

SENATO DELLA REPUBBLICA

— XII LEGISLATURA —

N. 771

DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa dei senatori MANCONI, PASQUINO, RONCHI,
PELLEGRINO, LUBRANO DI RICCO, GIOVANELLI, FALQUI,
DE NOTARIS, MANCUSO, CARELLA, ROCCHI E PIERONI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 5 AGOSTO 1994

Norme in materia di custodia cautelare

INDICE

Relazione	<i>Pag.</i>	3
Disegno di legge	»	6

ONOREVOLI SENATORI. - È convinzione assai diffusa - tra gli operatori del diritto e all'interno della stessa magistratura - che della custodia cautelare si sia fatto, e si continui a fare, un uso improprio. «Eccessivo», a parere di alcuni, «distorto», secondo altri: problematico, in ogni caso, per convinzione pressochè unanime. Indubbiamente, la custodia cautelare non è stata, e non è, nella concreta attività giudiziaria, quella misura d'eccezione cui ricorrere «soltanto quando ogni altra misura risulti inadeguata» (codice di procedura penale, articolo 275). E, tuttavia, il codice è, sull'argomento, tassativo quando qualifica come non generiche, bensì come circostanziate e inderogabili, le esigenze istruttorie che potrebbero richiedere il ricorso alla custodia cautelare: ovvero quando afferma che gli elementi per disporre tale misura devono essere suffragati dalla concretezza del pericolo derivante dalla sua mancata applicazione. Il che ha due conseguenze:

a) la custodia cautelare va considerata la *extrema ratio* a cui il giudice può ricorrere solo quando le altre misure risultino inadeguate a soddisfare le esigenze cautelari necessarie nel caso concreto;

b) la custodia cautelare deve rispondere a requisiti precisi, circostanziati e attuali (il concreto pericolo, appunto), relativi all'acquisizione e alla genuinità delle prove, alla fuga dell'indagato e alla reiterazione del reato. Ne deriva che mai, in alcun modo e per alcun motivo, la custodia cautelare può essere finalizzata a ottenere una partecipazione o collaborazione attiva dell'indagato allo svolgimento delle indagini. Tanto meno, dunque, alla confessione.

Si tratta di un principio che la dottrina ha ampiamente trattato e che troviamo limpidamente esposto da Cesare Beccaria

(solo quando «la necessità lo richieda» si deve ricorrere alla carcerazione preventiva, che «deve durare il minor tempo possibile e deve essere meno dura che si possa»); e, tuttavia, ciò non ha impedito che tale misura, nei fatti, si sottraesse ai vincoli e ai limiti previsti; e che, in qualche caso, si trasformasse in quella «lebbra del processo penale» già denunciata da Francesco Carrara.

Si rischia, così, che l'istituto della custodia cautelare subisca una radicale trasformazione: da strumento esclusivamente processuale - finalizzato alle «strette necessità» istruttorie - a mezzo di prevenzione e di difesa sociale. Questo significherebbe far pesare sull'indagato una presunzione di «pericolosità», fondata unicamente sulla previsione della sua condanna: e ciò equivarrebbe, di fatto, a una presunzione di colpevolezza. Il che finirebbe con l'assegnare alla custodia cautelare le stesse finalità della pena - oltre che il suo stesso contenuto affittivo - e priverebbe la prima della sua ragione qualificante: il fatto di essere una misura «processuale», «cautelare», comunque «non penale».

Che tale rischio non sia solo virtuale è dimostrato dai fatti: in numerose ordinanze di custodia cautelare, il «concreto pericolo di fuga» viene correlato esclusivamente all'entità della pena irrogabile in astratto per il reato contestato; e, in relazione al rischio di reiterazione del reato o di inquinamento probatorio, ci si riferisce esclusivamente a un «sistema generalizzato» di condotte criminose cui l'indagato apparterebbe.

In presenza di tale processo involutivo, il primo intento del presente disegno di legge è di ripristinare l'ispirazione originaria del codice di procedura penale del 1988 - eliminando incongruenze e restrizioni in-

XII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

trodotte dalla legislazione successiva - e di inserire ulteriori garanzie, capaci di restituire alla custodia cautelare la sua natura di misura d'eccezione.

Punti qualificanti sono: l'eliminazione delle ipotesi in cui la custodia in carcere è l'unica misura cautelare applicabile, in violazione dei principi generali di adeguatezza e proporzionalità; la riduzione dei termini massimi di custodia; la limitazione ai delitti più gravi dell'applicabilità delle misure cautelari per il pericolo di reiterazione del reato.

Nel merito, l'articolo 1 tende a escludere i coimputati dall'effetto sospensivo dei termini di custodia determinato dall'impedimento del difensore di uno degli imputati.

L'articolo 2 riduce a tre giorni il termine entro il quale l'indagato non ha il diritto di conferire col proprio difensore.

Con l'articolo 3 si tende a evitare che le misure cautelari siano utilizzate per indagini diverse da quelle per le quali sono state disposte. Il comma 2 - con l'aggiunta, alla lettera b) del comma 1 dell'articolo 274 del codice di procedura penale, delle parole «desunto da elementi specifici» - è finalizzato a impedire quella prassi giudiziaria per cui il «concreto pericolo di fuga» non viene adeguatamente motivato. Il comma 3 limita ai delitti più gravi l'applicabilità delle misure cautelari per prevenire la reiterazione del reato.

L'articolo 4 elimina gli automatismi nell'applicazione della custodia cautelare in carcere e ripristina l'impianto originario del codice del 1988.

L'articolo 5 conferisce rilevanza alle circostanze attenuanti ritenute in sentenza, ai fini dell'applicabilità delle misure cautelari.

Con il comma 1 dell'articolo 6 e con l'articolo 16 si escludono dall'applicabilità delle misure cautelari i reati che non rientrano nel limite di pena generale previsto dall'articolo 280.

Il comma 2 dell'articolo 6 limita la possibilità di disporre la custodia cautelare in carcere ai delitti per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o la reclusione superio-

re ai 4 anni. L'intento è quello di evitare, da un lato, una disparità di trattamento tra soggetti nei cui confronti si procede per reati di pari gravità (in relazione all'elemento oggettivo della pena prevista dal codice penale); e, dall'altro, di evitare, per quanto possibile, che entri nel circuito carcerario chi è indagato per fatti non suscettibili di destare particolare allarme sociale. La novella recata dallo stesso comma 2 rende possibile il ricorso alla custodia in carcere per chi, pur indagato per tali reati, ha trasgredito le prescrizioni inerenti ad altra misura cautelare: in tali casi, infatti, vi è la prova concreta che la misura cautelare meno afflittiva non è sufficiente per salvaguardare le esigenze processuali.

L'articolo 7 prevede che, quando viene richiesta una misura cautelare, al giudice competente devono essere presentati non solo, come prevede l'attuale normativa, «gli elementi su cui la richiesta si fonda», ma anche le emergenze processuali favorevoli all'indagato e tutti gli atti relativi alla vicenda per la quale è stata fatta la richiesta. Il giudice, organo che non svolge le indagini, potrà così effettivamente verificare la consistenza dell'impianto accusatorio e, soprattutto, potrà concretamente valutare la sussistenza di reali esigenze cautelari.

L'articolo 8 rende più cogente l'obbligo di motivazione per l'applicazione della custodia cautelare in carcere.

L'articolo 9 esclude che l'indagato in vincoli possa essere interrogato dal pubblico ministero prima dell'interrogatorio di garanzia da parte del giudice.

L'articolo 10 elimina gli effetti distorti di più provvedimenti di custodia, relativi allo stesso reato o a reati riferibili alla stessa attività criminosa (i cosiddetti mandati di cattura «a grappolo»).

L'articolo 11 è di mero coordinamento.

L'articolo 12 riduce i termini massimi di custodia cautelare. Per quanto concerne i termini massimi previsti per le indagini preliminari, si è ritenuto di trovare un limite «intermedio», che tenesse conto sia delle esigenze investigative sia della tutela dell'indagato ancora non rinviato a giudizio.

XII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

L'articolo 13 esclude la sospensione dei termini delle misure durante i «tempi morti» del giudizio, fermo restando il «congelamento» dei termini stessi ai sensi dell'articolo 297 del codice di procedura penale. Riduce, inoltre, il termine massimo della custodia cautelare nei casi di sospensione del decorso del termine stesso.

Con l'articolo 14 si è voluto porre rimedio a una prassi giudiziaria che, di fatto, allunga i tempi del riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale. Succede spesso, infatti, che - poichè la violazione del comma 3 dell'articolo 324 del codice di procedura penale non comporta alcuna sanzione processuale - il tribunale allunghi, senza alcuna possibilità di controllo, i tempi della decisione sull'impugnazione avverso una ordinanza di custodia cautelare.

L'articolo 15, rendendo esplicito l'obbligo del pubblico ministero di assumere le dichiarazioni spontanee dell'indagato, tende a porre su un piano di maggiore parità accusa e difesa. In tal modo il giudice - quando deve

valutare le emergenze processuali per i provvedimenti richiesti (misura cautelare, incidente probatorio, proroga delle indagini, rinvio a giudizio, archiviazione, eccetera) - avrà conoscenza sia della tesi dell'accusa che di quella della difesa. Trasformando la facoltà dell'indagato in un diritto, si dà maggiore concretezza all'articolo 358 del codice di procedura penale per cui il pubblico ministero deve svolgere anche «accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini».

L'articolo 17 abroga l'articolo 371-bis del codice penale e introduce la perseguibilità d'ufficio per le lesioni commesse dal pubblico ufficiale con abuso dei suoi poteri.

L'articolo 18 fornisce al detenuto strumenti di maggiore consapevolezza della sua condizione processuale.

Il presente disegno di legge fa riferimento, in alcuni punti, alla proposta di legge dei deputati Saraceni e Di Lello Finuoli (atto Camera n. 1005), presentata il 22 luglio 1994, che è stata elaborata con la collaborazione dell'avvocato Giuliano Pisapia.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. Al comma 1 dell'articolo 18 del codice di procedura penale è aggiunta, in fine, la seguente lettera:

«e-bis) nei casi di cui all'articolo 304, comma 1, lettere a) e b)».

Art. 2.

1. Al comma 3 dell'articolo 104 del codice di procedura penale la parola «sette» è sostituita dalla seguente: «tre».

Art. 3.

1. Alla lettera a) del comma 1 dell'articolo 274 del codice di procedura penale sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «relativamente al fatto per il quale si procede».

2. Alla lettera b) del comma 1 dell'articolo 274 del codice di procedura penale, dopo la parola «pericolo» sono aggiunte le seguenti: «desunto da elementi specifici».

3. La lettera c) del comma 1 dell'articolo 274 del codice di procedura penale è sostituita dalla seguente:

«c) quando per specifiche modalità e circostanze del fatto e per i precedenti penali e giudiziari dell'imputato sussista il concreto pericolo che questi commetta gravi delitti con l'uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale o di criminalità organizzata ovvero delitti della stessa specie nei casi in cui si procede per delitti puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni».

Art. 4.

1. Il comma 3 dell'articolo 275 del codice di procedura penale è sostituito dal seguente:

«3. La custodia cautelare in carcere può essere disposta soltanto nei casi in cui le esigenze di cui all'articolo 274 non possano essere soddisfatte con altra misura».

Art. 5.

1. Al comma 1, secondo periodo, dell'articolo 278 del codice di procedura penale, la parola «aggravanti» è soppressa.

2. Al comma 1 dell'articolo 278 del codice di procedura penale, l'ultimo periodo è sostituito dal seguente: «Tuttavia, delle circostanze aggravanti non si tiene conto se con sentenza siano state riconosciute attenuanti equivalenti o prevalenti ai sensi dell'articolo 69 del codice penale».

Art. 6.

1. Al comma 1 dell'articolo 280 del codice di procedura penale le parole: «Salvo quanto disposto dall'articolo 391,» sono soppresse.

2. All'articolo 280 del codice di procedura penale, dopo il comma 1, sono aggiunti i seguenti:

«1-bis. La custodia cautelare in carcere non può essere applicata per i reati per i quali la legge prevede la pena della reclusione non superiore nel massimo a quattro anni.

1-ter. La disposizione di cui al comma 1-bis non si applica nei confronti di chi abbia trasgredito alle prescrizioni inerenti a una misura cautelare».

Art. 7.

1. Il comma 1 dell'articolo 291 del codice di procedura penale è sostituito dal seguente:

«1. Le misure sono disposte su richiesta del pubblico ministero che, insieme alla

XII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

richiesta, invia al giudice competente tutti gli atti processuali inerenti ai fatti in relazione ai quali si chiede la misura, nonchè le deduzioni e le memorie difensive».

Art. 8.

1. Alla lettera c) del comma 2 dell'articolo 292 del codice di procedura penale sono aggiunte, in fine, le parole: «nonchè, in caso di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere, delle specifiche ragioni per le quali le esigenze di cui all'articolo 274 non possono essere soddisfatte con altre misure».

Art. 9.

1. Al comma 1 dell'articolo 294 del codice di procedura penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) le parole: «cinque giorni» sono sostituite dalle seguenti: «quarantotto ore, prorogabili per ulteriori quarantotto ore con decreto motivato»;

b) le parole: «quindici giorni» sono sostituite dalle seguenti: «cinque giorni»;

c) è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Il pubblico ministero non può procedere all'interrogatorio prima che vi abbia proceduto il giudice».

2. Il comma 6 dell'articolo 294 del codice di procedura penale è sostituito dal seguente:

«6. Ogni interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare deve essere documentato integralmente con la stenografia o con altro mezzo di riproduzione meccanica. Si applicano le disposizioni dei commi 1, 2, 3, 4, e 6 dell'articolo 139. La trascrizione deve avvenire al più presto e comunque non oltre tre giorni».

XII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

Art. 10.

1. Il comma 3 dell'articolo 297 del codice di procedura penale è sostituito dal seguente:

«3. Se nei confronti di una persona sottoposta alle indagini sono emesse più ordinanze che dispongono la medesima misura per uno stesso fatto, benchè diversamente circostanziato o qualificato, ovvero per fatti diversi in relazione ai quali sussiste connessione ai sensi della lettera *b*) del comma 1 dell'articolo 12, i termini decorrono dal giorno in cui è stata eseguita o notificata la prima ordinanza e sono commisurati all'imputazione più grave».

Art. 11.

1. Al comma 2 dell'articolo 299 del codice di procedura penale le parole: «Salvo quanto previsto dall'articolo 275, comma 3,» sono soppresse.

Art. 12.

1. I termini di cui all'articolo 303, comma 1, lettera *a*) del codice di procedura penale sono ridotti di un terzo.

2. I termini di cui all'articolo 303, comma 1, lettere *b*) e *c*), e comma 4, lettere *a*) e *b*) del codice di procedura penale sono ridotti alla metà.

3. I termini di cui alla lettera *c*) del comma 4 dell'articolo 303 del codice di procedura penale sono ridotti a quattro anni.

Art. 13.

1. I commi 2 e 3 dell'articolo 304 del codice di procedura penale sono abrogati.

2. Il comma 4 dell'articolo 304 del codice di procedura penale è sostituito dal seguente:

«4. La durata della custodia cautelare non può comunque superare il doppio dei termini previsti dall'articolo 303».

Art. 14.

1. Al comma 5 dell'articolo 324 del codice di procedura penale sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «e comunque non oltre quindici giorni dalla richiesta di riesame».

Art. 15.

1. Al comma 1 dell'articolo 374 del codice di procedura penale è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Il pubblico ministero deve ricevere e verbalizzare le dichiarazioni dell'indagato».

Art. 16.

1. L'ultimo periodo del comma 5 dell'articolo 391 del codice di procedura penale è abrogato.

Art. 17.

1. L'articolo 371-*bis* del codice penale è abrogato.

2. All'articolo 585 del codice penale dopo le parole: «dall'articolo 576», sono aggiunte le seguenti: «ovvero la circostanza prevista dall'articolo 61, numero 9».

Art. 18.

1. Dopo il comma 1 dell'articolo 94 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, sono inseriti i seguenti:

«1-bis. Copia del provvedimento che costituisce titolo di custodia è inserita nella cartella personale del detenuto. All'atto del colloquio previsto dall'articolo 23, quarto comma, del regolamento di esecuzione della legge 26 luglio 1975, n. 354, recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della

libertà, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 29 aprile 1976, n. 431, o anche successivamente, il direttore o l'operatore penitenziario da lui designato verifica, se del caso con l'ausilio di un interprete, che l'interessato abbia precisa conoscenza del provvedimento che ne dispone la custodia e gliene illustra, ove occorra, i contenuti.

1-ter. L'autorità giudiziaria che dispone la custodia cautelare in carcere o che pronuncia sentenza da cui non consegua la remissione in libertà del detenuto, dispone che copia del provvedimento sia trasmesso, a cura della polizia giudiziaria o della cancelleria, al direttore dell'istituto penitenziario perchè provveda a quanto stabilito dal comma *1-bis*.

1-quater. Il detenuto ha sempre diritto di consultare la propria cartella personale e di ottenere copia dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria in essa contenuti».

