CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **436/1990** (ECLI:IT:COST:1990:436)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **SAJA** - Redattore: - Relatore: **CONSO**
Camera di Consiglio del **26/06/1990**; Decisione del **26/09/1990**
Deposito del **10/10/1990**; Pubblicazione in G. U. **17/10/1990**
Norme impugnate:
Massime: **16503**
Atti decisi:

N. 436

SENTENZA 26 SETTEMBRE-10 OTTOBRE 1990

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: dott. Francesco SAJA; Giudici: prof. Giovanni CONSO, prof. Ettore GALLO, dott. Aldo CORASANITI, prof. Giuseppe BORZELLINO, dott. Francesco GRECO, prof. Renato DELL'ANDRO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 393, 395 e 396 del codice di procedura penale, promossi con le seguenti ordinanze:

1) ordinanza emessa il 9 febbraio 1990 dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Pavia nel procedimento penale a carico di Nicotra Maximiliano, iscritta al n. 201 del registro ordinanze 1990 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 18, prima serie speciale, dell'anno 1990;

2) ordinanza emessa il 13 febbraio 1990 dal Giudice per le indagini preliminari presso il

Tribunale di Roma nel procedimento penale a carico di Refice Roberto, iscritta al n. 210 del registro ordinanze 1990 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 19, prima serie speciale, dell'anno 1990;

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio del 26 giugno 1990 il Giudice relatore Giovanni Conso.

Ritenuto in fatto

1. - Prima di assumere, su richiesta del pubblico ministero, un mezzo di prova nelle forme previste dagli artt. 392 e seguenti del codice di procedura penale, il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Pavia, con ordinanza del 9 febbraio 1990, ha sollevato questione di legittimità, in riferimento all'art. 24 della Costituzione, dell'art. 395 dello stesso codice, "in quanto non prevede che la richiesta del P.M. di procedere ad incidente probatorio sia notificata anche al difensore della persona sottoposta alle indagini".

Rileva il giudice a quo che, costituendo l'incidente probatorio un'"anticipazione" del dibattimento, in quanto destinato "a formare una prova in senso pieno con le modalità proprie" di tale fase, il diritto di difesa deve essere effettivo e commisurato all'"ampiezza" riconosciuta a tale diritto nel dibattimento, un riconoscimento che, invece, non risulta assicurato dalla norma denunciata.

In particolare, se alla persona sottoposta alle indagini viene attribuito il "diritto (o facoltà)" sia di opporsi alla richiesta del pubblico ministero sia di formulare osservazioni o istanze dopo la notifica della richiesta, l'esercizio effettivo di tale "diritto (o facoltà)" presuppone necessariamente l'intervento del difensore, trattandosi di "attività di natura tecnica, realizzazione tipica del diritto di difesa, che, neppure in questa fase incidentale, può dirsi effettivo, se limitato alla mera presenza o partecipazione all'assunzione della prova".

L'avviso ex art. 395 del codice di procedura penale è funzionale proprio all'esercizio di quel "diritto (o facoltà)". Dalla notifica della richiesta decorre, infatti, "un termine a difesa la cui conoscenza e la cui funzione è normalmente ignota al singolo interessato, che, personalmente, non è in grado di organizzare la propria difesa", con la conseguenza che il ristretto termine previsto per la persona sottoposta alle indagini dall'art. 396 (due soli giorni) non può certo essere sufficiente ai fini della difesa tecnica, per giunta non più consentita successivamente, stante il disposto dell'art. 401, quarto comma, del codice di procedura penale.

L'ordinanza, ritualmente notificata e comunicata, è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, n. 18, prima serie speciale, dell'anno 1990.

È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata.

Si osserva nell'atto d'intervento che non vi sarebbe alcuna compromissione della difesa tecnica, potendo il difensore essere tempestivamente avvisato dalla persona assistita nel pur ristretto tempo imposto dall'urgenza che caratterizza la procedura in esame.

Senza contare che, nel momento di proposizione della richiesta, non sempre vi è un difensore e che, se la richiesta viene proposta da una parte privata, "non sempre sono conoscibili i difensori delle altre parti".

In conclusione, le esigenze della difesa tecnica risultano soddisfatte attraverso la notifica

della richiesta alla persona dell'interessato e la conseguente presa di contatto di tale soggetto con il suo difensore, abilitato, in forza dell'art. 99, primo comma, a presentare deduzioni sull'ammissibilità e sulla fondatezza della richiesta, a norma dell'articolo 396.

2. - Con ordinanza emessa il 13 febbraio 1990 il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Roma ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità "del combinato disposto degli artt. 393, 395 e 396" del codice di procedura penale, "nella parte in cui non si prevede che tra i soggetti destinatari della notifica dell'incidente probatorio vi sia anche il difensore della persona nei confronti della quale si procede per i fatti oggetto di prova".

Premesso che il nuovo legislatore ha attribuito all'incidente probatorio il valore di "unica sedes provae nel corso delle indagini preliminari", rileva il giudice a quo come l'art. 395 del codice di procedura penale, non comprendendo il difensore della persona sottoposta alle indagini tra i soggetti cui la richiesta di assunzione anticipata della prova deve essere notificata, determini "una notevole limitazione e compressione" del diritto del difensore: tenuto conto del brevissimo termine (due giorni dalla notifica della richiesta) stabilito per presentare deduzioni sull'ammissibilità e sulla fondatezza della richiesta, con conseguente violazione anche del "principio di pari dignità tra accusa e difesa", pure esso stabilito dall'art. 24 della Costituzione.

Una parità compromessa per il fatto che, mentre il pubblico ministero è in condizione di venire a conoscenza della richiesta di incidente probatorio presentata dalla persona sottoposta alle indagini, il difensore di tale persona può venire a conoscenza della richiesta proveniente dal pubblico ministero "soltanto quando detto strumento processuale è stato già ammesso o trovasi in fase di esecuzione".

L'ordinanza, ritualmente notificata e comunicata, è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 19, prima serie speciale, dell'anno 1990.

Anche in questo giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, concludendo per l'infondatezza della questione.

Considerato in diritto

1. - Con la prima delle due ordinanze in epigrafe il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Pavia dubita della legittimità costituzionale dell'art. 395 del codice di procedura penale, "in quanto non prevede che la richiesta del P.M. di procedere ad incidente probatorio sia notificata anche al difensore della persona sottoposta alle indagini"; con la seconda il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Roma mette in discussione la legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 393, 395 e 396 dello stesso codice, "nella parte in cui non si prevede che tra i soggetti destinatari della notifica dell'incidente probatorio ci sia anche il difensore della persona nei confronti della quale si procede per i fatti oggetto della prova".

Data la parziale coincidenza della normativa rispettivamente denunciata - nel primo caso in riferimento al solo art. 24 e nel secondo in riferimento anche all'art. 3 della Costituzione, sempre lamentando il sacrificio che la difesa tecnica e, quindi, la parità tra accusa e difesa verrebbero a subire per la mancata inclusione del difensore della persona sottoposta alle indagini preliminari tra i destinatari della notificazione della richiesta di incidente probatorio proposta dal pubblico ministero - i due giudizi vanno riuniti per essere decisi con un'unica

sentenza.

2. - In base al disposto dell'art.395 del codice di procedura penale, espressamente intitolato alla "Presentazione e notificazione della richiesta" di incidente probatorio, la richiesta proposta dal pubblico ministero deve essere notificata "alle persone indicate nell'articolo 393 comma 1 lettera b)", cioè alle "persone nei confronti delle quali si procede per i fatti oggetto della prova", formula, a sua volta, sicuramente indicativa della "persona sottoposta alle indagini", cui fanno riferimento, fra l'altro, gli artt. 393, secondo comma, e 396, primo e secondo comma.

Nessun dubbio che un'interpretazione dell'art. 395, attenta al solo tenore delle espressioni usate - tanto più nel raffronto con l'art.398, il cui terzo comma richiede al giudice di notificare "alla persona sottoposta alle indagini, alla persona offesa e ai difensori" l'avviso del giorno, luogo ed ora fissati per "procedere all'incidente probatorio" - porta alla conclusione che la precedente notifica della richiesta di incidente probatorio non ha tra i suoi destinatari alcun difensore.

Ma la circostanza che "le persone nei confronti delle quali si procede per i fatti oggetto della prova", richiamate dall'art. 395 in forza del rinvio all'"articolo 393 comma 1 lettera b)", coincidano con le persone sottoposte alle indagini non può non far prendere in considerazione altri, non meno determinanti, aspetti di ordine sistematico.

3. - Anzitutto, occorre tener conto della sicura operatività in materia dell'art. 61, il quale prevede l'estensione alla persona sottoposta alle indagini preliminari dei diritti e delle garanzie dell'imputato e, salvo che sia diversamente stabilito, di ogni altra disposizione relativa all'imputato. Analogamente deve dirsi per l'operatività dell'art. 99, primo comma, il quale, a sua volta, estende al difensore, sia esso dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini preliminari, "le facoltà e i diritti che la legge riconosce all'imputato, a meno che essi siano riservati personalmente a quest'ultimo".

È pur vero che, con il parlare di facoltà e diritti, l'art. 99 non può essere utilizzato a vantaggio del difensore quando la situazione giuridica soggettiva di cui è riconosciuto titolare l'imputato non si concretizzi, come nel caso di una notificazione da ricevere, in un ruolo processuale attivo: già di per sé, infatti, l'abbinamento "facoltà e diritti" nel contesto del primo comma evoca l'idea di attività, del resto esplicitata subito dopo nel dettato del secondo comma ("atto compiuto"). Non meno vero è, peraltro, che la notificazione della richiesta di incidente probatorio risulta finalizzata a consentire alle parti di "presentare deduzioni sull'ammissibilità e sulla fondatezza della richiesta, depositare cose, produrre documenti nonché indicare altri fatti che debbono costituire oggetto della prova e altre persone interessate" (art. 396, primo comma), attività che sottendono tutte un adeguato esercizio della difesa tecnica.

Proprio il fatto che i congegni attraverso cui si articola la disciplina dell'incidente probatorio operino, per ovvie ragioni di necessaria speditezza, in spazi strettissimi ("due giorni dalla notificazione della richiesta" è il termine tassativamente enunciato nell'art. 396) comporta come ineludibile la notificazione al difensore, non potendosi ammettere che il legislatore abbia voluto addossare alla persona sottoposta alle indagini l'onere di informare il proprio difensore entro quello stesso, tanto breve, lasso di tempo disponibile per le attività difensive in questione.

A dimostrare l'imprescindibilità dell'informativa al difensore contribuisce il disposto dell'art. 401, quarto comma, che, precludendo "la trattazione e la pronuncia di nuovi provvedimenti su questioni relative all'ammissibilità e alla fondatezza della richiesta" durante l'udienza per l'assunzione della prova, impedirebbe alla difesa tecnica di recuperare successivamente alla scadenza dei due giorni quanto non potuto espletare nell'immediatezza.

Del resto, è il secondo comma dello stesso art. 393 ad imporre al pubblico ministero di indicare nella richiesta da lui proposta "anche i difensori delle persone interessate a norma del comma 1 lettera b)", con una prescrizione che, riferendosi ad un momento necessariamente anteriore alla fase descritta dall'art. 396, non può non dirsi finalizzata a rendere partecipe di tale fase il difensore della persona sottoposta alle indagini, proprio per consentirgli l'esercizio di quanto previsto nel detto articolo.

4. - Così coordinato con gli artt. 61 e 99, il richiamo dell'art. 395 all'art. 393 viene ad assumere una più precisa fisionomia, che, tenendo nel debito conto la funzione assegnata alla notifica della richiesta di incidente probatorio, permette di considerare ricompreso fra i destinatari di tale notificazione anche il difensore della persona sottoposta alle indagini preliminari.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 393, 395 e 396 del codice di procedura penale, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, con le ordinanze in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 settembre 1990.

Il Presidente: SAJA

Il redattore: CONSO

Il cancelliere: MINELLI

Depositata in cancelleria il 10 ottobre 1990.

Il direttore della cancelleria: MINELLI

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.