

Parere sul disegno di legge n. 1440/S recante "Disposizioni in materia di procedimento penale, ordinamento giudiziario ed equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo"

(Delibera del 23 luglio 2009)

«Il disegno di legge n. 1440 consta di 8 capi e 35 articoli. I capi I, II, III, IV e VI hanno per oggetto modifiche al codice di procedura penale; il capo V contiene norme in materia di ordinamento giudiziario; il capo VII contiene deleghe al governo in materia di: *a1)* comunicazioni e notificazioni del procedimento penale e modalità di audizioni di testimoni a distanza, *a2)* misure cautelari personali e reali, *a3)* sospensione del processo da celebrare in assenza dell'imputato, *a4)* digitalizzazione del processo civile e penale nonché dell'amministrazione della giustizia, *a5)* elezione dei viceprocuratori onorari presso il giudice di pace; il capo VIII è dedicato alle disposizioni transitorie.

L'opportunità di esprimere sollecitamente il parere – anche in ossequio ai rilievi effettuati sul punto dal Capo dello Stato – e la necessità di compiere un esame analitico delle singole disposizioni (considerata la complessità dell'intervento legislativo) rendono opportuna una trattazione separata delle singole parti del disegno di legge, cominciando dai capi contenenti le più importanti modifiche al processo penale (capi I e III) e riservando al prosieguo l'esame delle disposizioni in tema di rimedi contro l'irragionevole durata del processo, di ordinamento giudiziario e di deleghe al Governo. Come di regola, il parere sarà concentrato sui punti di maggior rilievo del disegno di legge e limitato, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, ai profili riguardanti le previsioni con specifiche ricadute sul funzionamento della giustizia nonché sulla disciplina dei diritti fondamentali costituzionalmente previsti.

=0%=0%=0%=

1. Il capo I estende anzitutto (art. 1) la competenza della corte di assise facendo rientrare in essa anche i delitti di cui agli artt. 630, 1° comma, c.p. e 51, commi 3 *bis* e 3 *quater*, c.p.p. (eccettuati quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p.) e la celebrazione, per i reati di competenza, del giudizio abbreviato (art. 438 *bis* c.p.p.).

Mentre la seconda previsione ha un evidente carattere di razionalizzazione del sistema, la prima suscita non poche perplessità. In particolare: *b1)* l'aumento di competenza è quantitativamente ingente e destinato – in assenza di congrui correttivi degli organici (non previsti nel testo in esame) – a determinare una ulteriore dilatazione dei tempi processuali, per di più con riferimento a delitti di particolare gravità, in possibile violazione anche del principio di ragionevole durata del processo ; *b2)* molti dei delitti di cui all'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater*, c.p.p. presentano notevole complessità tecnico giuridica e si prestano – come l'esperienza insegna – a delicate questioni processuali, con conseguente necessità di una preparazione tecnico giuridica estranea alla componente di estrazione popolare (indicata soprattutto per le valutazioni di fatto e per i giudizi sulla *qualità* del reato e del reo e sulla quantificazione della pena); *b3)* il maggior coinvolgimento di giudici non professionali nelle decisioni su fatti riguardanti reati di criminalità organizzata può determinare, soprattutto nelle regioni del Sud maggiormente caratterizzate dalla presenza di associazioni di stampo mafioso, una pericolosa esposizione personale degli stessi giudici popolari;

2. In secondo luogo l'art. 1 attribuisce al Procuratore generale presso la Corte di cassazione, in caso di «eccezionali situazioni di contrasto» fra diversi uffici del pubblico ministero tali da «pregiudicare l'ordinato esercizio dell'attività ovvero da ledere il prestigio degli uffici medesimi», il potere, di trasferire il processo ad altro ufficio del pubblico ministero (nuovo comma 5 *bis* dell'art. 54 *bis* c.p.p.). Ai fini della individuazione dell'ufficio *terzo* a cui trasferire il processo, il Procuratore generale deve fare riferimento al reato più grave per cui si procede ovvero, in caso di pari gravità, al primo reato e in relazione ad esso determinare l'ufficio competente secondo i criteri di cui all'art. 11 c.p.p. L'intervento legislativo si completa con la precisazione che, nella ipotesi richiamata, le funzioni di giudice per le indagini preliminari sono esercitate dal giudice presso cui ha sede il pubblico ministero individuato dal Procuratore generale (art. 328, comma 1 *quinques*, c.p.p.).

La previsione, non a caso definita *extra ordinem* nella relazione illustrativa, si presta a numerosi rilievi critici. In particolare:

c1) la risoluzione dei contrasti negativi e positivi tra uffici del pubblico ministero, relativi alle attribuzioni di competenza dei procedimenti, è già esaurientemente disciplinata dagli articoli 54 e 54 *bis* c.p.p.;

c2) i presupposti per l'attivazione del procedimento sono del tutto evanescenti: il riferimento a «eccezionali situazioni di contrasto» non chiarisce se si debba trattare di un contrasto sulla competenza, come negli altri casi previsti dagli artt. 54 e seg. c.p.p., ovvero se l'ipotesi possa configurarsi in presenza di altre imprevedibili situazioni di fatto. In realtà il contrasto positivo o negativo circa la competenza fra diversi uffici di procura altro non è che una apparente difficoltà nell'attribuzione della competenza; al contrario l'eccezionalità di una situazione è un fenomeno che difficilmente trova riscontro nella terminologia giuridica la quale deve essere precisa e chiara, al fine di evitare interpretazioni e applicazioni eccessivamente soggettive;

c3) viziate da insuperabile genericità – e la circostanza appare particolarmente grave in una materia come quella relativa ai criteri di attribuzione della competenza nei procedimenti penali che coinvolge, come si è detto, il principio del giudice naturale – sono altresì le espressioni «ordinato esercizio dell'attività» e «prestigio degli uffici medesimi», che evocano concetti sfumati e influenzati dall'amplificazione mediatica degli eventi.

In sostanza, con la innovazione proposta si darebbe vita a un singolare *subprocedimento* gestito dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione per la soluzione di contrasti dai contorni indefiniti teso a sottrarre la competenza a entrambi gli uffici contendenti e con l'applicazione straordinaria dell'art. 11 c.p.p. (che, come noto, risponde alla diversa finalità di determinare la competenza per i procedimenti nei confronti dei magistrati). La conseguenza è la alterazione dei principi che regolano la fissazione della competenza e la risoluzione dei contrasti attraverso un'abdicazione degli ordinari strumenti processuali. Si aggiunga che – salvo il riferimento a recenti episodi di cronaca, peraltro risolti agevolmente attraverso un sapiente utilizzo degli strumenti processuali disponibili – è difficile comprendere la *ratio* della innovazione e, in particolare, la ragione per cui, in presenza di un contrasto sulla competenza suscettibile di soluzione con gli strumenti processuali ordinari e di presupposti del tutto generici, si debba derogare alla normativa del codice, facendo ricorso a un criterio di determinazione anomalo che individua, senza alcun legame con i principi, un terzo ufficio del pubblico ministero e da esso far dipendere anche la competenza del giudice per le indagini preliminari.

In definitiva, la norma si presenta incerta nei presupposti, illogica nelle conseguenze e potrebbe porsi in problematico rapporto con il principio cardine del nostro sistema giudiziario, in base al quale ogni controversia, o procedimento, deve avere il suo giudice naturale precostituito per legge (art. 25 Cost.).

3. Anche la materia dell'astensione e ricusazione del giudice è attinta da modifiche.

Quanto all'astensione, il disegno di legge amplia l'ipotesi di cui alla lettera *h* dell'art. 36 c.p.p. («altre gravi ragioni di convenienza» diverse da quelle indicate nelle lettere precedenti) precisando che tali gravi ragioni possono essere «anche rappresentate da giudizi espressi fuori dall'esercizio delle funzioni giudiziarie, nei confronti delle parti del procedimento e tali da provocare fondato motivo di pregiudizio all'imparzialità del giudice». Tale regola viene, poi, estesa alla ricusazione, laddove il disegno di legge prevede che all'art. 37 c.p.p. venga inserita fra le ipotesi di astensione che possono determinare la ricusazione del giudice anche la lettera *h* dell'art. 36 nel nuovo testo. Secondo la relazione illustrativa l'intervento in esame è necessario per colmare una lacuna del sistema, poiché una manifestazione di giudizio da parte del magistrato può tradursi in un pregiudizio alla sua imparzialità. In particolare – prosegue la relazione – il giudice deve accostarsi non solo all'oggetto ma anche ai soggetti del processo, senza essersi formato sugli stessi alcuna opinione e senza averla trasfusa, rispettivamente, in pareri o consigli e giudizi che potrebbero pregiudicare la sua imprescindibile posizione di imparzialità. E ciò in quanto i giudizi, critici o adesivi, formulati verso tutte le parti del processo (il pubblico ministero, l'imputato, la parte civile, i difensori) gettano un'ombra sulla terzietà del giudice.

La funzione della norma è all'evidenza quella di limitare la possibilità dei magistrati di esprimere, individualmente o collettivamente, opinioni o posizioni in merito a condotte di pubblico interesse, ancorché *estraneae alle questioni dedotte in giudizio*. Ciò si presta ad alcuni rilievi. In particolare, affermare che i giudizi, critici o adesivi, nei confronti dell'operato di una parte processuale o di un difensore possono rappresentare, di per sé, un sintomo di pregiudizio con riferimento alla trattazione di un procedimento nel quale è coinvolto uno dei soggetti predetti, significa porre un serio limite alla manifestazione del pensiero del giudice, in contrasto con il *dictum* della sentenza n. 100 del 1981 della Corte costituzionale secondo cui «il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero non tollera limiti soggettivi e compete quindi anche ai

magistrati, ai quali non può essere inibito di esprimere le proprie opinioni, di consenso o dissenso, sulle vicende che interessano l'attività giudiziaria e sui provvedimenti legislativi in elaborazione che incidono sul funzionamento della giustizia» (cfr. risoluzione CSM 19 maggio 1993).

La necessità di trovare un giusto equilibrio tra diverse e contrapposte esigenze non può legittimare la creazione di un meccanismo che, sulla base delle apparenze, incide sulla compatibilità del giudice sovrapponendo il piano delle espressioni del pensiero a questioni relative alla capacità del giudice di esaminare e decidere su condotte individuali. Una tale dilatazione del concetto di imparzialità sembra dettata da un presupposto, non dimostrato ed erroneo, in virtù del quale i magistrati non sarebbero in grado di distinguere la valutazione delle idee dall'esame e dal giudizio sui fatti e sulle condotte loro sottoposti in osservanza del dettato normativo. Tale presupposto, che ha tutti i connotati del pregiudizio, altera la cognizione del problema e rischia di far assumere al concetto di imparzialità un significato indefinito in grado di scardinare, senza ragione, un gran numero di processi. Specie quando le posizioni delle parti processuali assumono, per qualsiasi ragione, una rilevanza di interesse generale può verificarsi che anche dei magistrati prendano posizione a favore o contro un determinato aspetto della questione sollevata. Trarre da ciò la certezza di un pregiudizio nei confronti delle persone fisiche, eventualmente sottoposte al giudizio, significa effettuare un salto logico difficilmente inquadrabile in schemi razionali e ascrivibile alla categoria suggestiva dei pregiudizi indotti dall'insofferenza per il controllo di legalità.

L'imparzialità del giudice è un principio cardine del sistema: è per il giudice l'essenza stessa del decidere. Il giudice deve essere estraneo e terzo rispetto al processo e non deve avere interessi diretti che possano essere condizionati dalla decisione. Egli è tenuto ad osservare la più rigorosa imparzialità nel decidere, ma ciò non vuol dire che egli non abbia diritto ad avere e a manifestare opinioni nel dibattito culturale e sociale. Ma le ipotesi di incompatibilità del giudice sono regolate dal principio di legalità, che non consente di far ricorso a criteri indeterminati, soprattutto in presenza di una norma (l'art. 36 c.p.p.) che già prevede, fra le cause di astensione, l'inimicizia grave (*ictu oculi* idonea ad escludere l'imparzialità). Ne consegue che, laddove i giudizi sulle parti non siano sintomo di inimicizia personale ma si caratterizzino semplicemente come valutazioni sulle opinioni o sulle posizioni assunte, non si giustifica una nuova ipotesi di astensione. Ed invero, l'implicazione derivante dalle personali opinioni non rientra nel concetto di imparzialità così come non è tenuto ad astenersi, né può essere ruscato, il giudice che abbia pronunciato in precedenza una decisione su questioni di diritto analoghe a quella su cui si deve pronunciare o che abbia manifestato in sede accademica il proprio convincimento in ordine ad essa. Ciò solo dovrebbe porre in evidenza che l'indistinta dilatazione del concetto di imparzialità conduce a conseguenze paradossali logicamente non sostenibili.

4. Gli artt. 3 e 5 del disegno di legge riguardano la ridefinizione del rapporto tra pubblico ministero e polizia giudiziaria.

4.1. Le modifiche contenute nell'art. 3 eliminano anzitutto ogni possibilità di acquisizione diretta della notizia di reato da parte del PM, configurando un suo approccio "passivo" al riguardo e demandando in via esclusiva detta acquisizione alla polizia giudiziaria. Si modificano a tal fine sia l'art. 55 c.p.p. («Funzioni della polizia giudiziaria») sia l'art. 330 c.p.p., escludendo anche da tale norma la possibilità che il PM proceda d'iniziativa all'acquisizione della notizia di reato; viene, poi, espunto il riferimento a tale possibilità anche dall'art. 335 c.p.p. e dall'art. 12, comma 1, della legge n. 274/2000 relativa ai procedimenti innanzi al giudice di pace.

Il disegno di legge procede, poi, alla precisazione dei rapporti fra PM e polizia giudiziaria. Viene in primo luogo riformulato l'art. 56 c.p.p. («Servizi e sezioni di polizia giudiziaria») con eliminazione della attuale premessa generale secondo cui «le funzioni di polizia giudiziaria sono svolte alla dipendenza e sotto la direzione dell'autorità giudiziaria» e con la previsione che le funzioni di polizia giudiziaria sono svolte dalle sezioni di PG istituite presso ogni procura della Repubblica «alla dipendenza e sotto la direzione» dell'autorità giudiziaria ovvero dai «servizi di polizia giudiziaria previsti dalla legge, nonché dagli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria appartenenti agli altri organi cui la legge fa obbligo di compiere indagini a seguito di una notizia di reato» semplicemente «sotto la direzione» (anziché «alle dipendenze») dell'autorità giudiziaria. Muta, quindi, sia la qualificazione dei rapporti fra autorità giudiziaria e polizia giudiziaria – diversa da quella riferibile alle tradizionali «sezioni di PG» –, sia la modalità descrittiva dell'attività della PG nei rapporti con l'autorità giudiziaria. Si opera, quindi, una novellazione dell'art. 326 c.p.p., in relazione al quale particolarmente significativa è la precisazione che il PM «assume le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale tenuto conto anche dei risultati delle indagini della polizia giudiziaria» (precisazione non contenuta nel testo vigente). Nella relazione introduttiva del disegno di legge sono esplicitate le ragioni poste a fondamento delle modifiche proposte. In tale relazione si afferma, infatti, che

con esse si è voluto distinguere «più nettamente i compiti della polizia giudiziaria e del pubblico ministero, per creare i presupposti di una maggiore "concorrenza" e controllo reciproco».

Le disposizioni richiamate – pur tenendo conto dell'intento di razionalizzazione che, secondo la relazione di accompagnamento, le anima – non appaiono condivisibili né sotto l'aspetto della *ratio* che le ispira né, tanto meno, nell'effetto che realizzano.

4.2. In via preliminare si evidenzia che, come è stato sottolineato da autorevole dottrina, le norme appaiono censurabili con riguardo sia all'art. 109 (in base al quale «l'Autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria»), sia all'art. 112 Cost. (che sancisce il principio di obbligatorietà dell'azione penale).

Può ricordarsi in proposito che la Corte costituzionale è intervenuta ripetutamente a chiarire il senso della disposizione contenuta nell'art. 109 Cost. e ancora da ultimo, nella sentenza n. 394/1998, ha ribadito (riprendendo quando affermato nelle sentenze n. 94/1963 e n. 114/1968) che le norme del codice di procedura penale, «in attuazione del precetto costituzionale che attribuisce all'autorità giudiziaria il potere di disporre direttamente della polizia giudiziaria (art. 109 Cost.), stabiliscono che le funzioni di polizia giudiziaria sono svolte alle dipendenze e sotto la direzione della stessa autorità: dalle apposite sezioni di polizia giudiziaria istituite presso ogni procura della Repubblica, dai servizi di polizia giudiziaria inquadrati presso le diverse amministrazioni cui tale compito sia rimesso, dagli ufficiali e dagli agenti di polizia giudiziaria appartenenti ad altri organi, che hanno l'obbligo di compiere indagini a seguito di una notizia di reato (art. 56 cod. proc. pen.). (...) Vi è sempre, in tutte le distinte configurazioni organizzative, un diretto legame funzionale con l'autorità giudiziaria, che si riflette in vario modo sulle condizioni sia di stato che di impiego degli addetti». Sviluppando tali rilievi la distinzione operata dall'art. 3, comma 1, lett. *b*, del disegno di legge tra sezioni di polizia giudiziaria e servizi di polizia giudiziaria appare difficilmente compatibile con l'assetto costituzionale nella parte in cui pone solo le prime «alla dipendenza» dell'autorità giudiziaria, stabilendo per i secondi che agiscano «sotto la direzione dell'autorità giudiziaria» ma non alle sue dipendenze. La diversificazione inoltre risulta in contrasto con l'obiettivo di rendere maggiormente efficace l'azione investigativa che, nella prassi, è prevalentemente affidata ai servizi di polizia giudiziaria (notoriamente forniti di maggiori risorse umane e materiali). Invero tale diversificazione, indebolendo il rapporto di subordinazione funzionale della polizia giudiziaria rispetto al pubblico ministero, si traduce in una sottrazione alla magistratura dei mezzi necessari per compiere le indagini e per concluderle celermente, finendo così per incidere negativamente sull'obbligatorietà dell'azione penale.

Non sfugge, infatti, il nesso strumentale sussistente tra il principio di obbligatorietà dell'azione penale, sancito dall'art. 112 Cost., e la direttiva della disponibilità diretta della polizia giudiziaria in favore dell'autorità giudiziaria. Il principio espresso dall'art. 112 garantisce tra l'altro, secondo l'unanime insegnamento dottrinale, l'indipendenza funzionale del pubblico ministero da ogni altro potere e in particolare dal potere esecutivo. Orbene, è chiaro che, nonostante l'indipendenza di *status* del PM e il correlato obbligo di procedere di fronte a ogni notizia di reato, il principio di obbligatorietà dell'azione penale potrebbe essere sostanzialmente eluso dalla concreta organizzazione della polizia giudiziaria, perché quest'ultima – in quanto principale fonte di cognizione delle *notitiae criminis*, fondamentale strumento di indagine e organo esecutivo dei provvedimenti giudiziari in materia penale – rappresenta la “chiave di volta” dell'intero sistema dell'azione penale. È, infatti, evidente che – come è stato scritto – «per quanto efficiente un sistema repressivo penale possa risultare, è del tutto normale che gran parte dei reati commessi (...) rimangano impuniti e che la determinazione dei reati che debbano restare impuniti dipenda, oltre che dal caso e dalla capacità degli autori di non farsi scoprire, soprattutto dalle scelte di politica giudiziaria compiute dagli organi di polizia giudiziaria e da chi li dirige». Pertanto, chi gestisce la polizia giudiziaria può condizionarne l'iniziativa determinando un rafforzamento della sua dipendenza dal potere esecutivo. Gli organi di polizia giudiziaria, infatti, nelle loro diverse articolazioni, integrano strutture gerarchicamente dipendenti dal Governo, ragion per cui essi stessi non sono assistiti dalle garanzie di autonomia e indipendenza che caratterizzano, invece, gli uffici del pubblico ministero.

4.3. Per quanto riguarda più specificamente la eliminazione del potere del PM di acquisire anche di propria iniziativa le notizie di reato¹, è agevole rilevare, in sintonia con quanto osservato da autorevole

¹ Il riferimento – come si è già accennato – è all'art. 3, comma 1 lett. *a*, che riformula l'art. 55, comma 1, c.p.p., attribuendo alla polizia giudiziaria l'esclusiva nella raccolta delle notizie di reato; all'art. 3, comma 1 lett. *d*, che sostituisce il vigente art. 326 c.p.p. con lo scopo di imporre al PM l'obbligo di assumere le determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale tenendo conto anche dei risultati delle indagini di polizia giudiziaria; all'art. 3, comma 1 lett. *e*, che modifica l'art. 330 c.p.p. – che disciplina l'acquisizione delle notizie di reato – privando il PM di prendere notizia dei reati di propria iniziativa e attribuendo tale attività in via esclusiva alla polizia giudiziaria; all'art. 3, comma 1 lett. *f*, n. 1, che modifica l'art. 335 c.p.p., in materia di registro delle notizie di reato, eliminando il riferimento al potere del PM di iscrivere in tale registro le notizie di

dottrina, che tale eliminazione realizza un *vulnus* al principio della obbligatorietà dell'azione penale, per la cui concreta operatività è necessaria appunto l'esistenza di una notizia di reato. Per poter attuare il dettato costituzionale, infatti, il PM deve poter agire anche di propria iniziativa, altrimenti l'obbligatorietà risulterebbe condizionata dalla preliminare attività della polizia giudiziaria, priva dei necessari requisiti di autonomia e indipendenza.

Va, poi, sottolineato che la proposta modifica dell'art. 326 c.p.p. non si limita a rafforzare il ruolo e i poteri della polizia giudiziaria ma capovolge il rapporto ordinamentale oggi esistente tra PM e polizia medesima. Invero, il nuovo testo dell'art. 326 prevede che le determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale siano assunte dal PM «tenuto conto anche dei risultati delle indagini della polizia giudiziaria». In realtà, gli organi requirenti devono già oggi necessariamente tenerne conto, atteso che è proprio alla polizia giudiziaria che viene delegato lo svolgimento delle indagini, di talché è sull'esito delle stesse che, fisiologicamente, il PM fonda le proprie determinazioni. La proposta specificazione, tuttavia, sembra volere vincolare il PM a motivare le scelte compiute allorché le stesse non siano in linea con le conclusioni raggiunte dalla polizia giudiziaria, che si trasforma così inaccettabilmente in un organo di controllo dell'attività rimessa all'esclusiva competenza del PM.

4.4. Le considerazioni fino ad ora svolte conducono a formulare un giudizio di non condivisibilità anche con riferimento alle modifiche proposte dall'art. 5 del disegno di legge, laddove le stesse, in linea di ideale continuità con quanto previsto all'art. 3, contribuiscono ad ampliare i poteri della polizia giudiziaria nella fase delle indagini preliminari, sviluppando e completando il quadro di radicale mutamento dell'assetto dei rapporti con il PM, nella prospettiva già sopra delineata di indebolimento del rapporto di dipendenza funzionale oggi esistente.

In particolare:

- l'art. 5, comma 1, lett. *a*, modifica l'art. 348, comma 3, c.p.p. in materia di assicurazione delle fonti di prova. La disposizione vigente prevede che, dopo l'intervento del PM, la polizia giudiziaria compie gli atti ad essa specificamente delegati da quest'ultimo, esegue le sue direttive ed inoltre svolge di propria iniziativa, informandone prontamente il PM, tutte le altre attività di indagine per accertare i reati ovvero richieste da elementi successivamente emersi e assicura le nuove fonti di prova. A seguito della riformulazione operata dalla lettera in esame, l'informativa che la polizia giudiziaria deve fare al PM sulle indagini che essa ha compiuto non dovrà più essere effettuata "prontamente". Risulta evidente come la soppressione dell'avverbio determini conseguenze non di poco conto, giacché alla polizia giudiziaria non risulta più imposto alcun termine per informare il PM delle attività poste in essere autonomamente, la conseguenza di immediata percepibilità, sarà quella che una comunicazione non tempestiva delle investigazioni di polizia giudiziaria, in tal modo disancorate dalle scadenze temporali proprie delle indagini preliminari, comporterà il concreto rischio di una loro inutilizzabilità per superamento dei tempi di indagine ai sensi dell'art. 407, ultimo comma, del codice di procedura penale. Ciò appare in contrasto con l'attuale sistematica codicistica, che configura il PM quale *dominus* delle indagini, giacché egli non sarebbe più messo al corrente in maniera tempestiva delle investigazioni in atto, con le gravi conseguenze che da ciò possono derivare in termini sia di efficacia sia di efficienza dell'azione investigativa;

- l'art. 5, comma 1 lett. *b*, attribuisce agli ufficiali di polizia giudiziaria il potere di compiere gli accertamenti urgenti ex art. 354 c.p.p. di propria iniziativa, anche quando sarebbe possibile un intervento tempestivo del PM. Attualmente tale potere può essere esercitato solo nei casi in cui il PM non possa intervenire tempestivamente ovvero non abbia ancora assunto la direzione delle indagini. Secondo la relazione illustrativa, con la normativa proposta si assicura l'esecuzione immediata dell'atto urgente, in presenza delle esigenze probatorie e del *periculum in mora*, rappresentato dal rischio di alterazione, dispersione o modificazione delle cose o tracce o luoghi oggetto di indagine. Resta fermo che, una volta effettuato il sequestro, il relativo verbale va trasmesso senza ritardo e, comunque, non oltre le quarantotto ore, al pubblico ministero del luogo dove il sequestro è stato eseguito, per la convalida. Anche per la modifica in esame valgono le considerazioni espresse al punto che precede in ordine al reale intento perseguito dalla norma, vale a dire l'estromissione del PM dalle indagini, con l'ulteriore precisazione che essa consentirà di compiere le delicate attività previste dall'art. 354 c.p.p. – attività generalmente non ripetibili – senza alcun controllo preventivo;

- l'art. 5, comma 1 lett. *d*, stabilisce che fino a quando non riceve la notizia di reato, il PM non può compiere alcuna attività di indagine né personalmente né avvalendosi della polizia giudiziaria. Esso consente inoltre alla polizia giudiziaria di compiere, su delega del PM, l'interrogatorio della persona sottoposta a

reato che egli abbia acquisito di propria iniziativa; all'art. 3, comma 2, che modifica, conseguentemente, l'art. 12 D.Lgs. 274/2000, eliminando il riferimento al potere del PM di prendere direttamente notizia di un reato di competenza del giudice di pace.

restrizione della libertà personale (attualmente, l'art. 370, comma 1, c.p.p. prevede che possano essere delegati alla polizia giudiziaria solo gli interrogatori e i confronti cui partecipi la persona sottoposta alle indagini che si trovi in stato di libertà). La lettera in esame stabilisce infine che il PM può impartire le direttive e le deleghe di indagine esclusivamente al dirigente del servizio o della sezione di polizia giudiziaria. È evidente che le disposizioni in esame contribuiscono ulteriormente ed ingiustificatamente a ridurre il ruolo del PM nell'ambito dell'attività d'indagine. Non appare, invero, condivisibile che l'organo requirente si rivolga soltanto ai dirigenti dei servizi e delle sezioni di polizia giudiziaria, giacché tale limitazione determinerebbe non un'accelerazione dei tempi d'indagine ma, al contrario, una loro dilatazione, imponendo sulla medesima delega plurime e successive interlocuzioni che finirebbero con l'influire anche sull'efficacia dell'attività investigativa. Qualche perplessità desta anche la proposta delegabilità alla polizia giudiziaria degli interrogatori degli indagati *in vinculis*. Invero, per un verso, non va sottovalutato che tali interrogatori sono utilizzabili in dibattimento secondo le previsioni di cui agli artt. 513, comma 1, e 503, comma 5, c.p.p.; per altro verso, viene – ancora una volta – svalutata la funzione di garanzia propria del PM, il quale, nello svolgimento delle indagini, deve ricercare, ai sensi dell'art. 358 c.p.p., anche elementi a favore dell'indagato.

Sul tema del proposto riassetto dei rapporti tra PM e polizia giudiziaria, preme, conclusivamente, sottolineare che l'ampliamento dell'autonomia di quest'ultima – tanto nella ricerca delle notizie di reato quanto nelle scelte investigative – determinerà, con ogni probabilità, rilevanti conflitti e inefficienze. Infatti, venendo nei fatti a mancare l'indispensabile ruolo di *dominus* delle indagini da parte del PM, si origineranno interferenze e sovrapposizioni sia delle attività dei diversi organi di polizia giudiziaria (si pensi a realtà territoriali complesse, dove finiscono con l'intrecciarsi vicende procedimentali autonome ma riconducibili a medesimi gruppi criminali) sia di tali attività con le investigazioni gestite dal PM. Peraltro la formulazione del disegno di legge non esclude la possibilità che la polizia giudiziaria compia, in via autonoma, attività anche in contrasto con le direttive impartite dal PM, il che contribuirà ulteriormente a danneggiare l'efficacia dell'azione investigativa.

Tutto ciò, per altro verso, non potrà che comportare una minore tutela degli interessi della difesa, atteso che le garanzie di indipendenza e imparzialità, per quanto già ampiamente sopra dedotto, costituiscono patrimonio proprio non della polizia giudiziaria ma dell'autorità giudiziaria. Invero la Carta costituzionale delinea la figura del pubblico ministero quale garante della legalità dell'azione penale e dei diritti dell'indagato e dell'imputato, e dunque organo di giustizia con il compito di accertare in modo imparziale l'esistenza delle condizioni di esercizio dell'azione penale. Proprio tale ruolo risulta essere in conflitto con la *ratio* del disegno di legge, diretto a «creare i presupposti di una maggiore concorrenza e controllo reciproco», giacché tali attività presuppongono una parità ordinamentale tra PM e polizia giudiziaria, la quale, tuttavia, non è in alcun modo rinvenibile nel quadro costituzionale.

5. L'art. 3, comma 1, lett. c, del disegno di legge interviene anche sull'art. 291 c.p.p., in cui viene inserito un comma 1 *ter* carico di conseguenze sia sul piano processuale, sia su quello dell'assetto gerarchico dei rapporti interni all'ufficio del pubblico ministero. In particolare viene stabilito che l'assenso scritto del Procuratore della Repubblica (o del Procuratore aggiunto o del magistrato appositamente delegato), previsto dall'art. 3 del decreto legislativo n. 196/2006 per la formulazione di richieste di misure cautelari personali o reali, è necessario a pena di inammissibilità della richiesta.

Sulla questione, come è noto, sono intervenute di recente le Sezioni Unite penali della Corte di cassazione con la sentenza n. 8388/09, la quale ha ritenuto che l'ammissibilità della richiesta di applicazione di misure cautelari personali, presentata dal magistrato dell'ufficio del pubblico ministero, assegnatario del procedimento, non implica l'assenso scritto del procuratore della Repubblica, previsto dall'art. 3, comma secondo, decreto legislativo n. 106 del 2006, che, pertanto, non è condizione di validità della conseguente ordinanza cautelare del giudice. L'intervento normativo mira a contraddire il principio espresso dal Supremo collegio in quanto intende sovrapporre i piani, quello ordinamentale e quello processuale, dando vita in modo incongruo all'unico caso in cui un profilo organizzativo interno all'ufficio di procura si riflette sul piano processuale determinando una ipotesi di inammissibilità della richiesta di misura cautelare. Ciò, oltre ad essere eccentrico rispetto al regime ordinario utilizzato in tutti i casi di possibile influenza delle norme ordinamentali sul piano processuale, conduce a una gerarchizzazione dell'ufficio di procura oltre il modello della riforma dell'ordinamento giudiziario appena varata.

6. L'art. 3, comma 1 lett. f n. 2, interviene, poi, nella materia delle indagini per fatti non costituenti notizia di reato. Viene, in particolare, inserito nell'art. 335 c.p.p. il comma 3 *ter*, con il quale si stabilisce che «delle notizie iscritte in registri diversi dal registro di cui al presente articolo (*ndr, registro delle notizie di*

reato) non può essere fatto alcun uso, né può essere svolto in relazione ad esse alcun atto di indagine». Secondo la relazione illustrativa, «il pubblico ministero non potrà far uso dei poteri afferenti alle indagini preliminari in relazione a notizie che non sono state classificate come notizie di reato e che, di conseguenza, non sono state inserite nei registri ad esse relativi, previsti dai decreti del Ministro della giustizia, ai quali fa rinvio l'articolo 2 del regolamento per l'esecuzione del codice di procedura penale (da ultimo, vedi il decreto del Ministro della giustizia 27 marzo 2000, n. 264, recante regolamento per la tenuta dei registri presso gli uffici giudiziari). Pertanto, per svolgere o delegare una qualsiasi attività di indagine, il pubblico ministero dovrà prima operare una variazione dell'iscrizione».

La disposizione non appare funzionale a garantire l'efficacia e l'efficienza dell'azione investigativa e contribuisce a svilire ulteriormente la funzione del pubblico ministero, laddove mira ad impedire che siano svolti anche meri accertamenti – così come oggi avviene – in ordine a notizie diverse da quelle iscritte nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. Invero, è pacifico che spetta esclusivamente al PM il potere di selezionare i fatti di rilevanza penale a sua conoscenza e che tale attività di qualificazione giuridica è strumentale alla operatività di determinate garanzie, connesse alla configurazione di accadimenti penalmente rilevanti ascrivibili a soggetti individuati ovvero individuabili. Ciò nondimeno le notizie non classificabili quali notizie di reato possono pur sempre comportare la necessità di accertamenti diretti a verificare se nei fatti in esse descritti siano o meno prospettabili ipotesi di reato (si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alle segnalazioni che pervengono alla Procura della Repubblica in ordine a decessi sospetti ovvero alle missive che si limitano a narrare degli accadimenti senza, però, denunciare alcunché). Con la modifica proposta sembra volersi impedire all'autorità giudiziaria di compiere tali indispensabili accertamenti (così come oggi vengono definiti per distinguerli dalle indagini), di talché la ricaduta immediata non potrà che essere l'iscrizione ai sensi dell'art. 335 c.p.p. anche per quelle notizie che, ad oggi, formalmente non lo richiederebbero.

7. L'art. 5, comma 1 lett. *e*, propone l'inserimento di un art. 370 *bis* («Indagini tecnico-scientifiche»), in base al quale è riconosciuta al PM la possibilità di delegare l'esecuzione di indagini e accertamenti tecnico-scientifici direttamente ai servizi di investigazione scientifica istituiti presso i diversi servizi centrali e territoriali di polizia giudiziaria. La disposizione appare idonea ad accelerare le attività d'indagine, in quanto consente al PM di rivolgersi direttamente a detti servizi, senza dover preventivamente rivolgersi alla locale polizia giudiziaria e, peraltro, risolve utilmente la questione postasi in ordine alla delegabilità di tali indagini alla polizia giudiziaria.

Del pari favorevolmente, in ragione della sua funzione acceleratoria del procedimento, deve accogliersi la modifica proposta dall'art. 5, comma 1, lett. *c*, in base alla quale, nel caso in cui il PM abbia intenzione di procedere a un accertamento tecnico non ripetibile ai sensi dell'art. 360 c.p.p. e la persona sottoposta alle indagini, prima del conferimento dell'incarico, formuli riserva di promuovere incidente probatorio, viene imposto che la richiesta di incidente probatorio sia presentata nei 10 giorni successivi alla suddetta riserva. Conseguentemente, la lettera *g* del medesimo comma modifica l'art. 398, comma 1, c.p.p., prevedendo che entro due giorni dalla scadenza del termine suddetto, il giudice pronunci ordinanza con la quale accoglie, dichiara inammissibile o rigetta la richiesta di incidente probatorio.

Infine, l'articolo 5 integra la disciplina delle investigazioni difensive. In primo luogo, con la lettera *f* del comma 1, sono inseriti nell'articolo 391 *bis* del codice di procedura penale due nuovi commi. Il comma 11 *bis* prevede che, quando la persona informata citata dal difensore non si presenta per il «colloquio», il giudice, su richiesta motivata dello stesso difensore, ne dispone l'accompagnamento coattivo. Ciò risponde alla tendenziale parificazione tra accusa e difesa e – come sottolinea la relazione illustrativa – «colma la lacuna della novella del dicembre 2000, che si limitava a prevedere le conseguenze del comportamento dell'informato che, comparando dinanzi al difensore, si avvalga della facoltà di tacere». In proposito, tuttavia, sembrerebbe più idoneo consentire al giudice la facoltà di valutare la necessità e l'opportunità di disporre l'accompagnamento coattivo, al fine di limitare il ricorso ad uno strumento coercitivo ai casi strettamente necessari. Il comma 11 *ter* chiarisce, inoltre, che i soggetti che svolgono le investigazioni difensive, nello stesso procedimento o in procedimenti connessi o in indagini collegate, possono informarsi reciprocamente e possono comunicare al proprio assistito sia le attività da essi espletate, sia lo stato delle indagini dell'autorità giudiziaria.

8. L'art. 4 del disegno di legge si sofferma sui termini a difesa, il diritto alla prova e l'acquisizione delle sentenze irrevocabili:

- con riferimento ai termini a difesa viene inserito nell'art. 108 c.p.p. un comma 1 *bis*, che estende ai casi previsti nell'art. 97, 4° comma, c.p.p. (semplice assenza del difensore titolare, di fiducia o d'ufficio) la

possibilità per il difensore designato d'ufficio per l'udienza di ottenere un termine a difesa, che in questo caso non può comunque essere inferiore a 48 ore (con rilevanti ricadute in punto di scadenza dei termini di custodia cautelare). La previsione è di per sé condivisibile in quanto dà attuazione non formale al diritto di difesa ma – così come formulata – può dar luogo ad abusi non contenibili, con gravi ricadute sul principio di ragionevole durata;

- con riferimento al diritto alla prova si riscrive parzialmente l'art. 190 c.p.p. mediante la sostituzione dei primi due commi, escludendo il vaglio del giudice sulla eventuale manifesta superfluità della prova (pur se resta ferma la possibilità successiva di esclusione delle prove superflue nel corso dell'istruttoria dibattimentale) ed eliminando la previsione secondo cui «la legge stabilisce i casi in cui le prove sono ammesse di ufficio». In particolare non condivisibile è il disposto della lett. *b*, che interviene a limitare il vaglio sull'ammissibilità delle prove, mantenendo la sola possibilità per il giudice di escludere quelle vietate dalla legge e manifestamente irrilevanti, ma non più quelle manifestamente superflue. Contrariamente a quanto rappresentato nella relazione introduttiva del disegno di legge, per cui l'innovazione intenderebbe tutelare il principio costituzionale del giusto processo, non è dato comprendere quale effettiva lesione alla disponibilità delle parti ovvero al principio di formazione in contraddittorio delle prove possa comportare il consentire al decidente, in via immediata e preventiva, di eliminare tutte quelle prove che, in maniera manifesta, risultino *ab initio* inutili rispetto ai fatti integranti il *thema decidendum*. L'indicata decisione, d'altro canto, appare sminuire la funzione giudicante e la discrezionalità rimessa al giudice in sede di ammissione delle prove, la quale, invece, opera senza un approfondito sindacato del merito, limitandosi all'esclusione delle sole prove palesemente superflue ai fini del giudizio. Una valutazione che lambisca il merito processuale, del resto, è comunque rimessa all'organo decidente nella stessa fase ammissiva, allorché, guardando solo alla palese evidenza, è chiamato ad escludere le prove manifestamente irrilevanti. Nemmeno sufficiente appare il richiamo alla possibilità di rinviare l'esclusione delle prove manifestamente superflue ad una successiva fase processuale, e cioè nel corso dell'istruttoria dibattimentale, atteso che, del pari, non è dato comprendere le ragioni per cui debba essere posticipato fino a tale momento un giudizio che, invece, deve essere effettuato sulla sola evidenza dell'inutilità della prova, senza, dunque, la necessità del conforto delle risultanze di merito scaturite da altre attività processuali. La soluzione normativa indicata determina una irragionevole delimitazione della discrezionalità connessa all'esercizio della funzione giudicante e un pesante limite al celere svolgimento del giudizio, la cui durata è inevitabilmente allungata con la reiterata assunzione di prove superflue, con connesse conseguenze dilatorie assai pericolose sulla decorrenza dei termini di durata delle misure cautelari e sui tempi di prescrizione dei reati;

- con riferimento alla richiesta di esame di testimoni, periti, consulenti tecnici o delle persone indicate nell'art. 210 c.p.p. si prevede, modificando l'art. 468, comma 1, c.p.p., che le parti che intendono formularla, oltre a dover depositare tempestivamente entro sette giorni dalla data del dibattimento la lista delle persone da sentire, debbano anche indicare tanto le circostanze “specifiche” su cui la persona deve essere sentita, quanto le ragioni per le quali la persona citata è in grado di riferirle (precisazione, quest'ultima, non prevista nel testo vigente). La modifica rende ancor più incomprensibili i limiti all'intervento del giudice teso a limitare le prove superflue di cui si è detto nel punto che precede;

- con riferimento alla acquisizione delle sentenze irrevocabili di cui all'art. 238 *bis*, il nuovo testo la limita ai soli procedimenti relativi ai delitti di cui all'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater*, e di cui all'art. 407, comma 2, lett. *a* c.p.p. L'introduzione di tale regime diversificato tra i procedimenti riguardanti le fattispecie delittuose di maggior allarme sociale e quelli riguardanti i reati meno gravi determina per tali ultimi giudizi – senza plausibili ragioni (considerato anche il recente intervento della Corte costituzionale che, con la sentenza n. 29 del 2009, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità sollevata sul punto) – un inutile aggravio nello svolgimento del dibattimento e un conseguente allungamento dei tempi necessari per l'accertamento di fatti e situazioni già acclarati in un procedimento svoltosi in contraddittorio tra le parti e deciso con sentenza pronunciata dall'Autorità giudiziaria (particolarmente nocivo in quanto relativo a reati notoriamente caratterizzati da termini prescrizionali più brevi).

9. L'art. 6 del disegno di legge interviene in materia di indagini preliminari, proroga del termine, durata massima delle indagini preliminari, avocazione e in materia di giudizio abbreviato, con un intervento mirato soprattutto all'accrescimento delle garanzie dell'indagato.

9.1. Questi i punti fondamentali dell'intervento novellistico:

- trascurando la soppressione del comma 1 *bis* dell'art. 405 c.p.p., in quanto già abrogato dalla Corte costituzionale con la recentissima sentenza n. 121/2009, viene proposto di modificare integralmente il 2° comma del medesimo art. 405. In particolare il nuovo testo prevede che il termine ordinario di sei mesi entro i quali il PM deve ordinariamente chiedere il rinvio a giudizio dell'indagato (e da cui decorre anche il

termine per la proroga delle indagini preliminari), decorra non già dalla data di iscrizione del nominativo nel registro corrispondente (come nel testo vigente), bensì dalla data in cui tale nominativo emerge agli atti, Coerentemente, poi, il testo demanda al giudice la possibilità di verificare la correttezza della data di iscrizione effettuata dal PM e di determinare egli stesso il giusto termine di decorrenza, con effetti diretti sulla utilizzabilità/inutilizzabilità degli atti;

- viene precisato il contenuto della richiesta di proroga delle indagini preliminari di cui al secondo periodo del 1° comma dell'art. 406. A fronte dell'attuale testo, che prescrive solo che la richiesta contiene l'indicazione della notizia di reato e l'esposizione dei motivi che la giustificano, il testo proposto stabilisce che la richiesta di proroga deve contenere le generalità della persona sottoposta alle indagini, l'indicazione della notizia di reato, del luogo e del tempo del reato, nonché «l'esposizione dei motivi specifici che giustificano la richiesta sulla base delle indagini svolte»: dunque i motivi della richiesta dovranno essere “specifici” e giustificati dalle indagini svolte;

- viene inserito all'art. 407 c.p.p. il comma 3 *bis*: con tale norma si stabilisce che, nel caso di trasmissione degli atti per competenza ad altra autorità giudiziaria e in ogni «altro» caso in cui si verifica la regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari, se i termini sono scaduti le indagini possono essere proseguite solo per ulteriori sei mesi;

- pensato prima della dichiarazione di incostituzionalità del comma 1 *bis* dell'art. 405, l'articolato prevede, poi, l'inserimento nell'art. 408 di un comma 1 *bis*, che sostanzialmente ripropone la regola per cui il PM deve chiedere l'archiviazione laddove l'ordinanza che dispone la misura cautelare sia stata annullata per mancanza di gravi indizi di colpevolezza e non siano stati acquisiti ulteriori elementi a carico dell'indagato.

- viene riscritto integralmente l'art. 409 c.p.p., dedicato ai provvedimenti del giudice sulla richiesta di archiviazione. In particolare: *d1*) è esclusa la necessità di effettuare l'udienza in camera di consiglio nel caso in cui il giudice, non accogliendo la richiesta di archiviazione del PM, ritenga necessario lo svolgimento di nuove indagini: in tal caso semplicemente il giudice provvede con ordinanza ad indicare le indagini necessarie fissando il termine per il loro compimento; *d2*) lo schema procedimentale per gli altri casi di mancato accoglimento della richiesta di archiviazione resta sostanzialmente invariato, con la necessità dell'udienza camerale e degli avvisi e con la comunicazione al Procuratore generale;

- viene prevista l'avocazione “necessaria” del procedimento da parte del Procuratore generale nel caso che siano decorsi 120 giorni dal termine di scadenza delle indagini preliminari senza che il PM abbia assunto determinazioni chiedendo il rinvio a giudizio o l'archiviazione del procedimento. Si prevede, poi, l'inserimento nell'art. 413 di un comma 2 *bis*, nel quale si stabilisce che se il Procuratore generale, compulsato dall'indagato o dalla persona offesa ad effettuare l'avocazione, non abbia provveduto in tal senso o comunque non abbia formulato le sue richieste nel termine di 30 giorni, l'indagato o la persona offesa possono stimolare il GIP, chiedendogli di fissare un termine non superiore a 60 giorni per la formulazione da parte del PM delle richieste;

- si propone di inserire nell'art. 415 c.p.p. un comma 2 *bis*, fissando anche nei processi a carico di “ignoti” un termine massimo di durata delle indagini preliminari identico a quello fissato per i procedimenti a carico di “noti”;

- viene eliminato l'obbligo di avviso di conclusione delle indagini di cui all'art. 415 *bis* nel caso in cui durante le indagini preliminari il PM abbia comunque provveduto ad inviare all'indagato l'informazione di garanzia di cui all'art. 369 o un atto equipollente, con tutte le correzioni codicistiche conseguenti. Questa scelta induce, poi, il disegno di legge ad allungare i termini per la fissazione dell'udienza preliminare, consentendo che essa venga fissata entro 60 (e non più 30) giorni dalla richiesta di rinvio a giudizio e che gli avvisi vengano notificati almeno 30 (e non più 10) giorni prima della data di udienza (artt. 418 e 419 c.p.p.);

- si prevede, poi, un intervento sulle modalità della modificazione dell'imputazione nel corso dell'udienza preliminare, di cui all'art. 423 c.p.p. Rispetto al testo vigente si precisa che in caso di modificazioni dell'imputazione l'imputato può chiedere un termine e difesa, in tal caso il giudice sospende l'udienza per un termine non superiore a venti giorni; l'imputato può anche formulare richiesta di integrazione probatoria ai sensi dell'art. 422;

- viene modificata la disciplina relativa all'attività integrativa di indagine del PM o del difensore successiva al rinvio a giudizio. In particolare viene limitata la possibilità di svolgere attività integrativa successivamente all'ordinanza dibattimentale che decide sull'ammissione delle prove di cui all'art. 495 c.p.p.; in tal caso l'attività integrativa potrà essere svolta solo in caso di scoperta di fonti di prova decisive sopravvenute o non conosciute in precedenza o quando si rendono necessari ulteriori accertamenti sulla base di elementi nuovi emersi nel corso del processo e previa autorizzazione del giudice nel contraddittorio della parti;

- si interviene inoltre sulla indicazione degli atti che compongono il fascicolo per il dibattimento, di cui all'art. 431 c.p.p.. Fra gli atti che devono comporre tale fascicolo viene inserito l'avviso di conclusione delle

indagini di cui all'art. 415 *bis*, ove previsto, o l'informazione di garanzia di cui all'art. 369 o altro atto equipollente;

- poiché, come anticipato, viene attribuita alla corte di assise la celebrazione del rito abbreviato per i processi di propria competenza, il disegno di legge disciplina, con l'art. 438 *bis*, le relative modalità di richiesta, precisando che l'imputato dovrà in tal caso avanzarla prima della dichiarazione di apertura del dibattimento;

- viene inserito nell'art. 501 un comma 2 *bis* in forza del quale la disciplina per l'esame dei periti e dei consulenti tecnici si applica anche agli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria che abbiano svolto gli accertamenti tecnico-scientifici di cui all'art. 370 *bis*;

- viene infine modificato il comma 4 dell'art. 558, in termini tali da rendere eccezionale l'ipotesi che il PM ordini che l'arrestato in flagranza sia posto a sua disposizione a norma dell'art. 386 presentandolo direttamente in udienza in stato di arresto per la convalida ed il giudizio entro 48 ore dall'arresto.

9.2. Le disposizioni richiamate presentano un contenuto disomogeneo, rispetto al quale è necessario esprimere giudizi di segno diversificato.

Numerose innovazioni devono essere valutate in maniera favorevole, in quanto finalizzate a scopi deflattivi senza nessun parallelo pregiudizio per le garanzie dell'indagato:

- certamente positiva è la proposta di indicare con ordinanza immediatamente emessa dal GIP, senza la necessità di celebrare l'udienza in camera di consiglio, le nuove indagini da svolgersi da parte del PM in caso di mancato accoglimento della richiesta di archiviazione, dovendosi considerare l'udienza camerale a tali fini assai poco incisiva o realmente apportatrice di significativi contributi processuali. L'unico dubbio, caso mai, attiene all'opportunità della precisazione effettuata nel dettato normativo per cui, in tali casi, i termini di cui all'art. 407, commi 1 e 2, non possono essere superati di oltre sei mesi, con imposizione, dunque, di tempi assai esigui per lo svolgimento delle nuove indagini;

- parimenti idonea, per le evidenti conseguenze acceleratorie che ne scaturiscono, è, poi, la scelta del legislatore di prevedere l'eliminazione dell'obbligo di avviso di conclusione delle indagini preliminari nelle ipotesi in cui il PM abbia già comunque provveduto ad inviare all'indagato l'informazione di garanzia o un atto ad essa equipollente, con conseguente allungamento dei termini per la fissazione dell'udienza preliminare;

- allo stesso modo opportuna è la previsione che limita la possibilità di svolgere attività integrativa di indagine da parte del PM o del difensore successivamente all'ordinanza dibattimentale che decide sull'ammissione delle prove;

- devono essere altresì considerate favorevolmente, per le garanzie ad esse connesse, le previsioni che introducono: la possibilità per l'imputato di chiedere un termine a difesa, ovvero formulare richiesta di integrazione probatoria, nel caso di modifica dell'imputazione nel corso dell'udienza preliminare; l'inserimento nel fascicolo per il dibattimento dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, ove previsto, o dell'informazione di garanzia o di altro atto equipollente; l'estensione della disciplina che regola l'esame dei periti e dei consulenti tecnici anche agli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria che abbiano svolto accertamenti tecnico-scientifici.

Ciò detto:

- la norma introdotta dalla lett. *d* non può essere ritenuta concretamente applicabile, in quanto sostanzialmente ripropone, sia pure senza addivenire ad una perfetta coincidenza, il contenuto della disposizione dell'art. 405, comma 1*bis*, c.p.p. già abrogata dalla Corte costituzionale con la recentissima sentenza n. 121/2009;

- sicuramente incerta nella sua formulazione, seppur dettata da ragioni apprezzabili, è la previsione normativa che modifica il *dies a quo* della decorrenza del termine di durata delle indagini preliminari, non più coincidente con la data di iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato, bensì corrispondente alla data in cui tale nominativo emerge dagli atti, demandando, peraltro, ad un successiva verifica del giudice la valutazione di correttezza della data di iscrizione (e ciò soprattutto tenendo conto della mancanza, nel nostro sistema processuale, di una definizione univoca del concetto di «notizia di reato» la cui introduzione sarebbe invece certamente opportuna);

- pericoloso, per l'evidente incertezza del dettato normativo, appare l'ancoraggio effettuato tra la nozione di data in cui per la prima volta il nome dell'indagato risulta dalle emergenze processuali e quella in cui deve essere effettuata l'iscrizione dello stesso indagato nel registro delle notizie di reato. La persona successivamente indagata, infatti, può in vario modo comparire in una fase assai iniziale delle indagini – ad esempio quale persona informata sui fatti o come apparente persona offesa – e poi solo dopo un lasso temporale assai considerevole – magari in esito a lunghe operazioni di accertamento o per una successiva chiamata in correità – essere considerato il presumibile autore del reato. In tali casi appare del tutto evidente come l'assunzione tardiva di una simile consapevolezza da parte degli inquirenti, magari *in limine* alla

scadenza del termine per lo svolgimento delle indagini preliminari, precluda ingiustificatamente la possibilità da parte del PM di compiere, nella dovuta maniera, importanti attività investigative. Deve rilevarsi, poi, come in caso di diversa valutazione del termine di decorrenza fra giudice e PM vi sia il concreto pericolo che possano divenire inutilizzabili non solo gli atti compiuti nel lasso temporale finale delle indagini, corrispondente al periodo di differente valutazione, bensì anche tutti gli atti di indagine svolti in una fase intermedia, laddove, come nella quasi totalità dei procedimenti avviene, vi siano stati provvedimenti di proroga della durata delle indagini preliminari. Il fine di favorire l'eliminazione di possibili discrezionalità da parte del PM nella scelta del momento in cui procedere all'iscrizione dell'indagato nel registro delle notizie di reato appare perseguito, pertanto, a scapito della certezza interpretativa del dettato normativo, con possibili negative ripercussioni processuali sia in sede di svolgimento di attività di indagine che di utilizzabilità delle risultanze investigative acquisite;

- fortemente limitante, con ulteriore possibilità di frenare lo svolgimento delle attività di indagine, è la disposizione che introduce la necessità di indicare, nella richiesta di proroga delle indagini preliminari, «l'esposizione dei motivi specifici che giustificano la richiesta sulla base delle indagini svolte». Tale disposizione, da un lato pretende la presenza di ulteriori e ben circostanziati elementi che possano giustificare il rilascio dell'autorizzazione allo svolgimento di ulteriori indagini, così rendendo meno semplice l'emissione del provvedimento autorizzatorio, mentre dall'altro lato, proprio al fine di favorire l'adozione del provvedimento di accoglimento, sembra indurre il PM a pericolose *discoveries* delle risultanze processuali già acquisite, con conseguenti rischi di pregiudizio dell'ancora espletanda attività investigativa;

- nemmeno favorevole può essere il giudizio sulla norma che introduce il principio per cui, nel caso di trasmissione degli atti per competenza ad altra autorità giudiziaria, è prevista la possibilità di svolgere le indagini, il cui termine sia già scaduto, per soli ulteriori sei mesi. Tale disposizione, infatti, appare eccessivamente penalizzante nei confronti dell'ufficio inquirente successivamente dichiarato competente, perché esso, senza alcuna condotta a sé imputabile, si vede privato della possibilità di svolgere un'attività investigativa adeguata;

- qualche perplessità suscita l'esplicita previsione per i procedimenti a carico di ignoti di termini massimi di durata delle indagini preliminari identici a quelli fissati per i procedimenti nei confronti di indagati noti, risolvendo in conformità al più recente *dictum* delle Sezioni Unite della Cassazione (sentenza 28 marzo 2006 n. 13040) il risalente contrasto giurisprudenziale sul punto. Sarebbe infatti opportuno, intervenendo in materia, dettare una disciplina *ad hoc*, idonea a contemperare la necessaria celerità della attività di indagine con le esigenze specifiche del procedimento a carico di ignoti;

- generica, infine, appare la norma che limita la possibilità da parte del PM di ordinare che l'arrestato in flagranza sia posto a sua disposizione ai soli casi in cui sussistano «specifici ed eccezionali motivi di assoluta necessità». La mancanza di tassatività della previsione normativa, infatti, impedisce di comprendere quando e in quali situazioni sia rimessa al PM l'esercizio della indicata facoltà.

=%=%=%=

10. L'art. 8 del capo III («Disposizioni in materia di impugnazioni e di revisione delle sentenze a seguito di condanna della Corte Europea dei diritti dell'Uomo») reca disposizioni in materia di impugnazione e di revisione della sentenza.

10.1. In particolare:

- le lettere *b* e *d* disciplinano il nuovo istituto della “dichiarazione di impugnazione”. La lett. *b* inserisce il nuovo art. 568 *bis* c.p.p., il quale prevede che, salvo che sia stata pronunciata sentenza contumaciale, entro 3 giorni dalla lettura del dispositivo il PM, l'imputato, il suo difensore e, limitatamente agli effetti civili, la parte civile, che intendono proporre impugnazione devono formulare, a pena di decadenza, specifica dichiarazione in tal senso. La lett. *d* modifica, di conseguenza, l'elenco dei casi di inammissibilità dell'impugnazione previsti dall'art. 591 c.p.p., inserendovi anche la mancata osservanza di quanto previsto dal nuovo art. 568-*bis* c.p.p.;

- la lett. *a* introduce nel comma 3 *ter* dell'art. 544 una nuova modalità di redazione della sentenza, stabilendo che se nessuna delle parti formula la dichiarazione di impugnazione la motivazione della decisione si limita ad una concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata;

- le modifiche di cui alle lettere *c*, *f* e *h* eliminano la facoltà per l'imputato di redigere e presentare personalmente ricorso per cassazione, imponendo al medesimo di ricorrere ad un avvocato iscritto nell'albo dei patrocinanti in cassazione. Viene modificato, conseguentemente, l'art. 607, comma 1, c.p.p., stabilendo che l'imputato può proporre ricorso per cassazione solamente tramite un difensore (lett. *f*), oltre che l'art. 613

c.p.p., disponendo che, in ogni caso, nel giudizio di cassazione l'atto di ricorso, le memorie e i motivi nuovi devono essere sottoscritti, a pena di inammissibilità, da difensori iscritti nell'albo speciale della corte di cassazione (lett. *h*). Si precisa, ancora, che la possibilità per l'imputato di proporre impugnazione personalmente o per mezzo di un procuratore speciale vale solo nei casi in cui non sia diversamente previsto (lett. *c*).

- la lett. *e* prevede che l'appello debba essere deciso in camera di consiglio, oltre che nelle ipotesi elencate nell'art. 599, comma 1, c.p.p., anche quando abbia esclusivamente ad oggetto la qualificazione giuridica del fatto.

- la lett. *g* disciplina diversamente da quanto attualmente previsto la fattispecie della c.d. "inammissibilità originaria" del ricorso per cassazione, e cioè le cause di inammissibilità esterne al contenuto dell'atto impugnato. Essa introduce i nuovi commi 1 *ter* e 1 *quater* dell'art. 610 c.p.p., in cui sono elencati i casi in cui la Suprema Corte, sentito il Procuratore generale, dichiara l'inammissibilità del ricorso senza bisogno di fissare previamente la camera di consiglio, e cioè quando: *e1*) il ricorso è stato proposto dopo la scadenza del termine stabilito; *e2*) il ricorso è assolutamente privo dei motivi di impugnazione; *e3*) il ricorso non è sottoscritto da un difensore iscritto nell'albo speciale della Corte di cassazione; *e4*) vi è rinuncia al ricorso; *e5*) il ricorso è stato proposto contro una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti ed esso debba essere dichiarato inammissibile;

- la lett. *i* prevede nel nuovo comma 1 *bis* dell'art. 618 c.p.p. un'ulteriore ipotesi di rimessione del ricorso alle sezioni unite della Corte di cassazione per i casi in cui una sezione singola della stessa Corte non intenda conformarsi al più recente principio di diritto con il quale le sezioni unite hanno già risolto un contrasto tra sezioni singole.

10.2. La disposizione dell'art. 8 di un maggiore impatto in termini applicativi è certamente quella che introduce la "dichiarazione di impugnazione", con conseguente previsione di una motivazione semplificata della sentenza in caso di mancata proposizione della suddetta dichiarazione nel termine decadenziale di tre giorni. L'indubbia finalità deflattiva posta base dell'istituto, *ex se* da valutare in termini favorevoli, sembra, tuttavia, avere spinto il legislatore all'adozione di un'opzione processuale fonte di significativi dubbi applicativi. La circostanza che l'impugnazione della sentenza venga rimessa alla decisione di una delle parti nel ristretto termine di tre giorni dalla lettura del dispositivo e senza la possibilità di conoscere il percorso motivazionale sotteso alla decisione pone problemi di compatibilità dell'istituto con il diritto di difesa e la corretta gestione del mandato accusatorio. L'insicurezza presumibilmente correlata all'obbligo di prendere una decisione "definitiva" in un lasso temporale talmente esiguo, sull'emotività della appena avvenuta lettura del dispositivo ed in assenza di un qualsivoglia parametro valutativo che possa orientare sulle ragioni di opportunità per cui impugnare (o meno) la sentenza, rendono agevole la prognosi che la misura deflattiva così introdotta verrà in gran parte disattesa, essendo probabile che possa verificarsi, quale opportuna cautela, un ricorso costante alla proposizione di un immediato appello da parte del soccombente. Addirittura è da ritenersi, proprio in antitesi alle finalità dell'istituto, che in alcuni casi potrà optarsi per la proposizione di impugnazioni che, all'esito di una ponderata ed attenta valutazione delle motivazioni della sentenza, potrebbero altrimenti non essere avanzate.

La modifica concernente l'eliminazione della possibilità di ricorso personale per cassazione suscita, a sua volta, perplessità. Essa, infatti, incide sull'esplicazione del diritto di difesa – qualificato come «inviolabile in ogni stato e grado del procedimento» dall'art. 24, comma 2, Cost. – nello specifico ambito del processo penale. Il diritto di difesa dell'imputato, infatti, nel vigente sistema processuale, si estrinseca attraverso la possibilità di nomina di un difensore tecnico ovvero attraverso la predisposizione di una difesa materiale o autodifesa da parte dello stesso imputato. Il richiamato sistema bipolare di difesa trova rispondenza nella disciplina dettata dall'art. 6, comma 3, lett. *c*, della Convenzione EDU; la Convenzione europea dei diritti dell'uomo attribuisce, invero, all'imputato la possibilità di scegliere tra autodifesa e assistenza tecnica di un difensore, privilegiando la prima delle richiamate facoltà. Conseguentemente, la eliminazione del diritto dell'imputato di presentare personalmente il ricorso per cassazione appare non in sintonia con il complessivo sistema multilivello di protezione dei diritti di difesa emergente dalla richiamata normativa.

Con riguardo, poi, alle ulteriori innovazioni previste dalle norme dell'art. 8 un giudizio certamente favorevole, in quanto misura idonea a snellire i lavori della Suprema Corte, deve essere espresso con riferimento alla disposizione della lett. *g*, che sancisce la previsione di talune situazioni di immediata declaratoria di inammissibilità del ricorso per cassazione, senza necessità di procedere nelle complesse forme dell'udienza camerale. Lo stesso non è a dirsi, invece, con riferimento alla disposizione che autorizza il ricorso alle sezioni unite della Corte di cassazione nei casi in cui una sezione non intenda conformarsi al più recente principio di diritto con il quale le sezioni unite hanno già risolto un contrasto tra sezioni singole. L'indubbia positiva conseguenza che deriva all'espletamento della funzione nomofilattica rischia, infatti, di determinare un pericoloso appesantimento dei lavori della Suprema Corte.

11. L'art. 9 prevede l'introduzione di una nuova ipotesi di revisione delle sentenze per i casi di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione delle disposizioni di cui all'art. 6, paragrafo 3, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. La lett. *a*, pertanto, modifica l'art. 630 c.p.p., aggiungendo l'indicata ipotesi a quelle per le quali il nostro ordinamento consente la revisione delle sentenze definitive. La lett. *b* aggiunge all'art. 631 c.p.p. il nuovo comma 1 *bis*, secondo il quale la domanda di revisione in caso di condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo è ammessa solo quando, al momento della sua presentazione, il condannato si trovi in stato di detenzione o vi debba essere sottoposto in virtù di un ordine di esecuzione, anche se sospeso, ovvero sia soggetto all'esecuzione di una misura alternativa alla detenzione, diversa dalla pena pecuniaria. La domanda di revisione deve essere dichiarata inammissibile dalla Corte di appello, anche di ufficio, quando viene proposta dopo tre mesi dalla data in cui la sentenza è divenuta definitiva (lett. *d*). Ai sensi della disposizione transitoria di cui all'art. 33, comma 4, del disegno di legge, la domanda di revisione delle sentenze divenute definitive prima della data di entrata in vigore della legge in esame deve essere formulata, a pena di inammissibilità, entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore della legge stessa.

Nella relazione al disegno di legge si evidenzia che la norma di cui viene proposta l'introduzione risponde all'invito espresso dalla Corte costituzionale (sent. n. 129 del 16 aprile 2008) che, in modo esplicito, ha sollecitato il legislatore nazionale a un intervento normativo da effettuarsi secondo il modello revocatorio, ampliando i casi di revisione, al fine di rispettare l'obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della Corte EDU, sancito a carico delle «Alte Parti contraenti» dall'art. 46 della Convenzione. Nel commentare l'introduzione della nuova ipotesi di revisione, va osservato che la novella aggiunge, opportunamente, uno strumento *ad hoc* a quelli già presenti nel nostro sistema processuale tesi a consentire al giudice nazionale l'adozione di misure di carattere individuale per emendare la specifica violazione convenzionale accertata dalla Corte di Strasburgo (strumenti ai quali lo stesso disegno di legge sembra fare riferimento allorché, nell'art. 10, introduce l'art. 201-*bis* disposizioni di attuazione e transitorie cpp, rubricato «Adempimenti in caso di sentenza di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo», che, nel secondo comma, prevede che «il Ministro della giustizia, ricevuta la sentenza, ne dispone senza indugio la traduzione in lingua italiana e la inoltra al procuratore generale presso la corte di appello competente»).

12. L'art. 10 reca modifiche alle disposizioni di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale.

12.1. In particolare:

- le lettere da *a* a *d* attenuano i poteri dei Procuratori generali presso la Corte di appello in materia di trasferimenti e di promozioni del personale delle sezioni di polizia giudiziaria;
- la lett. *e* prevede che gli atti inseriti in registri diversi da quello delle notizie di reato debbano essere distrutti decorso un periodo di tempo predeterminato (1 o 5 anni);
- la lett. *f* dispone l'obbligo per gli appartenenti ai servizi di investigazione scientifica, che siano stati nominati consulenti tecnici o periti, di versare il 30% del compenso percepito al servizio di polizia giudiziaria di appartenenza;
- la lett. *g* limita il potere del giudice di disporre il trasferimento dell'arrestato o del fermato per la comparizione davanti a sé esclusivamente ai casi in cui sussistano eccezionali motivi di necessità ed urgenza;
- la lett. *h* dispone che in tutte le aule di udienza i banchi riservati alle parti debbano essere posti allo stesso livello di fronte all'organo giudicante;
- la lett. *i* prevede l'onere per il Presidente del Consiglio dei ministri, nei casi di ricezione di una sentenza di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione dell'art. 6, paragrafo 3, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, di trasmettere copia autentica della sentenza al Ministro della giustizia che, dispostane la traduzione, ne provvede l'inoltre al Procuratore generale presso la Corte di appello competente.

12.2. Due delle disposizioni citate meritano un commento.

In primo luogo, la trasformazione da autorizzazione in mero parere del sindacato espresso dal Procuratore generale o dal Procuratore della Repubblica in sede di trasferimento, allontanamento o promozione del personale delle sezioni di polizia giudiziaria o degli ufficiali posti a dirigere i servizi di polizia giudiziaria completa il disegno di controproducente separazione tra PM e polizia giudiziaria.

Analogamente, la disposizione della lett. *e*, che prevede l'obbligo di distruzione dopo un anno degli atti inseriti in registri diversi da quello delle notizie di reato (termine esteso a cinque anni con riguardo alle

denunce o ai documenti anonimi) è priva di utilità specifica e disfunzionale rispetto all'efficacia e all'efficienza dell'azione investigativa coordinata dal PM, atteso che, favorendo una rapida distruzione di tali tipologie di documenti, si contribuisce ad impedire che possano essere svolti, magari dopo un certo lasso di tempo ed in esito a successive acquisizioni probatorie, anche dei semplici accertamenti su notizie diverse da quelle iscritte nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., così determinando l'irrimediabile perdita di documenti ipoteticamente passibili di importanti sviluppi processuali.

13. L'art. 11 modifica l'art. 2, comma 1, della legge 7 dicembre 1969, n. 742, stabilendo che la sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, compresi quelli stabiliti per la fase delle indagini preliminari, non opera nei procedimenti relativi a imputati sottoposti a qualsiasi tipo di misura cautelare personale (e non già solo, come attualmente previsto, per gli imputati sottoposti alla custodia cautelare in carcere).

Si tratta di una innovazione da salutare con favore, in quanto finalizzata a ristabilire una situazione di uguaglianza sostanziale tra le diverse ipotesi di sottoposizione a misura cautelare personale, atteso che essa, per quanto esplicito nella relazione illustrativa, tende a correggere «una disparità di trattamento ingiustificata, nel segno della doverosa accelerazione del processo ogni qualvolta sussista un sacrificio della libertà personale». Occorrerà, peraltro, prestare attenzione alle ricadute pratiche che, soprattutto negli uffici giudiziari con maggiori quantitativi di pendenze, deriveranno dall'applicazione immediata della norma, considerato che la presenza anche di un solo indagato o imputato sottoposto a misura coercitiva diversa da quella custodiale imporrà una trattazione più rapida ed immediata del fascicolo processuale, con complicazioni nella gestione dei ruoli di udienza e nella trattazione degli altri fascicoli processuali.

14. L'art. 12, modificando l'art. 3, comma 5, della legge 11 dicembre 1984, n. 839, dispone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del testo integrale di tutte le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che constatano, a carico dello Stato italiano, la violazione di una o più disposizioni dell'art. 6, paragrafo 3, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Con tale norma si introduce una specifica forma di pubblicità delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione delle disposizioni di cui all'art. 6, paragrafo 3, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il cui principale scopo appare quello di consentire la concreta applicazione della nuova ipotesi di revisione delle sentenze definitive prevista dall'art. 9 del disegno di legge, alla cui norma, pertanto, la presente disposizione è strutturalmente correlata.»

Il presente parere viene trasmesso al Ministro della giustizia.