

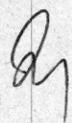
**Appunto per la Presidenza della Commissione Giustizia
del Senato sul DL 161/2019**

Pur nella condivisione sostanziale del nuovo impianto normativo, contenuto nel decreto legge n. 161/2019, sia con riguardo all'apprezzabile capacità di rappresentare un significativo punto di equilibrio fra esigenze investigative, diritto di difesa e diritto alla riservatezza, che nella parte in cui viene ripristinato il potere di scrutinio del P.M. sulla rilevanza delle comunicazioni intercettate attraverso la sostituzione del comma 2 bis dell'art. 268 c.p. con un nuovo testo che gli conferisce prerogative idonee ad orientare la PG nella delicata attività di trascrizione, si evidenziano di seguito possibili ulteriori margini di miglioramento del testo normativo:

- Art. 270 c.p.p..

All'indomani dell'interpretazione restrittiva fornita dalla Corte di Cassazione con la recente sentenza resa a Sezioni Unite n. 51 del 28.11.2019, dep. 02.01.2020, si impone una rimediazione dell'attuale assetto normativo rispetto ai limiti di utilizzabilità delle intercettazioni con riferimento a due casi che appare opportuno distinguere anche da un punto di vista normativo : 1) l'utilizzazione delle intercettazioni svolte ed autorizzate in un determinato procedimento e poi trasferite in procedimento diverso ; 2) l'utilizzazione, nello stesso procedimento, di conversazioni intercettate che riguardano reati diversi da quelli per le quali le intercettazioni erano state originariamente disposte (ed è il caso cui si riferisce la recente restrittiva sentenza della Cassazione che ha del tutto mutato il precedente indirizzo).

Il primo caso si verifica quando, ad esempio, intercettando un soggetto che si ritiene indiziato di avere consumato una serie di rapine, ci si accorge, dalle conversazioni captate, che è implicato, anche, in un diversa e distinta attività criminale per la quale è aperto un altro procedimento presso la stessa o presso altra Autorità Giudiziaria. L'art 270 1 comma che regola questo caso (e riguarda tutte le intercettazioni sia con che senza captatore), prevede che sia possibile trasferire e soprattutto utilizzare queste conversazioni nel diverso processo solo se quest'ultimo riguarda un reato per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, quale indicatore generale e presuntivo della maggiore gravità che giustifica la deroga alla limitazione di utilizzabilità (Corte Cost. n. 63/94, richiamata anche in Sez. Un. Cavallo n. 51/2019). A nostro avviso questa previsione non è al passo con la diversa sensibilità che si è acquisita sul disvalore di determinate condotte e vi è la necessità che questa previsione sia riallineata a tale diversa sensibilità decisamente mutata rispetto al passato. Per rendere il senso plastico di quanto si sostiene è sufficiente evidenziare che, a legislazione invariata,



sarebbe utilizzabile a fini probatori un'intercettazione disposta in altro procedimento, ma utile al riscontro di un diverso processo per furto di un motorino, avvenuto previa forzatura della serratura o del blocca-sterzi, trattandosi di un reato per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza (artt. 624, 625 n. 2 prima ipotesi c.p.), e non anche per fornire la prova in un diverso processo per corruzione, reato all'evidenza ben più grave, ma per il quale è previsto solo l'arresto facoltativo.

Del resto, la volontà del legislatore di determinare un consistente potenziamento del contrasto alla corruzione, la si può cogliere proprio nelle recenti aperture normative in materia di intercettazione, come l'art. 6 del D.Lgs. 216/2007 e la Legge n. 3/2019, (cd. Spazzacorrotti) avendo l'una e l'altra concorso ad estendere ai più gravi delitti contro la p.a. il regime normativo, sarebbe quindi opportuna ed in armonia con il nuovo assetto normativo delle intercettazioni, una modifica dell'art 270 1 comma c.p.p. , aggiungendo la possibilità di utilizzare i risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi, oltre che nei casi di reato ad arresto obbligatorio in flagranza, anche in quelli relativi a reati contro la Pubblica Amministrazione per i quali, attualmente, è consentita l'attività d'intercettazione con modalità analoghe a quella prevista per i reati di mafia e terrorismo.

Quanto al secondo caso, l'utilizzazione, nello stesso procedimento, di conversazioni intercettate relative a reati diversi da quelli per i quali le intercettazioni erano state autorizzate, vi è da osservare che con il d.l. 216/2019, si è interpolato proprio l'art. 270 attraverso l'inserimento del comma 2 bis che prevede l'utilizzabilità dei risultati delle sole intercettazioni a mezzo captatore, per la prova di reati diversi da quelli per cui si è proceduto, purchè rientranti nel novero dell'art. 266 comma 2 bis (ovvero i più gravi reati contro la p.a.). Nel solco di questa nuova stagione normativa, come detto, improntata ad un innalzamento degli standard investigativi di contrasto ai reati contro la p.a., non solo, come si è già sostenuto, sarebbe auspicabile un intervento anche sul comma 1 (che regola, come detto, un caso analogo, ma non identico) che affianchi alla deroga dell'arresto obbligatorio in flagranza, la previsione dei delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la p.a. puniti con pena non inferiore nel massimo a 5 anni di reclusione, ma sarebbe anche opportuno che, nel comma 2 bis dell'art 270 cpp, sia inserita una prima parte che chiarisca, quanto all'utilizzabilità delle intercettazioni nell'ambito dello stesso procedimento, che, mentre per le intercettazioni senza captatore i risultati delle intercettazioni possono essere utilizzati, non solo, per i reati per cui l'intercettazione è stata disposta, ma anche per tutti i reati per i quali la legge ammette le intercettazioni (oltre che nel caso in cui la conversazione intercettata sia essa stessa corpo di reato) come la giurisprudenza consolidata a suo tempo insegnava, per poi confermare il testo dell'attuale decreto in conversione che, nel caso delle intercettazioni con



captatore (e quindi quelle più intrusive) precisa che i risultati delle intercettazioni possano essere utilizzati oltre che per i reati per le quali sono state disposte anche per i reati ad arresto obbligatorio e per quelli contro la p.a. puniti con pena non inferiore nel massimo a 5 anni di reclusione. In tal modo l'intero sistema sarebbe coerente, graduandosi in modo armonico, a seconda dell'invasività dell'attività d'intercettazione la sua utilizzabilità per reati e/o procedimenti diversi.

- **Modifiche agli artt. 415 bis c.p.p. e 454 c.p.p.:** da tali modifiche si evince che l'udienza stralcio, di cui all'art. 268 commi 4, 5 e 6, mantiene un carattere di facoltatività, in quanto vi si può derogare con un meccanismo che demanda allo stesso P.M. l'individuazione delle conversazioni rilevanti, o all'atto dell'avviso di conclusione delle indagini, o in sede di richiesta di giudizio immediato, fermo restando un contraddittorio che si instaura con la difesa e che, in caso di contrasto, viene risolto dal giudice. Si pone, nondimeno, un problema di omogeneità semantica che, nella presente sede, si reputa opportuno sottoporre all'attenzione del Parlamento: mentre il novellato comma 6 dell'art. 268 c.p.p., nel dettare i criteri a cui deve ispirarsi il giudice nella selezione del materiale probatorio, contiene l'espressione in negativo "*non irrilevanti*"; i novellati artt. 415 bis e 454 c.p.p. contiene l'espressione in positivo "*rilevanti*". Posto che si tratta di adempimenti fungibili tra di loro, proprio grazie ad un meccanismo normativo che, di fatto, ritaglia all'udienza stralcio uno spazio di facoltatività, sarebbe opportuna, in sede di conversione, una omogeneizzazione terminologica che sgomberi il campo da ogni possibile equivoco sia di carattere ermeneutico che di carattere applicativo.
- **Art. 89 bis disp. att. c.p.p.:** il novellato comma 4 prevede la facoltà per i difensori delle parti di ottenere copia delle registrazioni acquisite a norma degli artt. 268, 415 bis c.p.p. Richiamando quanto detto sopra rispetto alla reciproca fungibilità dei meccanismi di acquisizione delle intercettazioni (udienza stralcio, avviso conclusione indagini, rito immediato), non si comprende la ragione del mancato richiamo anche all'art. 454 c.p.p.
- **Art 268 comma 7 cpp :** la previsione è eccellente perché consente di utilizzare i tempi morti del processo dopo l'adozione del decreto di rinvio a giudizio. Andrebbe potenziata rendendo obbligatorio lo svolgimento da parte del Giudice della trascrizione delle intercettazioni acquisite al procedimento a mente della normativa vigente.
- **Art 89 comma 3 norme attuazione del cpp :** infine sembra del tutto asimmetrica e foriera di non pochi problemi tecnici ed operativi, la previsione contenuta nell'art 89 comma 3 norme attuazione del cpp che prevede, per le sole intercettazioni con captatore, che le registrazioni delle conversazioni

vengano quotidianamente trasferite direttamente sul server ministeriale (attività complessa che richiede una serie di operazioni tecniche non agevoli) e non (come previsto per tutte le altre intercettazioni che possono contenere dati sensibili e riservati al pari di quelle effettuate con captatore) solo una volta al momento di conclusione delle intercettazioni, dopo che le stesse, durante lo svolgimento delle operazioni di intercettazioni, sono confluite automaticamente sui server (sempre installati nelle Procure, sempre in uso a PPMM e Polizia Giudiziaria e sempre sottoposti a controllo) di proprietà delle ditte che forniscono il servizio (da cui, ovviamente, i dati, a seguito del loro trasferimento sul server ministeriale, vengono cancellati).

Roma 4,2.2020

Francesco Curcio – Procuratore della Repubblica -

