CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **264/2002** (ECLI:IT:COST:2002:264)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **RUPERTO** - Redattore: **NEPPI MODONA**
Udienza Pubblica del **07/05/2002**; Decisione del **17/06/2002**
Deposito del **20/06/2002**; Pubblicazione in G. U. **26/06/2002**
Norme impugnate:
Massime: **27092 27093**
Atti decisi:

ORDINANZA N.264 ANNO 2002

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Cesare RUPERTO; Giudici: Riccardo CHIEPPA, Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 391-*bis*, 391-*ter*, 391-*octies* e 391-*decies* del codice di procedura penale, promosso, nell'ambito di un procedimento penale, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Napoli con ordinanza del 1° agosto 2001, iscritta al n. 27 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 5, prima serie speciale, dell'anno 2002.

Visti l'atto di costituzione della persona sottoposta a misura cautelare nel procedimento incidentale *a quo*, nonché gli atti di intervento di altra persona sottoposta a misura cautelare nel medesimo procedimento penale e del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 7 maggio 2002 il Giudice relatore Guido Neppi Modona;

uditi gli avvocati Franco Coppi e Massimo Biffa per la parte costituita e l'avvocato dello

Stato Paolo di Tarsia di Belmonte per il Presidente del Consiglio dei Ministri.

Ritenuto che con ordinanza in data 1° agosto 2001 il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Napoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 391-*bis*, 391-*ter*, 391-*octies* e 391-*decies* del codice di procedura penale, «nella parte in cui prevedono la possibilità per i difensori delle parti private di assumere dichiarazioni e conferiscono alle stesse la medesima valenza di quelle assunte dalla accusa, ma non prescrivono in capo ai difensori i medesimi obblighi di garanzia a tutela della genuinità della prova stessa»;

che il giudice *a quo* - premesso di essere investito della decisione su di una richiesta di revoca della custodia cautelare in carcere presentata dalla difesa di persona sottoposta alle indagini per i delitti di cui agli artt. 416-*bis* e 513 del codice penale - precisa, quanto alla rilevanza della questione, che i verbali delle dichiarazioni rese da coindagati o da persone informate dei fatti assunte ai sensi delle disposizioni censurate, prodotti a corredo dell'istanza di revoca, smentirebbero in modo sostanziale l'assunto accusatorio;

che il rimettente, rilevato che le norme censurate conferiscono alle dichiarazioni raccolte dai difensori la medesima valenza probatoria di quelle assunte dal pubblico ministero, sostiene, nel merito, che tale equiparazione potrebbe ritenersi giustificata solo se gli atti assunti dal pubblico ministero e dalla difesa fossero «il risultato di attività regolamentate in modo omogeneo, il cui svolgersi sia egualmente assistito da obblighi, sanzioni, forme che siano in grado di garantire in modo eguale la genuinità e affidabilità dell'atto»;

che, in mancanza di tale simmetria, il processo risulta inammissibilmente sbilanciato in favore della persona sottoposta alle indagini, in quanto il pubblico ministero è un pubblico ufficiale, ha l'obbligo di assoluta imparzialità e deve redigere i verbali con completezza e fedeltà, essendo chiamato a rispondere, in caso di volontaria inosservanza di tali obblighi, del reato di cui all'art. 323 cod. pen. o comunque, in caso di non corrispondenza del verbale alle dichiarazioni rese, del reato di cui all'art. 476 cod. pen., mentre analoga disciplina non sarebbe prevista per le investigazioni difensive;

che inoltre, mentre il pubblico ministero deve mettere a disposizione del giudice tutti gli atti d'indagine compiuti, l'art. 391-*octies* cod. proc. pen. prevede che il difensore ha la facoltà, ma non il dovere, di esibire al giudice i risultati della sua attività, «trattandosi di una scelta dettata dalla necessità di tutelare al meglio interessi di natura squisitamente privatistica come quelli del suo assistito»;

che la disciplina censurata si porrebbe quindi in contrasto: con l'art. 2 Cost., in quanto, sbilanciando il processo penale in favore dell'indagato, «riverbera i suoi effetti sul diritto-dovere dello Stato di garantire, anche attraverso il processo penale, i diritti inviolabili e fondamentali dell'uomo e della collettività lesi dall'attività delittuosa»; con l'art. 3 Cost., perché non prevede a carico del difensore i «medesimi obblighi di garanzia e di tutela della genuinità della prova» stabiliti per il pubblico ministero; con l'art. 111 Cost., e cioè con il principio del giusto processo, che si fonda sulla parità dei diritti e dei doveri tra le parti processuali;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata infondata, in quanto le norme sottoposte a scrutinio di legittimità costituzionale sarebbero frutto della discrezionalità del legislatore, che in modo non irragionevole ha ritenuto di rafforzare l'effettività del diritto di difesa in tutte le fasi del procedimento penale, in linea con un modello processuale in cui le parti sono poste su un piano di parità;

che nel giudizio si è costituita la persona sottoposta a misura cautelare nel procedimento incidentale *a quo*, rappresentata e difesa dagli avv. Franco Coppi e Massimo Biffa, chiedendo

che la questione venga dichiarata inammissibile e comunque infondata;

che in via preliminare la difesa espone, quanto alla rilevanza della questione, che il giudice chiamato a decidere sulla richiesta di revoca dell'ordinanza di custodia cautelare ha emesso due distinti provvedimenti: il 25 luglio 2001 ha respinto la richiesta, rigettando le eccezioni della difesa di carattere procedurale e riservandosi di valutare la permanenza dei gravi indizi di colpevolezza alla luce della documentazione delle investigazioni difensive prodotta nella medesima richiesta di revoca; il 1° agosto 2001, a scioglimento della anzidetta riserva, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale, sospendendo il giudizio e trasmettendo gli atti a questa Corte;

che ad avviso della difesa il primo provvedimento, benché incompleto, ha definito compiutamente la fase incidentale *ex* art. 299 cod. proc. pen., in quanto in materia *de libertate* non sono ammissibili decisioni parziali;

che infatti il provvedimento di rigetto è autonomamente impugnabile *ex* art. 310 cod. proc. pen. e il giudice d'appello deve intervenire per valutare il materiale prodotto dalla difesa e sanare il difetto di motivazione;

che tale conclusione risulta avvalorata dal fatto che nel procedimento *a quo* contro l'ordinanza di rigetto della richiesta di revoca è stato effettivamente proposto appello, dichiarato inammissibile dal tribunale sul presupposto che la decisione non fosse autonomamente impugnabile, e che successivamente, a seguito di ricorso per cassazione, la Suprema Corte ha annullato con rinvio la decisione del tribunale;

che pertanto l'ordinanza del 1° agosto 2001, con la quale è stata sollevata questione di legittimità costituzionale, sarebbe tardiva e la questione inammissibile per difetto assoluto di rilevanza;

che nel merito la difesa sostiene l'infondatezza della questione, rilevando che le attività svolte da soggetti aventi ruoli processuali diversi sotto il profilo istituzionale e funzionale, quali sono il pubblico ministero e il difensore, non possono avere una regolamentazione omogenea;

che, in particolare, il pubblico ministero ha la specifica funzione di «dedurre la pretesa punitiva dello Stato chiedendo all'organo giurisdizionale di pronunciarsi in ordine ad una determinata imputazione», mentre il difensore deve garantire la difesa tecnica di una parte privata e la sua attività è pertanto delimitata e vincolata dal mandato difensivo ricevuto, che gli impone di agire nell'esclusivo interesse del proprio assistito;

che la diversità dei ruoli del pubblico ministero e del difensore non comporta però necessariamente che gli effetti processuali delle rispettive attività non possano essere eguali;

che gli atti di investigazione del difensore non sarebbero affatto privi di affidabilità, in quanto la genuinità degli stessi è assicurata, sul terreno processuale, dalla regolamentazione delle modalità del loro compimento, nonché dalle disposizioni di diritto penale sostanziale che consentirebbero di sanzionare adeguatamente comportamenti scorretti del dichiarante o del difensore;

che ad avviso della difesa non potrebbe neppure escludersi che il difensore, cui la legge attribuisce in linea generale la qualifica di esercente di un servizio di pubblica necessità, possa assumere, limitatamente alla attività di documentazione delle informazioni rilasciate a norma dell'art. 391-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., la qualità di pubblico ufficiale, con conseguente sottoposizione alle più gravi sanzioni previste per tale soggetto;

che, in conclusione, la scelta del legislatore di uniformare gli effetti giuridici e probatori degli atti provenienti dalla accusa e dalla difesa non sarebbe per nulla incongrua, in quanto

l'ordinamento appresta un sistema di tutela dell'affidabilità e genuinità del documento formato dal difensore, coerente con la funzione svolta dalla difesa;

che nel giudizio ha proposto atto di intervento anche l'avv. Giuseppe Frigo, difensore di altra persona sottoposta alle indagini nei cui confronti è stata applicata la custodia cautelare nell'ambito del medesimo procedimento, sostenendo l'inammissibilità e comunque l'infondatezza della questione;

che l'interveniente - premesso che l'istanza di revoca della custodia cautelare presentata da altro indagato sulla base dei risultati delle investigazioni difensive ha aperto «'uno spazio giurisdizionale' nell'ambito di quelli che, ai sensi dell'art. 299, comma 3, cod. proc. pen., avrebbero consentito o consentirebbero anche in seguito di rivedere pure *ex officio* la posizione *de libertate*» del proprio assistito - sostiene, in via preliminare, l'inammissibilità della questione per insufficiente specificità dell'ordinanza di rimessione, e, nel merito, la sua infondatezza, rilevando che il diritto alla prova trova copertura costituzionale nell'art. 111 Cost.;

che nel corso dell'udienza pubblica l'Avvocatura dello Stato e la parte privata hanno ribadito le argomentazioni esposte e le conclusioni sostenute negli atti in precedenza depositati, mentre il difensore dell'interveniente non è comparso.

Considerato che va preliminarmente dichiarato inammissibile l'intervento nel presente giudizio costituzionale del soggetto privato interveniente che, pur essendo indagato e sottoposto alla misura della custodia cautelare in carcere nel medesimo procedimento penale, non è parte nel giudizio incidentale *a quo*;

che, al riguardo, un mero interesse di fatto non è sufficiente a legittimare l'intervento, che deve basarsi «sulla configurabilità di una situazione individualizzata, riconoscibile solo quando l'esito del giudizio di costituzionalità sia destinato ad incidere *direttamente* su una posizione giuridica propria della parte intervenuta» (v. ordinanza allegata alla sentenza n. 248 del 1997, nonché, più di recente, sentenza n. 333 del 2001 e ordinanze n. 145 e n. 36 del 2002, n. 456 del 2000 e n. 129 del 1998);

che nella specie l'interveniente vanta un interesse meramente eventuale e quanto mai generico rispetto al *thema decidendum*, non potendo certo invocare una identità di posizione soggettiva rispetto a quella della parte nel giudizio incidentale *de libertate*;

che il rimettente dubita della legittimità costituzionale degli artt. 391-*bis*, 391-*ter*, 391-*octies* e 391-*decies* cod. proc. pen., nella parte in cui tali norme prevedono la possibilità per il difensore di assumere dichiarazioni alle quali è attribuito il medesimo valore di quelle raccolte dal pubblico ministero, ma non prescrivono i medesimi «obblighi di garanzia a tutela della genuinità della prova»;

che tale sperequazione determinerebbe un inammissibile sbilanciamento del processo in favore della persona sottoposta alle indagini e si porrebbe in contrasto con gli artt. 2, 3 e 111 Cost., in quanto non risulterebbero garantiti i diritti fondamentali dell'uomo e della collettività lesi dall'attività delittuosa, non sarebbero imposti a carico della difesa i medesimi obblighi a tutela della genuinità della prova stabiliti per il pubblico ministero, sarebbe violato il principio della parità tra le parti;

che, quanto alla rilevanza della questione, la difesa della parte privata ha preliminarmente eccepito che il giudice *a quo*, nel momento in cui ha emesso l'ordinanza di rimessione, aveva già esaurito il proprio potere decisorio *ex* art. 299 cod. proc. pen., in quanto in precedenza, con ordinanza in data 25 luglio 2001, aveva respinto la richiesta della difesa di revoca della custodia cautelare in carcere, riservandosi di valutare la «permanenza» dei gravi indizi di

colpevolezza alla luce delle indagini difensive prodotte dalla difesa *ex* art. 391-*bis* cod. proc. pen.;

che il sibillino riferimento che compare nell'ordinanza di rimessione allo scioglimento della «riserva formulata il 25 luglio 2001» ha trovato la sua spiegazione nella documentazione allegata dalla difesa all'atto di costituzione a sostegno dell'eccezione di inammissibilità, dalla quale emerge che nell'ordinanza del 25 luglio 2001 il giudice *a quo*, dopo avere respinto la richiesta di revoca della custodia cautelare in carcere, si è riservato di decidere sull'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 391-*bis* cod. proc. pen. sollevata dal pubblico ministero a seguito della produzione degli atti di indagine difensiva depositati a sostegno della medesima richiesta;

che l'appello proposto dalla difesa a norma dell'art. 310 cod. proc. pen. avverso tale provvedimento è stato dichiarato inammissibile dal Tribunale di Napoli;

che la Corte di cassazione, con sentenza n. 16 del 7 gennaio - 8 marzo 2002, ha annullato con rinvio l'ordinanza del Tribunale di Napoli, richiamando il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui in materia di misure cautelari, quando viene denunciata la nullità di un provvedimento per carenza di motivazione, il giudice di appello deve decidere nel merito, sanandone i difetti e le mancanze;

che in forza di tale decisione il Tribunale di Napoli, in sede di rinvio, dovrà integrare l'ordinanza del 25 luglio 2001 del Giudice per le indagini preliminari, colmando le lacune della motivazione proprio con riferimento a quelle richieste della difesa in ordine alle quali il giudice *a quo* ha sollevato questione di legittimità costituzionale;

che il giudice *a quo*, come emerge anche dall'*iter* del procedimento incidentale *de libertate*, quando ha sollevato la questione di legittimità costituzionale aveva pertanto già esaurito il proprio potere decisorio, in quanto l'ordinanza del 25 luglio 2001 con cui era stata respinta la richiesta di revoca della custodia cautelare aveva definito la procedura *ex* art. 299 cod. proc. pen.;

che la questione va pertanto dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 391-*bis*, 391-*ter*, 391-o*cties* e 391-*decies* del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3 e 111 della Costituzione, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Napoli, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 giugno 2002.

F.to:

Cesare RUPERTO, Presidente

Guido NEPPI MODONA, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 20 giugno 2002.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: DI PAOLA

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.