

IPSOA

Diritto penale e processo

Mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina

ISSN 1591-5611 - ANNO XXIII - Direzione e redazione Strada 1 Palazzo F6 20090 Milanofiori Assago (MI)

6/2017

► edicolaprofessionale.com/DPP

**Le intercettazioni nelle circolari
delle procure della repubblica**

La riforma del reato di corruzione tra privati

**Concorso in associazione per delinquere
e concorso in associazione mafiosa**

**I limiti di durata delle misure
di sicurezza detentiva al vaglio
della Corte Costituzionale**

DIREZIONE SCIENTIFICA

Giorgio Spangher
Paolo Pisa (condirettore)

COMITATO SCIENTIFICO

Roberto Bartoli
Paolo Ferrua
Luigi Kalb
Antonella Marandola
Francesco Palazzo
Marco Pelissero
Sergio Seminarà
Paolo Tonini

TARIFFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONNAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO



DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA

diretto da
A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa

€ 180

Cod. 00203117

Il Trattato, frutto dell'esperienza didattica e professionale dei Direttori e degli Autori, analizza in modo approfondito e trasversale, un settore del diritto penale di grande rilevanza nell'odierna vita economica e sociale, sensibile ai mutamenti non solo del mondo dell'impresa e del lavoro, ma anche dei mercati e dei consumatori.

L'Opera si sofferma su quattro grandi aree relative a:

- **reati societari, finanziari e bancari**
- **reati tributari**
- **reati fallimentari**
- **responsabilità da reato dell'ente** che può essere chiamato a rispondere dei reati commessi da dirigenti, dipendenti che operano in nome e per conto dell'ente stesso.

L'analisi delle **disposizioni del codice e della normativa complementare** parte da un'esegesi del dato normativo, arricchita dagli spunti offerti dalla **dottrina più accreditata** e dallo studio dell'applicazione effettuata dalla **Suprema Corte**, dalle **Corti europee** e dai **Tribunali di merito**.

Il Trattato rappresenta un valido supporto per il professionista per l'inquadramento e l'aggiornamento della materia.





EDITORIALE

Riforma giustizia	LE INTERCETTAZIONI NELLE CIRCOLARI DELLE PROCURE DELLA REPUBBLICA di <i>Paolo Tonini e Francesco Cavalli</i>	705
--------------------------	---	------------

LEGISLAZIONE

NOVITÀ NORMATIVE **710**

Diritto penale dell'economia	D.Lgs. 15 marzo 2017, n. 38	712
	IL GIOCO INFINITO: LA RIFORMA DEL REATO DI CORRUZIONE TRA PRIVATI di <i>Sergio Seminara</i>	713
Assistenza linguistica nei processi penali	D.Lgs. 23 giugno 2016, n. 129	730
	IL D.LGS. N. 129/2016 E I LIMITI NELLA TRASPOSIZIONE DELLA DIR. 2010/64/UE IN TEMA DI INTERPRETI E TRADUTTORI di <i>Anna Iermano</i>	731

GIURISPRUDENZA

Osservatori

OSSERVATORIO CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE a cura di <i>Giulio Garuti</i>	741
OSSERVATORIO CORTE DI CASSAZIONE - DIRITTO PENALE a cura di <i>Stefano Corbetta</i>	745
OSSERVATORIO CORTE DI CASSAZIONE - PROCESSO PENALE a cura di <i>Antonella Marandola</i>	751
OSSERVATORIO CONTRASTI GIURISPRUDENZIALI a cura di <i>Irene Scordamaglia</i>	757

Giurisprudenza commentata

Misure di sicurezza personali detentive	Corte Costituzionale 26 gennaio 2017, n. 22 I LIMITI DI DURATA DELLE MISURE DI SICUREZZA DETENTIVA AL VAGLIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE: TRA ISTANZE DI GARANZIA E RIEMERGENTI ESIGENZE DI DIFESA SOCIALE di <i>Maria Teresa Collica</i>	761
Automatismi sanzionatori	Corte costituzionale 15 dicembre 2016, n. 268 INCOSTITUZIONALITÀ DELLA CESSAZIONE AUTOMATICA DEL RAPPORTO DI IMPIEGO MILITARE PER CONDANNA A PENA INTERDITTIVA TEMPORANEA di <i>Giandomenico Dodaro</i>	773
Competenza del tribunale del riesame	Cassazione Penale, SS.UU., 16 settembre 2016 (ud. 21 luglio 2016), n. 38670 IL SINDACATO DEL TRIBUNALE DEL RIESAME IN MATERIA DI PIGNORABILITÀ DEI BENI SOTTOPOSTI A SEQUESTRO CONSERVATIVO di <i>Emma Avella</i>	782
Tentativo di lesioni aggravate	Cassazione Penale, Sez. V Pen., 20 ottobre 2016 (ud. 17 giugno 2016) n. 44351	790
	Cassazione Penale, Sez. V pen., 17 febbraio 2016 (ud. 14 ottobre 2015), n. 6460 TENTATIVO DI DELITTO CIRCOSTANZIATO E GRADO DELLE LESIONI di <i>Nicola Pistilli</i>	791 792
Archiviazione	Cassazione Penale VI, 12 agosto 2016 (ud. 20 luglio 2016) n. 34881 ABNORME IL PROVVEDIMENTO DEL G.I.P. CHE "ESPROPRIA" IL P.M. DEL SUO DIRITTO-DOVERE DI ESERCITARE L'AZIONE PENALE di <i>Valeria Sisto</i>	802 803

Diritto penale e processo

Sommario

Misure cautelari	Cassazione Penale, Sez. VI, 31 maggio 2016 (c.c. 20 aprile 2016), n. 23012 PRESUNZIONE RELATIVA DI ESISTENZA DELLE ESIGENZE CAUTELARI: NON È NECESSARIA LA PROVA CONTRARIA POSITIVA di <i>Michele Ingenito</i>	809 810
-------------------------	---	------------

OPINIONI

Concorso esterno in associazione per delinquere	CONCORSO IN ASSOCIAZIONE PER DELINQUERE E CONCORSO IN ASSOCIAZIONE MAFIOSA: <i>SIMUL STABUNT ET SIMUL CADENT</i> di <i>Vincenzo Maiello</i>	817
Crisi della retorica	C'È ANCORA SPAZIO PER L'ORATORIA? di <i>Gaetano Pecorella</i>	825

GIUSTIZIA SOVRANAZIONALE

OSSERVATORIO CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO a cura di <i>Carlotta Conti</i>	831
---	-----

INDICI

INDICE AUTORI, CRONOLOGICO DEI PROVVEDIMENTI, ANALITICO	836
---	-----

COMITATO PER LA VALUTAZIONE

Diritto penale: A. Bernardi; M. Bertolino; S. Canestrari; A. Ceretti; G. De Francesco; M. V. Del Tufo; E. Dolcini; M. Donini; G. Fian-daca; A. Fiorella; G. Flora; G. Fornasari; G. Forti; A. Gargani; G. Grasso; R. Guerrini; G. Insolera; S. Larizza; C. de Maglie; V. Maiello; G. Mannozi; F. Mantovani; A. M. Maugeri; E. Mezzetti; V. Militello; A. Pagliaro; C. E. Paliero; M. Papa; L. Picotti; L. Riscato; M. Ro-mano; A. Vallini; F. Viganò.

Processo penale: A. Bargi, G. Bellantoni, A. Bernasconi, P. Corso, A. De Caro, P. Dell'Anno, V. Fanchiotti, L. Filippi, C. Fiorio, A. Gai-to, A. Giarda, P. Gualtieri, S. Lorusso, M.R. Marchetti, E. Marzaduri, M. Menna, A. Molari, P. Moscarini, G. Pansini, V. Patanè, A. Pennisi, G. Pierro, A. Presutti, S. Sau, A. Scaglione, M. Scaparone, A. Scella.

Giurisprudenza italiana n. 4/2017

Diritto penale:

- G.P. Demuro, *Ubriachezza e dolo eventuale nella guida spericolata* (Cassazione penale, Sez. V, 2 novembre 2016 (ud. 14 luglio 2016), n. 45997), 942;
- N. Amore, *La Cassazione ritorna sulla nozione d'incaricato di pubblico servizio* (Cassazione penale, Sez. VI, 7 luglio 2016 (ud. 10 novembre 2015), n. 28299), 952.

Processo penale:

- C. Morselli, *L'abnormità colpisce la superfetazione dei motivi del ricorso (79 motivi depositati)* (Cassazione penale Sez. VI, 3 marzo 2017 (ud. 10 febbraio 2017), n. 10539), 960;
- A. Marandola, *Giudice di pace e tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* (Cassazione penale, Sez. V, 28 febbraio 2017 (ud. 12 gennaio 2017), n. 9713), 968.

Dalle buone prassi alla riforma

Le intercettazioni nelle circolari delle procure della repubblica

di Paolo Tonini e Francesco Cavalli

Il disegno di legge Orlando, approvato dal Senato, delega il Governo a riformare la disciplina delle intercettazioni raccogliendo gli spunti e le indicazioni presenti nelle circolari che alcune procure della repubblica hanno adottato recentemente. Nel contributo si sottolineano le analogie e le differenze tra le soluzioni adottate dagli organi della pubblica accusa con particolare riferimento alle direttive della delega.

Un'anticipazione che trascura la sentenza costituzionale n. 1 del 2013

Nella seduta del 15 marzo 2017 il Senato ha approvato con modifiche il disegno di legge Orlando sulla riforma del processo penale (1). Con riferimento alla tematica delle intercettazioni il testo contiene

(1) Si tratta del ddl S.2067 sul quale il Governo ha apposto la fiducia. Ne riportiamo il comma 84.

(2) "Nell'esercizio della delega di cui al comma 82, i decreti legislativi recanti modifiche alla disciplina del processo penale, per i profili di seguito indicati, sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) prevedere disposizioni dirette a garantire la riservatezza delle comunicazioni, in particolare dei difensori nei colloqui con l'assistito, e delle conversazioni telefoniche e telematiche oggetto di intercettazione, in conformità all'articolo 15 della Costituzione, attraverso prescrizioni che incidano anche sulle modalità di utilizzazione cautelare dei risultati delle captazioni e che diano una precisa scansione procedimentale per la selezione di materiale intercettativo nel rispetto del contraddittorio tra le parti e fatte salve le esigenze di indagine, avendo speciale riguardo alla tutela della riservatezza delle comunicazioni e delle conversazioni delle persone occasionalmente coinvolte nel procedimento, e delle comunicazioni comunque non rilevanti a fini di giustizia penale, disponendo in particolare, fermi restando i limiti e i criteri di utilizzabilità vigenti, che:

1) ai fini della selezione del materiale da inviare al giudice a sostegno della richiesta di misura cautelare, il pubblico ministero, oltre che per necessità di prosecuzione delle indagini, assicuri la riservatezza anche degli atti contenenti registrazioni di conversazioni o comunicazioni informatiche o telematiche inutilizzabili a qualunque titolo ovvero contenenti dati sensibili ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera d), del codice di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, che non siano pertinenti all'accertamento delle responsabilità per i reati per cui si procede o per altri reati emersi nello stesso procedimento o nel corso delle indagini, ovvero irrilevanti ai fini delle indagini in quanto riguardanti esclusivamente fatti o circostanze ad esse estranei;

2) gli atti di cui al numero 1) non allegati a sostegno della richiesta di misura cautelare siano custoditi in apposito archivio riservato, con facoltà di esame e ascolto ma non di copia, da

un'apposita delega al Governo ad adottare modifiche rilevanti sulle modalità di acquisizione delle captazioni. Il legislatore ha previsto direttive specifiche nei contenuti e nei criteri da seguire (2).

Da una prima lettura del testo (3) è evidente l'attenzione rivolta alle circolari adottate di recente

parte dei difensori delle parti e del giudice, fino al momento di conclusione della procedura di cui all'articolo 268, commi 6 e 7, del codice di procedura penale, con il quale soltanto viene meno il divieto di cui al comma 1 dell'articolo 114 del medesimo codice relativamente agli atti acquisiti;

3) successivamente alla conclusione di tale procedura, i difensori delle parti possano ottenere copia degli atti e trascrizione in forma peritale delle intercettazioni, ritenuti rilevanti dal giudice ovvero il cui rilascio sia stato autorizzato dal giudice nella fase successiva alla conclusione delle indagini preliminari;

4) in vista della richiesta di giudizio immediato ovvero del deposito successivo all'avviso di cui all'articolo 415-bis del codice di procedura penale, il pubblico ministero, ove riscontri tra gli atti la presenza di registrazioni di conversazioni o comunicazioni informatiche o telematiche inutilizzabili a qualunque titolo ovvero contenenti dati sensibili ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera d), del codice di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, che non siano pertinenti all'accertamento delle responsabilità per i reati per cui si procede ovvero irrilevanti ai fini delle indagini in quanto riguardanti esclusivamente fatti o circostanze ad esse estranei, qualora non sia già intervenuta la procedura di cui ai commi 6 e 7 dell'articolo 268 del codice di procedura penale, ne dispone l'avvio, indicando espressamente le conversazioni di cui intenda richiedere lo stralcio;

5) le conversazioni o comunicazioni di cui al numero 1) non siano oggetto di trascrizione sommaria ai sensi dell'articolo 268, comma 2, del codice di procedura penale, ma ne vengano soltanto indicati data, ora e apparato su cui la registrazione è intervenuta, previa informazione al pubblico ministero, che ne verifica la rilevanza con decreto motivato autorizzandone, in tal caso, la trascrizione ai sensi del citato comma 2".

(3) Il testo è stato trasmesso alla Camera il 15 marzo 2017 (ddl C. 4368). Si evidenzia che i termini di attuazione della delega sono stati ridotti da 12 a 3 mesi.

Editoriale

Processo penale

da alcune procure della repubblica, con le quali sono state dettate regole da seguire all'interno dei singoli uffici (4). Da ciò deriva la necessità di esaminare il contenuto delle circolari. Si tratta di interventi disomogenei nella disciplina, ma uniformi nello spirito: bilanciare gli interessi coinvolti con un occhio di riguardo alla riservatezza dei soggetti captati, senza incidere negativamente sull'efficienza del mezzo di indagine e sulle prerogative difensive. Alla luce di ciò, il Csm ha cercato di comporre una sintesi delle buone prassi ricavabili dalle circolari con un proprio documento del 29 luglio 2016, presentando spunti ulteriori (5).

A ben vedere, le circolari si propongono di porre rimedio ad esigenze che sono avvertite diffusamente ormai da almeno venti anni (6). Sotto tale profilo, i contributi provenienti dagli organi inquirenti rappresentano una novità degna di rilievo. In particolare, attraverso le circolari si è cercato sia di anticipare il legislatore, sia di risolvere le problematiche applicative dell'art. 268 c.p.p. emerse nel corso del tempo (7).

In via preliminare, sottolineiamo che, sorprendentemente, né le circolari, né il documento del Csm fanno mai riferimento alla famosa sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale. Come è noto, con tale pronuncia la Consulta ha valorizzato fortemente la figura del pubblico ministero, attribuendogli il compito di vagliare l'ostensibilità delle registrazioni, e ciò al fine di evitare il deposito di intercettazioni lesive di interessi rafforzati, che sono

ulteriori rispetto alla riservatezza del *quisque de populo* (ad esempio, i colloqui del Capo dello Stato, oppure i segreti professionali di cui all'art. 200, comma 1, c.p.p.). In detti casi, la Corte ha previsto un binario parallelo di gestione delle registrazioni filtrate dalla pubblica accusa: l'organo inquirente, infatti, non deve procedere al deposito, bensì deve custodire le registrazioni nell'archivio riservato. Inoltre, deve chiedere l'immediata distruzione al giudice per le indagini preliminari senza l'udienza di stralcio ai sensi dell'art. 271, comma 3 (8). Il fatto che le circolari non abbiano tenuto conto dell'insegnamento della Consulta si pone, quantomeno, in tensione con il ruolo istituzionale ricoperto dalle procure, che avrebbe dovuto imporre un'attenzione maggiore rispetto all'autorevole precedente del Giudice delle leggi (9).

Inadeguatezza delle norme rispetto alla riservatezza dei soggetti captati

Nella prassi si è assistito alla quotidiana pubblicazione dei contenuti delle captazioni a causa della non facile interpretazione delle disposizioni di legge, inidonee a tutelare gli interessi sopra menzionati. Il diritto di cronaca (art. 21 Cost. e art. 10 Cedu) (10), infatti, deve essere bilanciato con altre esigenze sostanziali interessate dalle intercettazioni, così come ben avvertito anche dal legislatore nei principi espressi dalla delega: segretezza delle comunicazioni (art. 15 Cost.); riservatezza dei soggetti

(4) I provvedimenti dei Procuratori della Repubblica si fondano sul potere di organizzazione dell'ufficio e sul potere di direttiva di cui all'art. 4, D.Lgs. 20 febbraio 2006, n. 106. Il contributo si fonda sull'analisi di: Circ. n. 3389/2015, Procura della Repubblica presso il Trib. Roma; Circ. n. 513/2016, Procura della Repubblica presso il Trib. Torino; Dir. n. 4/2016, Procura della Repubblica presso il Trib. Napoli; Circ. n. 2990/2016, Procura della Repubblica presso il Trib. Firenze; Circ. n. 474/2017, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli, in www.questionegustizia.it. Sulle circolari G. Cascini, *Intercettazioni e privacy: dalle circolari delle Procure di Roma, Torino e Napoli soluzioni utili per il legislatore*, in www.questionegustizia.it.

(5) Delibera n. 285/VV/2016 del 29 luglio 2016 in www.csm.it. Per un commento cfr. L. Giordano, *Il Consiglio Superiore della Magistratura sulle buone prassi in materia di intercettazioni: prime considerazioni*, in www.penalecontemporaneo.com.

(6) Dall'adozione del codice ad oggi si possono contare almeno una quarantina di ddl di riforma delle intercettazioni, tra cui solo tre hanno superato il voto di almeno una Camera: progetti Flick, Mastella, Alfano. Sul punto cfr. M.L. Di Bitonto, *Lungo la strada per la riforma della disciplina delle intercettazioni*, in *Cass. pen.*, 1, 2009, 1, 9.

(7) Per una ricostruzione dell'istituto L. Filippi, *L'intercettazione di comunicazioni*, Milano, 1997; A. Camon, *Le intercettazioni nel processo penale*, Milano, 1996; E. Aprile - F. Spiezia, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali. Innovazioni tecnologiche e nuove questioni giuridiche*, Milano, 2004; P. Tonini - C.

Conti, *Il diritto delle prove penali*, II ed., Milano, 2014, 429.

(8) Corte cost. n. 1 del 2015, motivazione in diritto: "Nel caso invece si tratti di intercettazioni non utilizzabili per ragioni sostanziali, derivanti dalla violazione di una protezione 'assoluta' del colloquio per la qualità degli interlocutori o per la pertinenza del suo oggetto, la medesima soluzione risulterebbe antitetica rispetto alla *ratio* della tutela. L'accesso delle altre parti del giudizio, con rischio concreto di divulgazione dei contenuti del colloquio anche al di fuori del processo, vanificherebbe l'obiettivo perseguito, sacrificando i principi e i diritti di rilievo costituzionale che si intende salvaguardare. Basti pensare alla conoscenza da parte dei terzi - o, peggio, alla diffusione mediatica - dei contenuti di una confessione resa ad un ministro del culto, ovvero all'ostensione al difensore della parte civile del colloquio riservato tra l'imputato e il suo difensore (possibile ove la procedura di cui all'art. 271, comma 3, cod. proc. pen. fosse avviata dopo l'esercizio dell'azione penale).

Nelle ipotesi ora indicate - e dunque anche, a maggior ragione (stante il rango degli interessi coinvolti), in quella dell'intercettazione di colloqui presidenziali - deve ritenersi che i principi tutelati dalla Costituzione non possano essere sacrificati in nome di una astratta simmetria processuale, peraltro non espressamente richiesta dall'art. 271, comma 3, cod. proc. pen.". Sul punto, si veda P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, XVII ed., Milano, 2016, 410 s.

(9) La sentenza è pubblicata in questa *Rivista*, 2013, 674, con nota di G. M. Baccari.

(10) Sul punto per tutte cfr. Cedu 7 giugno 2007, *Dupuis e altri c. Francia*, n. 1914/02, in www.echr.coe.int.

ti coinvolti (art. 2 Cost. e art. 8 Cedu) (11); diritto di difesa dell'indagato (artt. 13, 24 e 111 Cost.); efficienza e segretezza delle indagini, nel rispetto della presunzione di innocenza (art. 27, comma 2, Cost.) (12).

In base al testo originario del codice del 1988 l'art. 268 c.p.p. aveva lo scopo di anticipare l'acquisizione della prova nel momento in cui si svolgevano le indagini, salvaguardando allo stesso tempo l'effettivo intervento del difensore; ma tale finalità non si è realizzata. Si è assistito, infatti, alla generalizzata disapplicazione della normativa vigente, così che lo stralcio viene usualmente rimandato all'udienza dibattimentale, senza che la mancata osservanza delle norme sia colpita da alcuna invalidità (13).

Le circolari hanno cercato di prendere posizione relativamente ai punti più problematici tramite soluzioni diverse nei contenuti.

Utilizzo delle intercettazioni nelle misure cautelari: ruolo di filtro della polizia giudiziaria e del pubblico ministero

Come è noto, il codice non contiene alcuna disciplina espressa sull'utilizzo delle intercettazioni nel momento precedente allo stralcio quando le medesime sono utilizzate dal P.M. per chiedere una misura cautelare; e ciò per evidenti ragioni di segretezza investigativa, essendo impossibile il deposito degli atti prima della richiesta cautelare.

Sul punto, la Corte Costituzionale (14) ha riconosciuto la legittimità nell'utilizzo dei brogliacci a fondamento dei provvedimenti limitativi della libertà personale, ma, allo stesso tempo, ha riconosciuto come costituzionalmente necessari sia il deposito di tutto il materiale a sostegno della relativa richiesta, sia il diritto di copia di registrazioni e brogliacci (15). Ciò ha comportato la caduta del segreto investigativo e, di conseguenza, la liceità della pubblicazione del "contenuto" delle intercettazioni, e cioè della notizia generica di quanto captato (artt. 268, 329, 114, commi 2 e 7, c.p.p.).

Le circolari hanno previsto un primo filtro sulle captazioni da svolgersi precedentemente alla richiesta di una misura cautelare, ma lo hanno attuato con formalità differenti. Al fine di mettere in evidenza le scelte, riteniamo utile ricostruire i due modelli opposti che hanno ispirato le circolari.

In base ad un primo modello, per la Procura di Roma è necessario che già la polizia giudiziaria in sede di trascrizione sommaria delle registrazioni non riporti nei brogliacci le conversazioni che siano:

- a) "manifestamente irrilevanti";
- b) "manifestamente non pertinenti ai fatti oggetto di indagine".

Trattandosi di concetti generici ed ampi, tramite le linee guida è stato specificato che non si deve trascrivere la conversazione che coinvolga:

- a) i dati sensibili di tutti i captati;
- b) i dati personali di soggetti estranei ai fatti di indagine, di soggetti non indagati o di utenze non interessate.

In ogni caso, deve essere sempre trascritto il colloquio che riveste una evidente rilevanza ai fini della prova o un contenuto favorevole all'indagato.

La Procura di Napoli ha seguito sostanzialmente il modello della Procura di Roma, indicando un ulteriore accorgimento. Ha specificato che la polizia giudiziaria, nei casi in cui è vietata la trascrizione, deve limitarsi a riassumere a margine della registrazione in oggetto soltanto il tema - non il contenuto - delle intercettazioni, tramite la dicitura "intercettazione irrilevante" (16).

La Procura di Torino ha delineato un secondo e diverso modello, in base al quale spetta soltanto al pubblico ministero selezionare gli atti posti a sostegno della richiesta di misura cautelare. Di conseguenza, la pubblica accusa non deve dare alcuna indicazione specifica sulle modalità di verbalizzazione della polizia giudiziaria. È previsto che il pubblico ministero abbia cura di non utilizzare i materiali per i quali:

- a) sussistano esigenze di segretezza delle indagini;

(11) Cfr. M. Bonetti, *Riservatezza e processo penale*, Milano, 246061. In 2003. In materia di intercettazioni il necessario rispetto della riservatezza è stato riconosciuto per la prima volta da Corte cost. 4 aprile 1973, n. 34, sent., in www.cortecostituzionale.it.

(12) Sulle responsabilità della cronaca giudiziaria N. Triggiani, *In nome del popolo italiano? Spunti di riflessione sul linguaggio della sentenza penale*, in www.dirittopenalecontemporaneo.com.

(13) Per una sintesi sulla disapplicazione, cfr. A. Nappi, *Sull'abuso delle intercettazioni*, in *Cass. pen.*, 2009, 470; L. Kalb, *Meccanismi operativi e regole procedurali*, in *Aa.Vv.*, *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni. Un problema cruciale per la civiltà e l'efficienza del processo e per le garanzie dei diritti*. *Atti del convegno*, Milano, 2007, 301; P. Tonini, *Manuale di*

procedura penale, cit., 406 s.

In giurisprudenza, si veda Cass., Sez. I, 4 ottobre 2011, in *CED*, n. 251475.

(14) Corte cost. 10 ottobre 2008, n. 366, sent., in www.cortecostituzionale.it.

(15) La circolare della Procura di Torino è attenta nello specificare che "compatibilmente con le disponibilità tecnologiche, per agevolare la difesa nelle specifiche esigenze di intelligibilità delle prove di natura 'informatica' (...) l'Ufficio Intercettazioni di questa Procura assicura la messa a disposizione di documenti informatici, duplicati degli originali, fruibili con applicazioni o software di uso comune".

(16) Anche la circolare della Procura di Firenze ha seguito l'impostazione della Procura di Roma.

- b) esistano cause di inutilizzabilità;
- c) manchi la pertinenza e al contempo siano esposti dati sensibili dei soggetti coinvolti;
- d) sussistano situazioni di assoluta non pertinenza quando vi sia il coinvolgimento di terzi estranei alle indagini.

Comunque, viene fatto salvo l'utilizzo di materiale che presenti un contenuto favorevole all'indagato. Il documento del Csm, con valore ricognitivo, si è sforzato di indicare una soluzione di equilibrio tra i due modelli proposti. Anche in questo caso l'organo dell'accusa è posto al centro del sistema delle intercettazioni quale garante degli interessi sottostanti, in ragione della fiducia posta sulla sua "correttezza" istituzionale, "professionalità" e capacità organizzativa.

Ad ogni modo, è stata riconosciuta l'importanza di selezionare il materiale già in sede di sommaria trascrizione da parte della polizia giudiziaria; detta attività deve essere guidata da indicazioni precise e puntuali da parte del pubblico ministero come *dominus* delle indagini, senza lasciare una delega in bianco e senza svolgere verbalizzazioni in maniera riassuntiva del contenuto (17).

In particolare si ritiene auspicabile evitare la trascrizione di quei contenuti che, sulla base di un giudizio prognostico, non supererebbero il vaglio dell'udienza di stralcio, tra cui:

- a) la irrilevanza;
- b) il coinvolgimento di dati sensibili;
- c) le intercettazioni del difensore o di altri soggetti garantiti di cui all'art. 200, comma 1, c.p.p.;
- d) le intercettazioni casuali di parlamentari;
- e) le conversazioni dei servizi segreti di cui all'art. 270 *bis* c.p.p. (18).

In tali casi si suggerisce di evitare la trascrizione anche per riassunto, limitandosi all'indicazione dei dati estrinseci e dell'oggetto della conversazione che ha giustificato la mancata trascrizione. Inoltre, per agevolare le parti nell'ascolto delle registrazioni relative ai verbali così predisposti, si suggerisce di redigere un indice separato che sintetizzi il contenuto degli atti (19). Allo stesso tempo si auspica

una maggiore sensibilità dei soggetti interni ed esterni al procedimento al fine di rispettare il trattamento dei dati personali (20).

Deposito degli atti al termine delle indagini e diritto di copia

Ulteriore situazione problematica su cui si sono concentrate le circolari riguarda il diritto del difensore ad avere copia dei materiali relativi alle intercettazioni al termine delle indagini preliminari.

L'art. 268, comma 5, c.p.p. prevede la possibilità che il giudice autorizzi il pubblico ministero a depositare in ritardo le registrazioni e i verbali per esigenze di segretezza delle indagini. Nella prassi tale eccezione è divenuta la regola, così che il deposito dei medesimi avviene al termine delle indagini preliminari, con il conseguente contrasto applicativo degli effetti dell'art. 415 *bis* c.p.p. (diritto di copia di tutto il fascicolo del pubblico ministero, compresi brogliacci e registrazioni) rispetto all'art. 268, comma 6, c.p.p. (diritto di copia soltanto delle intercettazioni acquisite e dopo l'effettuazione della relativa perizia trascrittiva).

Le circolari hanno delineato soluzioni differenti sulla base di tre modelli.

I modello. Per la Procura di Roma è necessario restituire centralità all'udienza di stralcio. In caso di differimento del deposito delle intercettazioni fino al termine delle indagini, è previsto che prevalga la regola speciale di cui all'art. 268 c.p.p. e non la regola generale dell'art. 415 *bis* c.p.p.; pertanto il diritto di copia di registrazioni e trascrizioni è ammesso solo dopo l'udienza di stralcio e la perizia trascrittiva (21).

II modello. La Procura di Torino, diversamente, risolve il contrasto tra l'art. 268 c.p.p. e l'art. 415 *bis* c.p.p., dando prevalenza all'attivazione immediata del sub-procedimento di stralcio in maniera mirata. Quindi, con l'intenzione di trovare un equilibrio tra la tutela della riservatezza e del diritto di difesa, si prescrive di attivare la procedura di cui all'art.

(17) Ad esempio, si rileva come l'inutilizzabilità sia un concetto tipicamente giurisdizionale, per il cui accertamento è necessaria una particolare sensibilità giuridica; altresì, la rilevanza deve poter essere valutata alla luce di tutti gli atti di indagine.

(18) Sulle intercettazioni nei confronti dei difensori, si vedano le linee guida della Procura di Tivoli, cit., nelle quali si affronta il tema in maniera ampia e approfondita. Anche in questo caso, però, non viene fatto alcun riferimento alla sentenza della Corte Cost. n. 1 del 2013.

(19) Il documento evidenzia la delicatezza nel lasciare una forte discrezionalità alla polizia giudiziaria, in considerazione della preparazione giuridica e professionale. Tuttavia, vi sono

aspetti positivi: la creazione di un indice di dati estrinseci comporta la razionalizzazione del materiale, come aiuto anche alla difesa.

(20) Si è citato il provvedimento sulle misure di sicurezza nelle intercettazioni del Garante della Privacy, *G.U.* 13 agosto 2013, n. 189, ancora non attuato. Si vedano, da ultimo, la *Dir.-la Dir.* (UE) 27 aprile 2016, 680 e il *Reg.* (UE) 27 aprile 2016, 279, sulla protezione dei dati personali.

(21) Così anche Cass., Sez. VI, 3 maggio 2011, *Andò*, in *CED*, 250103; Cass., Sez. V, 1° ottobre 2009, *P.G.* in *proc. Mancuso* e altri, in *CED*, 246061. In dottrina E. Aprile, *Intercettazioni di comunicazioni*, in *Trattato di proc. pen.*, diretto da G. Spangher, vol. II, tomo I, Torino, 2009, 509.

268 c.p.p. soltanto per determinate categorie di atti, filtrati unilateralmente dalla pubblica accusa:

- a) intercettazioni inutilizzabili;
- b) intercettazioni irrilevanti e contenenti dati sensibili;
- c) intercettazioni ritenute irrilevanti e coinvolgenti terzi.

In questi casi, la difesa deve essere avvisata del deposito delle registrazioni e dei brogliacci mediante la mera indicazione della registrazione per cui è richiesto lo stralcio, senza sintesi del contenuto né diritto di copia.

Per i materiali non selezionati vale la regola di cui all'art. 415 bis c.p.p., con pieno diritto di copia delle registrazioni e di tutti gli atti relativi alle intercettazioni effettuate.

III modello. In base a quanto afferma la Procura di Napoli, al termine delle indagini preliminari deve essere depositata l'intera documentazione, con diritto di copia per il difensore di tutto il materiale. Pare di comprendere che si tratta della prassi tradizionale, senza innovazioni degne di rilievo.

Il Csm non ha preso posizione sul conflitto tra l'art. 415 bis c.p.p. e l'art. 268 c.p.p. Ritiene, infatti, che, per tutelare la riservatezza garantendo gli altri interessi coinvolti, è sufficiente incidere a monte sulle modalità di redazione dei brogliacci e sulla gestione del materiale da parte del pubblico ministero. Inoltre, si considera fondamentale restituire centralità all'udienza di stralcio, da effettuarsi in maniera intelligente e "mirata" durante le indagini preliminari. Ad esempio, per evitare di intasare l'attività del G.I.P., è suggerito di attivare il procedimento di stralcio ex art. 268 c.p.p. limitatamente alle registrazioni non rilevanti e contenenti dati sensibili, ogni qualvolta queste siano raccolte durante le indagini dal pubblico ministero, anche già in sede cautelare.

Dagli spunti delle circolari alla riforma

Dalle circolari possiamo ricavare alcune indicazioni interessanti su cui la riforma in cantiere dovrà prendere posizione.

Due sembrano le direttrici su cui muoversi:

- 1) centralità assoluta del pubblico ministero nel filtrare i contenuti delle registrazioni, anche con l'ausilio della polizia giudiziaria che opera su indicazioni precise della pubblica accusa;

- 2) recupero di un effettivo ricorso all'udienza di stralcio (22).

Il ruolo dominante, assegnato dalla circolare di Torino e dal Csm al pubblico ministero nel separare e filtrare il materiale raccolto, presenta delle criticità. Difatti, allo stato, il potere di selezione delle intercettazioni non ha alcuna fonte legale formale, per di più in un contesto governato da riserva di legge e di giurisdizione.

Come anticipato, tutti i testi sono completamente silenti rispetto alla pronuncia della Corte cost. n. 1 del 2013. Tuttavia, la soluzione indicata dalla Consulta, pur essendo rimasta senza un uditorio attivo, ha evidentemente fatto presa nell'inconscio della comunità giuridica; la sentenza, difatti, per la somiglianza con le soluzioni pratiche adottate dalle circolari, potrebbe addirittura costituire il fondamento di legittimazione del ruolo affidato al pubblico ministero (23).

Diversamente, le circolari che cercano di restituire centralità all'udienza di stralcio rispetto all'art. 415-bis (es. Roma e Firenze) non tengono conto che le direttive delle procure possono incidere soltanto sulle prerogative della pubblica accusa. Infatti, il pubblico ministero non può ledere il diritto di copia previsto per legge relativamente a tutto il materiale di indagine. L'eventuale lesione del diritto di difesa potrebbe essere subordinata solamente ad una valutazione di prevalenza della procedura ex art. 268 c.p.p. da parte del giudice, oppure in seguito ad un intervento espresso del legislatore, poiché la materia è ricoperta da riserva di legge e di giurisdizione.

Inoltre, la centralità che le circolari e il documento del Csm vorrebbero restituire all'udienza di stralcio produrrebbe lo stravolgimento delle finalità dell'udienza, la quale sembra vista soltanto come luogo di "esclusione" del materiale e non come momento di inclusione delle registrazioni per le quali poi si dovrebbe procedere alla perizia trascrittiva.

Ciò considerato, il Ddl sembra andare nella direzione di un abbandono dell'udienza di stralcio così come oggi disciplinata. Difatti, rispetto al testo originario presentato alla Camera, è stata eliminata la parola "udienza", sostituita con il riferimento ad una "scansione procedimentale per la selezione di materiale intercettativo".

(22) Cfr. A. Cabiale, *Il superamento dell'udienza di stralcio: prassi "deviante" o opportunità teorica?*, in questa Rivista, 2014, 109.

(23) Sul punto il ddl approvato al Senato attribuisce espressamente alla pubblica accusa il compito di curare la riservatezza

za in caso di inutilizzabilità e di dati sensibili presenti in colloqui non rilevanti o non pertinenti; in questo caso la polizia giudiziaria deve limitarsi ad indicare i dati estrinseci della conversazione, essendo vietata la trascrizione sommaria, salva autorizzazione successiva dell'organo inquirente.

Novità normative

Cooperazione internazionale

Decreto Legislativo 5 aprile 2017, n. 52

«Norme di attuazione della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 29 maggio 2000» - *G.U. 27 aprile 2017, n. 97*

In attuazione della delega conferita dall'art. 3 l. 21 luglio 2016, n. 149, il d.lgs. in rassegna, come recita la rubrica, introduce nell'ordinamento interno le necessarie disposizioni per dare attuazione alla **Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'UE**, fatta a Bruxelles il 29 maggio 2000, entrata in vigore il 23 agosto 2005. Il provvedimento in esame, alquanto corposo e complesso, di cui in questa sede non può che farsi un rapido cenno, si articola in quattro titoli. Il titolo I, che reca le **"disposizioni generali"**, disciplina, tra l'altro, la **"richiesta di assistenza per le notificazioni a mezzo posta"** (art. 5), l'"assistenza all'autorità di uno Stato Parte per le notificazioni" (art. 6), la "modalità di trasmissione della richiesta di assistenza" (art. 7), l'"esecuzione della richiesta di assistenza di uno Stato Parte per attività probatoria" (art. 8), e lo "scambio spontaneo di informazioni" (art. 9). Il titolo II contempla le **"forme specifiche di assistenza giudiziaria"**, ossia: la "richiesta di uno Stato Parte di restituzione all'avente diritto di beni provenienti da reato" (art. 10); il "trasferimento temporaneo in territorio nazionale di persona detenuta" (art. 11); il **"trasferimento temporaneo in uno Stato Parte di persona detenuta in Italia"** (art. 12); l'"**audizione mediante videoconferenza** richiesta da uno Stato Parte" (art. 13); la "richiesta di audizione mediante videoconferenza in uno Stato Parte" (art. 14); l'"audizione dei testimoni e dei periti mediante conferenza telefonica richiesta da uno Stato Parte" (art. 15); il "ritardo o omissione degli atti di sequestro, arresto e fermo e attività di indagine sotto copertura"; sono inoltre espressamente previste sia la "responsabilità penale e civile del funzionario dello Stato Parte" (art. 17), sia la possibilità di formare "squadre investigative comuni". Il capo III è dedicato alle **"intercettazioni di conversazioni o comunicazioni"**; esso disciplina l'esecuzione della richiesta di assistenza tecnica sia mediante ordine all'operatore di rete (art. 19), sia previo controllo del giudice (art. 20); l'"intercettazione disposta ed eseguita da uno Stato Parte nel territorio dello Stato" (art. 21); la "richiesta di assistenza a uno Stato Parte per le operazioni di intercettazione" (art. 22); la "notifica a uno Stato Parte delle operazioni di intercettazione". Il titolo IV, infine, racchiude "disposizioni finali", tra cui quella relativa alla "protezione dei dati personali" (art. 24), che avviene secondo le disposizioni di cui al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

Sicurezza urbana

Legge 18 aprile 2017, n. 48

«Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 20 febbraio 2017, n. 14, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città» - *G.U. 21 aprile 2017, n. 93*

La legge in rassegna, in vigore dal 21 aprile 2017, converte il D.L. 18 aprile 2017, n. 48, il quale introduce una serie di misure preventivo-repressive, soprattutto in ambito amministrativo, per **rafforzare la sicurezza urbana**. Per quanto attiene ai profili che qui rilevano, va segnalata l'introduzione, in sede di conversione, di un (ennesimo) **caso di arresto in "flagranza differita"**. Ai sensi dell'art. 10, comma 6 *quater*, infatti, nell'ipotesi di reati commessi con violenza alle persone o alle cose, compiuti alla presenza di più persone anche in occasioni pubbliche, per i quali è obbligatorio l'arresto ai sensi dell'art. 380 c.p.p., "quando non è possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera comunque in stato di flagranza ai sensi dell'articolo 382 del medesimo codice colui il quale, sulla base di documentazione video fotografica dalla quale emerge inequivocabilmente il fatto, ne risulta autore, sempre che l'arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, **entro le quarantotto ore dal fatto**". Si tratta di una disposizione che, per espressa previsione normativa, avrà **efficacia fino al 30 giugno 2020**.

Stranieri

Legge 13 aprile 2017, n. 46

«Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale» - *G.U. 18 aprile 2017, n. 90*

La legge in esame converte, con modificazioni, il D.L. 17 febbraio 2017, n. 13 che introduce misure per il **contrasto dell'immigrazione illegale**. Ai fini che qui rilevano, rimane immutato il testo dell'art. 18, che inserisce il reato di associazione per delinquere, realizzata allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all'art. 12, commi 3 e 3 *ter*, D.Lgs. n. 286 del 1998, tra i delitti attribuiti alla competenza del procuratore della Repubblica distrettuale, ai sensi dell'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p.