'altro lato potrebbe dare vita a pericolose disparità di condizione fra coimputati, nel caso in cui alcuni esponessero subito le loro difese, ed altri si riservassero di farlo dopo conosciute le predette. D'altronde, l'ampio corredo di garanzie difensive (per le quali si vedono i successivi punti 4, 5, e 6) tranquillizza a fronte di dubbi circa un'insufficiente tutela dell'imputato.

d) *Se il contraddittorio anticipato vada previsto per la sola fase delle indagini preliminari o anche per le successive.*

La *ratio* che ispira la procedura non giustifica distinzioni. D'altro canto, già ora la procedura che culmina nell'adozione della misura cautelare è unitaria, a norma degli articoli 279 e 291, e non v'è ragione di innovare sul punto. Dopo l'esercizio dell'azione penale, il giudice che decide sulla richiesta è quello competente in ciascuna fase del processo.

3. - Le modalità con cui realizzare il contraddittorio anticipato non possono prescindere da una certa qual coercizione preventiva, indispensabile per rendere concretamente operante la misura cautelare, qualora essa venga poi adottata.

Il pubblico ministero, pertanto, inoltra la richiesta della misura al giudice competente, ai sensi dell'articolo 279. Questo giudice formula una semplice delibazione di non infondatezza per non dare origine ad una propria incompatibilità nella valutazione di merito che seguirà, e se la richiesta supera questo vaglio sommario, adotta un provvedimento di accompagnamento coattivo, modellato sullo schema di cui all'articolo 132.

Ottenuto il provvedimento, il pubblico ministero ne cura l'esecuzione, i tempi, la

sistemazione logistica dei vari imputati quando le persone sono molteplici. In ogni caso è il predetto ed immutato articolo 132 a definire i limiti temporali della restrizione di libertà.

La procedura può però presentare profili di complessità e delicatezza quando gli imputati sono numerosi e le loro vicende non possono essere distribuite nel tempo ma esigono un intervento simultaneo. A tal fine conviene scandire i vari momenti dell'operazione.

Il primo è costituito dalla materiale conduzione dell'imputato dal luogo in cui egli si trova al luogo ove siede il giudice: questo tempo è già attualmente estraneo al vincolo posto dall'articolo 132, comma 2 («La persona sottoposta ad accompagnamento coattivo non può essere tenuta a disposizione oltre il compimento dell'atto previsto e di quelli consequenziali per i quali perduri la necessità della sua presenza»). Questo «tempo utile» per il giudice deve essere preservato integro, poichè l'attività processuale che segue alla messa a disposizione può essere complessa, e quindi la fase del trasferimento non deve intaccarlo. Peraltro è opportuna una sollecitazione (oggi mancante) a che la traduzione avvenga con la massima tempestività: a ciò si indirizza la locuzione «conduce l'imputato davanti al giudice con la massima sollecitudine», che il testo del disegno di legge introduce nel nuovo articolo 291-bis, comma 2.

La seconda fase è costituita dal compimento delle attività processuali per le quali l'accompagnamento è disposto: essa si protrae per il solo tempo necessario ad espletare i predetti atti, se tale tempo è inferiore a 24 ore; e incontra comunque tale limite nel caso contrario.

La terza e ultima fase ha carattere eccezionale e derogatorio, e produce un'estensione del termine predetto qualora una delle parti lo richieda. Se a richiederlo è il pubblico ministero, perchè il numero degli imputati non consente l'espletamento degli interrogatori e degli atti connessi nelle 24 ore, il giudice autorizza o meno la proroga,

che non può comunque superare le 48 ore. Se richiedente è la difesa, perchè ritiene necessario un termine per un migliore esercizio delle sue facoltà, il termine deve essere concesso dal giudice, e la sua ampiezza sarà conforme alla richiesta, ma comunque non superiore a cinque giorni.

Può accadere, nel caso di una molteplicità di imputati le cui posizioni devono essere valutate simultaneamente (pena il pericolo di fuga o di inquinamento probatorio), che anche la proroga di 48 ore non sia sufficiente. Ciò non ostante, il termine non è suscettibile di ulteriori dilatazioni, ed in tal caso il rimedio dovrà essere cercato in soluzioni di tipo organizzativo, moltiplicando, sia pur solo in via occasionale, le figure di giudice, e prevedendo tabellarmente uno o più coadiutori in simili frangenti.

4. - L'udienza nella quale si svolge il contraddittorio è, per necessità, fissata dal giudice, il quale però non sempre può sapere se e quando l'imputato verrà raggiunto, il luogo in cui si trova e quanto tempo occorrerà perchè lo stesso sia posto a sua disposizione. Dunque non è opportuno prevedere che il giudice stabilisca la data dell'udienza sin dal decreto di accompagnamento. D'altro canto, il tempo accordato è così ristretto che non si può rinviare tutta la parte organizzativa al momento in cui l'imputato viene posto a sua disposizione.

Pertanto sembra opportuno stabilire che l'ufficiale incaricato di eseguire l'accompagnamento, dopo avere adempiuto agli incombeni di cui all'articolo 293, deve informare immediatamente il giudice dell'avvenuto rintraccio dell'imputato e del presumibile tempo occorrente per metterlo a sua disposizione. Acquisite queste notizie, il giudice può fissare l'udienza, dare tempestivo avviso alle parti e, nel caso di una pluralità di imputati, adottare le misure organizzative più opportune.

Se il difensore chiede termine a difesa, il giudice dispone la custodia provvisoria dell'imputato in luogo idoneo e differenziato rispetto all'ordinaria custodia cautelare:

la misura, infatti, consegue ad una richiesta della difesa, e non ad un compiuto giudizio sull'esistenza dei requisiti della custodia cautelare. A tal fine il disegno di legge prevede un articolo aggiuntivo dopo l'articolo 94 delle disposizioni di attuazione.

5. - Un ulteriore dato di complessità discende dalla necessità che l'imputato sia posto in grado di conferire con il suo difensore prima di rendere l'interrogatorio, e che il difensore possa consultare gli atti presentati dal pubblico ministero ai sensi dell'articolo 291, comma 1. L'estrema brevità del termine previsto dall'articolo 132 rende problematico inserire questo segmento nell'arco delle 24 ore, che talora potrebbero non bastare alla stessa difesa per la consultazione degli atti.

Sembra allora necessario stabilire che il termine «utile» per l'autorità giudiziaria decorre dal momento in cui il difensore dichiara di avere compiuto le attività a lui giovevoli, ovvero rinuncia ad esse.

6. - Fondamentale per un efficace esercizio del diritto di difesa, oltre al colloquio ed alla conoscenza degli atti, è anche la possibilità di controdedurre elementi di prova. Oggi la procedura del riesame sconta una limitata efficacia anche per la sua sostanziale refrattarietà ad ogni integrazione probatoria, che invece deve essere prudentemente rimossa, dal momento che si assume, come dato fondante della presente riforma, la necessità che il giudice adotti la misura previo un contraddittorio, per quanto possibile, compiuto.

L'udienza, peraltro, non può trasformarsi in un'anticipazione del dibattimento, e quindi l'attività integrativa della difesa dovrà essere contenuta: non si potrà chiedere l'esame delle fonti le cui dichiarazioni siano già state raccolte in sede di indagini, ma potranno essere prodotti documenti, potrà essere chiesto l'ascolto di persone informate sui fatti essenziali, e potranno in sintesi essere ammesse quelle prove che il giudice riterrà decisive ed immediatamente assumi-

bili, nell'ottica di una modesta integrazione probatoria.

7. - L'udienza si svolge con la presenza necessaria dell'imputato, del pubblico ministero e del difensore. Il pubblico ministero espone le ragioni della sua richiesta. L'imputato si sottopone, se lo ritiene, all'interrogatorio, condotto ai sensi degli articoli 64 e 65. Il difensore chiede l'eventuale assunzione di ulteriori elementi di prova, quindi formula le sue conclusioni.

Il giudice al termine dell'udienza pronuncia ordinanza con la quale applica la custodia cautelare in carcere, ovvero rigetta la domanda del pubblico ministero. Si ritiene opportuno mantenere la possibilità di applicare anche una misura diversa e meno grave di quella richiesta, in coerenza con la normativa già vigente.

Il giudice può limitarsi ad enunciare il solo dispositivo, nel qual caso i motivi debbono essere depositati entro cinque giorni. La motivazione differita sortisce l'effetto di spostare il *dies a quo* utile per proporre eventuale ricorso per cassazione: tuttavia, proprio la soggezione del provvedimento al vaglio di legittimità della Corte rende necessario consentire al giudice una accurata esposizione delle ragioni, che giustifica il termine anzidetto.

8. - In talune situazioni la procedura che qui si propone rimane di fatto impraticabile. Ciò avviene quando l'imputato non viene rintracciato, o quando egli si trova all'estero ed occorre richiedere l'estradizione, o ancora quando l'imputato è fisicamente impedito.

Nei primi due casi il giudice decide sulla richiesta del pubblico ministero secondo la procedura già vigente, *ex* articolo 291. Nel terzo caso, conviene distinguere tra la detenzione per altra causa e l'impedimento fisico di diversa natura.

In ipotesi di detenzione, è possibile sia la traduzione, sia l'ascolto a mezzo di videoconferenza, ove ne ricorrano i presupposti: ma l'osservanza dello strettissimo termine di cui all'articolo 132 non ha più ragione

d'essere, poichè la restrizione della libertà è già in atto. Quindi la procedura è svincolata da termini, beninteso purchè si svolga tutta all'interno della detenzione «primaria».

Se invece l'imputato è impedito, il giudice può o disporre la sua partecipazione a distanza, qualora le condizioni la consentano; ovvero recarsi egli stesso *in loco* e ivi celebrare l'udienza nei modi ordinari. Se nemmeno ciò è possibile, si procede secondo il rito ordinario di cui all'articolo 291. Il tutto previa eventuale adozione di misure provvisorie adeguate alla situazione, che sostituiscono l'accompagnamento coattivo *ex* articolo 132.

9. - Il notevole rafforzamento delle garanzie difensive giustifica un oculato sfoltimento di talune ridondanze procedurali. Innanzi tutto, può senz'altro eliminarsi - nei casi di applicazione della presente procedu-

ra - l'interrogatorio di garanzia previsto dall'articolo 294 del codice di procedura penale, che in questi casi rappresenterebbe un inutile doppione.

Può egualmente venire soppressa la facoltà di chiedere il riesame del provvedimento, *ex* articoli 309 e seguenti. Si tratta di un gravame che ha come soggetto decidente una figura terza, così come lo è il giudice che ha applicato la misura; che, dal punto di vista delle garanzie, registra un contraddittorio ancora più limitato, essendo privo di integrazioni probatorie; e che sfocerebbe in una seconda decisione sugli stessi elementi già valutati, essendo del tutto implausibile che a pochissimi giorni di distanza siano sopravvenuti fatti nuovi di rilievo. Il forte rafforzamento delle garanzie anticipate giustifica la soppressione di quelle postume.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. Dopo l'articolo 291 del codice di procedura penale sono inseriti i seguenti:

«Art. 291-bis. - (*Udienza per l'applicazione della custodia cautelare in carcere*).
- 1. Fuori dei casi previsti dall'articolo 391, quando deve provvedere sulla richiesta di applicazione della custodia cautelare in carcere, il giudice, se la richiesta appare non infondata, e se le esigenze cautelari non possono essere soddisfatte con altre misure, dispone l'accompagnamento dell'imputato a norma dell'articolo 132.

2. L'ufficiale o l'agente incaricato di eseguire il decreto di accompagnamento coattivo, non appena ha compiuto le operazioni di cui all'articolo 293, comma 1, comunica al giudice il prevedibile momento in cui l'imputato sarà posto a sua disposizione, nonchè il nome del difensore di fiducia, se nominato; quindi conduce l'imputato davanti al giudice con la massima sollecitudine. Fino a quando l'imputato non vi ha provveduto, la nomina del difensore di fiducia può essere fatta da un prossimo congiunto, con le forme previste dall'articolo 96, comma 2.

3. Il giudice, ricevuta la comunicazione di cui al comma 2, fissa l'udienza per la decisione sulla richiesta, e ne dà tempestivo avviso al pubblico ministero ed al difensore.

4. Il termine di cui all'articolo 132 decorre dal momento in cui l'imputato è posto concretamente a disposizione del giudice. Tale termine può essere prorogato, a richiesta del pubblico ministero, quando, per il numero elevato delle persone o per altro oggettivo impedimento, è impossibile la compiuta celebrazione dell'udienza nel ter-

mine ordinario. La proroga, disposta dal giudice con decreto motivato, non può comunque superare le 48 ore.

5. Il difensore può conferire con il proprio assistito ed esaminare gli atti presentati dal pubblico ministero a norma dell'articolo 291, comma 1, nonché il decreto ed il verbale delle operazioni di accompagnamento. Egli può altresì chiedere un termine, non superiore a cinque giorni, per predisporre la difesa. Con il decreto che concede il termine, il giudice dispone la custodia provvisoria dell'imputato, la quale perde efficacia se non viene ordinata la custodia cautelare nei termini di legge. Il termine di cui all'articolo 132 decorre dal momento in cui la difesa ha ultimato l'esercizio delle sue facoltà. Detto termine non opera quando e finché l'imputato è già detenuto per altra causa.

6. L'udienza si svolge in camera di consiglio e vi partecipano, oltre all'imputato, il pubblico ministero ed il difensore. Se il difensore non è stato reperito o non è comparso, il giudice provvede a norma dell'articolo 97, comma 4. Il pubblico ministero espone sinteticamente le ragioni della richiesta. Il giudice procede all'interrogatorio ai sensi degli articoli 64 e 65. Il difensore può produrre documenti e chiedere una modesta integrazione probatoria, che non comporti ritardo; quindi formula le sue conclusioni.

7. Il giudice decide sulla richiesta immediatamente dopo la celebrazione dell'udienza. Egli può accogliere o respingere la richiesta, ovvero applicare una misura diversa e meno grave. I motivi sono enunciati contestualmente, ovvero sono depositati entro cinque giorni. Avverso l'ordinanza può essere proposto ricorso per cassazione.

8. Se non è possibile procedere all'accompagnamento coattivo per assoluto impedimento dell'imputato, il giudice dispone che l'udienza si svolga mediante la sua partecipazione a distanza, anche al di fuori dei casi previsti dall'articolo 45-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transizione del presente codice; se nemmeno ciò è possibile, e se il giudice non può recarsi nel

luogo in cui l'imputato si trova, adotta in via provvisoria le misure cautelari adeguate e decide sulla richiesta ai sensi dell'articolo 291.

Art. 291-ter. - (*Applicazione della custodia cautelare in carcere fuori udienza*). 1. - Se l'imputato non viene rintracciato, il giudice, dopo avere acquisito il verbale di vane ricerche, provvede sulla richiesta di applicazione della custodia cautelare in carcere fuori dell'udienza».

2. Allo stesso modo provvede quando l'imputato si trova all'estero e occorre richiedere l'estradizione».

Art. 2.

1. Nel comma 1 dell'articolo 294 del codice di procedura penale, dopo le parole «o del fermo di indiziato di delitto» sono inserite le seguenti: «ovvero nell'udienza prevista dall'articolo 291-bis, comma 6.».

Art. 3.

1. Nel comma 1 dell'articolo 297 del codice di procedura penale le parole «dell'arresto o del fermo» sono sostituite dalle seguenti: «dell'arresto, del fermo o dei provvedimenti cautelari di cui all'articolo 291-bis, commi 5 e 7.».

Art. 4.

1. Nel comma 1 dell'articolo 309 del codice di procedura penale le parole «salvo che si tratti di ordinanza emessa a seguito di appello del pubblico ministero» sono sostituite dalle seguenti: «salvo che si tratti di ordinanza emessa nell'udienza prevista dall'articolo 291-bis.».

Art. 5.

1. Nel comma 6 dell'articolo 503 del codice di procedura penale le parole «a norma

degli articoli 294» sono sostituite dalle seguenti: «a norma degli articoli 291-*bis*, 294».

Art. 6.

1. Dopo l'articolo 94 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989 n. 271, è inserito il seguente:

«Art. 94-*bis*. - (*Custodia provvisoria in luoghi idonei*). - 1. - Nel caso di applicazione della custodia provvisoria a norma dell'articolo 291-*bis*, comma 5, del codice, il giudice dispone che l'imputato sia trattenuto presso istituti di custodia cautelare, in luoghi idonei e comunque differenziati rispetto a quelli destinati a persone altrimenti detenute».

