

“Espressione di un parere sul disegno di legge governativo, n. 1415 del 2008 in materia di intercettazioni telefoniche, telematiche e ambientali.”.

(Delibera del 17 febbraio 2009)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 17 febbraio 2009, ha approvato il seguente parere:

«Il Consiglio in merito al disegno di legge n. 1415 osserva:

I.- L'impianto normativo

Il disegno di legge n. 1415 introduce rilevanti modifiche alla disciplina delle intercettazioni disposte nel corso del procedimento penale, al contempo intervenendo in materia di pubblicazione e desecretazione degli atti, obblighi di astensione del giudice e casi di sostituzione del pubblico ministero.

Le modifiche alla disciplina processuale e sostanziale introdotte con il disegno di legge sono, in estrema sintesi, le seguenti:

- a) **l'art. 1, comma 1**, modifica l'art. 36, comma 1, c.p.p., con l'introduzione di una nuova causa di astensione obbligatoria del giudice, nell'ipotesi in cui quest'ultimo abbia *“pubblicamente rilasciato dichiarazioni concernenti il procedimento affidatogli”*;
- b) **l'art. 1, comma 2**, interviene sull'art. 53, comma 2, c.p.p., prevedendo che il pubblico ministero possa essere sostituito senza il suo consenso sia nell'ipotesi di cui alla precedente lett. a) sia allorché egli risulti *“iscritto nel registro degli indagati per il reato previsto dall'art. 379 bis c.p., in relazione ad atti del procedimento assegnatogli, sentito in tal caso il capo dell'ufficio competente ai sensi dell'art. 11 in merito alla rilevanza, serietà e gravità dei fatti”*. La norma dispone che il potere di sostituzione spetta al Procuratore generale, nel caso in cui indagato per il delitto *de quo* risulti anche il Procuratore della Repubblica. È già stato presentato un emendamento governativo alla disposizione in commento, in forza del quale si mantiene l'interlocuzione con il *“capo dell'ufficio competente ai sensi dell'art. 11”* c.p.p. ma viene meno la specificazione dell'oggetto di tale interlocuzione, vale a dire la *“rilevanza, serietà e gravità dei fatti”*; inoltre viene soppressa del tutto la richiamata interlocuzione quando la procedura di sostituzione coinvolge il Procuratore della Repubblica;
- c) **l'art. 2, comma 1**, sostituisce il secondo comma dell'art. 114 c.p.p., ponendo il divieto di procedere alla pubblicazione, anche per riassunto ovvero parziale, di atti di indagine preliminare nonché degli atti del fascicolo del pubblico ministero o contenuti in quello del difensore, anche quando sia venuto meno il segreto istruttorio di cui all'art. 329 c.p.p., fino alla conclusione delle indagini preliminari, ovvero, se prevista, fino al termine dell'udienza preliminare;
- d) **l'art. 2, comma 2**, modifica il comma 7 dell'art. 114 c.p.p., prevedendo il divieto assoluto di pubblicazione, anche parziale o per riassunto, della documentazione, degli atti e dei contenuti relativi a conversazioni o comunicazioni informatiche o telematiche di cui sia stata ordinata la distruzione ai sensi degli artt. 269 e 271 c.p.p.;
- e) **l'art. 2, comma 3**, sostituisce il secondo comma dell'art. 115 c.p.p., prevedendo che il Procuratore della Repubblica informi immediatamente l'organo titolare del potere disciplinare di ogni iscrizione nel registro degli indagati per fatti costituenti reati di violazione del divieto di pubblicazione commessi da *“impiegati dello Stato o di altri enti pubblici ovvero da persone esercenti una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato”*. L'organo titolare del potere disciplinare ha, quindi, l'obbligo, nei trenta giorni successivi all'acquisizione dell'informazione, di verificare la gravità del fatto e

la sussistenza di elementi di responsabilità a carico del suo autore, altresì eventualmente disponendone, previa audizione, la sospensione cautelare dal servizio o dall'esercizio della professione fino a tre mesi;

- f) **l'art. 3, comma 1¹**, sostituisce del tutto l'art. 266 c.p.p. ed individua specifiche e limitate categorie di reati per i quali è possibile l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche, di altre forme di telecomunicazione, di immagini mediante riprese visive nonché l'acquisizione della documentazione del traffico delle conversazioni o comunicazioni. Risulta già presentato dal Governo un emendamento diretto a sopprimere il comma 3 dell'originaria previsione contenuta nell'art. 3 del disegno di legge nonché a modificare l'elencazione dei reati per i quali le operazioni di intercettazioni sono consentite, che vengono così individuati: 1) delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4; 2) delitti contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4; 3) delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope; 4) delitti concernenti le armi e le sostanze esplosive; 5) delitti di contrabbando; 6) reati di ingiuria, minaccia, usura, abusiva attività finanziaria, abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato, molestia o disturbo delle persone col mezzo del telefono; 7) delitti previsti dall'art. 600-ter, terzo comma, del codice penale, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater 1 del medesimo codice;
- g) **l'art. 3, comma 2**, intervenendo sempre sull'art. 266 c.p.p., prevede che per i medesimi reati di cui alla lettera precedente è consentita l'intercettazione di comunicazioni tra presenti solo se vi è fondato motivo di ritenere che nei luoghi ove è disposta si stia svolgendo l'attività criminosa;

¹ Il testo dell'articolo 266 proposto nel disegno di legge prevede:

“1. L'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche, di altre forme di telecomunicazione, di immagini mediante riprese visive e l'acquisizione della documentazione del traffico delle conversazioni o comunicazioni sono consentite solo nei procedimenti relativi ai seguenti reati:

- a) delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a dieci anni determinata a norma dell'art. 4;*
- b) delitti di cui agli articoli 51, commi 3-bis, 3-quater e 3-quinquies, e 407, comma 2, lett. a);*
- c) delitti contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4;*
- d) reati di ingiuria, minaccia, usura, molestia o disturbo delle persone con mezzo del telefono.*

2. Negli stessi casi di cui al comma 1 è consentita l'intercettazione di comunicazioni tra presenti solo se vi è fondato motivo di ritenere che nei luoghi ove è disposta si stia svolgendo l'attività criminosa.

3. L'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche, di altre forme di telecomunicazione, di immagini mediante riprese visive e l'acquisizione della documentazione del traffico delle conversazioni o comunicazioni sono consentite, su richiesta della persona offesa e limitatamente alle utenze ovvero ai luoghi nella disponibilità della stessa, nei procedimenti relativi ai delitti non colposi per i quali è prevista la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni”.

h) **l'art. 4, comma 1²**, prevede la riformulazione di gran parte delle disposizioni normative contenute nell'art. 267 c.p.p. attualmente in vigore. Rispetto al disegno di legge originario è già stato presentato un emendamento governativo, che sostituisce integralmente l'articolo 4. In base all'emendamento, competente a disporre le operazioni previste dall'articolo 266 è il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente, che decide in composizione collegiale. *“L'autorizzazione è data con decreto motivato, contestuale e non successivamente modificabile o sostituibile, quando vi sono gravi indizi di colpevolezza e l'intercettazione è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini e sussistono specifiche e inderogabili esigenze relative ai fatti per i quali si procede, fondate su elementi espressamente e analiticamente indicati nel provvedimento, non limitati ai soli contenuti di conversazioni telefoniche intercettate nel medesimo procedimento e frutto di un'autonoma valutazione da parte del giudice”*; la norma *de qua* prevede che il pubblico ministero, insieme alla richiesta di autorizzazione, trasmetta al giudice il fascicolo con tutti gli atti di indagine fino a quel momento compiuti. Inoltre, nei procedimenti contro ignoti *“l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'articolo 266 è data, su richiesta della persona offesa, sulle utenze o nei luoghi nella disponibilità della stessa, al solo fine di identificare l'autore del reato”* ed è sempre consentita *“l'acquisizione della documentazione del traffico delle conversazioni o comunicazioni, al solo fine di identificare le persone presenti sul luogo del reato o nelle immediate vicinanze di esso”*. L'art. 4 in oggetto stabilisce, altresì, che il decreto, con il quale il pubblico ministero dispone l'intercettazione, deve indicare le modalità e *“la durata delle operazioni per un periodo massimo di trenta giorni, anche non continuativo”*. In linea con tale ultima possibilità, è chiarito che il pubblico ministero dà immediata comunicazione al tribunale della sospensione delle operazioni e della loro ripresa. Inoltre, su richiesta motivata del pubblico ministero, contenente l'indicazione dei risultati acquisiti, *“la durata delle operazioni può essere prorogata dal tribunale fino a quindici giorni, anche non continuativi. Una ulteriore proroga delle operazioni fino a quindici giorni, anche non continuativi, può essere autorizzata qualora siano emersi nuovi elementi, specificamente indicati nel provvedimento di proroga unitamente ai presupposti di cui al comma 1”*. È

² Nella sua originaria versione l'art. 266 c.p.p. veniva così modificata:

a) il comma 1 è sostituito dal seguente: «1. Il pubblico ministero richiede al tribunale nella composizione di cui all'articolo 322-bis, comma 1-bis, l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'articolo 266. L'autorizzazione è data con decreto motivato, contestuale e non successivamente modificabile o sostituibile, quando vi sono gravi indizi di reato e l'intercettazione è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini e sussistono specifiche e inderogabili esigenze relative ai fatti per i quali si procede, fondate su elementi espressamente e analiticamente indicati nel provvedimento, non limitati ai soli contenuti di conversazioni telefoniche intercettate nel medesimo procedimento»; b) al comma 2, la parola: «giudice» è sostituita dalla seguente: «tribunale» e dopo le parole: «con decreto motivato», ovunque ricorrono, sono inserite le seguenti: «contestuale e non successivamente modificabile o sostituibile»; c) il comma 3 è sostituito dal seguente: «3. Il decreto del pubblico ministero che dispone l'intercettazione indica le modalità e la durata delle operazioni per un periodo massimo di quindici giorni, prorogabile dal tribunale in pari misura e per una durata complessiva massima non superiore a tre mesi»; d) dopo il comma 3 è inserito il seguente: «3-bis. Quando l'intercettazione è necessaria per lo svolgimento delle indagini in relazione a un delitto di criminalità organizzata, di terrorismo o di minaccia col mezzo del telefono, l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'articolo 266 è data se vi sono sufficienti indizi. Nella valutazione dei sufficienti indizi si applica l'articolo 203. La durata delle operazioni non può superare i quaranta giorni, ma può essere prorogata dal tribunale con decreto motivato per periodi successivi di venti giorni qualora permangano i presupposti indicati nel comma 1. Nei casi di urgenza, alla proroga provvede direttamente il pubblico ministero secondo le previsioni del comma 2»; e) al comma 4 è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Nei casi di cui al comma 3-bis, il pubblico ministero e l'ufficiale di polizia giudiziaria possono farsi coadiuvare da agenti di polizia giudiziaria»; f) il comma 5 è sostituito dal seguente: «5. In apposito registro riservato tenuto in ogni procura della Repubblica sono annotati, secondo un ordine cronologico, la data e l'ora di emissione e la data e l'ora di deposito in cancelleria o in segreteria dei decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni e, per ciascuna intercettazione, l'inizio e il termine delle operazioni».

stabilito un regime specifico per i reati di cui all'art. 51, comma 3-bis e comma 3-quater, in ordine ai quali l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'articolo 266 è data “*se vi sono sufficienti indizi di reato. Nella valutazione dei sufficienti indizi si applica l'articolo 203. La durata delle operazioni non può superare i quaranta giorni, ma può essere prorogata dal tribunale con decreto motivato per periodi successivi di venti giorni, qualora permangano i presupposti indicati nel comma 1, entro i termini di durata massima delle indagini preliminari. Nei casi di urgenza, alla proroga provvede direttamente il pubblico ministero ai sensi del comma 2*”. In linea con tale regime **l'art. 16** del disegno di legge propone l'abrogazione dell'articolo 13 L. 203/1991. È infine prevista una disciplina più analitica per quanto concerne il registro riservato già previsto dal quinto comma del vigente art. 267 c.p.p.;

- i) **l'art. 5, comma 1**, sostituisce integralmente l'art. 268 c.p.p., regolamentando le modalità di esecuzione delle operazioni di intercettazione, di cui all'art. 268 c.p.p. Le più significative innovazioni sono previste dalla nuova disciplina del comma 3 dell'art. 268 c.p.p., cui si correla l'introdotta disposizione del comma 3-ter. Il proposto comma 3, nel creare un distinguo tra l'attività di espletamento delle operazioni di intercettazione e la fase relativa al loro ascolto, prevede una profonda innovazione relativamente agli impianti da utilizzare per lo svolgimento delle operazioni di intercettazione, stabilendo, per limitare il numero dei soggetti che hanno accesso alle intercettazioni e garantire una maggiore sicurezza nell'acquisizione e nel trattamento delle relative risultanze, che le registrazioni avvengano con l'esclusivo utilizzo di impianti installati presso centri di intercettazione istituiti presso ogni distretto di Corte di Appello. Le operazioni di ascolto, invece, sono compiute con l'utilizzo di impianti posti presso la competente Procura della Repubblica, ovvero, previa autorizzazione del Pubblico Ministero, presso i servizi di polizia giudiziaria delegati per le indagini. Operati, poi, ai commi 5 e 6 tutti i necessari correttivi normativi, per cui le competenze originariamente previste per il giudice ora sono demandate alla cognizione del tribunale, il d.d.l., nell'introdurre i nuovi commi 6-bis e 6-ter dell'art. 268 c.p.p., disciplina con modalità nuove la procedura attraverso cui viene disposta l'acquisizione processuale delle conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche non manifestamente irrilevanti, in particolare prevedendo, con celebrazione di un'udienza in camera di consiglio, che vi sia l'indicazione su impulso di parte e l'assunzione della decisione da parte del tribunale;
- j) **l'art. 6, comma 1**, modifica il vigente art. 269 c.p.p., prevedendo innanzitutto un “*archivio riservato tenuto presso l'ufficio del pubblico ministero*”, nel quale confluiscono i verbali ed i supporti contenenti le registrazioni. **L'art. 12** del disegno di legge detta le disposizioni tecnico-organizzative sulla tenuta e gestione dell'archivio. L'art. 6, inoltre, fissa la regola della distruzione delle registrazioni, una volta che sia passata in giudicato la sentenza;
- k) **l'art. 7, comma 1**, introduce un'unica, ma assai significativa, modifica alla disposizione dell'art. 270 c.p.p., consentendo l'utilizzo delle intercettazioni in altri procedimenti unicamente ove esse appaiano indispensabili “*per l'accertamento dei delitti di cui agli articoli 51, commi 3-bis e 3-quater, e 407, comma 2, lettera a)*” sempre che, naturalmente, tali risultanze dell'attività di intercettazione “*non siano state dichiarate inutilizzabili nel procedimento in cui sono state disposte*” ;
- l) **l'art. 8** rimodula il testo dell'art. 271 c.p.p. sui divieti di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni, introducendo, in particolare, il comma 1 bis, in base al quale “*I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati qualora, nell'udienza preliminare o nel dibattimento, il fatto risulti diversamente qualificato e in relazione ad esso non sussistano i limiti di ammissibilità previsti dall'articolo 266*”;
- m) **l'art. 9, comma 1**, impone al g.i.p. di richiamare soltanto nel contenuto le intercettazioni delle quali intenda avvalersi nella redazione dell'ordinanza cautelare;

- n) **l'art. 10** interviene sull'art. 329 c.p.p., che regola il regime di segretezza dei singoli atti di indagine, incidendo, in particolare, sul secondo comma dell'art. 329 c.p.p., di talché la nuova disposizione stabilisce: *“Quando è necessario per la prosecuzione delle indagini, il pubblico ministero può chiedere al giudice l'autorizzazione alla pubblicazione di singoli atti o di parti di essi. In tal caso gli atti pubblicati sono depositati presso la segreteria del pubblico ministero”*;
- o) **l'art. 11, comma 1** modifica l'art. 380 c.p.p., inserendo tra i casi di arresto obbligatorio quello di chiunque sia colto in flagranza per il delitto di associazione per delinquere finalizzata a commettere furti aggravati e furti in abitazione;
- p) **l'art. 12, comma 2**, interviene sul comma 1, dell'art. 129, disp. att. c.p.p., precisando il contenuto delle comunicazioni già previste dalla norma *de qua* e uniformando la disciplina delle comunicazioni dovute alle autorità ecclesiastiche. Risulta presentata dal Governo una proposta di emendamento dell'art. 12 del disegno di legge in esame, che inserisce, dopo il comma 2, il comma 2 *bis*, incidente sull'art. 147, disp. att. c.p.p. in tema di disciplina delle riprese audiovisive dei dibattimenti, ai fini dell'esercizio del diritto di cronaca. L'emendamento prevede l'abrogazione del secondo comma dell'art. 147 disp. att. c.p.p., che stabilisce: *“L'autorizzazione può essere data anche senza il consenso delle parti quando sussiste un interesse sociale particolarmente rilevante alla conoscenza del dibattimento”*;
- q) **l'art. 13, comma 1**, propone la modifica del codice penale e, segnatamente: 1) dell'art. 379 bis c.p.³., concernente la rivelazione di segreti inerenti al procedimento penale, delineando diversamente sia la condotta incriminata sia l'oggetto della rivelazione nonché introducendo la rilevanza penale anche delle fattispecie colpose; 2) dell'art. 614 c.p., sostituendo al primo comma l'espressione *“privata dimora”* con la parola *“privato”*; 3) con l'introduzione dell'art. 617 sexies c.p., in tema di accesso abusivo ad atti del procedimento penale; 4) dell'art. 684 c.p., modificando le pene edittali ed introducendo una nuova circostanza aggravante qualora le condotte incriminate riguardino le intercettazioni di conversazioni;
- r) **l'art. 14, comma 1**, propone l'introduzione dell'art. 25 novies al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, concernente la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridiche, disponendo che *“In relazione alla commissione del reato previsto dall'articolo 684 del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da cento a trecento euro”*.
- s) **l'art. 15, comma 1**, apporta modifiche all'articolo 8 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, dettando una specifica disciplina anche per le pubblicazioni avvenute su siti informatici nonché a mezzo stampa non periodica; viene diversamente regolamentata, nei tempi e nei modi, la pubblicazione della rettifica, precisando che essa deve avvenire *“senza commento”*;
- t) **l'art. 17** introduce alcune modifiche al *codice in materia di protezione dei dati personali*, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

II. L'astensione del giudice e la sostituzione del pubblico ministero

La previsione di cui all'art. 1, comma 1, seppure ispirata alla condivisibile *ratio* di tutelare l'immagine di imparzialità del giudice, che non deve esprimere in sede impropria dichiarazioni su procedimenti a lui affidati, potenzialmente idonee a minare la credibilità stessa della funzione svolta, non appare tuttavia in grado di soddisfare le finalità cui è preposta. Invero, la norma è del tutto generica e si presta, perciò, ad agevoli strumentalizzazioni; sarebbe opportuno, quantomeno, specificare la portata che tali dichiarazioni devono avere per poter realmente determinare la lesione dei beni tutelabili esclusivamente con l'astensione obbligatoria del giudice designato. In tale

³ L'art. 379 bis c.p. vigente recita: *“Rivelazione di segreti inerenti a un procedimento penale. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque rivela indebitamente notizie segrete concernenti un procedimento penale, da lui apprese per aver partecipato o assistito ad un atto del procedimento stesso, è punito con la reclusione fino ad un anno. La stessa pena si applica alla persona che, dopo aver rilasciato dichiarazioni nel corso delle indagini preliminari, non osserva il divieto imposto dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 391 quinquies del codice di procedura penale.*

prospettiva appare utile richiamare la tecnica legislativa utilizzata per l'individuazione dell'illecito disciplinare di cui all'art.2, comma 1 lett. v), D.Lgs. 109/2006⁴.

Allo stesso modo non appare condivisibile la scelta legislativa, esplicitata all'art. 1, comma 2, di includere nelle ipotesi di sostituzione dei pubblici ministeri la causa di astensione obbligatoria appena sopra illustrata.

A conclusioni analoghe deve giungersi anche per quanto riguarda le altre ipotesi di sostituzione del pubblico ministero introdotte dal medesimo comma 2 in esame.

Invero, la previsione che il pubblico ministero possa essere sostituito senza il suo consenso, allorquando egli risulti iscritto nel registro degli indagati per il reato di cui all'art. 379 bis c.p. "*in relazione ad atti del procedimento assegnatogli*", si presta a pericolose strumentalizzazioni, giacché attraverso denunce pretestuose si consente alle parti private ovvero a terzi estranei al procedimento di incidere sulla designazione del pubblico ministero incaricato delle indagini.

Sotto altro aspetto, sembra lesa la presunzione di non colpevolezza, giacché la mera iscrizione nel registro degli indagati - di per sé assolutamente non significativa - comporta immediate conseguenze del tutto estranee al vigente sistema processuale, che non riconnette mai alcun effetto negativo all'avvenuta iscrizione in oggetto.

Non si comprende, peraltro, quale rilevanza possa assumere l'interlocuzione con il Procuratore della Repubblica competente ex art. 11 c.p.p., peraltro, nel proposto emendamento, sganciata dai parametri di "*rilevanza, serietà e gravità dei fatti*".

Infine, appare in contrasto con la previsione di cui all'art. 5, comma 2, D.Lgs. 106/2006⁵ l'introdotta possibilità di sostituire il magistrato assegnatario ed il capo dell'ufficio allorquando abbiano "*rilasciato dichiarazioni pubbliche in merito ad un procedimento pendente presso il loro ufficio*".

III. Il regime di pubblicazione degli atti

L'art. 2, comma 1 tende a definire con maggiore chiarezza i limiti imposti alla pubblicazione degli atti del procedimento penale. Come già rilevato dal C.S.M. nel parere reso in data 21 dicembre 2006⁶ in merito a disposizioni analoghe, la soluzione delineata dal ddl appare problematica, comportando l'equiparazione del regime relativo agli atti coperti da segreto a quello degli atti non più coperti da segreto: una parte significativa della fase delle indagini preliminari risulterebbe sottoposta ad un regime di indifferenziato divieto di pubblicazione degli atti, anche per riassunto, con evidente compressione dei valori riconducibili all'art. 21 Cost.

Giudizio favorevole va espresso in ordine all'art. 2, comma 2, che prevede il divieto assoluto di pubblicazione, anche parziale o per riassunto, della documentazione, degli atti e dei contenuti relativi a conversazioni o comunicazioni informatiche o telematiche di cui sia stata ordinata la distruzione ai sensi degli artt. 269 e 271 c.p.p.

Non risulta, di converso, condivisibile la previsione introdotta dall'art.2, comma 3, che modifica in maniera incisiva il secondo comma dell'art. 115 c.p.p.

Invero l'onere informativo, divenuto di pertinenza esclusiva del Procuratore della Repubblica, viene necessariamente anticipato già al momento dell'iscrizione nel registro degli indagati, prestandosi a facili strumentalizzazioni e ponendo a rischio la stessa segretezza dell'indagine.

⁴ La norma indicata prevede che "*Costituiscono illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni:...(omissis)...v) pubbliche dichiarazioni o interviste che riguardino i soggetti coinvolti negli affari in corso di trattazione, ovvero trattati e non definiti con provvedimento non soggetto ad impugnazione ordinaria, quando sono dirette a ledere indebitamente diritti altrui nonché la violazione del divieto di cui all'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106.*

⁵ In base all'art. 5, comma 2, D.Lgs. 106/2006 "*Ogni informazione inerente alle attività della procura della Repubblica deve essere fornita attribuendola in modo impersonale all'ufficio ed escludendo ogni riferimento ai magistrati assegnatari del procedimento.*

⁶ Parere reso in data 21 dicembre 2006 sul disegno di legge recante disposizioni in materia di intercettazioni telefoniche ed ambientali e di pubblicità degli atti di indagine.

Inoltre appare avulso dal sistema processuale introdurre previsioni inerenti ai procedimenti disciplinari riguardanti diverse categorie professionali nel corpo del codice di procedura penale, cui spetta l'univoca ed esclusiva disciplina del procedimento penale.

IV. L'ammissibilità delle operazioni di intercettazione

Per quanto concerne le disposizioni che incidono in maniera pregnante sul regime delle operazioni di intercettazione, va preliminarmente rilevato che le modifiche introdotte in ordine ai limiti di ammissibilità ed utilizzabilità delle intercettazioni, diversamente calibrati tra "reati ordinari" e "reati di criminalità organizzata e di terrorismo", accrescono in maniera irrazionale il divario, pur presente nell'impianto codicistico originario, tra le indagini possibili per gli uni ovvero per gli altri.

Il nuovo testo dell'art. 266 c.p.p., come introdotto dall'art. 3, commi 1 e 2, nella versione proposta in sede di emendamento dal Governo lascia invariato, rispetto a quello vigente, la disciplina del "catalogo" dei reati per i quali sono consentite le intercettazioni. Tuttavia la novella legislativa interviene in maniera significativa, determinando:

- 1) l'ampliamento dell'ambito di applicazione della disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni anche alla acquisizione di immagini mediante riprese visive e alla acquisizione degli stessi cc.dd. "tabulati telefonici"⁷, vale a dire la documentazione del traffico telefonico e delle comunicazioni in genere;
- 2) la drastica limitazione della possibilità di procedere alle cc.dd. "intercettazioni ambientali" (*rectius*, comunicazioni fra presenti) solo se vi è "*fondato motivo di ritenere che nei luoghi ove è disposta -l'intercettazione- si stia svolgendo l'attività criminosa*".

IV.1 I tabulati telefonici

In ordine al primo dei due profili appena evidenziati, giova considerare che per l'acquisizione dei "tabulati telefonici" vige una disciplina specifica e dettagliata, contenuta nell'art. 132 del D.Lgs n. 196 del 2003⁸ (oggetto di numerose modifiche, anche molto recenti).

Orbene, il "nuovo" testo dell'art. 266 c.p.p. in discussione in Parlamento sussume l'acquisizione dei cc.dd. "tabulati telefonici" nell'ambito della disciplina complessiva delle intercettazioni. Il disegno di legge, tuttavia, non contiene disposizioni soppressive dell'art. 132 del D.Lgs n. 196/03, sebbene intervenga su altre norme del medesimo decreto legislativo; la mancanza di una soppressione esplicita ed il tenore dell'intervento proposto rendono problematica una soppressione implicita della disciplina contenuta nel c.d. "Codice della Privacy", anche perché il menzionato art. 132 contiene -come si è visto- anche precetti attinenti la conservazione dei dati.

Nel silenzio del legislatore il coordinamento risulterà estremamente difficoltoso⁹.

⁷ Il termine "tabulato telefonico" è efficace, ma impreciso, in quanto si tratta di qualunque tipo di documentazione del traffico di conversazioni o comunicazioni, non solo telefoniche in senso proprio, ma, ad esempio, anche telematiche.

⁸ L'art. 132 D.Lgs. 196/2003, per quanto di interesse, fissa in 24 mesi (12 mesi per il traffico telematico) il termine di conservazione dei dati per finalità di accertamento e repressione dei reati. Il medesimo art. 132 disciplina, poi, il procedimento di acquisizione di questi "tabulati" e attribuisce al P.M. la possibilità di acquisirli -anche su richiesta dell'indagato, del suo difensore, della persona offesa, ecc- con decreto motivato, ferma restando la possibilità del difensore dell'indagato o dell'imputato di ottenere direttamente dal "fornitore" i soli dati relativi al proprio assistito.

⁹ Potrebbe ipotizzarsi che non vi sia incompatibilità tra le due norme: art. 266 c.p.p. e art. 132 D.Lgs n. 196/03, anche perché il legislatore è intervenuto su quest'ultima norma, per determinarne l'attuale portata, da appena pochi mesi e nel corso della presente legislatura, con il D.Lgs del 30 maggio 2008 n. 109. In tal caso si potrebbe congetturare che la disciplina di cui all'art. 132 venga integrata dal semplice "catalogo" contenuto nell'art. 266, ma sopravviva l'attuale procedimento di acquisizione.

Tale ipotesi è, però, smentita da quanto si propone, ad esempio, con l'art. 4 del Disegno di legge, laddove viene modificata proprio la disciplina del procedimento, mediante la modifica dell'art. 267 c.p.p., ed è stabilito che "*Il pubblico ministero richiede l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'art. 266 al tribunale del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente, che decide in composizione collegiale*". L'ipotesi sembra, poi, smentita anche

Certo è che l'estensione ai "tabulati telefonici" dell'intera disciplina sulle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni risulta problematica. Si tratta di un mezzo di prova che sinora ha avuto larghissima utilizzazione ed il cui procedimento autorizzatorio, pur già garantito, potrebbe trovare maggiore tutela con la previsione che l'autorizzazione all'acquisizione intervenga con decreto motivato del giudice, tenuto conto del fatto che vengono captate indicazioni di traffico e non il contenuto delle conversazioni.

Va, inoltre, dato atto che le menzionate limitazioni non incidono solo sulla possibilità dello Stato di esercitare la propria pretesa punitiva, ma anche sulla possibilità del cittadino imputato o indagato di esercitare il proprio diritto di difesa; si pensi, ad esempio, al caso in cui il dato di traffico telefonico inerente un'utenza non intestata all'indagato dovesse essere invocato per dimostrare la tesi difensiva.

La prospettiva difensiva è stata del tutto dimenticata nell'intervento proposto: basti ricordare il riferimento al presupposto dei "gravi indizi di colpevolezza" contenuto nella versione proposta dell'art. 267 per comprendere quanto ciò sia vero e foriero di problemi. Si badi che la natura stessa di tale accertamento, orientato ad acquisire documentazione di fatti già accaduti, rende particolarmente "frustrante" il limite introdotto all'acquisizione e la posizione dell'indagato che sappia di essere in condizione di dimostrare l'effettuazione di una telefonata "decisiva" e non possa ottenere l'acquisizione di un tale riscontro.

Si osservi, inoltre, che per quanto attiene alla acquisizione dei "tabulati telefonici" vi è quanto meno un'imprecisione o un difetto di coordinamento con riferimento alla procedura allargata stabilita per i procedimenti di criminalità organizzata e terrorismo, contenuta nella "nuova" formulazione dell'art. 267 prevista dall'art. 4 del Disegno di legge; infatti il comma 3-bis introdotto da tale norma prevede che la procedura più ampia prevista per i reati di criminalità organizzata e terrorismo sia utilizzabile "*Quando l'intercettazione è necessaria*" per lo svolgimento di tale genere di indagini, lasciando intendere che tale procedura allargata sia riferibile alle sole intercettazioni, sebbene più avanti la stessa norma mostri di riferirsi a tutte "*le operazioni previste nell'articolo 266*".

IV.2 Le intercettazioni di immagini mediante riprese visive

Col riferimento, poi, alla "*intercettazione...di immagini mediante riprese visive*", sembra che con l'intervento in esame il legislatore abbia l'intenzione di sottoporre alla disciplina delle intercettazioni anche le riprese di immagini acquisite in luoghi diversi da quelli privati o addirittura in luoghi pubblici (il portone di un condominio o addirittura un tratto di strada, ecc.). Invero la norma in esame sembra introdurre la necessità che siano autorizzate tutte le attività di intercettazioni mediante riprese visive e non soltanto quelle che avvengano in luogo di privata dimora.

All'attualità, in relazione ai luoghi diversi da quelli di privata dimora e ancor più per i luoghi pubblici o aperti al pubblico, la giurisprudenza ritiene che l'effettuazione di riprese da parte degli organi di investigazione possa essere legittima e utilizzabile nel processo penale a determinate condizioni. Si ritiene, infatti, che le semplici riprese visive (diverse da quelle che siano comunque

dalla precisazione contenuta nel testo proposto dell'art. 267 con riferimento al comma 1-quater, il quale precisa che "*Nei procedimenti contro ignoti, è sempre consentita l'acquisizione della documentazione del traffico delle conversazioni o comunicazioni, al solo fine di identificare le persone presenti sul luogo del reato*".

Nel primo esempio il riferimento senza distinzioni a tutte le operazioni indicate nell'art. 266 sembra disporre che il procedimento stabilito nell'art. 267 -e, dunque, l'intera disciplina- debba essere applicato anche all'acquisizione dei "tabulati telefonici"; il secondo esempio presuppone anch'esso che anche l'art. 267 sia applicabile all'acquisizione dei "tabulati telefonici" e non solo all'art. 266.

La relazione del Ministro illustrativa del disegno di legge, con riferimento alla questione, precisa che l'intervento "*...sottopone l'acquisizione dei tabulati relativi al traffico telefonico o telematico agli stessi limiti delle intercettazioni*". Sembra proprio che il Ministro proponente intenda dettare per l'acquisizione dei "tabulati telefonici" l'intera disciplina fissata negli articoli 266 e seguenti del codice di procedura penale, sussumendo interamente tale mezzo di prova nel capo IV dedicato alle "Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni", sebbene si tratti di concetti ontologicamente del tutto distinti.

finalizzate ad acquisire flussi di comunicazioni o informazioni, nel qual caso sono da ritenere già attualmente sottoposte alla disciplina delle intercettazioni) non appartengano al *genus* delle intercettazioni, ma a quello delle “prove documentali”, collocandole, caso mai, nell’ambito delle “prove atipiche”. Pertanto, tali riprese incontrano il limite della tutela della libertà domiciliare fissato nell’art. 14 Cost. e sono pacificamente consentite quando effettuate in luoghi non soggetti a tale tipo di tutela: è, ad esempio, possibile effettuare, con efficacia ed utilizzabilità processuale, riprese videofilate di un tratto di strada, dell’ingresso di un portone o all’interno di un locale pubblico, ecc..

La giurisprudenza si diversifica e diventa più rigorosa via via che si affievolisce la natura “pubblica” del luogo ove vengono effettuate le riprese, sino ad escluderne radicalmente l’ammissibilità in relazione ai luoghi di privata dimora¹⁰.

La disciplina proposta nel disegno di legge in discussione, laddove sembra equiparare le riprese visive alle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, non si confronta con il fatto che le riprese visive non sono di per sè destinate ad intercettare conversazioni o comunicazioni: possono essere a ciò destinate, ma normalmente esse assolvono a tutt’altra funzione probatoria. Alle modalità di equiparazione proposte nell’articolato conseguirebbero eventualità non prive di effetti irrazionali: sebbene la polizia giudiziaria possa appostarsi per strada -sia pure con estrema difficoltà operativa- ad osservare un portone o una abitazione per verificare chi vi si rechi, non potrebbe predisporre un apparato di ripresa della circostanza se non quando si proceda per i delitti di cui al “catalogo” e sempre che sussistano “gravi indizi di colpevolezza”. A ciò si aggiunga che riprese visive effettuate dal privato in luogo pubblico mediante apparati a ciò predisposti sono attualmente consentite¹¹ (sia pure al ricorrere di determinati presupposti).

IV.3 Le intercettazioni ambientali

Il secondo profilo di innovazione contenuto nell’articolo 3 del disegno di legge ed inserito nell’art. 266 c.p.p. si riferisce alla limitazione della possibilità di procedere alle cc.dd “intercettazioni ambientali” (*rectius*, comunicazioni fra presenti) solo se vi è “*fondato motivo di ritenere che nei luoghi ove è disposta - l’intercettazione - si stia svolgendo l’attività criminosa*”.

La disciplina in discussione limita radicalmente l’uso delle intercettazioni ambientali, laddove introduce la necessaria finalizzazione alla osservazione dell’attività criminosa per tutte le intercettazioni ambientali, anche per quelle da svolgersi in luogo pubblico o aperto al pubblico, o comunque in luogo diverso da quelli indicati nell’art. 614 c.p.¹². Tale ultima disposizione è oggetto di proposta di modifica ai sensi dell’art. 13, comma 1, lett. b) del presente disegno di legge, che tende ad allargare ulteriormente i luoghi assimilabili a quelli di privata dimora¹³.

Si tratta di una stretta che elimina con un tratto la quasi totalità delle intercettazioni ambientali, anche perché la dizione utilizzata dal legislatore - che ripercorre quella attualmente in vigore, ma limitata ai luoghi di privata dimora o equiparati - fa riferimento allo svolgimento “attuale” dell’attività criminosa, non al “potenziale” svolgimento della stessa; l’effettuazione dell’intercettazione dovrà, quindi, fondarsi, come attualmente avviene per le eccezionali occasioni

¹⁰ In linea con il principio esposto, è stata esclusa la possibilità di effettuare riprese videofilate all’interno di luoghi di privata dimora anche utilizzando la disciplina garantita delle intercettazioni, a meno che tale ripresa non sia finalizzata a captare uno scambio di comunicazioni o messaggi, nel qual caso tale attività ricade in quelle sottoposte alla disciplina delle intercettazioni di comunicazioni o conversazioni fra presenti, Cass. Sez. 6[^], Sentenza n. 4397 del 10.11.97.

¹¹ Peraltro tali videoriprese possono anche essere acquisite dall’Autorità Giudiziaria.

¹² Si tratta dell’abitazione o di un altro luogo di privata dimora, o delle relative “appartenenze”.

¹³ L’art. 13, comma 1 lett. b) del disegno di legge propone la modifica dell’art. 614 c.p., disciplinante la violazione di domicilio, di talché il reato risulterebbe integrato a seguito dell’introduzione nell’abitazione altrui ovvero in altro luogo privato (e non più di privata dimora). A seguito della sostituzione proposta dal disegno di legge in esame, l’art. 614 c.p. finirebbe con il tutelare non più soltanto la funzione dei beni immobili nel senso uniformemente riconosciuto dalla giurisprudenza di merito e di legittimità ma la proprietà privata quale valore in sé considerato. Tale conseguenza, sotto il profilo dell’inquadramento sistematico delle fattispecie incriminatrici, andrebbe attentamente valutata.

di intercettazioni ambientali in luoghi di privata dimora, su elementi concreti che indichino che in quella specifica occasione sia stia svolgendo l'attività criminosa.

Il tipo di espressione utilizzata ha reso attualmente l'intercettazione ambientale in luogo di privata dimora in concreto pressochè inutilizzata (se non per la materia della criminalità organizzata, che oggi gode di una disciplina di maggiore larghezza sul punto e che, peraltro, nel nuovo testo ricadrebbe, invece, sotto la medesima prescrizione).

V. Presupposti e forme delle intercettazioni

Particolare attenzione merita l'art. 4 del disegno di legge che rimodula ulteriormente la vigente disciplina in tema di autorizzazione alle operazioni di intercettazioni, rivedendo sia sul piano strutturale che funzionale l'art. 267 c.p.p.

Giova evidenziare, per una migliore comprensione della portata della riforma, che nella disciplina attuale, per poter effettuare intercettazioni, è necessario che sussistano indizi *di reato* e tali indizi debbono essere *gravi* ovvero *sufficienti* a seconda che si tratti di reati comuni ovvero di reati di criminalità organizzata. Occorre anche che l'intercettazione richiesta sia assolutamente necessaria per la prosecuzione delle indagini. L'autorizzazione viene chiesta dal PM al GIP, ma nei casi di urgenza il PM può procedere immediatamente salvo a chiedere al GIP entro 24 la convalida e l'autorizzazione alla prosecuzione. L'intercettazione non può durare più di 15 ovvero di 40 giorni a seconda del tipo di reato, ma l'autorizzazione può essere prorogata per periodi di uguale durata senza alcuna limitazione al numero dei rinnovi, fino alla conclusione delle indagini preliminari.

L'art. 4, attribuendo il potere autorizzatorio al tribunale distrettuale in formazione collegiale, determina gravi inconvenienti.

In primo luogo, infatti, vi è da tenere in considerazione l'ostacolo logico-pratico che alla ulteriore proliferazione di procedimenti incidentali collegiali si oppone per effetto della disciplina delle incompatibilità, alla luce della giurisprudenza in materia. Per alcuni tribunali distrettuali di minori dimensioni la disciplina attuale delle incompatibilità, congiunta con l'attribuzione del potere autorizzatorio ad un organo collegiale diverso dal GIP, determinerebbe il pericoloso approssimarsi di quel limite di saturazione oltre il quale si verifica la materiale impossibilità di celebrare i processi.

In proposito, va comunque segnalato che affidare ad un collegio la competenza per l'autorizzazione allo svolgimento delle intercettazioni, appare distonico con il vigente sistema nel quale è previsto che un giudice monocratico possa irrogare anche pene di particolare rilevanza.

In secondo luogo la previsione di una competenza accentrata nel tribunale distrettuale (mentre vengono lasciati sopravvivere i numerosi tribunali provinciali e intraprovinciali che affollano il nostro paese) determinerebbe un sicuro maggiore aggravio dei carichi di lavoro negli uffici giudiziari presso i tribunali interessati. Tali grandi uffici già ora sono quelli in maggior difficoltà nel territorio, ed il fatto che non sia stata prevista alcuna misura organizzativa idonea ad attenuare gli effetti di immediato aumento delle loro competenze si ripercuoterà, inevitabilmente, sulla loro capacità di definizione ordinaria dei processi rallentando ulteriormente i tempi di esaurimento degli affari giudiziari.

Inoltre sarebbe bene tenere presente che il trasferimento ed il ritiro degli atti necessari per l'autorizzazione all'intercettazione, oltre all'evidente aggravio di costi e di impegno, pone fortissimi interrogativi sulla tenuta della segretezza degli atti di indagine. È ben noto, infatti, che sia il fax che la posta elettronica - allo stato non assistita da necessarie garanzie di autenticità - non possono essere utilizzati per una siffatta circolazione di documenti, in quanto non sono ritenuti sicuri per la garanzia della segretezza degli atti e per la tutela della privacy delle persone. Deve anche sottolinearsi, a questo riguardo, che viene previsto l'inserimento del comma 1 bis dopo il citato comma 1, il quale dispone che: "*il pubblico ministero, insieme alla richiesta di autorizzazione, trasmette al giudice il fascicolo con tutti gli atti di indagine fino a quel momento compiuti*". Sicché, in mancanza di alternative telematiche, è facile immaginare che le Procure dovrebbero spedire materialmente le richieste con il fascicolo contenente tutti gli atti d'indagine compiuti.

Appare evidente lo spreco di personale, di risorse e di energie che ciò comporterebbe. Specie in presenza delle ben note carenze di organico già pesantemente avvertite in tutti gli uffici giudiziari, questo ulteriore aggravio non valica solo i limiti della razionalità, ma in taluni casi oltrepassa anche quelli della materiale possibilità¹⁴. Sembra poi evidente che tale sistema di trasmissione, non può che far accrescere i rischi di indebita conoscenza del contenuto degli atti di indagine con evidenti riflessi sulla salvaguardia della segretezza degli stessi.

Peraltro, specie in occasione dello svolgimento di indagini complesse compiute in tempi ristretti per reati di grande allarme sociale, vi possono essere elementi di indagine che concorrono progressivamente ad arricchire il materiale investigativo a disposizione del PM. In tali casi il pubblico ministero potrebbe trovarsi nella necessità di integrare continuamente gli atti di indagine, con la necessità di far pervenire anche tali nuove acquisizioni al tribunale distrettuale competente, il che determinerebbe la moltiplicazione dei trasferimenti di atti con il conseguente aumento dei rischi sopra menzionati e dei costi ad essi connessi.

V.1 Le condizioni e la motivazione del provvedimento autorizzatorio

Il comma 2 dell'art. 267 c.p.p. viene integrato nel senso che dopo le parole con “decreto motivato”, ovunque ricorrono, sono inserite le seguenti: “*contestuale e non successivamente modificabile o sostituibile*”. La locuzione “*contestuale*” di seguito al decreto motivato con cui possono essere autorizzate le operazioni di cui all'art. 266 c.p.p. non si presenta di facile comprensione, posto che l'espressione si adatta più alla predisposizione di una motivazione che segue la redazione di un dispositivo che non ad un provvedimento di autorizzazione che deve essere adottato con un unico atto (il decreto) all'esito dell'esame della richiesta e degli atti del fascicolo. Possono essere formulati dubbi anche su quale sia, secondo l'intenzione del legislatore, il significato pratico del carattere della non modificabilità e non sostituibilità del provvedimento.

La modifica progettata prevede poi che l'intercettazione può essere autorizzata solo se essa sia assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini e se sussistano altresì “*specifiche e inderogabili esigenze relative ai fatti per i quali si procede, fondate su elementi espressamente e analiticamente indicati nel provvedimento, non limitati ai soli contenuti di conversazioni telefoniche intercettate nel medesimo procedimento e frutto di un'autonoma valutazione da parte del giudice*”.

Appare condivisibile la prescrizione di più stringenti requisiti di specificità della motivazione; mentre risulta irragionevolmente limitativa la prescrizione secondo cui le esigenze di indagine che determinano la necessità dell'intercettazione non possano essere desunte esclusivamente da altre intercettazioni. Se infatti da una conversazione telefonica intercettata risulta che un determinato delitto è stato commesso da un terzo, non si vede perché questo non possa essere sufficiente ad autorizzare l'intercettazione delle telefonate di quest'ultimo.

Senza poi trascurare di osservare che il limite di valore che si vorrebbe così introdurre a proposito dei risultati di un'attività di intercettazione finirebbe, sul piano dogmatico, per comprometterne il raggiungimento della soglia di “*gravi indizi di colpevolezza*”, rispetto ad altre emergenze anche di portata dimostrativa minore.

L'attuale formulazione dell'articolo 267 prescrive infatti che, per poter autorizzare l'intercettazione, è necessario che vi siano *gravi indizi di reato* e tale formula era stata conservata dalla prima versione della progettata modifica. La seconda versione dell'emendamento governativo, invece, modifica tale formula richiedendo la sussistenza anziché di gravi indizi di reato, di *gravi indizi di colpevolezza*.

Si tratta di una modificazione radicale dello strumento investigativo: per poterlo impiegare non sarà più sufficiente neppure la prova certa del fatto-reato, ma sarà anche necessario che già vi siano gravi indizi a carico di un determinato soggetto. Le intercettazioni non si dovrebbero più effettuare per scoprire gli autori di omicidi, violenze sessuali, rapine o altri reati gravi e gravissimi per i quali – come frequentemente accade – il fatto sia immediatamente noto e certo, mentre

¹⁴ Si pensi, ad esempio, ai disagi dovuti ai trasferimenti continui di atti da Agrigento a Palermo, da Grosseto a Firenze, da Latina a Roma, da Piacenza a Bologna, da Sassari a Cagliari ed a tante altre simili distanze.

assolutamente ignoto (e quindi da scoprire con investigazioni necessariamente esplorative) ne sia l'autore.

Il ritrovamento di un cadavere e l'evidenza che si tratta di una persona uccisa non sarebbero più sufficienti per autorizzare le intercettazioni per avviare le indagini, essendo necessario anche aver già individuato il possibile autore ed aver già raggiunto nei suoi confronti un livello del quadro indiziario specifico e congruo, tale comunque da poter essere ritenuto sostanzialmente idoneo a richiedere l'adozione di una misura cautelare personale, in presenza delle condizioni di cui all'art. 274 c.p.p., ovvero da poter consentire al PM di approdare alla chiusura delle indagini stesse.

Si tratta di una vera trasformazione, sostanziale e funzionale, dello strumento investigativo che viene in tal modo sottratto alla disciplina prevista per i mezzi di ricerca della prova (e tali sono le intercettazioni, insieme alle ispezioni, alle perquisizioni e ai sequestri) per essere, in modo incoerente ed incongruo, assoggettato alla disciplina prevista per le misure cautelari (e tali non sono e non possono essere le intercettazioni, le quali possono essere disposte anche nei confronti di persone non indagate, purché siano indispensabili per le indagini in ordine ad un reato per la cui sussistenza vi siano gravi indizi).

La modificazione proposta appare, peraltro, non tener conto del fatto che nella stragrande maggioranza dei casi – ed in particolare con riferimento a reati che determinano un elevato allarme sociale – l'indagine penale serve proprio ed esclusivamente a *scoprire* non il fatto, ma chi ne è l'autore. È bene segnalare che una siffatta modifica potrebbe condurre ad impedire od ostacolare proprio questa attività di ricerca. Deve, in proposito, essere sottolineato che nella gran parte delle indagini relative a reati di criminalità comune, ma pur sempre che destano rilevante allarme sociale (omicidi, violenze sessuali, rapine, truffe, estorsioni, corruzioni, pedopornografia, sequestro di persona a scopo di pedofilia etc.) le intercettazioni vengono oggi proficuamente eseguite in presenza dei gravi indizi di reato, proprio al fine di acquisire gli spunti necessari ad individuare gli indagabili e a far emergere gli elementi di colpevolezza inizialmente sfumati e che possono tradursi, attraverso le captazioni, in fonti di prova indispensabili a carico di soggetti indiziati.

Ma indipendentemente dalla differenza ontologica che contraddistingue l'innovazione proposta rispetto all'attuale regime processuale, occorre segnalare che non risulta comunque agevole l'interpretazione del dato normativo. Posto che la colpevolezza è necessariamente ed esclusivamente riferibile all'individuo e non al fatto materiale, potrebbe non essere chiaro se il requisito dei gravi indizi di colpevolezza debba riguardare tutti i soggetti da sottoporre ad intercettazione ovvero se possa essere inteso come un requisito necessario nei riguardi del solo soggetto indagato e che una volta raccolti nei suoi riguardi i gravi indizi di colpevolezza si possa procedere con le intercettazioni anche nei confronti di altri soggetti, siano essi indagati o meno. Siffatta ultima possibile interpretazione potrebbe, però, determinare l'effetto paradossale che nei riguardi dell'indagato da intercettare si debbano osservare gli stringenti limiti relativi al livello di prova della colpevolezza, mentre nei confronti di tutti gli altri soggetti, anche non indagati, non varrebbero questi limiti. Diversamente, qualora si accedesse alla prima interpretazione dovrebbe ritenersi che il requisito dei gravi indizi di colpevolezza sia necessario per tutti i soggetti da sottoporre ad intercettazione ai sensi dell'art. 266 c.p.p., il che determinerebbe l'impossibilità di procedere ad intercettazioni nei confronti dei terzi non indagati anche quando le stesse siano *assolutamente indispensabili ai fini della prosecuzione delle indagini*. Ne deriverebbe una forte e, come si è detto, incongrua accentuazione dell'assimilazione della disciplina delle intercettazioni a quella propria delle misure cautelari e quindi il sostanziale abbandono della concezione delle intercettazioni come mezzo (sia pur delicatissimo e abbinabile a rigorose cautele) di ricerca della prova. Il che, sul piano pratico, si tradurrebbe nel sostanziale abbandono di questo mezzo di ricerca della prova per le indagini relative a reati pur gravissimi ma non ricollegabili alla criminalità organizzata.

L'intento perseguito dal Governo con l'emendamento in parola sembra rivolto ad individualizzare lo svolgimento delle intercettazioni, circoscrivendo l'accertamento nei riguardi dei soggetti specificamente identificati a carico dei quali sia raggiunto un elevato livello di congruità

degli elementi di responsabilità. Tuttavia, è bene far notare, che la soluzione proposta, con il riferimento ai gravi indizi di colpevolezza, appare francamente eccentrica rispetto alla natura dello strumento d'indagine che è, e resta, un mezzo di ricerca della prova e sproporzionato per eccesso rispetto alle esigenze di accertamento dei colpevoli di reati che destano grave allarme sociale, in quanto, specie nella fase iniziale, tali indagini non possono consentire un siffatto livello di individualizzazione della responsabilità.

Ed infatti, proprio il destino di tali indagini relative alle ipotesi delittuose su episodi di criminalità comune di rilevante allarme sociale, potrebbe risentire sensibilmente della modifica proposta, traducendosi in un sostanziale ostacolo allo svolgimento di indagini volte alla individuazione dei responsabili ed alla raccolta degli elementi necessari per provvedere alla cattura dei responsabili, in presenza di esigenze cautelari, ovvero a corroborare le ipotesi di colpevolezza per sostenere l'accusa in giudizio a carico degli stessi.

Invero, se vi fosse una necessità di individuare una categoria di soggetti da sottoporre ad intercettazioni, la strada da perseguire potrebbe essere quella di ancorare il soggetto al fatto storico di reato, attraverso l'evidenziazione di precisi elementi di collegamento oggettivo o soggettivo, in modo tale da non avere una platea indifferenziata di soggetti potenzialmente intercettabili. In tale direzione sembra muoversi la previsione di cui al comma 1 dell'art. 267 c.p.p., nella formulazione proposta dall'emendamento governativo, laddove pretende che per la concessione delle intercettazioni esistano elementi di assoluta indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini nonché *“specifiche ed inderogabili esigenze relative ai fatti per i quali si procede”*.

Infine va rilevato che l'imposizione di un onere di motivazione decisamente più ampio per oggetto rispetto alla vigente disciplina reca con sé un paradossale effetto. Laddove il presupposto per l'autorizzazione alle operazioni intercettive si sostanzia nella sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, si realizza una ideale sovrapposizione con l'omologo presupposto per l'emissione delle misure cautelari personali. Sovrapposizione che crea una distonia nel sistema atteso che, per un verso, il “tribunale delle intercettazioni” verrebbe ad anticipare il giudizio cautelare (secondo la legge vigente affidato ad un giudice monocratico, che dunque deciderebbe in presenza di un precedente provvedimento collegiale, pure fondato su gravi indizi di colpevolezza) e, per altro verso, ciò farebbe con un provvedimento collegiale non sottoposto, a differenza di quello cautelare, ad alcun gravame.

Per l'effetto, in un sistema nel quale al p.m. è imposta la richiesta di archiviazione qualora il provvedimento cautelare sia annullato dalla Cassazione (art. 405 comma 1 *bis* c.p.p.), sopravviverebbe la decisione del tribunale delle intercettazioni che, come detto, non è sottoposta ad alcun tipo di controllo.

V.2 La durata delle operazioni di intercettazione

Anche le proposte modifiche al comma 3 dell'art. 267 c.p.p. si prestano a rilievi del tutto critici. Invero i cambiamenti progettati determinerebbero un'alterazione radicale del significato e della funzione delle norme sulla durata delle intercettazioni. Attualmente, infatti, la disciplina della durata e delle proroghe successive è diretta ad assicurare un costante controllo del giudice sul fatto che le intercettazioni non si protraggono al di là dei limiti temporali determinati dalla loro prescritta assoluta indispensabilità ai fini delle indagini. La nuova disciplina impone di porre termine alle intercettazioni, dopo un breve arco di tempo vale a dire trenta giorni prorogabili per altri trenta giorni in presenza di particolari requisiti, anche se esse siano ancora (o addirittura inizino ora ad essere) indispensabili ai fini delle indagini.

Ora, vi è da osservare che per la gran parte dei reati per i quali si procede allo svolgimento proficuo delle indagini anche attraverso le intercettazioni, la fissazione di termini così limitati non corrisponde alla realtà e pone gli uffici di procura e le forze di polizia nella evidente difficoltà di svolgere seriamente il lavoro investigativo. La prospettiva che viene così aperta è di vanificare gli sforzi investigativi delle forze dell'ordine e d'indagine degli uffici di procura, a causa di un ostacolo formale non rapportato alla reale esigenza di assicurare completezza all'attività d'indagine funzionale al vaglio processuale delle prove.

Né può ritenersi che il grave inconveniente possa essere compensato dalla previsione di una discontinuità delle operazioni, posto che non è realistico ritenere che una programmazione dell'attività d'indagine possa risentire positivamente di non prevedibili interruzioni delle operazioni in grado di assicurare un beneficio alla continuità delle indagini.

V.3 I procedimenti contro ignoti

Una disciplina specifica viene riservata dall'emendamento governativo ai procedimenti contro ignoti.

Sembra ragionevole ritenere che tale ipotesi normativa sia stata formulata con esclusivo riferimento ai c.d. reati telefonici e cioè ai casi di minacce o molestie e simili commesse con l'uso del telefono di altri strumenti analoghi di comunicazione. Sarebbe quindi necessario un intervento correttivo sulla lettera della legge per meglio chiarire i limiti oggettivi del suo campo di applicazione. Riferita, infatti – come essa oggi appare in ragione della sua formulazione – a tutta l'ampia categoria dei procedimenti in cui siano ancora ignoti i destinatari dell'indagine, ne risulterebbe una singolare limitazione, in quanto prevedere che si possa procedere alle intercettazioni solo su richiesta della persona offesa per qualsiasi procedimento contro ignoti (ad esempio, un omicidio o un tentativo di omicidio) costituisce un vincolo oggettivo che trasforma la doverosa attività d'indagine, affidata agli organi dello Stato, in una attività a discrezione della volontà soggettiva della persona offesa. Una simile conseguenza deve essere particolarmente segnalata per i possibili effetti irrazionali.

È bene segnalare, inoltre, che nella maggior parte dei casi il procedimento, anche per fatti di grave allarme sociale, nasce normalmente contro ignoti per poi eventualmente dirigersi verso l'individuazione di uno o più soggetti, sicché, seguendo la modifica nei termini proposti, in tale fase iniziale non si dovrebbe mai poter procedere alle operazioni di cui all'art. 266 c.p.p. senza la preventiva richiesta della persona offesa, e, peraltro, alle condizioni e nei limitati confini previsti dalla formulazione proposta. Il che in molti casi si tradurrebbe nell'impossibilità di svolgere proficuamente le indagini per numerosi reati, anche gravi, in cui siano inizialmente ignoti gli autori del fatto.

Deve, inoltre, notarsi che la volontà della persona offesa può risultare particolarmente condizionata o condizionabile nella sua autodeterminazione dai possibili riflessi dell'attività investigativa gravanti proprio sulla persona offesa. Ciò vale in particolar modo nei reati come l'estorsione o l'usura, per i quali vi è una sensibile esposizione della persona offesa alla quale non può essere affidata una scelta così rilevante in ordine alle doverose modalità di svolgimento dell'indagine.

Peraltro le limitate operazioni di cui all'art. 266 c.p.p. sarebbero consentite *al solo fine di identificare l'autore del reato*. La portata della previsione appare assai oscura, posto che una volta raggiunta la prova del reato e l'identificazione del suo autore non vi dovrebbero essere ulteriori attività investigative da svolgere. Probabilmente l'espressione intende riferirsi all'identificazione del soggetto nei cui confronti si devono svolgere le indagini, ma in tal caso la formulazione dovrebbe essere più chiara ed in ogni caso non sarebbe logicamente coerente con la natura dell'intercettazione quale di mezzo della ricerca della prova.

Non risulta, inoltre, chiaro se per tali procedimenti contro ignoti debbano comunque essere osservati tutti i requisiti previsti dal primo comma dello stesso art. 267 c.p.p. ovvero se sia necessaria la sola richiesta della persona offesa. In tal caso si verificherebbe una sicura incoerenza del sistema che potrebbe prevedere un marcato squilibrio, delle procedure e dei requisiti richiesti per effettuare le intercettazioni, basato sulla sola iniziale individuazione dell'indagato.

Risulta ancor meno chiaro, poi, se per i procedimenti contro ignoti, proprio perché tali, necessiti il requisito dei "gravi indizi di reato" oppure quello dei "sufficienti indizi di reato" in linea, quest'ultimo con l'attuale previsione dell'art. 13 d.l. n. 152/1991 almeno per quanto riguarda il reato di minacce col mezzo del telefono.

Dalla formulazione della norma in esame potrebbe, infine, non essere chiaro se il regime specifico previsto dai commi 1 ter e quater, relativamente ai procedimenti contro ignoti, vada

ritenuto applicabile anche alle ipotesi di reato di cui all'art. 51 commi 3 bis e quater (di cui si dirà di seguito) oppure se il trattamento specifico ad essi riservato dal comma 3 bis consenta di sottrarre a tali gravissime ipotesi di reato il meccanismo, alquanto singolare, ivi previsto.

V. 4 Il regime per i reati di criminalità organizzata e di terrorismo

L'art. 4 nel testo dell'emendamento governativo detta una disciplina differenziata *in relazione a delitti di cui all'articolo, 51, comma 3-bis e comma 3-quater*, in base alla quale l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'art. 266 c.p.p. può continuare ad essere concessa se vi sono *sufficienti indizi di reato*. È, dunque, ben evidente che il requisito dei sufficienti indizi di reato, già attualmente in vigore, viene ritenuto ancora utilizzabile limitatamente ad una categoria di reati (ad es. alcune ipotesi di reati associativi, associazione di tipo mafioso, sequestro di persona a scopo di estorsione, delitti con finalità di terrorismo).

Nella valutazione dei sufficienti indizi viene ribadito il riferimento all'art. 203 c.p.p. che non consente di utilizzare fonti riferibili ad informatori della polizia giudiziaria e dei servizi di sicurezza.

È collegata a tale disposizione l'abrogazione dell'articolo 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni, prevista dall'art. 16 del disegno di legge, nel testo di cui alla proposta emendativa del governo, in quanto la materia sarebbe disciplinata dal comma 3 bis dell'art. 267 c.p.p. Va tuttavia segnalato che la nuova formulazione del comma 3 bis dell'art. 267 c.p.p. non risulterebbe perfettamente sovrapponibile all'art. 13 del d.l. n. 152/91, laddove quest'ultima norma contiene una disciplina specifica per le intercettazioni cd. ambientali che sono consentite anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi indicati dall'art. 614 del codice penale si stia svolgendo l'attività criminosa. Ebbene tale ampia possibilità d'indagine, oggi possibile nei procedimenti per delitti di criminalità organizzata, non risulta più presente nella nuova formulazione del comma 3 bis proposta dal Governo.

Pertanto le delicate indagini per i delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso o terroristico potrebbero risentirne negativamente a causa dell'estensione anche a tali procedimenti della limitazione prevista dal comma 2 dell'art. 266 c.p.p. (di cui si tratta in altra parte), il quale prevede che l'intercettazione di comunicazioni tra presenti è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che nei luoghi ove è disposta si stia svolgendo l'attività criminosa. Invero l'esperienza investigativa degli ultimi anni ha dimostrato che una tale limitazione avrebbe rappresentato un grave ostacolo alle indagini relative ai più gravi fatti di mafia o di terrorismo¹⁵.

VI. L'esecuzione delle operazioni di intercettazione

L'art. 5 del disegno di legge introduce modifiche, di rilievo prettamente processuale, in ordine alla regolamentazione dell'esecuzione delle operazioni di intercettazione, di cui all'art. 268 c.p.p. Trattasi, per lo più, di precisazione di modalità esecutive già esistenti e previste dall'art. 89 disp. att. C.p.p., il cui scopo di regolamentazione in dettaglio delle varie fasi della procedura non può che essere accolto in termini positivi.

Le più significative innovazioni sono previste dalla nuova disciplina del comma 3 dell'art. 268 c.p.p., cui si correla l'introdotta disposizione del comma 3-ter in merito agli impianti utilizzabili per le operazioni di registrazione e di ascolto. La distinzione tra le due fasi (registrazione ed ascolto) ed il regime introdotto, anche nei commi successivi, risultano funzionali a garantire adeguata tutela ai valori di rilievo costituzionale, che vengono inevitabilmente compresi dall'impiego dalle intercettazioni.

¹⁵ Va evidenziato, invero, che il concetto di "criminalità organizzata", in base al quale oggi è possibile l'utilizzazione della procedura "speciale", risulta più ampio di quello descritto mediante il riferimento all'art. 51 comma 3-bis e 3-quater c.p.p.: ad esempio la giurisprudenza prevalente ritiene che in tale concetto ricadano tutte le fattispecie associative, compreso l'art. 416 c.p. "semplice", laddove nella prescrizione contenuta negli articoli 51, comma 3-bis e 3-quater, ricadono solo una parte di tali fenomeni criminali, sebbene la parte largamente prevalente.

Anche precedentemente il Consiglio si è espresso positivamente, laddove sono state adottate iniziative finalizzate all'adozione di strumenti tecnici od organizzativi tesi alla concentrazione delle operazioni di intercettazione ed alla successiva conservazione dei dati sensibili acquisiti¹⁶. In tal senso ogni intervento ispirato dall'esigenza di rafforzare la tutela della riservatezza delle persone deve essere positivamente accolto.

Ulteriori precisazioni, poi, riguardano le disposizioni contenute ai successivi commi dell'art. 268 c.p.p., nei quali viene ribadito che ogni competenza decisoria in merito a questioni inerenti all'attività di intercettazione spetta esclusivamente al tribunale collegiale, come individuato dall'art. 4 del disegno di legge in esame, con le problematiche che già sono state evidenziate.

VII. La conservazione della documentazione inerente le intercettazioni

L'art. 6 del disegno di legge contiene interventi di vario genere a modifica delle disposizioni della norma dell'art. 269 c.p.p., in ordine alla disciplina delle modalità di conservazione della documentazione riguardante le operazioni di intercettazione.

La novità di maggior rilievo è costituita dalla previsione in base alla quale i verbali ed i supporti contenenti le registrazioni sono integralmente custoditi in un archivio riservato tenuto presso l'ufficio del pubblico ministero che ha richiesto al tribunale l'autorizzazione a disporre le intercettazioni. La norma sancisce il divieto assoluto di allegazione al fascicolo delle risultanze scaturite dall'attività di intercettazione. Si tratta di disposizione diretta a tutelare con la massima attenzione possibile il prodotto dell'attività di intercettazione (e che trova rispondenza nell'art. 9 del disegno di legge, di cui si dirà in seguito), ed in tale prospettiva condivisibile risulta la scelta legislativa.

VIII. L'utilizzazione delle intercettazioni in altri procedimenti

L'art. 7 modifica significativamente l'art. 270 c.p.p., regolante la possibilità di utilizzo dei risultati delle intercettazioni in altri procedimenti. Dall'attuale formulazione, per cui il divieto generale di uso delle risultanze dell'attività di intercettazione in altri procedimenti può essere derogato, in via eccezionale, solo nel caso in cui le stesse risultino indispensabili "*per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza*", si passa ad una significativa riduzione delle predette ipotesi derogatorie.

Tale riduzione non è condivisibile. A titolo esemplificativo, non appare adeguato, in ragione del particolare spessore dello specifico interesse protetto, impedire l'utilizzo di intercettazioni provenienti da altro procedimento quando le stesse appaiano indispensabili per l'accertamento di delitti contro la personalità dello Stato, di cui agli artt. 241 ss. c.p.p., "*per i quali è stabilita la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni*", ovvero di delitti contro l'incolumità pubblica, diversi dalla strage, "*per i quali è stabilita la pena della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni o nel massimo a dieci anni*". Tali ultimi, peraltro, comprendono condotte criminose di gravità assoluta (epidemia, avvelenamento di acque o di sostanze alimentari, adulterazione o contraffazione di sostanze alimentari) spesso correlate (come nel caso dell'incendio) a fenomeni estorsivi, ovvero collegate, soprattutto in determinati ambiti territoriali, ad attività illecite della criminalità organizzata.

Sorprende, poi, che il d.d.l. non consenta la possibilità del ricorso ad intercettazioni provenienti da altro procedimento per l'accertamento di reati, assai frequenti nella prassi, avvertiti in modo particolarmente odioso dall'opinione pubblica, così riducendo rispetto ad essi, in maniera incisiva, la possibilità di configurare un numero assai elevato di illeciti. Ci si riferisce, in particolare, ai delitti di rapina e di estorsione non aggravati (cioè diversi dalle fattispecie di cui agli artt. 628, comma 3, e 629, comma 2, c.p.p.), nonché di produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti previsto dall'art. 73 del D.P.R. n. 309 del 1990, essendo per il d.d.l. consentita

¹⁶ Parere reso in data 21 dicembre 2006 sul disegno di legge recante disposizioni in materia di intercettazioni telefoniche ed ambientali e di pubblicità degli atti di indagine.

l'applicazione dell'art. 270 c.p.p. alle sole figure aggravate di cui all'art. 80, comma 2, D.P.R. n. 309/1990.

Infine, la formula normativa proposta nel testo del d.d.l. per consentire il transito di utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni è tecnicamente ridondante, dal momento che le fattispecie criminose riferibili all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, sono in buona parte coincidenti, e quindi sovrapponibili, con quelle ricomprese in seno all'art. 407, comma 2, lettera a) c.p.p..

IX. I divieti di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni

L'art. 8, nel rimodulare l'art. 271 c.p.p. introduce il pregnante divieto di cui al comma 1 bis, che suscita gravi dubbi di compatibilità sistematica. Invero con la disposizione in commento viene introdotta, non solo, una nuova figura di inutilizzabilità delle intercettazioni, ma, più particolarmente, la previsione di un nuovo principio processuale, che non corrisponde alla *ratio* sottesa al regime di utilizzabilità dei mezzi di ricerca della prova.

Infatti la prevista inutilizzabilità delle intercettazioni, nel caso in cui il fatto venga diversamente qualificato e per la nuova fattispecie individuata non sussistano i limiti di ammissibilità ex art. 266 c.p.p., deriva da una valutazione *ex post*, laddove i principi che governano i sistemi di ricerca della prova necessariamente impongono che la valutazione di legittimità degli stessi avvenga sulla base delle evenienze disponibili al momento della loro realizzazione. Assai più grave appare tale considerazione ove si osservi che non è previsto alcun regime derogatorio e di salvezza neanche per le intercettazioni acquisite in procedimenti aventi ad oggetto reati gravi come quelli di terrorismo o di criminalità organizzata.

X. La motivazione dell'ordinanza cautelare

L'art. 9, interviene nuovamente sul contenuto dell'ordinanza ex art. 292 c.p.p., applicativa di una misura cautelare¹⁷, disciplinando specificamente le modalità con le quali il giudice può avvalersi di conversazioni, comunicazioni telefoniche o telematiche, captate nel corso di operazioni di intercettazione, ai fini dell'adozione del provvedimento applicativo di una misura cautelare; evidentemente a migliore tutela del diritto alla riservatezza di soggetti estranei alle indagini e degli stessi indagati, evenienze che costituiscono gli obiettivi specifici dell'intervento normativo in esame, come indicati nell'analisi dell'impatto della nuova regolamentazione che accompagna il disegno di legge n. 1415.

L'intervento del legislatore, sui richiamati profili di tecnica redazionale del provvedimento cautelare, è ispirato dal condivisibile intento di limitare la diffusione di dati sensibili riguardanti soggetti estranei alla vicenda processuale. Tale previsione suscita tuttavia, dubbi di compatibilità sistematica, giacché irrigidisce l'esplicazione della attività valutativa degli elementi indiziari e delle esigenze cautelari, che la stessa previsione di cui all'art. 292 c.p.p. assegna al giudice. Giova al riguardo considerare che il riassunto delle conversazioni intercettate anche se può positivamente indurre il giudice ad uno sforzo motivazionale maggiore e di più apprezzabile organicità, a volte può non risultare adeguato, al fine di cogliere il reale valore indiziario delle stesse conversazioni (si pensi al caso in cui gli interlocutori utilizzino un codice convenzionale; ovvero alla valenza che assume la stessa successione cronologica degli scambi di battute tra i colloquanti).

In tale ottica sarebbe meglio prevedere come eccezione la possibilità che il giudice faccia riferimento ad intercettazioni integralmente riportate, laddove le stesse siano assolutamente indispensabili per la comprensione del ragionamento motivazionale, previa indicazione delle relative ragioni.

XI. La segretezza degli atti di indagine

L'art. 10 del ddl n. 1415 interviene sull'art. 329 c.p.p., che regola il regime di segretezza dei singoli atti di indagine.

¹⁷ Con legge 8 agosto 1995, n. 332, infatti, erano stati ridefiniti gli elementi costitutivi del provvedimento cautelare genetico, rispetto all'impianto originario del codice di rito.

Il legislatore rafforza la disciplina del segreto, che viene ad involgere ora espressamente non solo i singoli atti di indagine, ma la stessa “attività” investigativa. Oltre a ciò, la novella modifica il regime di “desegretazione”, come delineato dal codice di rito, che consentiva autonomamente al PM di far venir meno il segreto su determinati atti. La novella prevede ora che sia il giudice delle indagini preliminari, su richiesta dal PM, ad autorizzare la pubblicazione di singoli atti o di parti di essi. La previsione di un ulteriore intervento incidentale del giudice nel corso delle indagini preliminari deve valutarsi positivamente, atteso che in tal modo il legislatore estende i casi di controllo giurisdizionale sulla osservanza delle norme processuali.

XII. Altre disposizioni di modifica

L’art. 11 modifica l’art. 380, c.p.p., che regola casi e presupposti dell’arresto obbligatorio in flagranza. Con l’introdotta interpolazione, risulta possibile, in virtù del disposto di cui all’art. 407, comma 2, lett. a) numero 7, c.p.p. (concernente il delitto di cui all’art. 416 c.p., *nei casi in cui è obbligatorio l’arresto in flagranza*), come richiamato dall’art. 270 c.p.p., utilizzare le intercettazioni in altri procedimenti anche in rapporto a questi delitti di rilevante allarme sociale.

L’art. 12, oltre a quanto già evidenziato nel commento all’art. 6, apporta modifiche all’art. 129, disp. att. c.p.p., rubricato *Informazioni sull’azione penale*, specificando opportunamente il contenuto della comunicazione ivi già prevista; in tal modo, infatti, l’amministrazione è resa compiutamente edotta dei termini dell’imputazione elevata nei confronti del dipendente.

A mente del novellato art. 147 disp. att. c.p.p. il giudice può autorizzare le riprese del dibattimento solo se le parti prestino consenso. La scelta del legislatore privilegia la tutela della riservatezza delle parti private rispetto all’interesse sociale che deriva dalla pubblicità del dibattimento tramite le riprese audiovisive.

L’art. 13, comma 1, propone la modifica dell’art. 379 bis c.p.¹⁸, concernente la rivelazione di segreti inerenti al procedimento penale.

L’esame complessivo della nuova norma induce ad un parere favorevole, giacché essa mira a rafforzare la tutela della segretezza delle indagini, che costituisce condizione indispensabile per la buona riuscita delle investigazioni e, al contempo, tutela la dignità delle persone che, a diverso titolo, sono in esse coinvolte.

Va, tuttavia, considerato che l’introdotta rilevanza penale delle condotte sia di rivelazione colposa sia di agevolazione colposa della conoscenza delle notizie *de quibus* non appare tenere adeguatamente conto delle note condizioni di lavoro non solo dei magistrati ma anche del personale amministrativo. Tali condizioni, determinate dalla mancanza di idonee strutture nonché dalle croniche carenze di organico, espongono al rischio di criminalizzazione comportamenti dovuti alla necessità di svolgere la propria attività nonostante le inadeguatezze dei mezzi di cui si dispone.

L’art. 13, comma 1 lett. c) del disegno di legge propone l’introduzione di una nuova fattispecie incriminatrice, con l’inserimento dell’art. 617 septies c.p., rubricato “*Accesso abusivo ad atti del procedimento penale*”. La nuova norma dispone: “*Chiunque mediante modalità o attività illecite prende diretta cognizione di atti del procedimento penale coperti dal segreto è punito con la pena della reclusione da uno a tre anni*”.

L’art. 13, comma 1 lett. e), del disegno di legge propone l’introduzione, all’art. 684 c.p., una circostanza aggravante, allorquando la pubblicazione penalmente rilevante di cui al primo comma della medesima norma abbia ad oggetto “*le intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche, le altre forme di telecomunicazione, le immagini mediante riprese visive e l’acquisizione della documentazione del traffico delle conversazioni o comunicazioni stesse*”.

¹⁸ L’art. 379 bis c.p. vigente recita: “*Rivelazione di segreti inerenti a un procedimento penale. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque rivela indebitamente notizie segrete concernenti un procedimento penale, da lui apprese per aver partecipato o assistito ad un atto del procedimento stesso, è punito con la reclusione fino ad un anno. La stessa pena si applica alla persona che, dopo aver rilasciato dichiarazioni nel corso delle indagini preliminari, non osserva il divieto imposto dal pubblico ministero ai sensi dell’art. 391 quinquies del codice di procedura penale.*”

La circostanza aggravante in esame risponde alla condivisibile esigenza di sanzionare più gravemente la pubblicazione di atti investigativi, che, per loro stessa natura, comportano l'ingerenza nella sfera privata dell'individuo.

L'art. 14, comma 1, introducendo l'art. 25 novies al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, si pone del tutto in linea con le scelte nonché le finalità normative già esplicitate nel decreto legislativo n. 231/2001. La responsabilità dell'ente può essere esclusa, secondo l'intenzione del legislatore esplicitata nella relazione introduttiva, dimostrando di aver adottato, nell'organizzazione interna, codici di condotta che rendono la pubblicazione arbitraria non attribuibile all'inosservanza delle regole di *governance*.

Conclusivamente il Consiglio, pur rilevando che l'intervento normativo è teso a razionalizzare il ricorso alle intercettazioni e la tutela delle parti e dei terzi da improprie e intempestive diffusioni di dati processualmente non rilevanti, osserva che il disegno di legge in esame non contempera in maniera adeguata dette esigenze con quella di assicurare accertamenti efficaci e tempestivi (nell'immediatezza del reato o addirittura durante la sua permanenza) e trasforma le intercettazioni da mezzo di *ricerca* della prova in strumento di completamento e *rafforzamento* di una prova già acquisita con grave pregiudizio per le attività di indagine anche in settori particolarmente delicati e sensibili.

Il presente parere viene trasmesso al Ministro della Giustizia.».