

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XIII LEGISLATURA —————

N. 3979-A

RELAZIONE DELLA 2^a COMMISSIONE PERMANENTE (GIUSTIZIA)

(RELATORE FOLLIERI)

Comunicata alla Presidenza il 12 giugno 2000

SUL

DISEGNO DI LEGGE

Disposizioni in materia di indagini difensive

*approvato dalla II Commissione permanente della Camera dei deputati il
21 aprile 1999 in un testo risultante dall'unificazione del disegno di legge*

**d'iniziativa dei deputati ANEDDA, NERI, FRAGALÀ, MARINO
e SIMEONE**

(V. Stampato Camera n. 850)

e del disegno di legge

presentato dal Ministro di grazia e giustizia

(FLICK)

(V. Stampato Camera n. 2774)

*Trasmesso dal Presidente della Camera dei deputati alla Presidenza
il 23 aprile 1999*

INDICE

Relazione	Pag.	5
1. L'indagine difensiva nel vecchio processo e le scelte di fondo nel rito accusatorio		
1.1 Il processo di parti	»	5
1.2 L'esercizio difensivo del diritto alla prova e la previsione dell'articolo 33 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del nuovo codice di procedura penale	»	7
1.3 L'articolo 38 delle norme di attuazione del nuovo codice di procedura penale e le facoltà dei difensori delle parti private	»	8
1.4 L'articolo 38: il suo contenuto retorico e le ragioni della mancata tipizzazione delle facoltà investigative dei difensori	»	9
1.5 L'indagine difensiva e la fase preprocessuale.	»	12
1.6 (<i>segue</i>) La giurisprudenza contraria e quella favorevole	»	13
1.7 L'udienza preliminare e la legittimazione dei difensori a produrre «atti e documenti».	»	15
2. La novella introdotta con la legge 8 agosto 1995, n. 332		
2.1 Le finalità e la precedente proposta della «Commissione Pisapia»	»	17
2.2 (<i>segue</i>) L'integrazione dell'articolo 38 delle norme di attuazione, la sua origine ed il rapporto «diretto» difesa e giudice delle indagini preliminari	»	19
2.3 (<i>segue</i>) La casistica e gli interventi giurisdizionali durante le indagini preliminari.	»	20
2.4 Gli obblighi del pubblico ministero e del giudice in materia cautelare e la conoscenza dell'indagine in corso quale presupposto dell'esercizio del diritto di difendersi provando.	»	21
2.5 (<i>segue</i>) Gli adempimenti esecutivi, il deposito della richiesta del pubblico ministero e degli atti presentati con la stessa	»	23

2.6 (segue) L'interrogatorio di garanzia e le interpolazioni dell'articolo 299 del codice di procedura penale.	Pag. 24
2.7 (segue) La documentazione difensiva e l'utilizzabilità dibattimentale	» 24
3. Analisi del testo proposto dalla Commissione	
3.1 L'abrogazione dell'articolo 38 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale ed il titolo aggiuntivo del libro V del codice penale di rito	» 28
3.2 Il titolo VI-bis del libro V del codice di procedura penale: l'articolo 391-bis	» 29
3.3 (segue) La facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione	» 30
3.4 (segue) I commi 7, 8 e 9	» 31
3.5 L'articolo 391-ter e l'incompatibilità con l'ufficio di testimone del difensore e del suo assistente.	» 31
3.6 La richiesta di documentazione alla pubblica amministrazione (art. 391-quater)	» 32
3.7 Il potere di segretezza del pubblico ministero (articolo 391-quinquies) e il reato di «rivelazione di segreti inerenti ad un procedimento penale» (articolo 21).	» 32
3.8 L'accesso ai luoghi, ai luoghi privati o non aperti al pubblico (articoli 391-sexies e 391-septies)	» 33
3.9 Il fascicolo del difensore (articolo 391-octies)	» 34
3.10 L'attività investigativa preventiva (articolo 391-nonies)	» 35
3.11 L'utilizzazione della documentazione difensiva (articolo 391-decies)	» 36
3.12 Le garanzie di libertà degli investigatori privati autorizzati (articolo 1).	» 37
3.13 Rilascio di attestazioni	» 37
3.14 Gli investigatori privati ed il segreto professionale	» 37
3.15 La consulenza fuori dei casi di perizia	» 37
3.16 L'articolo 334-bis del codice di procedura penale («Esclusione dell'obbligo di denuncia nell'ambito dell'attività di investigazione difensiva»)	» 38
3.17 L'integrazione degli articoli 362 («Assunzione di informazioni») e 366 («Deposito degli atti cui hanno diritto di assistere i difensori») del codice di procedura penale	» 39

3.18	Gli articoli 12 e 13	Pag. 39
3.19	L'articolo 430 del codice di procedura penale	» 40
3.20	Gli articoli 15,16,17 e 18	» 40
4.	Le modifiche al codice penale	
4.1	L'integrazione dell'articolo 371- <i>bis</i> del codice penale («Le false informazioni al difensore»), l'articolo 391- <i>bis</i> del codice penale («Le false dichiarazioni al difensore»), l'articolo 379- <i>bis</i> del codice penale («Rivelazione di segreti inerenti ad un procedimento penale») e l'articolo 22 del disegno di legge	» 40
5.	Le norme di attuazione	
5.1	Le modifiche dell'articolo 222 delle norme di attuazione del codice di procedura penale.	» 41
6.	Il patrocinio a carico dello Stato	
6.1	Un'occasione perduta	» 42
7.	La centralità del dibattimento	
7.1	Il luogo di formazione della prova e l'articolo 111 della Costituzione.	» 42
	Pareri:	
	– della 1 ^a Commissione permanente	» 45
	– della 5 ^a Commissione permanente	» 46
	Testo approvato dalla Camera dei deputati e testo proposto dalla Commissione	» 47

ONOREVOLI SENATORI. -

1. L'INDAGINE DIFENSIVA DEL VECCHIO PROCESSO
E LE SCELTE DI FONDO DEL RITO ACCUSATORIO

1.1 Il processo di parti

Il presente disegno di legge reca disposizioni in materia di «indagine difensiva», tema di grande interesse già nel vecchio processo e divenuto successivamente un problema serio a fronte delle scelte di fondo del rito accusatorio.

Il processo (dal latino «procedere», agire contro qualcuno) è quell'insieme di attività finalizzate alla risoluzione di una controversia mediante l'applicazione della legge ad opera degli organi giurisdizionali.

Ogni tipo di processo s'avvale dell'intervento necessario di tre soggetti i quali, nel processo penale, oltre che nel giudice, s'identificano nel pubblico ministero, nell'imputato e quindi nel suo difensore.

La dinamicità delle loro presenze è una costante ineludibile.

Il pubblico ministero, per far valere la pretesa punitiva, deve fornire le prove che vanno prima ricercate e poi proposte in giudizio.

L'imputato, per imporre le proprie ragioni, ha da avvalorare il contrario seguendo, sul piano operativo, la medesima metodologia del suo antagonista: ricerca e presentazione della prova.

Lo stesso organo giudicante quando gli è consentito ha la facoltà, sia pure residuale, di intervenire per colmare eventuali lacune istruttorie provvedendo egli stesso all'individuazione ed acquisizione di ulteriori fonti di conoscenza ritenute utili alla ricostruzione del fatto.

Dunque, il processo implica, da un lato, la partecipazione del pubblico ministero e dell'imputato che, su basi paritarie ed in contraddittorio, svolgeranno le proprie tesi, dall'altro, l'intervento di un terzo soggetto - il giudice - che, alla fine, disattenderà una tesi a favore dell'altra fornendo adeguata motivazione della sua scelta.

Tale struttura dialettica non ammette inerzie, reclama anzi prontezza ed efficienza.

La necessità di una indagine difensiva era avvertita anche nel vecchio processo, fondato sul principio di «officialità» della prova: erano il pubblico ministero o il giudice istruttore, a seconda dei casi, i soli investiti del potere di ricerca e di raccolta della prova.

La legge taceva sulla possibilità che i difensori (dell'imputato e delle altre parti private) potessero svolgere un'istruttoria «autonoma» che, comunque, pur in assenza di un divieto espresso e soprattutto dopo l'avvento della Carta costituzionale, era «tollerata» anche se paradossalmente osteggiata ed a volte pesantemente frenata da parte degli Ordini professionali.

La giurisprudenza del Consiglio nazionale forense era costante nel ritenere che «il colloquio puro e semplice del professionista con il testimone» integrava l'illecito disciplinare perché «il contatto con il testimone crea(va) una condizione obiettiva dalla quale (potevano) derivare suggestioni e turbamenti dell'animo dei testimoni che ne (facevano) venir meno la libertà e la obiettività necessarie. Il dovere di correttezza e di lealtà del ministero professionale (imponevano) che l'avvocato s'astenesse dal creare tali condizioni, le quali (potevano) costituire per un professionista meno scrupoloso una tentazione per più deplorevoli comportamenti».

E così, mentre la legge processuale accordava alle parti private la facoltà di richiedere al giudice istruttore o a quello del dibattimento l'ammissione di testimoni, un ingiustificato pregiudizio deontologico («la tentazione», in sostanza, la possibilità di essere indotti a «più deplorabili comportamenti») precludeva di verificare anticipatamente e direttamente l'utilità delle loro conoscenze.

Ciò nonostante, la libertà di indagine quale espressione concreta del diritto di difesa, solennemente proclamato dalla Costituzione «inviolabile in ogni stato e grado del procedimento», non fu mai posta in discussione sul piano teorico.

Tuttavia, l'esperienza ci dice che ne fu rara la pratica. La ragione di tale disinteresse va certamente rapportata alla severa presa di posizione degli Ordini forensi ma è più realistico ritenere che il sistema, così come delineato, faceva apparire «indisponibile» l'attività di indagine, riservata in via esclusiva al pubblico ministero ed al giudice.

Il Manzini, per citare uno dei padri della teoria processual-penalistica italiana, non solo sosteneva che la ricerca istruttoria da parte della difesa era da considerarsi come «doverosa» in quanto «si (potevano) trovare testimoni che l'imputato non (era stato) in grado di indicare, e che la polizia giudiziaria, il pubblico ministero ed il giudice istruttore non (erano) riusciti a scoprire», ma argomentava che era necessario anche «avere informazioni sulla credibilità dei testimoni assunti dall'autorità, sulla vita già condotta dall'imputato, sul modo, sul luogo, sul tempo del reato e sull'esistenza di circostanze particolari», concludendo che tutti questi elementi, «posti in luce dall'appassionata, accorta e diligente attività del difensore», avrebbero giovato «alla scoperta della verità e non soltanto alla difesa» la cui azione doveva considerarsi come «complementare» all'istruzione giudiziaria e non con essa «incompatibile».

Con il nuovo codice che si rifarebbe - il condizionale è d'obbligo - al sistema accusatorio, improntato al rito *adversary* e model-

lato sul principio dispositivo della prova (*ne procedat iudex ex officio*), nonché sulla partecipazione paritaria dell'accusa e della difesa «in ogni stato e grado del procedimento», formula che richiama alla mente «l'eguaglianza delle armi» che è principio di correttezza della dinamica processuale, il tema dell'indagine difensiva non avrebbe dovuto dar vita a quelle problematiche che avevano alimentato le vecchie discussioni. Invero, il suo esercizio s'atteggia come naturale proiezione del diritto a discolarsi, proprio di ogni persona accusata, la quale non solo deve essere messa in condizione di verificare le prove a carico «crossandole» nella sede dibattimentale, ma deve anche essere posta in grado di «difendersi provando» e, quindi, di addurre proprie prove, cosiddette a scarico.

Tali principi rendono l'intervento del difensore assolutamente «doveroso» nella tempestiva individuazione di tutti quegli elementi che risultino utili alla decisione finale, ma che pure possono irradiarsi sugli «episodi di giurisdizionalità» eventualmente innestati nello stadio delle indagini preliminari. Lo schema di partenza è perfezionato dai principi di oralità e di immediatezza che sono propri della fase dibattimentale.

Il primo vuole che la prova venga acquisita (si formi) innanzi al giudice, nel contraddittorio paritario delle parti. Il secondo che l'organo innanzi a cui si raccolgono le prove sia lo stesso della decisione finale.

Dunque, il modello accusatorio «con i corollari imprescindibili del contraddittorio e della parità delle armi» ha esaltato il ruolo delle parti ed il loro rapporto con la prova, rendendone più stringente la relazione e relegando, secondo l'ideologia di fondo, il principio di officialità della prova, vessillo del vecchio processo, entro ristrettissimi spazi operativi.

Il segreto per la ricerca della verità è la dialettica delle parti e non più l'azione di un solo organo pubblico.

Nella relazione al progetto definitivo del codice di procedura penale si sottolinea che «le ragioni della scelta risultano (...) rafforzate dalla convinzione che le probabilità di una decisione giusta sono maggiori quando la prova si forma nella dialettica anziché nella solitaria ricerca dell'organo istruttore, sia esso un pubblico ministero o un giudice, le cui acquisizioni diventano fonte di pregiudizio ineliminabile per il giudice del dibattimento».

1.2 *L'esercizio difensivo del diritto alla prova e la previsione dell'articolo 33 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del nuovo codice di procedura penale*

A fronte di tali scelte che si rispecchiano nella definizione «processo di parti» e, pertanto, non di una sola parte, il legislatore provvede a disciplinare, con un'apposita disposizione, l'articolo 33 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale, «le facoltà dei difensori per l'esercizio del diritto alla prova».

Il cammino legislativo non fu agevole.

La norma ricevette una prima ed una seconda stesura, entrambe accompagnate da un vivace dibattito che coinvolse tutti gli organismi istituzionalmente deputati a ricercare una soluzione.

E non poteva essere diversamente: il problema della regolazione della indagine difensiva, per la prima volta affrontato da un testo normativo, si poneva come «uno dei punti nevralgici dell'intero, nuovo sistema processuale».

Il Cristiani acutamente osserva: «Tra le norme di attuazione, poche altre presentano, come questa, difficoltà di formulazione tecnica così aspre e delicate; poche altre, forse nessuna più di questa, si porranno all'attenzione ermeneutica in una luce prospettica tanto varia e cangiante, tanto ricca di chiaroscuri, al tempo stesso affascinanti e perico-

losi» (*Commentario al nuovo codice di procedura penale*, UTET, sub articolo 38 nuove disposizioni di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, p. 136).

Niente di più vero! Infatti il testo definitivo accentuò la sofferenza delle idee di fondo e la caduta verticale della ideologia codicistica.

Ma andiamo con ordine dicendo subito che nel progetto preliminare la disposizione dell'articolo 33 regolamentava la materia con maggiore sensibilità ed accortezza.

La norma così disponeva: «1. Al fine di esercitare il diritto alla prova previsto dall'articolo 190 del codice di procedura penale i difensori, anche a mezzo di sostituti e di consulenti tecnici, hanno facoltà di:

a) svolgere investigazioni per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito;

b) conferire con le persone che posano dare informazioni e farsi rilasciare da esse dichiarazioni scritte.

2. Le persone indicate nel comma 1, lettera b), sono avvertite della facoltà di rifiutare il colloquio.

3. Se l'interpellato lo richiede, al colloquio è presente una persona di sua fiducia, che sottoscrive l'eventuale dichiarazione scritta.

4. La facoltà prevista dal comma 1, lettera b), non può essere più esercitata dopo che la persona è stata ammessa come testimone nell'incidente probatorio, nell'udienza preliminare o nel dibattimento.

5. L'attività prevista dal comma 1, lettera a), può essere svolta su incarico del difensore, da investigatori privati autorizzati».

Con tale articolata previsione, più che riconoscere normativamente un diritto, del resto connaturato all'accusatorietà del rito ed al principio della partecipazione paritaria delle parti, si volle «regolamentare la materia della cosiddetta indagine difensiva, con i possibili testimoni».

In tali sensi si espresse il Governo, certamente mosso dall'esigenza di superare le sta-

tuizioni della giurisprudenza disciplinare degli Ordini forensi e «talune incompatibilità con normative preesistenti e collaterali».

In buona sostanza fu stabilito che i difensori - anche a mezzo di sostituti, consulenti tecnici ed investigatori autorizzati - erano legittimati, al fine di esercitare il diritto alla prova di cui all'articolo 190 del codice di procedura penale, non soltanto a svolgere «ogni tipo» di investigazione, ma anche ad intervistare le persone informate sui fatti che, avvertite della facoltà di rifiutare il colloquio, potevano rilasciare dichiarazioni scritte.

Il che significava riconoscimento della facoltà di documentare le dichiarazioni dei potenziali testimoni. Una specificazione senz'altro apprezzabile, che quanto meno consentiva di fissare e preservare, in via del tutto autonoma, il ricordo della persona in vista di un eventuale giudizio che poteva celebrarsi anche a distanza di molto tempo.

Ma alcune «lacune», a giusta ragione ritenute inaccettabili, suscitarono aspre critiche che, come vedremo, indussero il Governo ad un colpo di spugna dal quale si salvò soltanto il comma 1 dell'articolo 33.

Il Consiglio superiore della magistratura dopo aver dato atto che l'articolo 33 nell'ambito di un modello di stampo accusatorio costituiva, «nella sua logica di fondo, il coerente sviluppo, riconosciuto alla difesa di ricercare di individuare e deliberare le fonti di prova per sostenere la ricostruzione dei fatti, quale affermata dall'imputato, o per contrastare quella maturata dall'accusa» e dopo aver definita l'attività del difensore «doverosa» e l'inerzia «sanzionabile a livello disciplinare e di responsabilità civile» non esitò a ritenere incompleto il progetto governativo sottolineando la necessità di delineare «indirizzi certi e sicuri» che dovevano riguardare: a) «le modalità di documentazione delle dichiarazioni raccolte dai potenziali testimoni»; b) «la loro utilizzabilità processuale»; c) «le modalità di convocazione del testimone con la previsione che essa andava di-

sposta per iscritto, con l'avviso che non vi era obbligo giuridico di comparire, e con l'indicazione della persona per conto della quale veniva richiesta e dell'oggetto della stessa».

Il Governo (lo si è già anticipato) sopresse i commi 2, 3, 4 e anche il 5 poiché la norma non risolveva le questioni fondamentali relative alla modalità di documentazione ed utilizzabilità processuale delle dichiarazioni. Nell'occasione il Guardasigilli Vassalli si limitò a dire che l'enunciazione del principio riguardante l'indagine difensiva «pur nella sua genericità sembra necessaria per allinearsi al principio della parità tra accusa e difesa che la direttiva 3 della legge delega vuole sia affermato in ogni stato e grado del procedimento».

1.3 L'articolo 38 delle norme di attuazione del nuovo codice di procedura penale e le facoltà dei difensori delle parti private

La disciplina dell'indagine difensiva fu trasfusa nel testo definitivo dell'articolo 38 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e, con l'aggiunta di un secondo comma, fu introdotta una esplicita menzione per gli investigatori privati. Non vi è dubbio che la nuova disposizione, dopo la mutilazione, rappresenta un «regresso» rispetto all'omologa previsione del progetto preliminare, in quanto lascia «del tutto scoperto», come è stato opportunamente osservato, un settore riguardante «gli aspetti fondamentali del diritto di difesa» con il rischio «di rendere un cattivo servizio alla concreta funzionalità del nuovo rito».

Il Governo, invece di moltiplicare le previsioni secondo gli schemi suggeriti, - ma l'impresa, come vedremo, non era facile - restrinse la portata della norma che, in definitiva, si limita a consacrare in capo ai difensori di tutte le parti private (indagato, persona offesa, parte civile, responsabile civile, civilmente obbligato per la pena pecuniaria,

enti esponenziali e ad altri soggetti da lui incaricati) la titolarità dell'indagine probatoria, con una sola, invero assai circoscritta, specificazione: la possibilità di conferire - dunque soltanto di parlare, di comunicare - con le persone informate sui fatti e con chiunque sia nelle condizioni di fornire ragguagli attinenti al caso.

Quindi la titolarità delle indagini appartiene, prima di tutto, ai difensori che possono avvalersi per il caso di impedimento e per tutta la durata di questo di un sostituto, che esercita i loro stessi diritti e doveri legati all'attività in questione, secondo quanto previsto dall'articolo 102 del codice di procedura penale.

Gli investigatori autorizzati possono svolgere i medesimi compiti dei difensori e al fine di garantire la riservatezza del loro operato, i cui risultati possono avere amplificazione processuale, il legislatore ha coniato un'apposita disposizione: l'articolo 222 delle norme di coordinamento del codice di procedura penale, con cui ha disposto una serie di garanzie, prima fra tutte, il riconoscimento del segreto professionale; di conseguenza gli investigatori privati non hanno l'obbligo di deporre su quanto è venuto a loro conoscenza per ragioni professionali.

Per quanto attiene al consulente vi è da dire che la sua opera è reclamata da indagini e valutazioni richiedenti specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche.

Si tratta delle stesse necessità che il giudice mira a soddisfare, disponendo una perizia.

1.4 L'articolo 38: il suo contenuto retorico e le ragioni della mancata tipizzazione delle facoltà investigative dei difensori

Per quale ragione l'articolo 38 è stato formulato in maniera così retorica?

Si è forse voluto soltanto far sapere che i difensori, al pari del pubblico ministero, hanno facoltà di svolgere investigazioni per ricercare ed individuare elementi di prova a

favore del proprio assistito e di conferire con le persone che possano dare informazioni, senza sperimentarne l'esercizio con l'indicazione delle modalità da seguire, dei limiti da rispettare e delle finalità da realizzare?

Certo è che un'enunciazione così evasiva appare superflua ove si consideri che le attribuzioni della norma di attuazione già avrebbero dovuto costituire un concreto ed indiscutibile punto di riferimento, quasi la linfa vitale di molti istituti, la cui puntuale realizzazione era legata all'apporto di una difesa libera nella sua necessaria dimensione operativa.

La verità è che la mancata tipizzazione delle «facoltà» investigative dei difensori è intimamente connessa alle opzioni dei compilatori del codice che avevano ritagliato, a favore del pubblico ministero, spazi di largo respiro e non si erano affatto curati del suo antagonista, impostando, così, un rito tendente a favorire solo una parte.

Eppure, al nastro di partenza, una delle tre idee guida del nuovo processo penale, che gli avrebbero conferito la qualifica di «accusatorio», era basata sulla dialettica paritaria e non su una impossibile parità fra accusa e difesa nell'acquisizione di ogni atto di rilevanza probatoria ai fini decisori, come venne puntualizzato nella relazione al nuovo codice di procedura penale.

Le altre due idee-guida privilegiavano:

a) la «preminenza o autonomia (rispetto alle acquisizioni delle indagini preliminari) dell'istruzione dibattimentale, condotta secondo il rito dell'interrogatorio incrociato»;

b) la «piena e netta separazione, in ogni fase del rapporto processuale, fra il ruolo, i poteri e le strutture dell'accusa e ogni potere decisivo».

Si pensò bene di sottolineare, sempre nella citata relazione, che il «pubblico ministero è organo ed ha poteri soltanto di accusa, come esplicitamente indica il punto 37 della legge delega quando gli attribuisce il potere-dovere

di compiere indagini in funzione dell'esercizio dell'azione penale».

Dunque la legge delega delinea la figura di «parte» del pubblico ministero, «senza ibridismi di sorta», «sottraendogli» poteri, che erano propri del giudice, quali quelli limitativi della libertà personale, circoscrivendo, eccezion fatta per casi molto ristretti, la rilevanza probatoria degli atti d'indagine preliminare da lui compiuti ed escludendo che tra pubblico ministero e giudice potessero configurarsi dei conflitti.

Un ruolo, questo del pubblico ministero, completamente rinnovato, che recideva ogni legame con il passato.

Da «organo d'istruzione», legittimato a formare le prove utilizzabili per la decisione finale, a «organo d'azione», proteso alla ricerca degli elementi a carico dell'inquisito.

Altrettanto rinnovato il ruolo del difensore, la cui disciplina normativa venne «semplificata e, insieme, arricchita in ragione delle esigenze del nuovo processo di parti, della sua dinamica e dei corrispondenti nuovi contenuti della funzione difensiva».

Alle intenzioni, benché espresse, non seguirono i fatti.

Invero, il difensore fu apprezzato nel suo aspetto «statico».

Il titolo VII del Libro I del codice di procedura penale (articoli da 96 a 108), dedicato al difensore, conclama soltanto diritti e garanzie poste a tutela della sua libertà, senza definire l'ambito della sua condotta procedimentale e senza fissare le modalità della sua partecipazione alla ricostruzione dei fatti.

La stessa cosa non è avvenuta per il pubblico ministero. Alle sue indagini è stato riservato il libro V del codice, il cui titolo V, interamente dedicato alla «attività», esordisce con l'articolo 358 che è la norma più contraddittoria di tutto l'impianto, perché fa rivivere il deprecato «ibridismo» che, come si vedrà, ha propiziato distorte soluzioni giurisprudenziali sui limiti investigativi dei difensori. E così, con un pubblico ministero che ha l'obbligo di svolgere «accertamenti

su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini» è sfumata la sua natura di parte.

Sembra quasi che ci sia stata la volontà di «giurisdizionalizzare» la funzione atta a «promuovere», come l'istruttore-inquisitore di un tempo, interventi imparziali e distaccati anche a favore dell'antagonista. Non v'è chi non ne rilevi il controsenso con il principio informatore (l'idea guida) della «dialettica paritaria fra accusa e difesa nell'acquisizione di ogni atto di rilevanza probatoria ai fini decisori». A meno che non si voglia ritenere (il che sarebbe stato in linea con il sistema, ma sappiamo che così non è stato) che tale indagine abbia una portata «limitata (...) all'ipotesi di cui all'articolo 408 del codice di procedura penale», nel senso che il pubblico ministero indagherà anche a favore dell'indagato, soprattutto «al fine di promuovere o meno l'azione penale, in sostanza, per decidere se chiedere o meno l'archiviazione», come giustamente osserva il Panagia (*Il diritto alla prova della difesa fra norme penali e codice di rito*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1991, 1249).

Oppure considerare l'articolo 358 un mero «correttivo» delle finalità assegnate dall'articolo 326 del codice di procedura penale alle indagini preliminari relative all'esercizio dell'azione penale.

In definitiva, «al pubblico ministero magistrato si richiede e si ritiene di poter riconoscere un inserimento in un'ottica non soltanto unilaterale (...)» (O. Dominioni, *Le investigazioni del difensore ed il suo intervento nella fase delle indagini preliminari*, in La difesa pen., 1989, n.25, 24).

A parte i lodevoli tentativi della dottrina, volti quasi a trovare una giustificazione alla regressione determinata dalla previsione dell'articolo 358, non va trascurato che se l'indagine prende una piega che non ammette alternative all'esercizio dell'azione penale, allora è illusorio fare affidamento sul pubblico ministero, la cui «unica» fun-

zione (e non soltanto in un processo di parti) è quella di ricercare «le prove contro».

Tra l'altro nessuna sanzione processuale opererebbe nell'ipotesi in cui, nonostante il verificarsi delle condizioni indicate nella norma in questione, il suo precetto fosse inosservato.

Senza contare che l'eventuale diniego di svolgere accertamenti, a fronte di una precisa istanza, non richiede una motivazione.

Fa da *pendant* all'articolo 358 un'altra disposizione che, in verità, è stata notevolmente ridimensionata dall'integrazione dell'articolo 38 operata dalla legge n. 332 del 1995: l'articolo 367 che facoltizza il difensore a presentare al pubblico ministero, nel corso delle indagini preliminari, memorie e richieste scritte. A parte la considerazione che le pretese difensive vanno soddisfatte in via autonoma e diretta e non con la mediazione del pubblico ministero, va riconosciuto, e finalmente il legislatore del 1995 l'ha capito, che, in un processo improntato all'accusatorietà del rito, è inconcepibile che l'interlocutore di tutte le parti, specie di quelle più deboli, sia la controparte.

Del resto, un chiaro messaggio in tal senso ci viene dalla disposizione dell'articolo 328 del codice di procedura penale che identifica nel giudice delle indagini preliminari il soggetto a cui vanno indirizzate le richieste del pubblico ministero, delle parti private e della persona offesa dal reato.

La verità è che, quando il legislatore delegato si decise, finalmente, ad affrontare il tema dell'indagine difensiva, dovette fare i conti con un impianto codicistico già realizzato che, nella fase iniziale del procedimento, ruotava attorno al pubblico ministero la cui attività investigativa era assistita da una serie di prerogative, ben disciplinate, che lo ponevano in una situazione di privilegio. Per cui, quando furono posti gli interrogativi sulle modalità concrete di documentazione e sul destino (procedimentale e/o processuale?) delle dichiarazioni scritte - che, stando all'originario articolo 33 del progetto

preliminare, i difensori potevano farsi rilasciare - il Governo si vide costretto a «ritirare» gli ultimi quattro commi della norma di attuazione ed a rinviare la disciplina «ad un'iniziativa legislativa *ad hoc*».

Invero, era problematico, a fronte di un corpo normativo a senso unico, addivenire a soluzioni tecniche che riservassero agli atti dichiarativi documentati dai difensori le stesse proiezioni dibattimentali previste per gli atti di indagine del pubblico ministero, del giudice per le indagini preliminari e della polizia giudiziaria (segnatamente contestazioni nell'esame testimoniale e ai fini delle letture).

Infatti, secondo la normativa vigente, per dare vita al primo meccanismo, le dichiarazioni precedentemente rese devono essere contenute nel fascicolo del pubblico ministero (articoli 500, comma 1, e 503, comma 3, del codice di procedura penale) e, nell'ipotesi di sopravvenuta impossibilità di ripetizione (articolo 512 del codice di procedura penale) o nel caso di imputato contumace, assente o che rifiuti di sottoporsi all'esame (articolo 513, comma 1, del codice di procedura penale) la loro lettura è consentita solo se siano state assunte e verbalizzate dal pubblico ministero o dal giudice nel corso delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare, nonché dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero, secondo le regole degli articoli 134 e seguenti del codice di procedura penale le quali ultime non sono estensibili ai difensori.

Nessuno degli addetti ai lavori immaginò un fascicolo del difensore per rispettare la simmetria ispiratrice del rito, né pensò di affrontare con la dovuta risolutezza i dilemmi che erano sorti sulla questione della documentazione difensiva e sulla utilizzabilità dei risultati delle indagini.

1.5 *L'indagine difensiva e la fase preprocesuale*

La genericità del contenuto dell'articolo 38 è accompagnata, in più, da un esordio poco felice che non coglie nel segno: «Al fine di esercitare il diritto alla prova previsto dall'articolo 190 del codice (...)». A prima lettura l'enunciazione dà l'impressione, per il modo in cui è stata formulata, che l'indagine difensiva sia finalizzata al giudizio, sede naturale della formazione della prova. Prima di tale momento l'esercizio del diritto alla prova vivrebbe una funzione meramente preparatoria in vista del dibattimento. Si tratta indubbiamente di un equivoco che, comunque, ha favorito un'inaccettabile teorizzazione, alimentata anche da un errore di fondo, retaggio di una mentalità ormai superata, secondo cui il rapporto accusa-difesa va circoscritto alla fase del giudizio. Chi è di quest'avviso ignora le affermazioni della relazione al codice: «Le disposizioni (...) del libro III» (e, quindi, anche quella dell'articolo 190, richiamata espressamente dall'articolo 38) «si osservano nella fase anteriore al dibattimento» ed inoltre mostra poca sensibilità nei riguardi di una realtà incontrovertibile, che non consente limitazioni ai risultati investigativi approntati dalla difesa.

Infatti, vi sono degli istituti che già nella fase delle indagini preliminari, disseminata di snodi giurisdizionali, hanno sbocchi e risoluzioni non meno decisivi di quella successiva.

Si pensi all'incidente probatorio di cui agli articoli 392 e seguenti del codice di procedura penale, il cui impulso presuppone un'attività di ricerca e di individuazione del testimone, una successiva delibazione dell'utilità delle sue conoscenze, nonché una valutazione delle condizioni legittimanti la richiesta di anticipazione parziale del dibattimento.

Si pensi, ancora, all'impugnazione di un provvedimento cautelare ed allo svolgimento dell'udienza camerale innanzi al tribunale del riesame, di cui agli articoli 309 e se-

guenti del codice di procedura penale, all'udienza di convalida dell'arresto o del fermo disciplinata dagli articoli 391 e seguenti del codice di procedura penale, all'udienza preliminare e alle iniziative da prendere in questa sede, specie per quanto attiene alla scelta dei riti alternativi ed al supplemento istruttorio promosso dal giudice per l'udienza preliminare.

A questo punto è opportuno sottolineare che, purtroppo, è rimasta soccombente per molto tempo la regola fondamentale del rito accusatorio, la quale limita la fase delle indagini preliminari alla mera richiesta e conservazione degli elementi di accusa e di difesa, che assurgeranno a dignità di prova soltanto nello stadio dibattimentale, nel contraddittorio delle parti innanzi al giudice.

Regola che ha ricevuto ossigeno dall'integrazione dell'articolo 111 della Costituzione e grazie al rango normativo di questo nuovo apparato, senza dubbio, s'avvale di una più autorevole ed inderogabile tutela. Ciò avrà ripercussioni sulla normativa ordinaria qualora non intervenissero gli opportuni adeguamenti legislativi, approvati dal Senato della Repubblica ed ora all'attenzione della Camera dei deputati (A.C. 6590 «Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova»).

Già originariamente i principi di oralità ed immediatezza subivano alcune deroghe: oltre agli atti irripetibili che direttamente trasmissiono nel fascicolo per il dibattimento (articolo 431 del codice di procedura penale) altri verbali di atti, sia pure limitati nel numero, imboccavano la medesima strada, a cagione della loro natura e del verificarsi di altre condizioni.

Pertanto il pubblico ministero e la polizia giudiziaria, nella fase anteriore al giudizio, in piena autonomia, senza contraddittorio ed in assenza del giudice, potevano compiere atti che, in prosieguo, assumevano la qualità di vere e proprie prove utilizzabili per la decisione finale.

La situazione è andata sempre più peggiorando, diventando disastrosa. Il travaso nel fascicolo per il dibattimento degli atti «preconfezionati» dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria è la regola.

Quasi tutta la documentazione dell'organo accusatorio irrompe nel giudizio, con forza probatoria piena, attraverso il meccanismo delle contestazioni (articoli 500, commi 4 e 5; 503, commi 5 e 6, del codice di procedura penale) e della lettura (articoli 511-*bis*; 512; 512-*bis*; 513 e 515 del codice di procedura penale).

Il disastro si è verificato nei primi sei mesi del 1992.

Le sentenze della Corte costituzionale, che hanno interessato gli articoli 195, comma 4, e 500, commi 3 e 4, i rimaneggiamenti legislativi che hanno introdotto altri tipi di lettura consentita (articoli 511-*bis* e 512-*bis* del codice di procedura penale) così come la modificazione degli articoli 500, commi 4, 5 e 6; 503, comma 5, e 512 del codice di procedura penale, hanno stravolto il principio cardine della preminenza ed autonomia, rispetto alle acquisizioni delle indagini preliminari, dell'istruzione dibattimentale che soltanto formalmente è rimasta la sede naturale di formazione della prova la quale, al contrario, si materializza nello stadio preprocesuale.

Di fatto, le due fasi del procedimento, che dovevano rimanere separate e distinte, sono diventate un tutt'uno. L'investigazione del pubblico ministero non è più soltanto funzionale alle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, come prescrive l'articolo 326 del codice di procedura penale, ma ha in sé la capacità di imporsi, prepotentemente, in dibattimento, ricorrendo determinate condizioni.

«Proprio non ci si riesce ad orientare. Ed è proprio incomprensibile: quello che ancora chiamiamo codice è una congerie magmatica di linee; poco meno che un cumulo di cultura, istituti e spezzoni incoerenti. È venuta meno una spina dorsale, quale che sia; i

punti di riferimento essenziali sono saltati» (M. Nobili, *Prove a difesa ed investigazioni di parte nell'attuale assetto delle indagini preliminari*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1994, 404).

Il baricentro si è spostato alla fase delle indagini preliminari, diventata ormai la fucina della prova. È qui che si decide il destino dell'inquisito.

E sarebbe stato conforme alle aspirazioni del «processo giusto» che il diritto di «difendersi provando» fosse riconosciuto anche in tali frangenti. Ma così non è stato!

1.6 (segue) *La giurisprudenza contraria e quella favorevole*

Il terreno era fertile!

L'articolo 358, già appiglio troppo ghiotto per chi non voleva intendere l'inversione di tendenza, traeva, a favore della sua ambiguità, maggiore vigore dalla genericità dell'articolo 38.

Ed è sulla base di questi due filoni normativi che s'articola l'indirizzo regressivo della giurisprudenza. Con la sentenza del 10 ottobre 1992, n. 3066, divenuta famosa per avere inaugurato la tendenza, la Corte di Cassazione, nell'ambito del giudizio di riesame delle misure coercitive personali, stabiliva che «i giudici di merito, correttamente» avevano deciso che «le acquisizioni delle attività investigative, svolte dal difensore, non erano direttamente utilizzabili», riconoscendo al solo pubblico ministero il ruolo di titolare esclusivo delle indagini, ivi comprese quelle «su fatti e circostanze a favore della persona indagata (articolo 358 del codice di procedura penale)». Ciò in quanto, durante le indagini preliminari, «il pubblico ministero non è parte, non essendo ancora sorto alcun conflitto tra l'ordinamento ed un determinato soggetto privato, bensì unico organo preposto, nell'interesse generale, alla raccolta ed al vaglio dei dati positivi o negativi, afferenti fatti di possibile rilevanza penale. Ne deriva che tutti i dati utili devono essere canalizzati

sul pubblico ministero, comprese le informazioni acquisite dai difensori». Infatti l'articolo 38 «limita la facoltà del difensore alla scoperta degli elementi favorevoli (mediante investigazioni esplorative o conferimento con persone in grado di fornire informazioni)», ma non l'estende «alla diretta acquisizione dei dati, essendo quest'ultima compito del pubblico ministero, nella fase anteriore all'esercizio dell'azione penale e del giudice successivamente».

Un'altra pronunzia definì l'articolo 38 «norma strumentale all'esercizio del diritto di prova, cioè per formare e definire quel *thema decidendum* da sottoporre da parte della difesa all'autorità procedente, onde contribuire all'accertamento della verità ma (che,) per il carattere informale ed extraprocedimentale delle ricerche effettuate e delle risultanze acquisite, non costituisce strumento surrogatorio della prova che, per risultare idonea all'accertamento dei fatti, non può prescindere da forme volte a garantire genuinità ed affidabilità sicura (articoli 189 e 190 del codice di procedura penale)» (Cass. pen. sez. VI, 8 maggio 1993, n. 588, in Cassazione penale 1995, 586, 97 con nota di G. Iesu).

Queste due decisioni (ma ve ne sono anche altre) delineano uno scenario in cui l'indagine difensiva, condizionata soprattutto dai pregiudizi che hanno sempre accompagnato la sua funzione, viene delegittimata senza possibilità di ottenere riconoscimenti giuridici in grado di incidere sugli interventi giurisdizionali antecedenti la fase del dibattimento.

È il caso di prendere atto che «la prassi giurisprudenziale» guarda all'investigazione dei difensori «con sfavore e sospetto», perché esercitata da una parte non pubblica che ha bisogno dell'intervento «purificatorio» del pubblico ministero per conseguire quanto dovrebbe essere la proiezione di un suo sacrosanto diritto.

Vi sono tuttavia altre pronunzie le quali, seguendo itinerari argomentativi rispettosi

delle scelte operate in funzione dell'accusatorietà del rito, ed in particolare dando «una lettura costruttiva dell'inciso di apertura dell'articolo 38» (E. Randazzo, *Le indagini difensive nel sistema normativo*, in Cassazione penale, 1994, 972), hanno fissato tre principi che, sempre con riferimento alla sola ipotesi del riesame delle ordinanze le quali dispongono una misura cautelare, si prestano ad altre riflessioni:

a) «il giudice del riesame deve decidere anche sulla base degli elementi prodotti dalle parti e quindi dal pubblico ministero e dal difensore dell'imputato, in quanto una diversa impostazione determinerebbe un palese squilibrio, un grave pregiudizio per le ragioni difensive, violerebbe *l'egalité des armes*, riconosciuta dall'articolo 5 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e vanificherebbe la *ratio* del contraddittorio» (Cass. pen., sez. I, 2 maggio 1991 - D'Aqui);

b) l'espressione «elementi» rimarrebbe «fortemente limitata nella sua significazione tecnico-giuridica, qualora dovesse ammettersi che in sede di riesame» possono ottenere valutazioni soltanto quelli inquadrabili nella categoria dei documenti «e le stesse rappresentano pur sempre elementi dai quali sono deducibili fatti e circostanze utili alla decisione sulla legittimità sostanziale della disposta custodia cautelare» (*ibidem*);

c) «nei procedimenti di riesame è esclusa la possibilità di svolgere attività istruttoria, in quanto per nuovi elementi, ai quali si fa riferimento, nell'articolo 309, comma 9, devono intendersi soltanto atti nuovi supportati da materiale cartaceo» (Cass., sez. I, c.c., 5 giugno 1992).

Finalmente una parola chiara, prospettante soluzioni attente e rispettose della legge, la quale vuole che anche i difensori portino alla cognizione del giudice, senza mediazione alcuna, elementi di prova da utilizzare in vista della decisione che, nell'ipotesi di impugnazione avverso l'ordinanza *ex* articolo

292 del codice di procedura penale, ha ad oggetto in via prioritaria la verifica delle condizioni «particolari» (articolo 280 del codice di procedura penale) e «generali» di applicabilità (articolo 273 del codice di procedura penale) oltre che la sussistenza delle esigenze cautelari (articolo 274 del codice di procedura penale).

Orunque, gli indizi di colpevolezza, ricorrendo i quali ha senso giuridico il provvedimento restrittivo, devono essere «gravi», cioè tali da supportare un giudizio anticipato di colpevolezza dell'indagato.

È evidente che in tale frangente, privilegiante il merito della contestazione e le conseguenti implicazioni sullo *status libertatis*, «il conflitto tra l'ordinamento ed un determinato soggetto» privato insorge in tutta la sua drammaticità.

Il che legittimerebbe di per sé l'intervento operativo del difensore utile per delineare il quadro degli elementi e consentire così una valutazione, la più completa possibile, all'organo giudicante.

Da tale premessa consegue che il termine «elementi» dell'articolo 309, comma 9, del codice di procedura penale non ha un significato riduttivo, anzi, dal punto di vista tecnico-giuridico, è comprensivo di ogni riscontro, sia di natura documentale che dichiarativa, oltre che tecnica.

Il Supremo collegio ha, tra l'altro, stabilito che «è consentita una consulenza (...) esibita dalla difesa» (sez. I, 23/11/1992).

L'occasione è servita alla Cassazione per delineare la fisionomia del procedimento che si celebra innanzi al tribunale della libertà.

Il comma 9 dell'articolo 309 del codice di procedura penale, riconoscendo al giudice di deliberare «anche sulla base degli elementi adottati dalle parti nel corso dell'udienza», tiene conto del «principio di completa devoluzione del *thema decidendum*, cui è informato il rimedio del riesame del provvedimento applicativo della misura coercitiva».

Ed allora, si può dire che all'*onus probandi* delle parti fa riscontro il «dovere» del tribunale di valorizzare tutto il materiale sottoposto alla sua valutazione.

La ragione è certamente rapportabile alla peculiarità del procedimento camerale.

La ristrettezza dei tempi entro cui la decisione deve essere adottata non consente di svolgere un'attività istruttoria; soltanto l'impulso delle parti è in grado di animare il contraddittorio. Il giudice non ha nessun potere inquisitorio ed è il caso di dire che il procedimento in questione esalta, in senso assoluto, la terzietà di tale organo giurisdizionale.

1.7 L'udienza preliminare e la legittimazione dei difensori a produrre «atti e documenti»

Il tema dell'indagine difensiva, in vista della udienza preliminare, è stato risolto negativamente dalla giurisprudenza di merito. Il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Milano, per citare una delle decisioni che si sono avvicinate, ha decretato che «il difensore non può redigere un verbale di sommarie informazioni testimoniali ed in caso contrario i relativi atti non possono essere inseriti nemmeno nel fascicolo del pubblico ministero, né acquisiti all'udienza preliminare».

In verità, la questione ha perso ogni interesse, dopo l'integrazione dell'articolo 38 ad opera della legge 8 agosto 1995, n. 332. Ma la riflessione sul punto è necessaria se non altro per fornire un'ulteriore testimonianza delle resistenze opposte al concreto esercizio del diritto difensivo nella fase pre-processuale.

Iniziamo con l'esame dell'aspetto grammaticale e sintattico della disposizione che c'interessa e cioè dell'articolo 421 del codice di procedura penale il cui comma 3, anche prima della legge n. 479 del 1999, facultizzava il pubblico ministero ed i difensori a

formulare ed illustrare le rispettive conclusioni, «utilizzando gli atti contenuti nel fascicolo trasmesso a norma dell'articolo 416, comma 2, del codice di procedura penale nonchè gli atti ed i documenti ammessi dal giudice prima dell'inizio della discussione».

Il termine «atti», certamente, non è stato usato come sinonimo del termine «documenti».

Nel contesto della norma esso assume un'autonoma significazione, che richiama alla mente l'attività dichiarativa di una persona. Attività che, materializzata col mezzo della documentazione, è utilizzabile dai soggetti della proposizione, i quali sono il pubblico ministero ed i difensori, legittimati a chiederne l'ammissione al giudice.

Una diversa soluzione non è concepibile, specie se si considera che l'attività investigativa del pubblico ministero può essere spiegata anche all'insaputa dell'indagato il quale ne viene a conoscenza soltanto dopo l'esercizio dell'azione penale, quando cioè l'organo dell'accusa formula l'imputazione con la richiesta di rinvio a giudizio.

Solo in questo momento si verifica la cosiddetta *discovery* e l'imputato è posto in condizioni di vagliare il peso e la qualità della pretesa accusatoria e di impostare un eventuale programma di ricerca degli elementi a scarico, in vista dell'udienza preliminare ovvero di uno dei riti alternativi, segnatamente giudizio immediato, abbreviato e patteggiamento.

Anche se non si è ancora nella fase del processo vero e proprio, è innegabile che «il conflitto tra l'ordinamento ed un determinato soggetto passivo» - che, come si è visto, rappresenta per alcuni settori giurisprudenziali condizione per l'intervento operativo dei difensori - ha trovato una sua concreta realizzazione ma può anche trovare una pronta definizione, specie dopo che, sperimentata la prima applicazione del nuovo codice, ha preso piede l'idea che l'udienza pre-

liminare non può ridursi «ad una mera funzione di transito per il giudizio» (G. Pisapia, *Riflessioni sull'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, in Arch. n. proc. pen., 1991, 433).

Con la legge 8 aprile 1993, n. 105, frutto di un'accorata battaglia sostenuta con impegno dalla dottrina e da un folto stuolo di operatori giuridici, è stata soppressa la parola «evidente» dal testo dell'articolo 425 del codice di procedura penale.

L'epurazione ha arricchito il modo di atteggiarsi del giudice per l'udienza preliminare, il cui intervento non ha più mera natura processuale e cioè di controllo sulla legittimità della richiesta di rinvio a giudizio e di mera verifica sull'efficacia delle fonti addotte dal pubblico ministero a giustificazione del processo.

Al contrario egli deve affrontare il merito della vicenda, lasciandosi ispirare da un ragionamento logico, volto a vagliare sia il materiale dell'accusa pubblica che quello eventualmente prodotto dalle altre parti. La conclusione può essere contrassegnata da una sentenza di non luogo a procedere non soltanto nell'ipotesi in cui vi è la prova della innocenza dell'imputato, ma anche quando gli opposti elementi sono insufficienti o contraddittori e tali rimarrebbero, anche a seguito dell'esperimento dibattimentale.

In tal senso si è espresso il Parlamento approvando la nuova formulazione dell'articolo 425 del codice di procedura penale, contenuta nella legge n. 479 del 1999.

In questa ottica, pure il ricorso al supplemento d'indagine *ex* articolo 422 del codice di procedura penale, non si presentava più come un fatto eccezionale a cui ricorrere per superare situazioni di stallo, ma assumeva la connotazione di mezzo necessario per consentire la risoluzione del *petitum*, attraverso una valutazione più approfondita che implicava una concreta partecipazione delle parti sui «temi nuovi o incompleti sui quali si rende(va) necessario acquisire

ulteriori informazioni ai fini della decisione» (Corte costituzionale, sent. n. 77 del 1994).

Del resto, questo è il senso dell'intervento della Corte costituzionale in materia di incidente probatorio, esperibile anche nell'udienza preliminare, al fine di consentire soluzioni che non necessariamente devono sfociare nella celebrazione del dibattimento, quando vi è la possibilità di risolvere la contesa anticipatamente.

E allora, anche in passato, la prospettazione di una necessaria dialettica, nell'ambito dell'udienza preliminare, assumeva un fondamento di difficile confutazione.

E non soltanto per il dato letterale dell'articolo 421 del codice di procedura penale, la cui interpretazione «restrittiva» tra l'altro era stata sconfessata dal giudice delle leggi che, investito della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 419, comma 3, del codice di procedura penale sollevata in riferimento all'articolo 24, comma 2, della Costituzione, nella parte in cui non prevedeva un termine per l'adempimento da parte del pubblico ministero dell'obbligo di trasmettere al giudice per le indagini preliminari la documentazione relativa agli atti di indagine compiuti dopo la richiesta di rinvio a giudizio, pur dichiarandola inammissibile, sostenne che «il limite temporale che il giudice *a quo* vorrebbe frapporre all'indagine del pubblico ministero sarebbe in contraddizione con l'assenza di norme che circoscrivono la facoltà del difensore di raccogliere, nella fase in questione, elementi utilizzabili all'udienza preliminare» (Corte costituzionale, sent. n. 16 del 1994).

Come dire che il difensore, una volta raccolto il materiale probatorio, può utilizzarne il contenuto, appunto, nella fase dell'udienza preliminare.

2. LA NOVELLA INTRODOTTA CON LA LEGGE 8 AGOSTO 1995, N. 332

2.1 *Le finalità e la precedente proposta della «Commissione Pisapia»*

L'8 agosto 1995 è stata pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* la legge n. 332, approvata a larghissima maggioranza dal Parlamento e che è intesa come la riforma della custodia cautelare.

Invero, il desiderio del pacchetto normativo, come si coglie anche dai temi indicati nel titolo, è stato quello di rivisitare pure altri aspetti procedurali.

In particolare la novella è volta a «bilanciare» l'accusa e la difesa, il cui rapporto, già nato falsato, nonostante l'impostazione accusatoria del codice, si era squilibrato, sempre più, a favore del pubblico ministero.

Ricapitolando le precedenti osservazioni possiamo dire che la totale differenziazione era stata consacrata dalle decisioni della Corte costituzionale e dai rimaneggiamenti legislativi del 1992 ispirati dall'emergenza della criminalità organizzata.

L'idea del processo giusto, in nome della quale si era resa necessaria la riforma del rito, sfumò quando l'argine eretto tra i due momenti procedurali a presidio della centralità del dibattimento cedette sotto il peso del principio di «non dispersione dei mezzi di prova». In tal modo, all'attività del pubblico ministero, originariamente limitata all'esercizio dell'azione penale, è stata aggiudicata l'autorità di irrompere e trionfare probatoriamente a dibattimento.

Auspicato da una maggioranza sempre più numerosa di operatori e non solo, s'imponneva il superamento dell'indirizzo che proiettava l'esercizio investigativo del difensore soltanto in vista ed in preparazione del giudizio e ne decretava l'inutilizzabilità dei risultati nella fase pre-processuale, anche quando il contraddittorio era ammissibile per la chiara parola della legge, come nel

caso dell'udienza camerale innanzi al tribunale del riesame e dell'udienza preliminare.

Il tema era già stato affrontato dalla Commissione ministeriale istituita dal Governo, legittimato dall'articolo 7 della legge delega ad emanare, entro tre anni dall'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, disposizioni integrative e correttive.

Il 3 aprile 1992 fu approvata la proposta che concepiva l'articolo 38 in questa maniera:

«Articolo 38. - Facoltà dei difensori per l'esercizio del diritto alla prova

1. *Identico.*

1-*bis.* I difensori hanno facoltà di documentare personalmente le dichiarazioni rilasciate dalle persone indicate nel comma 1 ovvero di farle documentare nelle forme previste dalla legge per i rispettivi atti, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato.

1-*ter.* I difensori hanno altresì la facoltà di depositare nel fascicolo del pubblico ministero per l'udienza preliminare, ai sensi dell'articolo 419, comma 2, del codice, ovvero per il dibattimento, fino a sette giorni prima di questo, la documentazione delle dichiarazioni raccolte nell'esercizio dell'attività prevista dal comma 1.

1-*quater.* Se la documentazione è depositata per l'udienza preliminare, il giudice può utilizzarla per l'esercizio del potere previsto dall'articolo 422, comma 1, del codice. Se vi è autorizzazione del pubblico ministero, può utilizzarla anche per la decisione.

1-*quinqües.* Se la documentazione è depositata per il dibattimento le dichiarazioni possono essere utilizzate dalle parti per le contestazioni ai sensi dei commi 1, 2 e 3 dell'articolo 500 del codice.

2. *Identico*».

Tale proposta non vide la luce. Addirittura non fu inclusa nel progetto generale approntato dall'organo collegiale e che doveva essere sottoposto all'attenzione del Governo e quindi della Commissione bicamerale di cui

all'articolo 8 della legge delega per essere, poi, definitivamente approvato con decreto legislativo. Come si sa, il 24 ottobre 1992, il termine di tre anni è spirato perché non rinnovato.

L'intero pacchetto è rimasto lettera morta.

La ragione per cui la proposta integrativa dell'articolo 38 è stata accantonata è la stessa che indusse il Governo a ridurre al solo comma 1 l'articolo 33 del progetto preliminare e della quale si è detto in precedenza. Giova, comunque, ribadire che le motivazioni sono soprattutto di natura tecnica.

La previsione di utilizzare per le opportune contestazioni le dichiarazioni depositate in vista del dibattimento (comma 1-*quinqües*) presupponeva che la documentazione fosse stata «compiuta o ricevuta dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero».

Ancora una volta si scontava lo sconcio del difetto della legge, la quale era stata concepita a senso unico, nonostante la musa ispiratrice della costruenda procedura avesse una visione che non tollerava discriminazioni tra le parti.

La fase pre-processuale doveva servire soltanto «all'informativa che una parte procura a se stessa» (M. Nobili, *Prove a difesa e investigazioni di parte nell'attuale assetto delle indagini preliminari*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1994, 400) in funzione dello scontro dialettico, da sostenere innanzi al giudice, con la controparte.

Se l'accusatore si predisponesse in tal senso, quasi a titolo privato, allora non era necessaria una previsione speculare da riservare alla persona indagata che, allo stesso titolo, avrebbe potuto procedere a tutti gli accertamenti richiesti dal caso.

Invece, si è dato vita ad un processo accusatorio secondo principi e criteri direttivi che hanno tradito la premessa ideologica.

È così venuto fuori un processo accusatorio *sui generis*, con un pubblico ministero dotato di poteri probatori smisurati. Di contro, la parola della legge ha dedicato scarsa attenzione all'aspetto dinamico del difensore.

Si è ritenuto che sarebbe bastato conceder-gli facoltà uguali al pubblico ministero per realizzare un processo di parti.

Ma pur volendo ammettere la buona fede dei compilatori del codice, essi non hanno riflettuto sul fatto che se alle medesime facoltà non avessero fatto seguire uguali poteri, ogni proposito sarebbe rimasto nel limbo dell'ideologia.

Anzi, fino a quando non si diede mano alla norma dell'articolo 38, uno solo degli articoli del codice riconosceva un modo alquanto insolito di smuovere le acque: l'articolo 367, attributivo ai difensori della facoltà di «presentare memorie e richieste scritte al pubblico ministero» nel corso delle indagini preliminari.

Eppure, era questa l'unica strada per instaurare un contraddittorio, per porre in discussione la logica del soliloquio investigativo del pubblico ministero.

2.2 (segue) *L'integrazione dell'articolo 38 delle norme di attuazione, la sua origine ed il rapporto «diretto» difesa e giudice delle indagini preliminari*

Nella XI legislatura, il 15 dicembre 1993 il Guardasigilli Giovanni Conso presentò al Senato della Repubblica il disegno di legge n. 1716 avente ad oggetto: «Norme recanti modifiche al codice di procedura penale in tema di difesa».

Il pacchetto normativo si componeva di otto articoli che hanno costituito la base di partenza e l'origine della novella dell'agosto 1995.

Per quanto attiene al tema della nostra indagine va richiamato l'articolo 2 che, riformulando il comma 1 dell'articolo 291 del codice di procedura penale, prevedeva per il pubblico ministero l'obbligo di presentare al giudice competente, con la richiesta di applicazione delle misure, «ogni elemento rilevante ai fini della decisione», nonché le «memorie difensive» eventualmente prodotte dal difensore dell'indagato.

Nella relazione che accompagna il disegno di legge l'articolo 291 veniva definito «una delle norme più delicate in materia di libertà personale dell'imputato (...) il punto di equilibrio tra l'esigenza di non costringere il pubblico ministero ad una *discovery* completa (...) e quella di consentire che il giudice delle indagini preliminari (potesse) decidere sull'adozione della misura richiesta, avendo a disposizione il maggior numero di elementi possibili e in particolare, quelli che potessero risultare favorevoli all'indagato».

La scelta governativa poneva a carico del pubblico ministero un preciso dovere riguardante gli atti con cui documentare la richiesta, «ampia(va) le teoriche possibilità di contraddittorio», attraverso l'invio di eventuali memorie difensive, e «rafforzava il ruolo del giudice delle indagini preliminari».

L'articolo 2 andava collegato alla previsione dell'articolo 8 grazie al quale l'articolo 38 era integrato da altri due commi: il 2-*bis* ed il 2-*ter*, i quali ampliavano le facoltà dei difensori «al fine di esercitare il diritto alla prova (...)». Infatti si prevedeva che, nel corso delle indagini preliminari, il difensore della persona sottoposta alle indagini poteva «presentare direttamente al giudice elementi», in vista della decisione da adottare, «senza passare attraverso il pubblico ministero, secondo quanto ritenuto da un indirizzo che si andava affermando nella giurisprudenza della Corte di cassazione».

Il Governo precisava che si trattava di una facoltà esercitabile ogni qualvolta il giudice doveva prendere una decisione e, quindi, non soltanto nell'ipotesi di emissione di misure cautelari. Il che «rende(va) la norma di particolare rilievo anche in vista di eventuali sviluppi futuri nel senso della valorizzazione delle cosiddette indagini difensive».

L'articolo 3, al comma 2, contemplava la facoltà del giudice per le indagini preliminari di interrogare l'imputato prima di provvedere in ordine ad una richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare.

A tal proposito la relazione richiamava l'attenzione sul fatto che «la necessità di sentire l'indagato poteva nascere proprio in conseguenza dell'esercizio delle facoltà difensive», così come rappresentato nell'integrato articolo 38. Infine un'altra disposizione si muoveva nella stessa direzione: l'articolo 5, comma 1, con cui veniva radicalmente modificata la disciplina del segreto riguardante le iscrizioni nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale che potevano essere «comunicate alla persona alla quale il reato è attribuito, al suo difensore ed alla persona offesa» che ne avessero fatta richiesta.

Il pubblico ministero, tuttavia, poteva disporre con decreto motivato il segreto «per esigenze attinenti l'attività d'indagine». «Le conseguenze positive di tale disposizione, in ordine all'esercizio delle facoltà difensive, sono talmente evidenti» - è scritto nella relazione - «da non richiedere uno specifico commento».

Anche la novella dell'8 agosto 1995 ha aggiunto due commi all'articolo 38.

Il *2-bis*: «Il difensore della persona sottoposta alle indagini o della persona offesa può presentare direttamente al giudice elementi che egli reputa rilevanti ai fini della decisione da adottare».

Il *2-ter*: «La documentazione presentata al giudice è inserita nel fascicolo relativo agli atti di indagine in originale o in copia, se la persona sottoposta alle indagini ne chiede la restituzione».

Dal confronto con l'omologo testo dell'articolo 8 del disegno di legge Conso, si nota che quello attuale contiene una sola aggiunta riguardante il difensore della persona offesa, a cui è stata concessa la stessa facoltà attribuita al difensore dell'indagato.

Restano invariati il diritto di presentare direttamente al giudice gli esiti delle investigazioni che non devono più essere «canalizzati» sul pubblico ministero, come riteneva una parte della giurisprudenza, e l'inseri-

mento della documentazione nel fascicolo degli atti di indagine.

Dalla terminologia (persona sottoposta alle indagini, persona offesa) si evince che il contraddittorio e quindi il diritto di difendersi provando (con buona pace di quelle decisioni che l'avevano sconfessato finanche in sede di udienza camerale, innanzi al tribunale del riesame) è consentito nella fase delle indagini preliminari, che è disseminata di numerosi interventi giurisdizionali correlati ai pericoli di limitazione cui, a seguito dell'attività investigativa del pubblico ministero, sono esposti alcuni diritti «inviolabili», costituzionalmente garantiti, quali quello della libertà personale e della sfera privata.

A fronte di tale situazione balza evidente la diversità delle finalità investigative.

Le indagini del pubblico ministero sono dirette all'esercizio dell'azione penale (articolo 326 del codice di procedura penale); quelle difensive hanno riguardo ai provvedimenti del giudice al quale è stata affidata una funzione di controllo spaziente su tutta l'attività posta in essere dal pubblico ministero e sui risultati di essa.

2.3 (segue) *La casistica e gli interventi giurisdizionali durante le indagini preliminari*

Sono numerosi i casi di intervento del giudice delle indagini preliminari.

La casistica del codice di procedura penale comprende:

a) i provvedimenti incidenti sulla libertà personale e quindi le ordinanze di applicazione, di revoca, di modifica e di proroga delle misure cautelari personali (articoli 291, 292, 299), nonché di applicazione provvisoria delle misure di sicurezza (articolo 312);

b) i provvedimenti applicabili all'udienza di convalida dell'arresto e del fermo (articoli 390 e 391);

c) il provvedimento adottabile nell'ipotesi di fermo dell'imputato che, sottrattosi

alle prescrizioni imposte al momento della scarcerazione per decorrenza dei termini massimi di custodia cautelare, si sia dato alla fuga (articolo 307, comma 4);

d) il provvedimento di autorizzazione al pubblico ministero di disporre l'accompagnamento coattivo della persona sottoposta alle indagini quando si tratta di procedere ad atti di interrogatorio o di confronto (articolo 373);

e) i provvedimenti limitativi della sfera privata del cittadino quali l'autorizzazione all'intercettazione di comunicazioni;

f) i provvedimenti di autorizzazione al pubblico ministero di procedere alle ispezioni, alle perquisizioni ed ai sequestri negli uffici dei difensori;

g) i provvedimenti per i quali è possibile dilazionare, per un tempo non superiore a cinque giorni, l'esercizio del diritto che ha l'imputato in stato di custodia cautelare di conferire con il difensore;

h) i provvedimenti riguardanti le richieste di misure cautelari reali.

Vi è poi tutta una serie di decisioni che intervengono ad indagini concluse e riguardano la richiesta di archiviazione (articoli 408 e seguenti), di rinvio a giudizio (articoli 419 e seguenti), di giudizio immediato (articolo 455) e di decreto penale di condanna (articolo 459).

Inoltre vi sono delle verifiche che hanno ad oggetto il «da farsi del pubblico ministero, in rapporto al già fatto» (Conti-Macchia, *Il nuovo processo penale*, Buffetti, 1989, p. 60) e che attengono alla richiesta di proroga o di riapertura delle indagini (articoli 406, 414, 415, 434).

Infine vi è un gruppo che riserva al giudice delle indagini preliminari importanti funzioni:

la delibera sulle richieste e sull'assunzione dell'incidente probatorio;

le sentenze in sede di giudizio abbreviato (articoli 438 e seguenti del codice di procedura penale) e di applicazione della

pena su richiesta delle parti (articoli 444 e seguenti dello stesso codice);

il decreto con cui viene disposto il rinvio a giudizio e le sentenze di non luogo a procedere (articoli 424, 425 e 429, del codice di procedura penale).

Come si vede il rapporto parti-giudice per le indagini preliminari s'atteggia in modo vario ed a volte complesso con sbocchi pregiudizievoli di alcuni diritti fondamentali, come quello della libertà personale, oltre che con soluzioni incidenti sugli sviluppi della fase ed addirittura decisivi per l'esito finale del dibattimento.

Soprattutto nei frangenti in cui è in discussione lo *status libertatis*, la garanzia dell'intervento giurisdizionale non può essere assicurata da una prospettazione unilaterale e, di conseguenza, da una visione parziale della vicenda.

Invece, il quadro deve essere il più completo possibile.

Perché ciò avvenga è necessaria un'integrazione e quindi una rappresentazione anche degli elementi antitetici a quelli offerti dall'accusatore.

2.4 *Gli obblighi del pubblico ministero e del giudice in materia cautelare e la conoscenza dell'indagine in corso quale presupposto dell'esercizio del diritto di difendersi provando*

Sotto questo profilo il legislatore, opportunamente, da un lato ha irrobustito l'efficacia della documentazione che va inserita nel fascicolo relativo agli atti d'indagine, dall'altro ha obbligato il pubblico ministero a presentare al giudice, a corredo della richiesta di misura restrittiva, «gli elementi su cui si fonda, nonché gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate» (articolo 291, comma 1, del codice di procedura penale).

Non vi è dubbio che il termine «elementi» sta ad indicare sia i documenti, gli atti di

chiarativi, le consulenze, e tutto il materiale proveniente dall'apporto difensivo confluito nel fascicolo delle indagini, che quelli utilizzati in occasione di un precedente intervento giudiziale: si pensi alla richiesta di incidente probatorio dichiarato inammissibile per difetto delle condizioni richiamate dall'articolo 392 del codice di procedura penale; ovvero prodotti al pubblico ministero a supporto di deduzioni e memorie difensive (articolo 367 stesso codice).

È ovvio che entrano in gioco anche gli elementi acquisiti dal pubblico ministero in relazione «all'obbligo» che ha «di investigare su fatti e circostanze favorevoli alla persona sottoposta alle indagini» (articolo 358 del codice di rito).

Per convincersene è sufficiente scorrere l'articolo 292 del codice di procedura penale che è stato interpolato con previsioni che, coerentemente ed in sintonia con la filosofia e la logica della novella, connettono la nullità dell'ordinanza cautelare all'inosservanza di alcune prescrizioni tra cui «l'esposizione dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa (...)» (comma 2, lettera *c-bis*), ed ancora (ripetendosi) la mancata valutazione di elementi a carico ed a favore dell'imputato di cui all'articolo 358 del codice di procedura penale nonché all'articolo 38 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie» (comma 2-ter).

Le situazioni, puntualmente scandite nella norma citata (in sovrabbondanza, secondo G. Frigo - *La riforma della custodia cautelare* in *Il Sole* 24 ore, 8 agosto 1995) si caratterizzano, tuttavia, per incertezza e casualità.

Infatti, il loro verificarsi è legato all'intervento operativo dell'interessato che eserciterà il suo diritto di difendersi provando, soltanto se avrà avuto notizia che il pubblico ministero sta investigando sul suo conto.

Ma questo versante è rimasto scoperto, nel senso che è stato considerato con superficialità.

Il proposito novellistico di evitare carcerazioni azzardate rischia in larga misura l'inattuabilità.

L'idea di fondo è che soltanto la conoscenza di un procedimento in atto può stimolare la ricerca di elementi di prova favorevoli diretti a paralizzare il rischio di provvedimenti restrittivi.

Senza considerare che la conoscenza può consigliare comportamenti, quali la presentazione spontanea al pubblico ministero, eventuali dichiarazioni ammissive dei fatti, produzione di documenti ignoti all'accusa, che possono essere apprezzati quali condizioni vanificanti o stemperanti le esigenze cautelari di cui all'articolo 274 del codice di procedura penale.

Finora le iscrizioni erano taciute all'indagato ed alla persona offesa, i quali ne venivano a conoscenza soltanto quando il pubblico ministero esercitava l'azione penale, oppure qualora, dovendosi compiere un atto garantito, ricevevano l'atto formale dell'informazione di garanzia ed infine quando ad essi veniva notificata la richiesta di proroga delle indagini.

L'interpolazione dell'articolo 335 del codice di procedura penale ha squarciato di poco il velo della segretezza.

Invero l'informazione relativa all'iscrizione nel registro delle notizie di reato è legata all'iniziativa della persona e cioè alla richiesta da parte dell'interessato; a ciò si aggiunga che il divieto di comunicazione abbraccia un numero elevato di reati (i delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera *a*), del codice di procedura penale) e ancora che il pubblico ministero nel decidere sull'istanza può disporre con decreto motivato il segreto sull'iscrizione per un periodo superiore a tre mesi, non rinnovabile, «se sussistono specifiche esigenze, attinenti all'attività d'indagine». Un parametro che lascia molti spazi alla discrezionalità, tra l'altro insindacabile, dell'inquirente.

«Questo congegno dovrà, prima o poi, fare i conti con la Convenzione europea per i diritti dell'uomo; in particolare con l'articolo 6, comma 3, lettere *a*) e *b*), secondo cui ogni accusato ha diritto soprattutto ad essere informato, nel più breve tempo (...), in maniera dettagliata del contenuto dell'accusa elevata contro di lui e di disporre del tempo e della possibilità necessaria a preparare la difesa». Così si esprimeva Giuseppe Frigo, i cui rilievi hanno un'indubbia consistenza specie alla luce del novellato articolo 111 della Costituzione.

Altrettanto discutibile è la modificazione dell'articolo 369 del codice di procedura penale. L'informazione di garanzia non sarà spedita «sin dal compimento del primo atto al quale ha diritto di assistere», ma solo quando (il pubblico ministero) deve compiere un atto garantito.

L'uso dell'avverbio ha voluto rimarcare il carattere eccezionale dell'istituto che, nel corso di questi anni, da atto di garanzia è andato assumendo la fisionomia di evento altamente pregiudizievole all'immagine del suo destinatario, dando vita a strumentalizzazioni, a volte politiche altre volte di genere diverso, enfatizzate dai mass-media.

Il tema sull'informazione di garanzia non può comunque essere trascurato, va anzi necessariamente riconsiderato nelle sedi competenti.

E se è vero che la conoscenza dell'indagine in corso è il presupposto per il concreto esercizio del diritto di difendersi provando, non sarebbe un male ritornare al passato e prevedere normativamente che l'informazione di garanzia debba raggiungere l'interessato nello stesso momento in cui si procede all'iscrizione delle notizie di reato da parte del pubblico ministero.

Sul piano formale e sostanziale l'iscrizione è rapportabile all'ipotesi del primo atto di istruzione del codice previgente.

2.5 (segue) Gli adempimenti esecutivi, il deposito della richiesta del pubblico ministero e degli atti presentati con la stessa

Il legislatore è intervenuto anche sugli adempimenti successivi all'esecuzione delle misure custodiali, sempre mosso dal proposito di conciliare la materia dei provvedimenti sulla libertà personale con la nuova previsione dell'articolo 38 e, quindi, di rendere concreta la partecipazione del difensore a questa fase procedimentale.

L'articolo 10 ha variato il primo periodo del comma 3 dell'articolo 293 del codice di procedura penale, aggiungendovi le parole «insieme alla richiesta del pubblico ministero e agli atti presentati con la stessa».

Prima della modifica, il deposito in cancelleria era limitato alle sole ordinanze che avevano disposto la custodia cautelare in carcere, in un luogo di cura, ovvero gli arresti domiciliari. Attualmente il deposito, il cui avviso è notificato al difensore, riguarda anche la richiesta del pubblico ministero e gli atti sui quali la richiesta stessa è fondata. La piattaforma conoscitiva assume una latitudine soddisfacente che stimola l'interesse del difensore sotto molti aspetti. Primo fra tutti, quello diretto ad avere nozione della quantità e qualità degli elementi di prova a carico, il che comporta scelte ragionate sull'opportunità di richiedere il riesame ovvero di ricorrere per cassazione. Non è escluso che l'esame dei dati a carico faccia optare per un programma investigativo volto alla ricerca di elementi in grado di contrastare la pretesa accusatoria.

Inoltre, il deposito degli atti consentirà di verificare (ma ciò soltanto nel caso di preventiva conoscenza) se il pubblico ministero ha presentato a corredo della richiesta «tutti gli elementi a favore dell'imputato» contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari e, in caso di omissione, assumere le opportune iniziative in sede di interrogatorio *ex* articolo 294 del codice di procedura penale, oppure innanzi al tribunale del riesame.

2.6 (segue) *L'interrogatorio di garanzia e le interpolazioni dell'articolo 299 del codice di procedura penale*

La novità che caratterizza la norma dell'articolo 294 del codice di procedura penale riguarda innanzitutto la rubrica la quale, nella nuova formulazione, chiarisce che l'interrogatorio - cosiddetto di garanzia - riguarda la persona sottoposta a misura cautelare personale.

Pertanto, l'obbligo del giudice di procedere ad interrogatorio non è più limitato alla persona in stato di custodia cautelare (in carcere, in luogo di cura o agli arresti domiciliari) ma è operante anche se sono state disposte le residuali misure coercitive personali ovvero le misure interdittive.

Le differenze rispetto al passato riguardano, da una parte, i tempi entro cui si deve procedere ad interrogatorio (cinque giorni per la custodia in carcere o in un luogo di cura; dieci giorni per le misure diverse) e, dall'altra, le conseguenze del loro mancato rispetto comportanti l'estinzione delle sole misure custodiali. Infatti per le altre misure non è prevista sanzione processuale.

L'importanza dell'interrogatorio è legata all'occasione che ha l'indagato di prospettare le sue ragioni al giudice insieme alla produzione di eventuale documentazione difensiva da porre a fondamento della richiesta di revoca o di sostituzione della misura.

La disposizione dell'articolo 294 è intimamente connessa a quella dell'articolo 299 che impone la revoca delle misure (coercitive ed interdittive) quando risultano mancanti, «anche per fatti sopravvenuti» (individuabili pure nella prova documentata dal difensore ed in grado di confortare l'assunto della persona indagata), le condizioni generali di applicabilità ovvero le esigenze cautelari previste dall'articolo 274: si pensi all'ammissione di responsabilità ovvero alla produzione di atti dichiarativi o di documenti che facciano venir meno le citate esigenze

cautelari oppure che ne scemino la imperiosità, sì che esse possano essere soddisfatte con misure meno afflittive.

La novità riposa, poi, nella possibilità di un nuovo interrogatorio che il giudice ha l'obbligo di effettuare quando viene prospettata la revoca o la sostituzione della misura in atto, sulla base di elementi «nuovi o diversi» rispetto a quelli già valutati.

Gli elementi «nuovi» sono quelli mai portati alla cognizione del giudice per essere stati acquisiti dal pubblico ministero o prodotti dalla difesa in un momento successivo all'applicazione del provvedimento coercitivo, mentre «diversi» sono quei fatti che, pur conosciuti e valutati dal giudice, hanno assunto connotazioni differenti per essere stati, ad esempio, screditati da ulteriori elementi provenienti dall'attività investigativa del pubblico ministero o del difensore.

2.7 (segue) *La documentazione difensiva e l'utilizzabilità dibattimentale*

La legge non indica le modalità di documentazione dell'attività svolta dai difensori, dando forse per scontato che, anche per le parti private, valgano le tre forme canoniche di compilazione degli atti dichiarativi: il verbale, l'annotazione e la riproduzione fonografica o audiovisiva.

L'articolo 33 del progetto preliminare, come si è visto, aveva materializzato un indirizzo laddove faceva riferimento alle dichiarazioni scritte dalle persone informate sui fatti.

Specificazioni più complete ed interessanti erano contenute nella proposta della Commissione Pisapia, che riconosceva ai difensori il potere di documentare «personalmente» le dichiarazioni rilasciate dai potenziali testimoni, consentendo, in via alternativa, che la verbalizzazione fosse stesa «da un notaio o da un altro pubblico ufficiale autorizzato nelle forme previste dalla legge per i rispettivi atti».

Quindi al difensore non erano imposti particolari adempimenti nella redazione dell'atto, che poteva assumere le forme più varie. Per il notaio ed il pubblico ufficiale, invece, era prescritto che la compilazione fosse conforme alle predeterminazioni normative.

La chiamata in causa di persone estranee al procedimento ma qualificate per la loro funzione e, di conseguenza, ritenute in grado di assicurare la massima garanzia alla genuinità della verbalizzazione nonostante che l'incarico, per ovvie ragioni, provenisse dal difensore, si spiega con il fatto che alla documentazione in parola era riservato un uso processuale se inserita nel fascicolo del pubblico ministero. Infatti la sua produzione all'udienza preliminare era finalizzata a dare impulso all'esercizio del potere previsto dall'articolo 422, comma 1, del codice e, dunque, a sollecitare il giudice ad «indicare alle parti temi nuovi o incompleti sui quali si rende(va) necessario acquisire ulteriori informazioni ai fini della decisione».

In buona sostanza era diretta a far interrogare le persone che avevano rilasciato le dichiarazioni, comunque utilizzabili per la decisione se vi fosse stato il consenso del pubblico ministero.

Nel dibattito le parti avevano la facoltà di avvalersi della documentazione per le contestazioni dell'articolo 500, commi 1, 2 e 3, del codice di procedura penale.

Va precisato che tale disposizione, all'epoca, conservava ancora la sua originaria struttura (la sentenza n. 255 della Corte costituzionale fu pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 4 giugno 1992), quindi le dichiarazioni della fase preprocessuale impiegate per le contestazioni non costituivano prova dei fatti in esse affermati ma potevano essere valutate dal giudice per stabilire la credibilità del testimone.

Il richiamo esplicito all'articolo 500 sembrerebbe escludere che i difensori potessero documentare le dichiarazioni delle parti e cioè dei coimputati e degli imputati di un reato connesso o collegato.

L'altro limite della proposta è il silenzio in ordine all'utilizzabilità dei risultati dell'investigazione difensiva nella fase delle indagini preliminari.

Ricapitolando: il novello articolo 38, considerato anche nelle sue formulazioni anteriori alla riforma, riconosce ai difensori, nonché ai suoi incaricati (sostituti, consulenti tecnici ed investigatori autorizzati) facoltà investigative per la ricerca e l'individuazione di elementi di prova a favore del proprio assistito e di intervista delle persone in grado di dare informazioni (commi 1 e 2).

Inoltre è attribuito il potere di documentare l'attività spesa e di «presentare direttamente» al giudice delle indagini preliminari e al tribunale della libertà gli elementi di prova che siano ritenuti «rilevanti ai fini della decisione da adottare» (comma 2-*bis*).

Nell'ultimo comma (2-*ter*), è prescritto che «la documentazione presentata al giudice è inserita nel fascicolo relativo agli atti di indagine, in originale o in copia, se la persona sottoposta alle indagini ne richiede la restituzione».

Il fascicolo che accoglie la documentazione difensiva, la quale deve essere rimessa dalla cancelleria del giudice alla segreteria del pubblico ministero subito dopo l'attuazione del momento giurisdizionale (la decisione), è definito «fascicolo relativo agli atti di indagine» in maniera appropriata.

Infatti, esso diventa «fascicolo del pubblico ministero», soltanto dopo l'udienza preliminare secondo quanto previsto dall'articolo 433. I compilatori del codice hanno immaginato un fascicolo comune alle parti, nel quale «va a confluire il maggior numero degli atti compiuti in tale fase», senza discriminazioni in ordine alla loro provenienza.

L'osservazione che la documentazione in parola giunge a dibattito «contenuta» nel fascicolo del pubblico ministero ha indotto molti a sostenere che le parti possono servirsene per le contestazioni disciplinate dagli articoli 500 e 503 del codice di procedura penale.

Nonostante l'intervento legislativo precedente, come si è visto, da uno studio della Commissione governativa presieduta dal professor Pisapia, che aveva risolto con chiare indicazioni il tema riguardante l'utilizzazione dibattimentale delle dichiarazioni assunte dai difensori, il problema si è riproposto in tutta la sua latitudine.

In passato, prima della novella del 1995, il tema è stato al centro di un intenso dibattito dottrinario e giurisprudenziale. È stato escluso che le dichiarazioni scritte rilasciate dalle persone informate sui fatti possano «tradursi in documentazione utilizzabile nel processo per le contestazioni» in quanto «non è previsto dalla legge un fascicolo della difesa (come per il pubblico ministero *ex* articolo 433 del codice di procedura penale) e non è menzionato un loro eventuale inserimento nel fascicolo del pubblico ministero». L'intervista di potenziali testimoni è da considerarsi «come un'informazione orientativa delle scelte difensive» e, quindi, «dovrebbe avere natura interna all'attività della difesa, quale mera documentazione della stessa».

Si argomentava ulteriormente che nel fascicolo del pubblico ministero può confluire soltanto la documentazione dello stesso pubblico ministero e della polizia giudiziaria, in quanto l'articolo 373 riserva a questi soggetti la facoltà di redigere gli atti «secondo le modalità previste nel titolo III del libro II» (verbalizzazione ed annotazione).

Il richiamo alla parola della legge non ammette repliche.

L'innegabile verità non può esimerci dal segnalare, ancora una volta, che la corsia preferenziale riservata agli organi inquirenti in tema di documentazione degli atti non è stata una scelta coerente con il modello di rito *adversary* e con il principio di parità ad esso connaturato, risolvendosi in un'ulteriore testimonianza del trattamento marginale riservato dalla legge alla difesa.

Un'altra tesi, autorevolmente sostenuta, considera documento «la dichiarazione sottoscritta in prospettiva processuale». Il ragio-

namento prende le mosse dall'ampia nozione dall'articolo 234 che enuclea due elementi. L'uno positivo: «l'incorporamento su di una base materiale, sia esso lo scritto, la fonografia o qualsiasi altro mezzo»; l'altro negativo: non deve trattarsi di «un atto del processo, per il quale vigono apposite norme che prevedono la documentazione e l'utilizzazione in giudizio» e che, pertanto, è formato da soggetti del processo che perseguono lo scopo di quest'ultimo.

Dunque, il documento ha il suo momento di formazione fuori del processo, rispetto al quale s'atteggia come mezzo di prova (esempio: lettere, registri contabili) ammissibile su richiesta delle parti (articolo 493 del codice di procedura penale) - che hanno facoltà di esaminarlo preventivamente - ed inseribile nel fascicolo per il dibattimento (articolo 515 del codice di procedura penale) divenendo in tal modo utilizzabile per la decisione (articolo 526 del codice di procedura penale) senza necessità di lettura (articoli 511 e seguenti del codice di procedura penale), prevista per i soli atti processuali.

Questi ultimi vengono realizzati da un soggetto del procedimento, nell'ambito dello stesso e con prospettive processuali (verbali di testimonianza, interrogatori, relazioni del perito).

Da questa premessa e dalla considerazione che l'articolo 38 (nell'originaria struttura dei commi 1 e 2) consente ai difensori di svolgere investigazioni, nonché di documentarne il resoconto non essendovi alcun divieto espresso, si è dedotto che le dichiarazioni «sottoscritte in prospettiva processuale» possono essere considerate a tutti gli effetti documento, in quanto rientranti nella definizione legislativa dell'articolo 234 del codice di procedura penale: in carenza di specifica disciplina, non è formata dal soggetto del processo (l'autore della dichiarazione) né persegue in senso stretto lo scopo di quest'ultimo.

In ogni caso l'opinione, molto discutibile alla luce dei principi di oralità, di immedia-

tezza e di parità tra le parti - il documento del difensore, confluendo nel fascicolo del dibattimento, sarebbe direttamente utilizzabile dal giudice, senza possibilità che la controparte ne possa verificare l'attendibilità attraverso il controesame - appare superata a seguito della novella.

Le integrazioni dell'articolo 38 attribuiscono ai difensori poteri di documentazione ed anche se non ne viene prevista la modalità, è evidente che la stessa può avvenire secondo lo schema classico della verbalizzazione, ovvero attraverso quello più moderno della riproduzione fonografica o audiovisiva, con l'ulteriore previsione che i difensori possono presentare «direttamente al giudice» gli elementi di prova ritenuti rilevanti.

Le finalità dei risultati investigativi, potenziali produttori di effetti sulla decisione adottata e la disciplina, sia pure supposta, delle formalità di documentazione confluyente nel fascicolo delle indagini e, conseguentemente, in quello del pubblico ministero, escludono che l'attività difensiva possa confrontarsi con la tematica del documento *ex* articolo 234 del codice di procedura penale, ma la proiettano nell'alveo della disciplina degli «atti» realizzabili nella fase anteriore al processo.

I risultati documentati dai difensori svolgono, nell'ambito del dibattimento, l'efficacia propria degli atti e possono essere impiegati per le contestazioni ai sensi degli articoli 500 e 503 del codice di procedura penale.

Vi sono due sentenze della Corte costituzionale da far valere, a fondamento di tale risoluzione che, attualmente, nessuno pone in discussione: la decisione n. 255 del 1992 che ingloba nella tipologia degli «atti» tutte le dichiarazioni rese nella fase anteriore al dibattimento «senza richiedere che queste siano state rese al pubblico ministero» e quella n. 407 del 1994 con la quale è stato stabilito che le parti hanno diritto di porre al testimone domande volte a mettere in evidenza un contrasto tra la deposizione dibattimentale e «qualsiasi altra risultanza, (...) ivi

compreso il contenuto della denuncia da lui, a suo tempo, presentata», e quindi qualsiasi elemento, indipendentemente dal suo autore.

Del resto, se si volesse limitare la rilevanza della documentazione difensiva allo stadio delle indagini preliminari, non soltanto sarebbe violato il principio di parità ma sarebbe altresì eluso lo scopo perseguito dai supporti cartacei o meccanici che è anche quello di preservare dall'usura del tempo i fatti transitori, affidati alla memoria dei testimoni.

Infatti, il ricorso alla contestazione nell'esame è ammesso anche quando il testimone «rifiuta» ovvero «omette, in tutto o in parte, di rispondere sulle circostanze riferite nella precedenti dichiarazioni» (articolo 500, comma 5-*bis*, del codice di procedura penale).

E le situazioni contemplate dalla norma possono essere conseguenza di un cattivo ricordo.

Ipotesi non infrequente, specie quando il dibattimento viene celebrato a distanza di tempo dal verificarsi del fatto. Spetterà al giudice assegnare alle precedenti dichiarazioni il valore probatorio che meritano, nel senso che la loro attendibilità verrà positivamente valutata se sarà confermata da altri elementi di prova (articolo 500, comma 4, del codice di procedura penale).

Era frutto di un'errata interpretazione il ritenere che gli atti dei difensori fossero di «natura privata assunti fuori delle garanzie formali e delle regole di obiettività» le quali contraddistinguono, invece, l'impegno investigativo del pubblico ministero «che ha un dovere di imparzialità connessa alla sua natura di organo pubblico e che deve tra l'altro svolgere accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini», per cui «nonostante l'inserimento della documentazione difensiva nel fascicolo delle indagini preliminari, di essa non potrà essere fatta alcuna utilizzazione dibattimentale ed in

particolare quella connessa alla disciplina delle contestazioni».

L'equivoco si fondava «sull'ontologica diversità dell'atto», come dire che nell'ambito del procedimento vi fossero atti di serie A ed atti di serie B, a seconda che provenissero dal pubblico ministero o dai difensori.

La funzione del difensore solo apparentemente si discosta da quella del pubblico ministero. I fini perseguiti, pur nella loro diversità, sono convergenti.

Invero, nell'ambito del processo penale sono due gli interessi confliggenti: quello della società offesa e quello dell'individuo accusato, che comunque conserva la titolarità di diritti di interesse pubblico quali la libertà e l'onore.

Pertanto, i diritti che si scontrano nell'ambito del processo penale, fino a quando un giudicato non deciderà la lite, sono tutelati dallo stesso interesse.

È questa la ragione per la quale la difesa è stata sempre ritenuta necessaria, perché chiamata a salvaguardare interessi aventi le stesse connotazioni di quelli dell'accusa.

L'attività del difensore, che è uno dei soggetti del processo, incarna, quindi, una funzione giudiziaria parallela a quella del pubblico ministero con il quale deve concorrere, su basi di parità, alla definizione della controversia nel rispetto dei principi di lealtà, correttezza ed onestà.

Quando verbalizza una dichiarazione il difensore ha un obbligo di verità, la cui inosservanza, allo stato della normativa vigente, è quanto meno fonte di sanzioni disciplinari.

Le regole deontologiche rappresentano il traguardo più immediato per rendere «credibile» l'attività investigativa del difensore: non si dimentichi che il Governo, quando mantenne il primo comma dell'articolo 33 del progetto preliminare, rinunciando agli altri quattro commi, rinviò la definizione del tema «ad interventi integrativi del disegno di legge sull'ordinamento forense per ciò che concerne(va) i doveri dei difensori nel

procedimento penale ed in particolare nella fase delle indagini preliminari».

Le facoltà riconosciute dalla novella del 1995 ai difensori - si sostenne - hanno bisogno di essere definite da regole precise riguardanti il modo di acquisizione delle dichiarazioni, il luogo ove le stesse possono essere raccolte, la procedura da seguire per informare le persone da esaminare che possono anche avvalersi della facoltà di non rispondere.

Il presente testo proposto dalla Commissione giustizia per il disegno di legge governativo atto Senato n. 3979, che si compone di tre capi, è volto a superare anche questa lacuna e a soddisfare con norme più circostanziate e ricche di previsioni che potremo definire comportamentali, «sia l'esigenza di assicurare alla difesa» - come è precisato nella relazione governativa all'originario disegno di legge atto Camera n. 2774 - «la possibilità di compiere le investigazioni, utilizzandone il risultato, sia la necessità di salvaguardare lo svolgimento delle indagini del pubblico ministero, prevedendo meccanismi di tutela del segreto e della strategia investigativa».

3. ANALISI DEL TESTO PROPOSTO DALLA COMMISSIONE

3.1 *L'abrogazione dell'articolo 38 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale ed il titolo aggiuntivo del libro V del codice penale di rito*

Le norme fondamentali del disegno di legge che si sottopone all'Assemblea sono gli articoli 23, 7 ed 11.

Con il primo viene abrogata la norma di attuazione di cui all'articolo 38; con il secondo ed il terzo si trasferisce l'intera materia delle investigazioni difensive all'interno della disciplina codicistica.

Invero, è stato inserito dopo l'articolo 327, l'articolo 327-bis (articolo 7) dedicato all'attività investigativa che, «fin dal momento del-

l'incarico professionale risultante da atto scritto», il difensore e, su suo incarico, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati e i consulenti tecnici hanno facoltà di svolgere al fine di ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito non soltanto in ogni stato e grado del procedimento ma anche «nell'esecuzione penale e per promuovere il giudizio di revisione».

È stato dunque creato un nuovo titolo, il VI-bis del libro V del codice di procedura penale, con nove articoli, dal 391-bis al 391-decies, che affrontano l'investigazione riservata ai difensori delle parti private nel suo aspetto dinamico, delineandone l'oggetto, le cadenze, lo svolgimento e sancendone l'utilizzabilità in tutte le fasi del procedimento, ivi compresa quella dibattimentale.

Si è voluto restituire dignità sistematica alle investigazioni difensive includendole nel corpo del codice e liberandole dall'abbandono loro riservato dal legislatore del 1989 che le aveva relegate in una disposizione secondaria ovviamente non dal punto di vista della gerarchia delle fonti avendo le norme di attuazione forza e valore di legge.

Il parallelismo fra le indagini dei difensori e quelle del pubblico ministero è di tutta evidenza in quanto i primi avranno la facoltà di attivarsi sin dalla fase iniziale del procedimento potendo avere colloqui, ricevere e documentare dichiarazioni, assumere informazioni, richiedere documentazione alla pubblica amministrazione, accedere ai luoghi per prendere visione del loro stato al fine di esaminare le cose ovvero procedere alla loro descrizione o per eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi ed infine potranno dispiegare attività investigativa preventiva in vista dell'eventuale instaurazione di un procedimento penale.

3.2 Il titolo VI-bis del libro V del codice di procedura penale: l'articolo 391-bis

Il titolo VI-bis, «Investigazioni difensive», il cui testo, rispetto a quello del Governo, è

stato completamente innovato dalla Camera dei deputati, si apre con l'articolo 391-bis «Colloquio, ricezione di dichiarazioni e assunzione di informazioni da parte del difensore».

La norma è stata al centro di un intenso dibattito nella Commissione giustizia del Senato, soprattutto per la questione riguardante il tipo di procedura da attivare nell'ipotesi in cui la persona, con la quale il difensore intende conferire o dalla quale vuole ricevere dichiarazioni o assumere informazioni, si avvalga della facoltà di non rispondere.

Ma andiamo con ordine!

Sono tre i modi attraverso cui può avvenire il contatto tra il difensore e le persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa: un colloquio non documentato diretto a saggiare il grado di conoscenza del soggetto; la richiesta di una dichiarazione scritta ovvero la richiesta di informazioni da documentare secondo le modalità di cui si dirà in seguito (commi 1 e 2).

È chiaro che la prima modalità di approccio non è alternativa alle altre: generalmente il colloquio si atteggia a presupposto della dichiarazione scritta o delle informazioni da documentare.

Il Governo ha avversato la scelta, qualificando pericolosa l'eventualità che il difensore senta «prima in maniera informale il dichiarante e, successivamente», richieda «allo stesso una dichiarazione scritta» ovvero proceda all'assunzione di informazioni.

«Il rischio che ciò implica» - aggiunse - «è quello di una preventiva selezione, durante il colloquio informale, delle dichiarazioni che saranno poi documentate. Per questa ragione è preferibile prevedere una rigida alternativa tra il conferire informalmente e l'assumere informazioni o ricevere dichiarazioni (...) come peraltro già proposto» (Seduta antimeridiana del 15 marzo 2000).

La preoccupazione del Governo non fu condivisa dalla Commissione.

Molto acutamente venne osservato che è difficile «individuare con sicurezza il momento di passaggio fra la mera assunzione di informazioni avviata informalmente con il teste e la fase in cui si passa alla ricezione di dichiarazioni e all'assunzione di informazioni da parte del difensore» (intervento del Presidente della Commissione Pinto, *ibidem*).

A ciò si aggiunga che solo attraverso il preventivo colloquio si è nelle condizioni di poter valutare la portata e l'utilità conoscitiva della persona interpellata.

Il difensore, il sostituto, gli investigatori privati o i consulenti tecnici sono tenuti ad avvertire le persone informate sui fatti della propria qualità e dello scopo del colloquio e a dire se intendono semplicemente conferire ovvero ricevere dichiarazioni o assumere informazioni.

Devono, poi, avvisare tali persone dell'obbligo di dichiarare se sono sottoposte ad indagini o se sono imputate nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato, nel qual caso, prima di conferire, ricevere dichiarazioni o assumere informazioni, deve essere dato avviso, almeno ventiquattro ore prima, al loro difensore, la cui presenza è necessaria; se la persona ne è priva sarà il giudice a nominargli un difensore di ufficio ai sensi dell'articolo 97 del codice di procedura penale. Alle stesse va chiarito che hanno la facoltà di non rispondere o di non rendere dichiarazioni e che è loro fatto divieto di rivelare sia le domande eventualmente formulate dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero, che le risposte date. Ciò al fine di evitare che si interferisca nelle strategie investigative della parte pubblica con ricadute negative sullo sviluppo delle indagini. Infine, devono essere avvisate che nell'ipotesi di false dichiarazioni possono incorrere in responsabilità di natura penale (commi 3, 4 e 5).

Per garantire la correttezza della condotta del difensore il comma 6 prevede che la violazione di una delle citate disposizioni, oltre

a costituire illecito disciplinare, comporta l'inutilizzabilità delle informazioni assunte.

3.3 (segue) *La facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione*

Quando la persona informata sui fatti abbia esercitato la facoltà di non rispondere o di non rendere dichiarazioni il pubblico ministero, su richiesta del difensore, ne dispone l'audizione che fissa entro sette giorni dalla richiesta medesima. Tale disposizione non si applica nei confronti delle persone sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento o in un procedimento connesso e per un reato collegato. L'audizione si svolge alla presenza del difensore che per primo formula le domande. Anche con riferimento alle informazioni richieste dal difensore si applicano le disposizioni dell'articolo 362 (comma 10).

Il difensore in alternativa può chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza o all'esame della persona che abbia esercitato la facoltà (di non rispondere) anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 392, comma 1 (comma 11).

La Camera dei deputati, nell'ipotesi in cui la persona informata sui fatti si fosse avvalsa della facoltà di non rispondere, aveva individuato nel giudice il soggetto competente a disporre l'audizione su richiesta del difensore.

Nel corso del dibattito, che sul punto è stato particolarmente intenso, sono emerse posizioni contrastanti.

Qualcuno ha sostenuto che il ricorso al giudice senza alcuna altra specificazione avrebbe potuto dar vita ad una serie di problemi soprattutto di natura organizzativa; specie nei piccoli tribunali, l'evenienza dell'incompatibilità avrebbe creato seri disagi. Inoltre, per l'assenza di precisazioni sulle modalità e sui limiti riguardanti il ruolo del giudice durante lo svolgimento della audi-

zione, veniva a delinearsi un tipo di presenza del tutto atipico.

Altri hanno sottolineato che il ricorso al pubblico ministero sarebbe stata un'incongruenza in quanto ciò avrebbe permesso alla controparte di prendere cognizione della strategia difensiva. Senza considerare che nel corso delle indagini preliminari i difensori hanno facoltà di rivolgersi al pubblico ministero, con memorie e richieste scritte, a norma del vigente articolo 367 del codice di procedura penale.

Infine, l'avversione per il ricorso all'incidente probatorio è stata palesata da chi ha prospettato che tale approdo, oltre a non essere pienamente compatibile con l'impianto accusatorio del codice di rito, avrebbe potuto creare serie difficoltà di natura sistematica comportanti una sorta di ritorno alla figura del giudice istruttore.

Alla fine le divergenze si sono ricomposte nella previsione secondo cui il difensore ha due strade che può alternativamente percorrere: l'audizione da parte del pubblico ministero ma che vede protagonista il difensore nella formulazione delle domande ovvero l'audizione innanzi al giudice nel corso dell'incidente probatorio la cui ammissione è svincolata dai limiti fissati nell'articolo 392, comma 1, del codice di procedura penale.

Sarà il difensore a ritenere di volta in volta quale scelta è la più idonea alle esigenze della persona interessata.

3.4 (segue) I commi 7, 8 e 9

Se la persona è detenuta, il difensore per conferire, ricevere dichiarazioni o assumere informazioni deve munirsi di specifica autorizzazione del giudice che procede nei confronti della stessa, che dovrà sentire il difensore ed il pubblico ministero, ovvero del giudice delle indagini preliminari prima dell'esercizio dell'azione penale, o del magistrato di sorveglianza durante l'esecuzione della pena.

È vietato a tutte le parti private di assistere all'assunzione di informazioni.

Ripercorrendo la stessa logica che è alla base della disposizione dell'articolo 63 del codice di procedura penale, è stata sancita l'interruzione dell'assunzione di informazioni da parte della persona non sottoposta ad indagini ovvero imputata, «qualora essa renda dichiarazioni dalle quali emergono indizi di reità a suo carico» stabilendosi inoltre che quanto riferito in precedenza non può essere utilizzato a carico della persona interrogata.

3.5 L'articolo 391-ter e l'incompatibilità con l'ufficio di testimone del difensore e del suo assistente

La disposizione in titolo disciplina la «documentazione delle dichiarazioni e delle informazioni» fissandone le modalità di acquisizione.

Se la persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa rilascia una dichiarazione scritta quest'ultima è autenticata dal difensore o da un suo sostituto che redige anche una relazione nella quale sono riportati la data di ricevimento dell'atto, le proprie generalità e quelle della persona che ha rilasciato la dichiarazione, l'attestazione di avere rivolto gli avvertimenti previsti dal comma 3 dell'articolo 391-bis e i fatti sui quali verte la dichiarazione.

In definitiva, viene imposta una serie di adempimenti che devono ripercorrere l'iter seguito dal difensore nel corso di tale attività che si conclude con una esposizione dei fatti oggetto della testimonianza da allegare alla relazione, atto proprio del difensore o del suo sostituto.

Le informazioni possono essere acquisite anche a mezzo di un verbale documentato dal difensore o dal suo sostituto, che hanno facoltà di avvalersi per la materiale redazione di persone di loro fiducia, di assistenti rispetto ai quali viene a crearsi l'incompati-

bilità prevista dall'articolo 197 del codice di procedura penale.

Invero, la lettera *d*) del comma 1 della citata norma è stata integrata nel senso che anche il difensore ed il suo assistente non possono essere assunti come testimoni al pari di coloro che nel medesimo procedimento svolgono o hanno svolto la funzione di giudice, pubblico ministero ovvero loro ausiliari (articolo 3).

Il rinvio all'osservanza delle disposizioni contenute nel titolo III del libro secondo, recupera la disciplina della documentazione degli atti valevole per il giudice, il pubblico ministero (articolo 373 del codice di procedura penale) e la polizia giudiziaria (articolo 357 del codice di procedura penale) e quindi la normativa sulle modalità di redazione del verbale, sul suo contenuto, sulla trascrizione con il mezzo della stenografia, sulla riproduzione fonografica o audiovisiva e anche sulla nullità di tali atti, che si verifica quando, salve le inutilizzabilità di cui si è detto (articolo 391-bis, comma 6), vi è incertezza assoluta sulle persone intervenute o manca la sottoscrizione di chi ha redatto l'atto (articolo 142 del codice di procedura penale).

Vi è quindi una totale equiparazione tra la documentazione dell'attività del difensore e quella del pubblico ministero e della polizia giudiziaria. Lo stesso dicasi per la disciplina cui è sottoposto l'assistente, figura speculare all'ausiliario collaboratore dell'autorità giudiziaria.

3.6 La richiesta di documentazione alla pubblica amministrazione (articolo 391-quater)

Il difensore può chiedere i documenti in possesso della pubblica amministrazione ed estrarne copia a sue spese.

In caso di rifiuto si è pensato, con il richiamo degli articoli 367 e 368 del codice di procedura penale, di ricondurre l'ipotesi in questione nell'ambito della sistematica del codice rinviando alle norme in materia

di sequestri con specifico riferimento, tra l'altro, all'articolo 256 che contempla il rapporto tra il dovere di esibire quanto richiesto dall'autorità giudiziaria e le disposizioni in materia di tutela del segreto. In definitiva il difensore, a fronte del diniego della pubblica amministrazione, ha facoltà di rivolgersi al pubblico ministero che, se ritiene di condividere il rifiuto, trasmette la richiesta con il suo parere al giudice per le indagini preliminari. In tale contesto, come si è detto, va a situarsi il rinvio alle norme sul sequestro (articoli 253 e seguenti del codice di procedura penale) e, in particolare, all'articolo 256 del codice di procedura penale che, mentre statuisce il dovere di esibizione, fa salvi il segreto di Stato ovvero il segreto di ufficio.

3.7 Il potere di segretazione del pubblico ministero (articolo 391-quinquies) e il reato di «rivelazione di segreti inerenti a un procedimento penale» (articolo 21)

Il pubblico ministero se sussistono specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine può disporre, con decreto motivato e per una durata non superiore a due mesi, l'obbligo del segreto sulle dichiarazioni rese a sé o alla polizia giudiziaria e vietare alle persone sentite di comunicare i fatti e le circostanze oggetto dell'indagine di cui hanno conoscenza.

Nel comunicare l'obbligo del segreto il pubblico ministero avverte le persone che hanno rilasciato le dichiarazioni delle responsabilità penali conseguenti all'indebita rivelazione delle notizie.

Infatti con l'articolo 21, di cui si dirà successivamente, è stato introdotto nel codice penale il reato di «rivelazione di segreti inerenti ad un procedimento penale» (articolo 379-bis del codice penale) che punisce non solo chi riferisce indebitamente notizie segrete da lui apprese per avere partecipato o assistito ad un atto del procedimento penale, ma anche chi, dopo avere rilasciato dichiarazioni nel corso delle indagini preliminari,

non osserva l'obbligo del segreto imposto dal pubblico ministero.

La segretezza si fonda sull'esigenza di tutelare le investigazioni del pubblico ministero che potrebbero essere compromesse dalla loro diffusione.

Il meccanismo procedurale non si pone in contrasto con l'articolo 329 del codice di procedura penale, volto a tutelare gli atti investigativi del pubblico ministero o della polizia giudiziaria «fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e comunque non oltre la chiusura delle indagini preliminari». La norma dell'articolo 329 del codice di procedura penale va letta in correlazione con l'articolo 326 del codice penale che configura il delitto di rivelazione ed utilizzazione dei segreti di ufficio ed è un reato *proprio* i cui soggetti attivi possono essere il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio.

Nel sistema attualmente vigente, la persona informata sui fatti che riferisca ad altri quanto da lui detto al pubblico ministero non pone in essere un comportamento di per sé perseguibile penalmente, salva l'ipotesi contravvenzionale dell'articolo 684 del codice penale in tema di pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale.

Da ciò discende che l'introduzione dell'articolo 391-*quinquies* del codice di procedura penale e dell'articolo 379-*bis* del codice penale è legata alla necessità di colmare un vuoto normativo e nel contempo di conciliare le esigenze di tutela dell'attività d'indagine del pubblico ministero con quelle di garanzia dell'attività investigativa del difensore.

È chiaro che tutto ciò non ha nulla a che vedere con il divieto per il difensore di chiedere alla persona informata sui fatti quali domande siano state ad essa rivolte dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, ferma restando la possibilità di farsi illustrare da tale soggetto gli avvenimenti di cui è a conoscenza (articolo 391-*bis*, comma 3).

3.8 *L'accesso ai luoghi, ai luoghi privati o non aperti al pubblico (articoli 391-sexies e 391-septies)*

L'accesso ai luoghi è consentito a tutti i soggetti indicati nell'articolo 391-*bis* ed è uno strumento di indagine molto prezioso. Esso consiste nel prendere visione dello stato dei luoghi e delle cose e quindi di avere contezza dello scenario in cui si è svolta l'azione.

La documentazione del verbale nel quale sono riportati analiticamente la data ed il luogo dell'accesso, le generalità di tutti gli intervenuti, la descrizione dello stato dei luoghi e delle cose, l'indicazione degli eventuali rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi eseguiti, non è obbligatoria.

L'articolo 391-*septies* disciplina specificamente l'accesso a luoghi privati o non aperti al pubblico quando non vi è il consenso di chi ne ha la disponibilità. In tal caso l'accesso, su richiesta del difensore, è autorizzato dal giudice per le indagini preliminari con decreto motivato in cui sono indicate le concrete modalità.

La norma si preoccupa, inoltre, di garantire chi ha la disponibilità del luogo, assicurando che egli può «farsi assistere da persona di fiducia prontamente reperibile e idonea a norma dell'articolo 120»: si deve quindi trattare di persona non minore degli anni quattordici, non affetta palesemente da infermità di mente o in stato di manifesta ubriachezza o intossicazione da sostanze stupefacenti o psicotrope, e non sottoposta a misura di sicurezza, a misure di prevenzione o detentive.

A tutela della riservatezza l'accesso ai luoghi di abitazione e alle loro pertinenze è vietato, a meno che non sia necessario accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato.

3.9 *Il fascicolo del difensore (articolo 391-octies)*

L'omologa disposizione del disegno di legge governativo era l'articolo 38-*sexies*

dal titolo: «Presentazione della documentazione delle investigazioni difensive».

È stata la Camera dei deputati che, pur mantenendo sostanzialmente in vita il contenuto della norma l'ha intitolata: «Fascicolo del difensore» adeguando, in tal modo, il corredo delle parti private a quello del pubblico ministero.

Finalmente anche su tale versante vi è stato il riconoscimento di un ruolo che non ha soltanto valore simbolico.

Quindi il difensore dell'imputato è dotato di un fascicolo in cui è inserita la sua documentazione utilizzabile, come vedremo in seguito, per le contestazioni nell'esame testimoniale e le letture.

Il comma 1 dell'articolo 391-*octies* riprende l'impostazione dell'attuale articolo 38, comma 2-*bis*, delle norme di attuazione del codice di procedura penale.

Invero, nel corso delle indagini preliminari e nell'udienza preliminare quando il giudice deve adottare una decisione con l'intervento della parte privata, il difensore può presentargli direttamente gli elementi di prova a favore del proprio assistito.

Appare evidente la connotazione di ordine generale del dettato normativo che è operante, quindi, ogni qual volta nel corso del procedimento e nelle sue varie fasi, ivi compreso il giudizio di riesame, il difensore è chiamato a intervenire.

Ma vi è di più!

La Commissione giustizia ha eliminato il «meccanismo di verifica dei risultati investigativi della difesa» che, introdotto dal disegno di legge del Governo (articolo 38-*septies*), era stato recepito dalla Camera dei deputati con l'approvazione dell'articolo 391-*quater*, che attribuiva al giudice il potere di disporre l'audizione delle persone le cui dichiarazioni erano state assunte dalle parti private.

La finalità è chiaramente indicata nella relazione governativa, ove si dice che tale previsione «consente al giudice di verificare la

genuinità e l'attendibilità del materiale prodotto dal difensore».

Venuto meno tale potere discrezionale del giudice, esperibile anche d'ufficio, si può sostenere che gli elementi di prova adottati dal difensore concorrono con quelli del pubblico ministero, certamente non soggetti a nessun controllo, alle decisioni da assumere nel corso delle indagini preliminari.

Per l'udienza preliminare, invece, considerati i nuovi poteri istruttori riconosciuti al giudice dalla legge n. 479 del 1999, il citato meccanismo di verifica è facilmente attuabile.

L'articolo 391-*quater*, come licenziato dalla Camera dei deputati, stabiliva, inoltre, che nei procedimenti di riesame delle ordinanze coercitive personali e reali il tribunale poteva prorogare di dieci giorni il termine entro cui prendere la deliberazione.

Infine prevedeva che nel corso delle indagini preliminari alle dichiarazioni delle persone ascoltate dal giudice in vista della decisione da adottare «si applicano le disposizioni previste dall'articolo 422».

In tal modo la Camera dei deputati, da un lato, aveva escluso il contraddittorio tra le parti che invece era contemplato nell'articolo 38-*septies* varato dal Governo che riconosceva al pubblico ministero ed ai difensori la facoltà di «porre domande a mezzo del giudice», dall'altro, nel richiamare l'articolo 422, aveva attribuito alle dichiarazioni delle persone «verificate» una forza probatoria di grado privilegiato. Invero, nell'ipotesi di contestazione nell'esame testimoniale ai sensi dell'articolo 500 del codice di procedura penale le dichiarazioni assunte dal giudice a norma dell'articolo 422 del codice di procedura penale costituiscono prova dei fatti in esse affermati anche se non sussistono altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità (articolo 500, commi 6 e 4).

Si veniva così a determinare una ingiustificata omologazione sul versante della valutazione probatoria tra le dichiarazioni assunte nel contraddittorio delle parti nel corso del-

l'udienza preliminare, qualora il giudice avesse ritenuta necessaria l'integrazione degli elementi in suo possesso, e le dichiarazioni raccolte in solitudine senza la partecipazione del pubblico ministero e del difensore dell'indagato.

Ritornando all'esame dell'articolo 391-*octies* va sottolineato che è stata conclamata l'esigenza di consentire la produzione della attività di indagine del difensore non soltanto nell'evocata ipotesi in cui la decisione da prendere preveda il contraddittorio, ma anche in vista di un provvedimento da adottare per il quale non sia contemplato l'intervento della parte assistita.

Nel disegno di legge del Governo tale attività era spendibile a condizione che fosse stata fornita la prova documentale sulla conoscenza legale della pendenza del procedimento.

Infatti, si richiedeva la certificazione prevista dall'articolo 110-*bis* delle disposizioni di attuazione ovvero la copia dell'informazione di garanzia o altro atto dal quale risultassero i dati di identificazione del procedimento.

L'eliminazione di tale onere da parte della Camera dei deputati è stata condivisa anche dalla Commissione giustizia del Senato.

Invero, non si è apprezzata la ragione per cui soltanto la legale conoscenza della pendenza del procedimento avrebbe legittimato il difensore al deposito degli elementi a favore del proprio cliente.

È il caso di rimarcare che la persona indagata di un reato, per essere posta nelle condizioni di poter attivare una propria e tempestiva strategia difensiva, dovrebbe essere informata riservatamente e nel più breve tempo possibile dei motivi dell'accusa elevata a suo carico, come è chiaramente scandito nell'articolo 111 della Costituzione, integrato dalla legge costituzionale n. 2 del 1999. Il tema è di quelli che non possono più essere trascurati.

Il codice Rocco prevedeva la notifica della comunicazione giudiziaria all'imputato sin dal compimento del primo atto di istruzione.

Bisogna recuperare siffatta impostazione oppure provvedere una disciplina più stringente e meno permissiva dell'articolo 335 del codice di procedura penale relativo alle notizie di reato.

Questa è una delle disposizioni novellate dalla legge n.332 del 1995 che - lo si è già detto - nonostante l'innovazione, costituisce ancora un grosso pregiudizio per le investigazioni difensive.

Il fascicolo del difensore è conservato presso l'ufficio del giudice per le indagini preliminari al fine di dare certezza all'attività difensiva con l'ulteriore conseguenza che la relativa documentazione non può essere ritirata o sostituita e di essa il pubblico ministero può prendere visione ed estrarre copia soltanto prima che venga adottata una decisione su richiesta delle altre parti o con il loro intervento.

Dopo la chiusura delle indagini preliminari il fascicolo del difensore è inserito in quello del pubblico ministero.

L'ultimo comma della disposizione in titolo attribuisce al difensore una facoltà residuale: quella di presentare, in ogni caso, al pubblico ministero gli elementi di prova a favore del proprio assistito. Si capisce che ciò è funzionale soprattutto alla definizione del procedimento ai sensi dell'articolo 408 del codice di procedura penale e cioè con una richiesta di archiviazione per infondatezza della *notitia criminis*.

3.10 L'attività investigativa preventiva (articolo 391-nonies)

La disposizione in esame specifica che l'attività di indagine, con esclusione degli atti richiedenti l'autorizzazione o l'intervento dell'autorità giudiziaria, può essere svolta dal difensore che ha ricevuto apposito mandato, rilasciato con sottoscrizione autenticata e contenente la dichiarazione di nomina e l'in-

dicazione dei fatti ai quali si riferisce, per l'eventualità che si instauri un procedimento penale. Quindi in tutti i casi in cui esso non penda ancora, ma vi siano motivi per ritenere che possa essere avviato.

3.11 *L'utilizzazione della documentazione difensiva (articolo 391-decies)*

Il contenuto di questo articolo è di notevole importanza perché tratta dell'utilizzazione dibattimentale della documentazione delle indagini difensive.

Il tema, sin dalla prima formulazione dell'articolo 33 delle norme di attuazione del progetto preliminare e successivamente dell'articolo 38 del progetto definitivo, è stato al centro di un serrato dibattito che, come abbiamo visto in precedenza, coinvolse tutti gli organi istituzionalmente deputati ad assumere una posizione.

Fu il Consiglio superiore della magistratura che richiamò l'attenzione del Governo sulla decisività della questione riguardante, appunto, il destino degli atti difensivi.

L'argomento fu ignorato anche dal legislatore del 1995 che con la legge n. 332 non lo risolse con la dovuta chiarezza, tant'è che solo uno sforzo interpretativo orientò la prassi che consentì di applicare la sola regola dell'articolo 500 del codice di procedura penale alla documentazione presentata al giudice ed inserita nel fascicolo relativo agli atti di indagine.

La previsione in esame, nello stabilire che «delle dichiarazioni inserite nel fascicolo del difensore le parti possono servirsi a norma degli articoli 500, 512 e 513», sgombra in maniera netta ogni dubbio e soprattutto esclude errate applicazioni.

L'utilizzabilità delle citate dichiarazioni è completa: il rinvio all'articolo 500 sta a significare che il giudice, a seguito delle contestazioni, può valutare l'attendibilità del testimone ed assegnare valenza probatoria ai ragguagli resi al difensore nella fase pre-dibattimentale.

Anche il richiamo agli articoli 512 («Lettura di atti per sopravvenuta impossibilità di ripetizione») e 513 («Lettura delle dichiarazioni rese dall'imputato nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare») si muove nell'alveo della filosofia che è alla base dell'intero disegno di legge, volto ad equiparare l'attività difensiva a quella del pubblico ministero.

Al comma 2 è prescritto che la documentazione di atti non ripetibili compiuti in occasione dell'accesso ai luoghi, prodotta nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, è inserita nel fascicolo per il dibattimento.

Qualora si tratti di accertamenti tecnici non ripetibili, il difensore deve darne avviso, senza ritardo, al pubblico ministero per l'esercizio delle facoltà previste dall'articolo 360 (comma 3).

La Commissione ha richiamato tale ultima disposizione perché in essa è sancito che il pubblico ministero, qualora intenda procedere ad accertamenti riguardanti persone, cose o luoghi il cui stato sia soggetto a modificazione, deve avvisare senza ritardo la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato e i difensori, del giorno, dell'ora e del luogo fissato per il conferimento del relativo incarico ai consulenti e della facoltà di nominare consulenti tecnici di parte. Tale avviso consente l'esercizio concreto delle facoltà e delle garanzie previste dallo stesso articolo 360.

Pertanto, alla luce di tale previsione, si è ritenuto che anche l'articolo 391-decies, comma 2, dovesse specularmente stabilire l'obbligo del difensore di avvisare senza ritardo il pubblico ministero circa il compimento di atti non ripetibili compiuti in occasione dell'accesso ai luoghi.

Nell'ipotesi di altri atti non ripetibili sempre compiuti in occasione degli accessi ai luoghi, il pubblico ministero, personalmente o mediante delega alla polizia giudiziaria, ha facoltà di assistervi.

3.12 *Le garanzie di libertà degli investigatori privati autorizzati (articolo 1)*

La Commissione giustizia ha esteso agli investigatori privati autorizzati le garanzie che l'articolo 103 del codice di procedura penale assicura ai difensori e ai consulenti tecnici, ritenendo che i soggetti beneficiari siano delle figure processuali in senso proprio.

Invero, già l'articolo 222 delle norme di attuazione del codice di procedura penale non solo esclude per costoro l'applicabilità dell'articolo 139 del regio decreto n. 773 del 1931 che stabilisce l'obbligo per gli uffici di vigilanza e di investigazione privata di prestare la loro opera a richiesta dell'autorità di pubblica sicurezza, ma prevede inoltre che l'investigatore sia equiparato al consulente tecnico ai fini di quanto previsto dall'articolo 200 del codice di procedura penale in tema di segreto professionale.

Con il riconoscimento delle garanzie di cui all'articolo 103, si è voluto assegnare agli investigatori garanzie analoghe a quelle previste per i difensori in tema di sequestro di carte e documenti e ciò al fine di evitare che, attraverso il sequestro di materiale difensivo in loro possesso e a essi consegnato dal difensore, venga indirettamente aggirata quella tutela già assicurata dalla normativa vigente a questo tipo di documentazione, finché si trova presso il difensore medesimo.

Per evitare un riconoscimento generalizzato delle garanzie di libertà agli investigatori privati, è stata elaborata una formula normativa in base alla quale essi devono essere autorizzati e incaricati «in relazione al procedimento».

Conseguentemente le citate garanzie potranno valere soltanto per il caso giudiziario che li impegna.

La modifica del comma 5 dell'articolo 103 inserisce gli investigatori privati tra i soggetti nei confronti dei quali viene esclusa la possibilità di effettuare intercettazioni telefoniche.

Anche in tal caso è stata prevista una disposizione parallela a quella del comma 2 dello stesso articolo 103, per cui la norma trova applicazione soltanto in relazione al procedimento nell'ambito del quale gli investigatori sono chiamati a svolgere la loro attività.

3.13 *Rilascio di attestazioni (articolo 2)*

L'articolo 2, aggiungendo il comma 3-bis all'articolo 116 del codice di procedura penale, riconosce il diritto al rilascio di attestazione di avvenuto deposito, quando il difensore presenta all'autorità giudiziaria atti o documenti.

3.14 *Gli investigatori privati ed il segreto professionale*

A norma dell'articolo 200 del codice di procedura penale, non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragione del proprio ministero, ufficio o professione, alcuni soggetti tra cui gli avvocati e i consulenti tecnici.

Si tratta dell'istituto del segreto professionale che, con la modifica della lettera d) del comma 1 dell'articolo 200 interessa anche gli investigatori privati autorizzati.

3.15 *La consulenza tecnica fuori dei casi di perizia*

L'opera del consulente è normalmente reclamata da indagini e valutazioni richiedenti specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche.

È ovvio che il soggetto in questione, per svolgere il suo mandato, ha necessità di avere la disponibilità dell'oggetto su cui operare.

Se l'incarico deve compiersi nell'ambito di un accertamento tecnico irripetibile disposto dal pubblico ministero a norma dell'articolo 360 del codice di procedura penale, non sorgono problemi in quanto il consulente

partecipa alle operazioni e, nell'ipotesi in cui sia stato nominato dopo l'esaurimento dell'incarico peritale, ha facoltà di farsi autorizzare dal giudice ad «esaminare la persona, la cosa ed il luogo oggetto della perizia» (articoli 230-233 del codice di procedura penale).

La questione nasce quando la necessità di un'indagine difensiva tecnicamente qualificata si presenta al di fuori dei casi di perizia.

In tali frangenti essa è destinata a rimanere inappagata, nonostante la lettera dell'articolo 38 delle norme di attuazione del codice di procedura penale, in quanto la legge tace sulla possibilità di accedere «privatamente» alle cose sequestrate.

Per colmare la lacuna la Commissione ministeriale istituita dal Governo per la formulazione delle integrazioni e correzioni del nuovo codice di procedura penale (articolo 7 della legge delega) aveva proposto interessanti interpolazioni dell'articolo 233 del codice di procedura penale che avrebbero dato un senso al richiamo che l'articolo 38 fa ai consulenti di cui il difensore può avvalersi per l'esercizio del diritto alla prova.

Il testo innovativo si basava sulla possibilità per il consulente di essere autorizzato a «esaminare le cose sequestrate nei luoghi in cui esse si trovano».

L'integrazione, che rimase lettera morta, era volta a sollevare il citato articolo 38 dall'ingiustificata inoperatività in cui sarebbe rimasto impantanato fino a quando i consulenti dei difensori non avessero avuto autonomo accesso all'oggetto dell'accertamento, sia pure subordinato all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria.

Con l'articolo 5 del disegno di legge in esame finalmente si fa rivivere l'impostazione della Commissione ministeriale e si stabilisce che il giudice, a richiesta del difensore, può autorizzare il consulente tecnico di una parte privata ad esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui esse si trovano, a intervenire alle ispezioni ovvero a esaminare l'oggetto delle ispezioni alle quali il consulente non è intervenuto.

Prima dell'esercizio dell'azione penale l'autorizzazione è disposta dal pubblico ministero.

Contro il decreto che respinge la richiesta il difensore può proporre opposizione al giudice, che provvede in camera di consiglio.

L'autorità giudiziaria impartisce le prescrizioni necessarie per la conservazione dello stato originario delle cose e dei luoghi nonché per il rispetto delle persone.

3.16 L'articolo 334-bis del codice di procedura penale: «Esclusione dell'obbligo di denuncia nell'ambito dell'attività di investigazione difensiva»

La nuova disposizione introdotta dall'articolo 8 esclude per il difensore, i sostituti, i consulenti tecnici e gli investigatori privati autorizzati, l'obbligo di denunciare un reato del quale abbiano avuto notizia nel corso delle attività investigative da essi svolte.

È stato posto a base di questa scelta lo stesso principio contenuto nell'articolo 333 secondo cui i privati (quali sono il difensore e gli altri soggetti elencati) che abbiano avuto notizia di un reato perseguibile d'ufficio possono, ma non sono tenuti, a farne denuncia.

Il Consiglio superiore della magistratura nel parere deliberato in data 13 maggio 1999, precisa che «la previsione sembrerebbe superflua alla luce della disciplina contenuta negli articoli 361 e 362 del codice penale. Tale disciplina, peraltro, è in linea con la comune accezione del difensore che, in quanto tutore dell'interesse dell'assistito, prospetta al giudice ipotesi alternative plausibili che prescindono dalla ricerca della verità. Eppure, parte della Commissione si chiede se basterà tale norma per sollevare il difensore dall'imbarazzo innanzi ad emergenze investigative unilateralmente apprese, dense di rilievi penali, decisive per le opzioni conseguenti alla parallela indagine pubblica; se il succedaneo dovere deontologico indurrà il difensore a denunciare comunque il fatto so-

vraesponendosi ai rischi di reazioni ritorsive, specie in contesti ove è rilevante la forza della criminalità organizzata; se il difensore, avvertendo preminente il dovere di difesa, riterrà opportuno quantomeno tacere. Si reputa, perciò, che gli esiti dell'indagine pubblica saranno definitivamente compromessi perché gli autori dei reati sono stati, sia pure involontariamente, preavvertiti dei rischi per la loro impunità derivanti da talune verifiche. È prefigurabile, peraltro, che la prima fase delle indagini venga preventivamente gestita dai difensori che normalmente hanno indubbi vantaggi di maggiore conoscenza. Infatti, mentre sovente l'inquirente indaga a 360 gradi, l'indagato più spesso suggerisce di investigare in modo mirato avendo più chiaro il contesto nel quale il reato si è verificato (contatti con la vittima, con altro indagato, con il corpo o le cose pertinenti il reato, con il luogo del commesso reato); problemi, questi, che ad altri Consiglieri sembrano enfatizzati».

In ogni caso, posto che il difensore non è un pubblico ufficiale né un incaricato di pubblico servizio, ma un privato esercente un servizio di pubblica necessità a norma dell'articolo 359 del codice penale, sarebbe comunque opportuna un'ulteriore riflessione circa l'effettiva utilità della disposizione contenuta nel citato articolo. Non può non riconoscersi che l'esclusione dell'obbligo della denuncia limitata alla sola ipotesi di notizia di un reato, appresa nell'ambito dell'investigazione difensiva, potrebbe dare vita ad una soluzione interpretativa attribuite al difensore la qualifica di pubblico ufficiale nell'espletamento dell'attività svolta ai sensi degli articoli 391-*bis* e 391-*ter*.

È auspicabile, pertanto, che l'Assemblea di Palazzo Madama si esprima con chiarezza: deliberare per la soppressione dell'articolo 334-*bis* del codice di procedura penale, oppure prevedere espressamente che il difensore impegnato nell'assunzione e nella documentazione di informazioni è pubblico

ufficiale assumendone soprattutto i doveri legati a tale *status*.

3.17 *L'integrazione degli articoli 362 («Assunzione di informazioni») e 366 («Deposito degli atti cui hanno diritto di assistere i difensori») del codice di procedura penale*

L'articolo 9, sempre al fine di ristabilire la parità delle parti, impone al pubblico ministero di non chiedere alle persone già sentite dal difensore o dal suo sostituto informazioni sulle domande formulate e sulle risposte date.

L'articolo 10 aggiunge al comma 1 dell'articolo 366 del codice di procedura penale la previsione in base alla quale il difensore ha facoltà di esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui esse si trovano e, se si tratta di documenti, di estrarne copia; modifica il comma 2 alla stregua del quale il pubblico ministero può disporre, per gravi motivi, che il deposito degli atti e l'esercizio della facoltà riconosciuta al difensore di esaminare le cose sequestrate e di estrarre copia dei documenti siano ritardati per non oltre trenta giorni.

La fissazione del termine non superiore ad un mese, rispetto alla normativa vigente che non lo contempla, limita il potere di segretezza del pubblico ministero e inoltre amplia le garanzie dell'indagato nel momento in cui consente che il provvedimento sia opponibile innanzi al giudice per le indagini preliminari.

3.18 *Gli articoli 12 e 13*

La prima disposizione attribuisce al difensore la facoltà di estrarre copia degli atti delle indagini preliminari dopo la richiesta di archiviazione e prima che il giudice decida sulla stessa in camera di consiglio.

L'articolo 13 sopprime le parole «comunicato al pubblico ministero» contenute nel terzo comma dell'articolo 419 del codice di

procedura penale, che disciplina gli atti introduttivi dell'udienza preliminare.

L'eliminazione è apparsa necessaria in quanto l'avviso con l'invito a trasmettere la documentazione relativa alle indagini eventualmente espletate dopo la richiesta di rinvio a giudizio ha come destinatario anche il difensore dell'imputato.

3.19 L'articolo 430 del codice di procedura penale

L'articolo 14 ha sostituito l'articolo 430 del codice di procedura penale ed ha attribuito al difensore, anche qui per conclamare la parità delle armi, la facoltà di compiere attività integrativa di indagine successivamente all'emissione del decreto che dispone il giudizio ed ai fini delle proprie richieste al giudice del dibattimento, con l'obbligo di depositare immediatamente la documentazione nella segreteria del pubblico ministero.

3.20 Gli articoli 15, 16, 17 e 18

Gli articoli 15, 16 e 18 sono disposizioni di coordinamento che non meritano approfondimento.

Riveste invece importanza l'articolo 17 che aggiunge all'articolo 495 del codice di procedura penale il comma 4-bis, risolvendo un'annosa questione spesso al centro di interpretazioni giurisprudenziali contrastanti. La novella ha fissato il principio secondo cui, nel corso dell'istruzione dibattimentale, ciascuna delle parti può rinunciare all'assunzione delle prove ammesse a sua richiesta soltanto se vi è il consenso dell'altra parte.

4. LE MODIFICHE AL CODICE PENALE

4.1 L'integrazione dell'articolo 371-bis del codice penale («Le false informazioni al difensore»), l'articolo 371-ter del codice penale («Le false dichiarazioni al difensore»), l'articolo 379-bis del codice pe-

nale («Rivelazioni di segreti inerenti ad un procedimento penale») e l'articolo 22 del disegno di legge

Il capo II è dedicato alle modifiche del codice penale.

a) False informazioni al difensore

L'articolo 19 aggiunge un nuovo comma, il 2-bis, all'articolo 371-bis del codice penale che era stato introdotto dall'articolo 11 del decreto-legge n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 356 del 1992.

Il provvedimento normativo aveva apportato numerose innovazioni alla categoria dei reati contro l'amministrazione della giustizia, tra cui l'inserimento di una nuova fattispecie incriminatrice («false informazioni al pubblico ministero») volta sostanzialmente a tutelare l'osservanza dell'obbligo posto a carico delle persone le quali, pur non assumendo la qualifica di testimoni, sono tuttavia tenute a riferire ciò che sanno al pubblico ministero che da loro assume le informazioni a norma dell'articolo 362 del codice di procedura penale.

Esse devono rendere dichiarazioni veritiere e non possono tacere in tutto o in parte ciò che sanno intorno ai fatti sui quali vengono sentite.

La condotta tipica è modellata su quella prevista dal delitto di falsa testimonianza (articolo 362 del codice penale).

L'aggiunta introdotta dall'articolo 19 del disegno di legge in esame mira ad estendere la medesima tutela anche quando è il difensore a richiedere le informazioni nell'ipotesi di cui all'articolo 391-bis, comma 10, e cioè quando la persona in grado di riferire circostanze utili ai fini della attività investigativa si è avvalsa della facoltà di non rispondere e il difensore ha chiesto al pubblico ministero di disporre l'audizione.

b) False dichiarazioni al difensore

L'articolo 20 introduce la figura delle «false dichiarazioni al difensore», stabilendo che: «Nell'ipotesi prevista dall'articolo 391-bis, commi 1 e 2, del codice di procedura penale, chiunque, non essendosi avvalso della facoltà (di non rispondere), rende dichiarazioni false è punito con la reclusione fino a quattro anni» (comma 1).

Come si vede la condotta incriminata ha natura commissiva e deve essere sorretta dal dolo generico essendo sufficiente la sola volontà di dichiarare il falso.

A fronte di tale evenienza (dichiarazione mendace) viene stabilito nel secondo comma, con una disposizione analoga a quella contenuta nell'articolo 371-bis, comma 2, del codice penale, che «il procedimento penale resta sospeso fino a quando nel procedimento nel corso del quale sono state assunte le dichiarazioni sia stata pronunciata sentenza di primo grado ovvero il procedimento sia stato anteriormente definito con archiviazione o con sentenza di non luogo a procedere».

Il trattamento processuale è quello della sospensione del procedimento penale in attesa che vengano a maturazione le situazioni, così come cadenzate nella disposizione in esame, riguardanti il procedimento nel cui ambito le informazioni sono state assunte.

c) Rivelazione di segreti inerenti a un procedimento penale

L'articolo 21 tratta della fattispecie criminosa in oggetto che è contemplata dal nuovo articolo 379-bis del codice penale. Essa punisce chiunque rivela indebitamente notizie segrete concernenti un procedimento penale, da lui apprese per avere partecipato o assistito ad un atto del procedimento stesso e sanziona chiunque, dopo avere rilasciato dichiarazioni nel corso delle indagini preliminari, non osserva l'obbligo del segreto imposto dal pubblico ministero.

A tal proposito appare utile riportare il rilievo del Consiglio superiore della magistratura contenuto nel citato parere deliberato il 13 maggio 1999: «Giustamente in dottrina si è osservato che, nell'ambito di un apparato tanto farraginoso, bisogna preoccuparsi anche del povero informatore che rischia di essere convocato, prima ancora di deporre in dibattimento, in ben tre diverse sedi. Davanti al pubblico ministero, al difensore, al giudice. Ora con l'obbligo, ora con la facoltà di rispondere, ora con l'impegno di tacere ... e comunque sempre sotto la minaccia di sanzioni penali ... La fuga da ogni collaborazione di giustizia potrebbe divenire una sorta di legittima difesa».

d) Disposizioni di coordinamento

L'articolo 22 richiama anche per le nuove figure di reato la disciplina dei delitti contro l'attività giudiziaria riguardante le circostanze aggravanti, la ritrattazione, la subornazione e i casi di non punibilità.

5. LE NORME DI ATTUAZIONE*5.1 Le modifiche dell'articolo 222 delle norme di attuazione del codice di procedura penale*

Il capo III ha ad oggetto le norme di attuazione con la prima delle quali (articolo 23) viene abrogato l'articolo 38 delle norme di attuazione del codice di procedura penale.

Le modifiche apportate dall'articolo 24 all'articolo 222 delle norme di attuazione del codice di procedura penale sono due: la prima può essere definita di coordinamento; la seconda ha una portata rilevante in quanto stabilisce con la sostituzione del comma 4 che «ai fini di quanto disposto dall'articolo 103, commi 2 e 5, del codice, il difensore comunica il conferimento dell'incarico previsto dal comma 2 (...) all'autorità giudiziaria procedente».

Tale previsione ha inteso ancorare le garanzie di libertà degli investigatori privati autorizzati riguardanti il divieto di sequestro di carte e documenti e il divieto di intercettazione relativa a conversazioni e/o comunicazioni, all'avvenuto conferimento dell'incarico, risultante da atto avente data certa, in modo tale che non possano essere utilizzate solo le intercettazioni effettuate successivamente a tale data.

Al fine di soddisfare tale esigenza, spetta al difensore comunicare il conferimento dell'incarico all'autorità che procede.

6. IL PATROCINIO A CARICO DELLO STATO

6.1 *Un'occasione perduta*

Già nel corso della discussione generale (Commissione Giustizia, seduta antimeridiana del 25 novembre 1999) emerse l'esigenza di approntare un emendamento «finalizzato a disciplinare il patrocinio a carico dello Stato per i meno abbienti, nella prospettiva della realizzazione del pieno diritto di avvalersi della possibilità di svolgere indagini difensive anche per chi non dispone dei mezzi finanziari necessari» (Follieri, relatore alla Commissione).

Il senatore Greco, riprendendo l'argomento, sottolineò che «senza l'introduzione di norme che garantiscano la difesa anche per i non abbienti risulterebbe impossibile nei fatti la parità tra accusa e difesa che il disegno di legge si propone di attuare».

E così venne presentato dal relatore l'emendamento n. 20.0.1 con il quale si proponeva, tra l'altro, di modificare i requisiti per l'ammissione al patrocinio per renderne più agevole l'accesso e si consentiva al non abbiente di avvalersi anche dell'opera di un investigatore privato.

L'*iter* della proposizione che, per essersi guadagnata la convergenza di tutti i Gruppi politici, sarebbe stato agevole fu, invece, ostacolato dal parere contrario, ai sensi del-

l'articolo 81 della Costituzione, della 5^a Commissione permanente.

A questo punto il Governo, pur dimostrandosi «favorevole nel merito alla prospettiva di un intervento in tema di gratuito patrocinio», espresse la sua contrarietà «all'inserimento di questa materia nell'ambito del disegno di legge in titolo», argomentando che «l'eventuale approvazione dell'emendamento 20.0.1 rischierebbe di appesantire l'*iter* del provvedimento e di pregiudicare anche la definitiva approvazione delle disposizioni in tema di indagini difensive».

Alla fine la proposta venne ritirata e così svanì uno degli aspetti più qualificanti della riforma, senza il quale l'effettività della difesa resta nel libro dei sogni.

L'auspicio è che il Parlamento e il Governo prendano contezza del problema al fine di risolverlo definitivamente, posto che la legge n. 217 del 1990 che disciplina il patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti è di difficile applicazione e quindi finora è rimasta quasi inattuata soprattutto per la complessità della procedura e per l'inadeguatezza delle condizioni legittimanti l'ammissione.

7. LA CENTRALITÀ DEL DIBATTIMENTO

7.1 *Il luogo di formazione della prova e l'articolo 111 della Costituzione*

Il disegno di legge sulle investigazioni difensive appare nel complesso meritevole di un giudizio positivo, anche se la valutazione conclusiva dipenderà dal modo con cui l'avvocatura, lasciandosi guidare dai principi deontologici e di lealtà processuale, saprà gestire questo prezioso strumento che ha dato risposte concrete a tutti i problemi che sorsero sin dalla formulazione dell'articolo 33, poi diventato 38, delle norme di attuazione del codice di procedura penale.

In particolare giova ribadire che le investigazioni del difensore ricevono un riconosci-

mento avente natura «sistematica», nel momento in cui la loro disciplina viene trasferita interamente nel libro V del codice di procedura penale, dedicato alle indagini preliminari e all'udienza preliminare. E bene ha fatto la Camera dei deputati a non condividere la scelta governativa che continuava a privilegiare l'ambito delle norme di attuazione quale luogo di approdo della nuova disciplina.

L'abbandono di tale sede, da qualcuno definita secondaria, è un chiaro e dignitoso riconoscimento formale e sostanziale alla funzione difensiva e al principio della parità delle armi.

Il Consiglio superiore della magistratura nell'esprimere il parere sul citato articolo 33 manifestò perplessità sul fatto che «un tema di enorme importanza», quale quello disciplinante il potere di indagine del difensore, fosse contenuto in una norma di attuazione, aggiungendo che «la sede propizia per la regolamentazione di una materia così irta di difficoltà e così nuova per il nostro ordinamento e il nostro costume giuridico» era il codice.

Avere voluto, poi, assegnare al difensore gli stessi diritti e doveri del pubblico ministero per quanto riguarda le modalità di documentazione, dotandolo, inoltre, della facoltà di accedere ai luoghi e di compiere attività integrativa di indagine estendendo agli investigatori privati autorizzati le garanzie di libertà di cui si è detto e consentendo l'effettuazione di una consulenza di parte anche fuori dei casi in cui sia stata disposta una perizia, significa pieno ristabilimento di un equilibrio la cui precarietà dura da molto tempo.

Una particolare menzione merita la norma sull'utilizzazione della documentazione delle investigazioni difensive.

Fu il Consiglio superiore della magistratura, affrontando il tema riguardante il destino processuale degli atti difensivi, a dare vita, al cospetto del più volte richiamato ar-

ticolo 33 che taceva sul punto, a una serie di interrogativi.

L'organo di autotutela dei giudici si chiedeva se e quando tali atti potessero essere prodotti, se potessero essere letti nell'ipotesi in cui il teste non si fosse presentato al dibattimento, se potessero essere utilizzati per le contestazioni durante l'assunzione delle testimonianze in sede dibattimentale, se potessero servire solo per chiedere l'ammissione del testimone o l'incidente probatorio, se, una volta prodotti ad esempio in allegato ad una memoria o ad una istanza difensiva, confluissero nel fascicolo del pubblico ministero.

Ora, la novella, nello stabilire che «delle dichiarazioni inserite nel fascicolo del difensore le parti possono servirsi a norma degli articoli 500, 512 e 513», risolve in positivo tutte le evocate tematiche consentendo agli elementi raccolti dal difensore di assurgere a dignità di prova.

Può dunque parlarsi di un altro approdo felice di questa XIII legislatura in tema di giustizia.

Resta, tuttavia, ancora irrisolto il tema sulla centralità del dibattimento.

La legge costituzionale n. 2 del 1999 ha integrato l'articolo 111 della Costituzione introducendovi i principi del cosiddetto *giusto processo* sia esso penale, civile, amministrativo o tributario.

Essi sono la parità ed il contraddittorio tra le parti, l'imparzialità e terzietà del giudice, la ragionevole durata dei processi, il diritto al controesame dei testimoni a carico, il diritto all'acquisizione di ogni mezzo di prova a discarico e l'assistenza di un interprete in caso di non comprensione della lingua impiegata nel processo.

La legge di revisione ha individuato, poi, alcuni canoni riferibili esclusivamente al processo penale, tra i quali quello secondo cui «la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base delle dichiarazioni rese da chi si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio dell'imputato o del

suo difensore» e quello in base al quale la prova è raccolta nel contraddittorio tra le parti.

La stessa legge costituzionale rinvia ad una legge ordinaria per l'individuazione dei casi in cui la formazione non ha luogo in contraddittorio, per consenso dell'imputato, per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita.

Sulla base di tali novità dotate di forza normativa di grado superiore, il Senato della Repubblica l'11 dicembre 1999 approvò un testo di legge contenente «Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione» che allo stato è all'esame della Camera dei deputati.

L'intervento ha interessato alcune disposizioni del codice penale di rito ed è mosso dall'intento di riaffermare l'effettività del contraddittorio e correlativamente di ridurre l'area del diritto al silenzio ampliando quella dell'obbligo a testimoniare, per rendere concretamente possibile l'esclusione dell'acquisizione al fascicolo per il dibattimento delle dichiarazioni rese in sede predibattimentale,

qualora il soggetto interessato si avvalga della facoltà di non rispondere fatta eccezione per i casi in cui la mancata risposta sia stata determinata da violenza, minaccia o corruzione.

Tali scelte intendono perseguire l'obiettivo di un ritorno all'originaria impostazione del codice con una netta separazione tra la fase delle indagini preliminari, in cui il pubblico ministero raccoglie elementi che non hanno valore di prova e che sono finalizzati unicamente alle determinazioni relative all'esercizio dell'azione penale, e quella del dibattimento, che costituisce la sede esclusiva in cui la prova si forma nel contraddittorio tra le parti e alla presenza del giudice.

In tale ottica alcuni meccanismi processuali dibattimentali, in particolare quello della contestazione nell'esame testimoniale e delle letture, vanno epurati ed adeguati al nuovo dettato costituzionale dell'articolo 111.

Ed è opportuno che sul punto il Parlamento prevenga eventuali fughe in avanti che potrebbero essere messe in atto in altre sedi istituzionali.

FOLLIERI, *relatore*

PARERI DELLA 1^a COMMISSIONE PERMANENTE

(AFFARI COSTITUZIONALI, AFFARI DELLA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO
E DELL'INTERNO, ORDINAMENTO GENERALE DELLO STATO E DELLA
PUBBLICA AMMINISTRAZIONE)

sul disegno di legge

(Estensore: LUBRANO DI RICCO)

20 luglio 1999

La Commissione, esaminato il disegno di legge, esprime, per quanto di competenza, parere favorevole.

su emendamenti

(Estensore: BESOSTRI)

9 novembre 1999

La Commissione, esaminati gli emendamenti al disegno di legge, esprime, per quanto di competenza, parere non ostativo osservando, all'emendamento 8.16, che si tratta di una facoltà già prevista, in via generale, dalla legge n. 241 del 1990. Quanto all'emendamento 8.22 rileva la opportunità di raccordare tale disposizione con quanto previsto in materia di segreto dalla medesima legge n. 241.

PARERE DELLA 5^a COMMISSIONE PERMANENTE
(PROGRAMMAZIONE ECONOMICA, BILANCIO)

su emendamenti

(Estensore: FERRANTE)

14 dicembre 1999

La Commissione programmazione economica, bilancio, per quanto di propria competenza, esprime parere contrario ai sensi dell'articolo 81 della Costituzione sugli emendamenti 8.3, 20.0.1, 20.0.2 e 20.0.3.

DISEGNO DI LEGGE

TESTO APPROVATO DALLA CAMERA DEI DEPUTATI

—

Art. 1.

1. All'articolo 116 del codice di procedura penale, dopo il comma 3 è aggiunto il seguente:

«3-bis. Quando il difensore, anche a mezzo di sostituti, presenta all'autorità giudiziaria atti o documenti, ha diritto al rilascio di attestazione dell'avvenuto deposito, anche in calce ad una copia».

Art. 2.

1. All'articolo 197, comma 1, lettera *d*), del codice di procedura penale, sono aggiunte, in fine, le parole: «nonchè coloro che hanno formato la documentazione dell'esame previsto dall'articolo 391-ter.».

DISEGNO DI LEGGE

TESTO PROPOSTO DALLA COMMISSIONE

—

Capo I**MODIFICHE AL CODICE
DI PROCEDURA PENALE**

Art. 1.

1. All'articolo 103 del codice di procedura penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 2, le parole: «Presso i difensori e i consulenti tecnici non si può procedere a sequestro» sono sostituite dalle seguenti: «Presso i difensori e gli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, nonchè presso i consulenti tecnici non si può procedere a sequestro»;

b) al comma 5, dopo le parole: «dei difensori,» sono inserite le seguenti: «degli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, dei».

Art. 2.

Identico

Art. 3.

1. La lettera *d*) del comma 1 dell'articolo 197 del codice di procedura penale è sostituita dalla seguente:

«*d*) coloro che nel medesimo procedimento svolgono o hanno svolto la funzione

(Segue: *Testo approvato dalla Camera dei deputati*)

Art. 3.

1. Dopo l'articolo 207 del codice di procedura penale è inserito il seguente:

«Art. 207-bis. - (*Divieto di assumere informazioni dal testimone*). - 1. È vietato al pubblico ministero, alla polizia giudiziaria e al difensore assumere informazioni dalla persona indicata come testimone nella richiesta di incidente probatorio o ai sensi dell'articolo 422, comma 1, o nella lista prevista dall'articolo 468. Le informazioni assunte in violazione del divieto non possono essere utilizzate ed il loro contenuto non può essere riferito nel dibattimento.

2. Il divieto di cui al comma 1 cessa dopo l'assunzione della testimonianza e nei casi in cui questa non sia ammessa o non abbia luogo».

Art. 4.

1. All'articolo 233 del codice di procedura penale, dopo il comma 1 sono inseriti i seguenti:

«1-bis. Il giudice, a richiesta del difensore, può autorizzare il consulente tecnico di una

(Segue: *Testo proposto dalla Commissione*)

di giudice, pubblico ministero, difensore che abbia svolto attività di investigazione difensiva, ovvero loro ausiliario o assistente».

Soppresso

Art. 4.

1. La lettera *b)* del comma 1 dell'articolo 200 del codice di procedura penale è sostituita dalla seguente:

«*b)* **gli avvocati, gli investigatori privati autorizzati, i consulenti tecnici e i notai;**».

Art. 5.

Identico

(Segue: *Testo approvato dalla Camera dei deputati*)

parte privata ad esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui esse si trovano, ad intervenire alle ispezioni, ovvero ad esaminare l'oggetto delle ispezioni alle quali il consulente non è intervenuto. Prima dell'esercizio dell'azione penale l'autorizzazione è disposta dal pubblico ministero a richiesta del difensore. Contro il decreto che respinge la richiesta il difensore può proporre opposizione al giudice, che provvede nelle forme di cui all'articolo 127.

1-ter. L'autorità giudiziaria impartisce le prescrizioni necessarie per la conservazione dello stato originario delle cose e dei luoghi e per il rispetto delle persone».

Art. 5.

1. All'articolo 292, comma 2-ter, del codice di procedura penale, le parole: «all'articolo 38 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie» sono sostituite dalle seguenti: «agli articoli 327-bis, **391-bis**, **391-ter**, **391-quater**, **391-quinquies**, **391-sexies**, **391-septies**, **391-octies**, **391-nonies**, **391-decies** e **391-undecies**».

Art. 6.

1. Dopo l'articolo 327 del codice di procedura penale è inserito il seguente:

«Art. 327-bis. - (*Attività investigativa del difensore*). - 1. Fin dal momento dell'incarico professionale, risultante da atto scritto, il difensore ha facoltà di svolgere investigazioni per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito, nelle forme e

(Segue: *Testo proposto dalla Commissione*)

Art. 6.

1. All'articolo 292, comma 2-ter, del codice di procedura penale, le parole: «all'articolo 38 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie» sono sostituite dalle seguenti: «**all'articolo 327-bis**».

Art. 7.

Identico

(Segue: *Testo approvato dalla Camera dei deputati*)

per le finalità stabilite nel titolo VI-bis del presente libro.

2. La facoltà indicata al comma 1 può essere attribuita per l'esercizio del diritto di difesa, in ogni stato e grado del procedimento, nell'esecuzione penale e per promuovere il giudizio di revisione.

3. Le attività previste dal comma 1 possono essere svolte, su incarico del difensore, dal sostituto, da investigatori privati autorizzati e, quando sono necessarie specifiche competenze, da consulenti tecnici».

(Cfr. in analoga formulazione l'articolo 16 del presente testo)

Art. 7.

1. All'articolo 366, comma 1, del codice di procedura penale è aggiunto, in fine, il se-

(Segue: *Testo proposto dalla Commissione*)

Art. 8.

1. Dopo l'articolo 334 del codice di procedura penale è inserito il seguente:

«Art. 334-bis - (Esclusione dell'obbligo di denuncia nell'ambito dell'attività di investigazione difensiva) - 1. Il difensore e gli altri soggetti di cui all'articolo 391-bis non hanno obbligo di denunciare un reato del quale abbiano avuto notizia nel corso delle attività investigative da essi svolte».

Art. 9.

1. Dopo il primo periodo del comma 1 dell'articolo 362 del codice di procedura penale è inserito il seguente: «Alle persone già sentite dal difensore o dal suo sostituto non possono essere chieste informazioni sulle domande formulate e sulle risposte date».

Art. 10.

Identico

(Segue: *Testo approvato dalla Camera dei deputati*)

guente periodo: «Il difensore ha facoltà di esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui esse si trovano e, se si tratta di documenti, di estrarne copia».

2. Il comma 2 dell'articolo 366 del codice di procedura penale è sostituito dal seguente:

«2. Il pubblico ministero, con decreto motivato, può disporre, per gravi motivi, che il deposito degli atti indicati nel comma 1 e l'esercizio della facoltà indicata nell'ultimo periodo dello stesso comma siano ritardati, senza pregiudizio di ogni altra attività del difensore, per non oltre trenta giorni. Contro il decreto del pubblico ministero la persona sottoposta ad indagini ed il difensore possono proporre opposizione al giudice, che provvede ai sensi dell'articolo 127».

Art. 8.

1. L'articolo 38 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, come modificato dall'articolo 22 della legge 8 agosto 1995, n. 332, è abrogato.

2. Dopo il titolo VI del libro quinto del codice di procedura penale è inserito il seguente:

«TITOLO VI-bis.

INVESTIGAZIONI DIFENSIVE

Art. 391-bis. - (*Assunzione di informazioni nell'attività investigativa del difensore*). - 1. Salve le incompatibilità previste dall'articolo 197, comma 1, lettere c) e d), per assumere informazioni il difensore, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati o i consulenti tecnici possono conferire con le persone in

(Segue: *Testo proposto dalla Commissione*)

Art. 11.

Soppresso

(*Cfr. in identica formulazione l'articolo 23 del presente testo*).

1. Identico:

«TITOLO VI-bis.

INVESTIGAZIONI DIFENSIVE

Art. 391-bis. - (*Colloquio, ricezione di dichiarazioni e assunzione di informazioni da parte del difensore*). - 1. Salve le incompatibilità previste dall'articolo 197, comma 1, lettere c) e d), per **acquisire notizie** il difensore, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati o i consulenti tecnici possono

(Segue: *Testo approvato dalla Camera dei deputati*)

grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa.

Art. 391-ter. - (Documentazione delle attività investigative del difensore). - 1. Il difensore o il sostituto possono **sottoporre ad esame le persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa** ovvero chiedere loro una dichiarazione scritta, previo avviso alle medesime:

a) della propria qualità e dello scopo del colloquio;

b) della facoltà di non rispondere e di non rilasciare la dichiarazione, con avvertimento che in tal caso può essere disposta dal giudice l'audizione prevista dal comma 7;

c) dell'obbligo di dichiarare se sono sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato, **e della conseguente facoltà di non rispondere;**

d) del divieto di rivelare le domande eventualmente formulate dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero;

e) delle responsabilità penali conseguenti alla falsa **o reticente** dichiarazione.

2. Per conferire con una persona sottoposta ad indagini o imputata nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato, è dato avviso, almeno ventiquattro ore prima, al suo difensore.

3. Alle persone già sentite dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero, dal difensore, dal sostituto non possono essere chieste informazioni sulle domande formulate

(Segue: *Testo proposto dalla Commissione*)

conferire con le persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa. **In questo caso, l'acquisizione delle notizie avviene attraverso un colloquio non documentato.**

2. Il difensore o il sostituto possono **inoltre chiedere alle persone di cui al comma 1 una dichiarazione scritta ovvero di rendere informazioni da documentare secondo le modalità previste dall'articolo 391-ter.**

3. **In ogni caso, il difensore, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati o i consulenti tecnici avvertono le persone indicate nel comma 1:**

a) *identica;*

b) **se intendono semplicemente conferire ovvero ricevere dichiarazioni o assumere informazioni indicando, in tal caso, le modalità e la forma di documentazione;**

c) dell'obbligo di dichiarare se sono sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato;

d) **della facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione;**

e) del divieto di rivelare le domande eventualmente formulate dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero **e le risposte date;**

f) delle responsabilità penali conseguenti alla falsa dichiarazione.

4. **Alle persone già sentite dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero non possono essere richieste notizie sulle domande formulate o sulle risposte date.**

5. **Per conferire, ricevere dichiarazioni o assumere informazioni da una persona sottoposta ad indagini o imputata nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato, è dato avviso, almeno ventiquattro ore prima, al**

(Segue: *Testo approvato dalla Camera dei deputati*)

e sulle risposte date o comunque sull'attività investigativa svolta.

4. Le informazioni assunte in violazione di una delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 non possono essere utilizzate. La violazione di tali disposizioni costituisce illecito disciplinare ed è comunicata dal giudice che procede all'organo titolare del potere disciplinare.

5. Per assumere informazioni da persona detenuta, il difensore deve munirsi di specifica autorizzazione del giudice che procede nei confronti della stessa, sentiti il suo difensore ed il pubblico ministero. Prima dell'esercizio dell'azione penale l'autorizzazione è data dal giudice per le indagini preliminari. Durante l'esecuzione della pena provvede il magistrato di sorveglianza.

6. All'assunzione di informazioni non possono assistere la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa e le altre parti private.

7. Quando la persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa abbia esercitato la facoltà di cui alla lettera *b*) del comma 1, il giudice, su richiesta del difensore, ne dispone l'audizione, fatta eccezione per le persone sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato.

8. Il difensore o il sostituto, nel corso dell'attività investigativa, interrompono l'esame della persona non imputata ovvero della persona non sottoposta alle indagini, qualora essa renda dichiarazioni dalle quali emergono indizi di reità a suo carico. Le precedenti dichiarazioni non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese. Se la persona doveva essere sentita sin dall'inizio in qualità di imputato o di persona sottoposta alle indagini, le sue dichiarazioni non possono essere utilizzate.

(Segue: *Testo proposto dalla Commissione*)

suo difensore la cui presenza è necessaria. Se la persona è priva di difensore, il giudice, su richiesta del difensore che procede alle investigazioni, dispone la nomina di un difensore di ufficio ai sensi dell'articolo 97.

6. Le dichiarazioni ricevute e le informazioni assunte in violazione di una delle disposizioni di cui ai commi precedenti, non possono essere utilizzate. La violazione di tali disposizioni costituisce illecito disciplinare ed è comunicata dal giudice che procede all'organo titolare del potere disciplinare.

7. Per conferire, ricevere dichiarazioni o assumere informazioni da persona detenuta, il difensore deve munirsi di specifica autorizzazione del giudice che procede nei confronti della stessa, sentiti il suo difensore ed il pubblico ministero. Prima dell'esercizio dell'azione penale l'autorizzazione è data dal giudice per le indagini preliminari. Durante l'esecuzione della pena provvede il magistrato di sorveglianza.

8. All'assunzione di informazioni non possono assistere la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa e le altre parti private.

9. Il difensore o il sostituto interrompono l'assunzione di informazioni da parte della persona non imputata ovvero della persona non sottoposta ad indagini, qualora essa renda dichiarazioni dalle quali emergano indizi di reità a suo carico. Le precedenti dichiarazioni non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese.

10. Quando la persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa abbia esercitato la facoltà di cui alla lettera *d*) del comma 3, il pubblico ministero, su richiesta del difensore, ne dispone l'audizione che fissa entro sette giorni dalla richiesta medesima. Tale disposizione non si applica nei confronti delle

(Segue: *Testo approvato dalla Camera dei deputati*)

9. La dichiarazione è autenticata dal difensore o da un suo sostituto, che redige una relazione nella quale sono riportati:

- a) la data in cui ha ricevuto la dichiarazione;
- b) le proprie generalità e quelle della persona che ha rilasciato la dichiarazione;
- c) l'attestazione di avere rivolto gli avvertimenti previsti dal comma 1;
- d) i fatti sui quali verte la dichiarazione.

10. La dichiarazione è allegata alla relazione.

11. Le dichiarazioni delle persone che forniscono informazioni possono essere documentate anche mediante trascrizione, verbalizzazione, registrazione con mezzi meccanici, fonografici o audiovisivi.

Art. 391-*quater*. - (*Audizione delle persone sentite dalle parti*). - 1. Ai fini della decisione da adottare, il giudice può disporre, anche di ufficio, l'audizione delle persone che hanno rilasciato dichiarazioni prodotte dalle parti, ordinandone la citazione e dandone avviso.

2. Nei procedimenti di riesame previsti dagli articoli 309 e 324, quando è disposta l'audizione ai sensi del comma 1, il giudice può prorogare di dieci giorni il termine entro cui deve intervenire la decisione. La proroga è disposta con ordinanza.

3. Alle dichiarazioni assunte a norma del comma 1 del presente articolo e dell'articolo 391-*ter*, comma 7, si applicano le disposizioni relative alle dichiarazioni previste dall'articolo 422.

Art. 391-*quinquies*. - (*Richiesta di documentazione alla pubblica amministrazione*). - 1. Ai fini delle indagini difensive, il difensore

(Segue: *Testo proposto dalla Commissione*)

persone sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento, o in un procedimento connesso o per un reato collegato. L'audizione si svolge alla presenza del difensore che per primo formula le domande. Anche con riferimento alle informazioni richieste dal difensore si applicano le disposizioni dell'articolo 362.

11. Il difensore, in alternativa all'audizione di cui al comma 10, può chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza o all'esame della persona che abbia esercitato la facoltà di cui alla lettera d) del comma 3, anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 392, comma 1.

Art. 391-*ter*. - (*Documentazione delle dichiarazioni e delle informazioni*). 1. La dichiarazione di cui al comma 2 dell'articolo 391-*bis* è autenticata dal difensore o da un suo sostituto, che redige una relazione nella quale sono riportati:

- a) la data in cui ha ricevuto la dichiarazione;
- b) le proprie generalità e quelle della persona che ha rilasciato la dichiarazione;
- c) l'attestazione di aver rivolto gli avvertimenti previsti dal comma 3 dell'articolo 391-*bis*;
- d) i fatti sui quali verte la dichiarazione.

2. La dichiarazione è allegata alla relazione.

3. Le informazioni di cui al comma 2 dell'articolo 391-*bis* sono documentate dal difensore o da un suo sostituto che possono avvalersi per la materiale redazione del verbale di persone di loro fiducia. Si osservano le disposizioni contenute nel titolo III del libro secondo, in quanto applicabili.

Art. 391-*quater*. - (*Richiesta di documentazione alla pubblica amministrazione*). - 1. *Identico*.

(Segue: *Testo approvato dalla Camera dei deputati*)

può chiedere i documenti in possesso della pubblica amministrazione e di estrarne copia a sue spese.

2. L'istanza deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o lo detiene stabilmente.

3. Il rifiuto da parte della pubblica amministrazione deve essere motivato. Il giudice, a richiesta di parte, previa esecuzione degli accertamenti necessari, ordina l'esibizione dei documenti non coperti da segreto professionale o da segreto di ufficio ovvero da segreto di Stato.

Art. 391-*sexies*. - (*Potere di segretazione del pubblico ministero*). - 1. Se sussistono specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine, il pubblico ministero può disporre, con decreto motivato, l'obbligo del segreto sulle dichiarazioni rese a sè o alla polizia giudiziaria. L'obbligo del segreto non può avere una durata superiore ad un mese.

2. Il pubblico ministero, nel comunicare l'obbligo del segreto alle persone che hanno rilasciato le dichiarazioni, le avverte delle responsabilità penali conseguenti all'indebita rivelazione delle notizie.

Art. 391-*septies*. - (*Accesso ai luoghi e documentazione*). - 1. Quando effettuano un accesso per prendere visione dello stato dei luoghi e delle cose ovvero per procedere alla loro descrizione o per eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi, il difensore, il sostituto e gli ausiliari indicati nell'articolo 391-*bis* possono redigere un verbale nel quale sono riportati:

- a) la data ed il luogo dell'accesso;
- b) le proprie generalità e quelle delle persone intervenute;

(Segue: *Testo proposto dalla Commissione*)

2. *Identico*.

3. In caso di rifiuto da parte della pubblica amministrazione si applicano le disposizioni degli articoli 367 e 368.

Art. 391-*quinquies*. - (*Potere di segretazione del pubblico ministero*). - 1. Se sussistono specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine, il pubblico ministero può disporre, con decreto motivato, l'obbligo del segreto sulle dichiarazioni rese a sè o alla polizia giudiziaria e **vietare alle persone sentite di comunicare i fatti e le circostanze oggetto dell'indagine di cui hanno conoscenza**. L'obbligo del segreto non può avere una durata superiore a due mesi.

2. *Identico*.

Art. 391-*sexies*. - (*Accesso ai luoghi e documentazione*). - *Identico*.

(Segue: *Testo approvato dalla Camera dei deputati*)

c) la descrizione dello stato dei luoghi e delle cose;

d) l'indicazione degli eventuali rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi eseguiti, che fanno parte integrante dell'atto e sono allegati al medesimo. Il verbale è sottoscritto dalle persone intervenute.

Art. 391-*octies*. - (*Accesso ai luoghi privati o non aperti al pubblico*). - 1. Se è necessario accedere a luoghi privati o non aperti al pubblico e non vi è il consenso di chi ne ha la disponibilità, l'accesso, su richiesta del difensore, è autorizzato dal giudice **per le indagini preliminari**, con decreto motivato che ne specifica le concrete modalità.

2. Nel caso di cui al comma 1, la persona presente è avvertita della facoltà di farsi assistere da persona di fiducia, purchè questa sia prontamente reperibile e idonea a norma dell'articolo 120.

3. Non è consentito l'accesso ai luoghi di abitazione e loro pertinenze, salvo che sia necessario accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato.

Art. 391-*nonies*. - (*Fascicolo del difensore*). - 1. Nel corso delle indagini preliminari e nell'udienza preliminare, quando il giudice deve adottare una decisione con l'intervento della parte privata, il difensore può presentargli direttamente gli elementi di prova a favore del proprio assistito.

2. Nel corso delle indagini preliminari il difensore che abbia conoscenza di un procedimento penale può presentare gli elementi difensivi di cui al comma 1 direttamente al giudice, perchè ne tenga conto anche nel caso in cui debba adottare una decisione per la quale non è previsto l'intervento della parte assistita.

3. La documentazione di cui ai commi 1 e 2, in originale o, se il difensore ne richiede la

(Segue: *Testo proposto dalla Commissione*)

Art. 391-*septies*. - (*Accesso ai luoghi privati o non aperti al pubblico*). - 1. Se è necessario accedere a luoghi privati o non aperti al pubblico e non vi è il consenso di chi ne ha la disponibilità, l'accesso, su richiesta del difensore, è autorizzato dal giudice, con decreto motivato che ne specifica le concrete modalità.

2. *Identico*.

3. *Identico*.

Art. 391-*octies*. - (*Fascicolo del difensore*). - 1. *Identico*.

2. *Identico*.

3. La documentazione di cui ai commi 1 e 2, in originale o, se il difensore ne richiede la

(Segue: *Testo approvato dalla Camera dei deputati*)

restituzione, in copia, è inserita nel fascicolo del difensore, che è formato e conservato presso l'ufficio del giudice per le indagini preliminari. Della documentazione il pubblico ministero può prendere visione ed estrarre copia prima che venga adottata una decisione su richiesta delle altre parti o con il loro intervento. Dopo la chiusura delle indagini preliminari il fascicolo del difensore è **conservato presso l'ufficio del pubblico ministero, unitamente al fascicolo degli atti d'indagine.**

4. Il difensore può, in ogni caso, presentare al pubblico ministero gli elementi di prova a favore del proprio assistito.

Art. 391-*decies*. - (*Attività investigativa preventiva*). - 1. L'attività investigativa prevista dall'articolo 327-*bis* può essere svolta anche dal difensore che ha ricevuto apposito mandato per l'eventualità che si instauri un procedimento penale.

2. Il mandato è rilasciato con sottoscrizione autenticata e contiene la nomina del difensore e l'indicazione dei fatti ai quali si riferisce.

Art. 391-*undecies*. - (*Utilizzazione della documentazione delle investigazioni difensive*). - 1. Delle dichiarazioni inserite nel fascicolo del difensore le parti possono servirsi a norma degli articoli 500, 512 e 513.

2. Fuori del caso in cui è applicabile l'articolo 234, la documentazione di atti non ripetibili compiuti in occasione dell'accesso ai luoghi, presentata nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, è inserita nel fascicolo previsto dall'articolo 431».

(Segue: *Testo proposto dalla Commissione*)

restituzione, in copia, è inserita nel fascicolo del difensore, che è formato e conservato presso l'ufficio del giudice per le indagini preliminari. Della documentazione il pubblico ministero può prendere visione ed estrarre copia prima che venga adottata una decisione su richiesta delle altre parti o con il loro intervento. Dopo la chiusura delle indagini preliminari il fascicolo del difensore è **inserito nel fascicolo di cui all'articolo 433.**

4. *Identico.*

Art. 391-*nonies*. - (*Attività investigativa preventiva*). - 1. L'attività investigativa prevista dall'articolo 327-*bis*, **con esclusione degli atti che richiedono l'autorizzazione o l'intervento dell'autorità giudiziaria**, può essere svolta anche dal difensore che ha ricevuto apposito mandato per l'eventualità che si instauri un procedimento penale.

2. *Identico.*

Art. 391-*decies*. - (*Utilizzazione della documentazione delle investigazioni difensive*). - 1. *Identico.*

2. *Identico.*

3. Quando si tratta di accertamenti tecnici non ripetibili, il difensore deve darne avviso, senza ritardo, al pubblico ministero per l'esercizio delle facoltà previste, in

(Segue: *Testo approvato dalla Camera dei deputati*)

Art. 9.

1. All'articolo 409, comma 2, del codice di procedura penale, il terzo periodo è sostituito dal seguente: «Fino al giorno dell'udienza gli atti restano depositati in cancelleria con facoltà del difensore di estrarne copia».

Art. 10.

1. All'articolo 419, comma 3, del codice di procedura penale, le parole: «comunicato al pubblico ministero» sono soppresse.

Art. 11.

1. L'articolo 430 del codice di procedura penale è sostituito dal seguente:

«Art. 430. - (*Attività integrativa di indagine del pubblico ministero e del difensore*). -
1. Successivamente all'emissione del decreto che dispone il giudizio, il pubblico ministero e il difensore possono, ai fini delle proprie richieste al giudice del dibattimento, compiere attività integrativa di indagine, fatta eccezione degli atti per i quali è prevista la partecipazione dell'imputato o del difensore di questo.

2. La documentazione relativa all'attività indicata nel comma 1 è immediatamente depositata nella segreteria del pubblico ministero con facoltà delle parti di prenderne visione e di estrarne copia».

(Segue: *Testo proposto dalla Commissione*)

quanto compatibili, dall'articolo 360. Negli altri casi di atti non ripetibili di cui al comma 2, il pubblico ministero, personalmente o mediante delega alla polizia giudiziaria, ha facoltà di assistervi».

Art. 12.

Identico

Art. 13.

Identico

Art. 14.

Identico

(Segue: *Testo approvato dalla Camera dei deputati*)

Art. 12.

1. All'articolo 431, comma 1, lettera *c*), del codice di procedura penale, sono aggiunte, in fine, le parole: «e dal difensore».

Art. 13.

1. All'articolo 433, comma 3, del codice di procedura penale, dopo le parole: «pubblico ministero» sono inserite le seguenti: «ed in quello del difensore».

Art. 14.

1. All'articolo 495 del codice di procedura penale, dopo il comma 4 sono aggiunti i seguenti:

«4-bis. A richiesta di parte e sentite le altre parti, il giudice ammette con ordinanza le ulteriori prove individuate dopo l'inizio del dibattimento.

4-ter. Nel corso dell'istruzione dibattimentale ciascuna delle parti può rinunciare, con il consenso dell'altra parte, all'assunzione delle prove ammesse a sua richiesta».

Art. 15.

1. All'articolo 512, comma 1, del codice di procedura penale, dopo le parole: «pubblico ministero» sono inserite le seguenti: «, dai difensori delle parti private».

Art. 16.

1. Il difensore e i soggetti di cui all'articolo 391-bis del codice di procedura penale, introdotto dall'articolo 8 della presente legge, non hanno obbligo di de-

(Segue: *Testo proposto dalla Commissione*)

Art. 15.

Identico

Art. 16.

Identico

Art. 17.

1. All'articolo 495 del codice di procedura penale, dopo il comma 4 è **aggiunto il seguente:**

Soppresso.

«4-bis. Identico».

Art. 18.

Identico

Soppresso
(Cfr. in analoga formulazione l'articolo 8 del presente testo)

(Segue: *Testo approvato dalla Camera dei deputati*)

nunciare un reato del quale abbiano avuto notizia nel corso delle attività investigative da essi svolte.

Art. 17.

1. Dopo l'articolo 371-*bis* del codice penale è inserito il seguente:

«Art. 371-*ter.* - (*False dichiarazioni al difensore*). - Chiunque, non essendosi avvalso della facoltà di cui all'articolo 391-*ter.*, comma 1, lettere *b*) e *c*), del codice di procedura penale, rende dichiarazioni false ovvero nelle medesime dichiarazioni tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali viene sentito, è punito con la reclusione fino a quattro anni.

Il procedimento penale resta sospeso fino a quando nel procedimento nel corso del quale sono state assunte le dichiarazioni sia pronunciata sentenza di primo grado ovvero il procedimento sia stato anteriormente definito con archiviazione o con sentenza di non luogo a procedere».

(Segue: *Testo proposto dalla Commissione*)

Capo II

MODIFICHE AL CODICE PENALE

Art. 19.

1. All'articolo 371-*bis* del codice penale, dopo il secondo comma è aggiunto il seguente:

«Le disposizioni di cui ai commi primo e secondo si applicano, nell'ipotesi prevista dall'articolo 391-*bis*, comma 10, del codice di procedura penale, anche quando le informazioni ai fini delle indagini sono richieste dal difensore».

Art. 20.

1. *Identico:*

«Art. 371-*ter.* - (*False dichiarazioni al difensore*). - **Nelle ipotesi previste dall'articolo 391-*bis*, commi 1 e 2, del codice di procedura penale, chiunque, non essendosi avvalso della facoltà di cui alla lettera *d*) del comma 3 del medesimo articolo, rende dichiarazioni false è punito con la reclusione fino a quattro anni.**

Il procedimento penale resta sospeso fino a quando nel procedimento nel corso del quale sono state assunte le dichiarazioni sia **stata** pronunciata sentenza di primo grado ovvero il procedimento sia stato anteriormente definito con archiviazione o con sentenza di non luogo a procedere».

(Segue: *Testo approvato dalla Camera dei deputati*)

Art. 18.

1. Dopo l'articolo 379 del codice penale è inserito il seguente:

«Art. 379-bis. (*Rivelazione di segreti inerenti a un procedimento penale*). - Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque rivela indebitamente notizie segrete concernenti un procedimento penale, da lui apprese per avere partecipato o assistito ad un atto del procedimento stesso, è punito con la reclusione fino a un anno. La stessa pena si applica alla persona che, dopo avere rilasciato dichiarazioni nel corso delle indagini preliminari, non osserva l'obbligo del segreto imposto dal pubblico ministero».

Art. 19.

1. All'articolo 375 del codice penale, dopo le parole: «371-bis,» sono inserite le seguenti: «371-ter,».

2. All'articolo 376, primo comma, del codice penale, dopo le parole: «371-bis,» sono inserite le seguenti: «371-ter,».

3. All'articolo 377, primo comma, del codice penale, dopo le parole: «davanti all'autorità giudiziaria ovvero» sono inserite le seguenti: «alla persona richiesta di rilasciare dichiarazioni dal difensore nel corso dell'attività investigativa, o alla persona chiamata» e dopo le parole: «371-bis,» sono inserite le seguenti: «371-ter,».

4. All'articolo 384 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo comma, dopo le parole: «371-bis,» sono inserite le seguenti: «371-ter,»;

b) al secondo comma, dopo le parole: «371-bis,» sono inserite le seguenti: «371-ter,».

(Segue: *Testo proposto dalla Commissione*)

Art. 21.

Identico

Art. 22.

Identico

(Segue: *Testo approvato dalla Camera dei deputati*)

(Cfr. *in identica formulazione l'articolo 8, comma 1, del presente testo*).

Art. 20.

1. Le disposizioni regolamentari di cui all'articolo 206 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, sono modificate conformemente a quanto previsto dalla presente legge.

(Segue: *Testo proposto dalla Commissione*)

Capo III
NORME DI ATTUAZIONE

Art. 23.

1. L'articolo 38 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, come modificato dall'articolo 22 della legge 8 agosto 1995, n. 332, è abrogato.

Art. 24.

1. All'articolo 222 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, le parole: «nell'articolo 38» sono sostituite dalle seguenti: «nell'articolo 327-*bis* del codice.»;

b) il comma 4 è sostituito dal seguente:

«4. Ai fini di quanto disposto dall'articolo 103, commi 2 e 5, del codice, il difensore comunica il conferimento dell'incarico previsto dal comma 2 del presente articolo all'autorità giudiziaria procedente».

Art. 25.

Identico