

**Parere del C.S.M. sul d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, recante disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale, nonché sul decreto legge 12 ottobre 2001, n. 369, recante misure urgenti per reprimere e contrastare il finanziamento del terrorismo internazionale.**  
(Risoluzione del 21 novembre 2001)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 21 novembre 2001, ha adottato la seguente risoluzione, disponendone la trasmissione al Ministero della Giustizia per le eventuali iniziative di competenza.

**“1. Premessa**

La ragione di questo intervento risiede, ad avviso del Consiglio, nel comma 2 dell’art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, istitutiva del C.S.M., che riconosce all’organo di auto-governo della magistratura la facoltà di formulare proposte e risoluzioni o di esprimere pareri - anche d’iniziativa - al Ministro della giustizia su tutti i provvedimenti all’esame del Parlamento *“concernenti l’ordinamento giudiziario, l’amministrazione della giustizia e su ogni altro oggetto comunque attinente alle predette materie”*, soprattutto nei casi in cui tali atti normativi mostrino di avere immediate ricadute sulla amministrazione della giurisdizione o sull’ordinamento giudiziario.

Vi sono, al riguardo, esempi anche recenti di atti consiliari, che si sono interessati di temi collegati al funzionamento della giustizia, pur senza una specifica richiesta del Ministro della giustizia.

Le ricadute di natura organizzativa e di tipo ordinamentale si rinvergono, con riguardo al D.L. n. 374/2001, soprattutto in relazione alle previsioni di cui agli artt. 4 (attività sotto copertura), 5 (intercettazioni preventive) e 9 (notificazioni).

Tuttavia, l’occasione appare utile per esprimere anche brevissime considerazioni su altre parti del provvedimento d’urgenza, che sono di interesse.

Orbene, l’art. 1 costituisce la traduzione dei principi contenuti nella relazione di accompagnamento al testo normativo in esame, dove è scritto espressamente che la nuova sfida criminale di matrice terroristica internazionale impone che *“si dia mano con immediatezza ad una attenta rivisitazione del contesto positivo ... nel quadro di una strategia unitaria di risposta al manifestarsi di forme violente di attacco alle istituzioni democratiche”*.

La norma - che mira a colmare un vuoto normativo posto in evidenza anche da alcune pronunce della Suprema Corte<sup>1</sup>, che hanno escluso la configurabilità dell’ipotesi di<sup>1</sup> reato prevista all’art. 270-bis c.p. (*“associazioni con finalità di terrorismo e di eversione dell’ordine democratico”*) nel caso di organizzazioni clandestine, operanti nel territorio dello Stato, aventi un programma di violenza armata tuttavia proiettato verso stati esteri - porrà problemi applicativi ed interpretativi, con particolare riguardo al rispetto del principio di tassatività per la delimitazione eccessivamente ampia di alcune condotte (ad es., l’ipotesi del finanziamento indiretto).

Altro dubbio interpretativo potrebbe derivare, poi, dalla individuazione concreta delle nozioni di *“stato estero, istituzione o organismo internazionale”*, soprattutto sotto il profilo del parametro positivo (interno o sovra-nazionale) cui fare riferimento per ritenere integrato tale elemento costitutivo della fattispecie.

Va sottolineato, infine, che il medesimo risultato si sarebbe potuto raggiungere - senza accrescere ulteriormente il numero delle fattispecie incriminatrici - mediante la modifica del testo dell’art. 270 bis, inserendo semmai l’ipotesi del finanziamento (con esclusione, comunque, di quello indiretto) e sostituendo l’ultima parte del comma 1 con quella di *“... associazioni che si propongono di compiere, anche all’estero, atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico”*.

Un opportuno raccordo tra la nuova disciplina ed il sistema processuale è offerto dall’art. 3, che estende alle nuove tipologie di reato la disciplina riservata dal codice di rito e dalle leggi speciali ai reati di maggiore allarme sociale.

L’art. 3, infatti, stabilisce che: *“nei procedimenti per i delitti previsti dall’art. 270-quater del codice penale e per i delitti di cui all’art. 407, comma 2, lett. a) del codice di procedura penale, si applicano le disposizioni di cui all’articolo 13 del D.L. n. 152 del 1991”*.

Giova segnalare, poi, l’importanza della disposizione dell’art. 8, comma 2, che rende ora permanenti (e non più temporalmente limitate quanto alla loro efficacia) le disposizioni in tema di *partecipazione a distanza* alle attività processuali, nonché di esame mediante videoconferenza di collaboratori di giustizia e imputati di reati connessi.

---

<sup>1</sup> Tra le altre, Sez. 6<sup>a</sup> pen., 1° marzo 1996, Ferdjani

L'introduzione definitiva di tale ulteriore strumento di partecipazione alle udienze dovrebbe finalmente consentire l'avvio - con tempestiva iniziativa - di quell'opera di potenziamento dei cd. "*siti remoti*" (mediante i quali poter accelerare l'audizione in dibattimento di collaboratori e testimoni di giustizia) nonché l'ampliamento della attuale struttura delle cd. "*sale attrezzate*" (per la partecipazione a distanza degli imputati detenuti sottoposti al regime dell'art. 41-bis O.P.), fino ad oggi differita dalle Autorità competenti proprio per non fare investimenti strutturali di indubbio rilievo finanziario in presenza di una norma che era stata introdotta "*a tempo determinato*" (art. 6 D:L: 7.1.1998 n. 11 e succ. modd.).

2. Di particolare rilievo è l'impatto ordinamentale e organizzativo dell'art. 4., che regola le "*attività sotto copertura*", in relazione ai compiti e, in definitiva, al ruolo del pubblico ministero nel controllo di tali attività.

La norma amplia la sfera di operatività dell'esimente di cui all'art. 51 c.p. nei confronti di ufficiali di polizia giudiziaria degli organismi specializzati nell'azione di contrasto del terrorismo e dell'eversione, impegnati in operazioni di polizia debitamente autorizzate dai vertici gerarchici delle rispettive amministrazioni. Come tale non è suscettibile di interpretazione estensiva ed analogica.

Stabilisce, inoltre, che non sono punibili gli ufficiali di p.g., che, al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti commessi con finalità di terrorismo anche internazionale "*per cui procedono*", possono "*anche indirettamente*" acquistare, ricevere, sostituire, occultare denaro, armi, documenti, beni ovvero cose che siano oggetto, prodotto, profitto o mezzo per commettere il reato o comunque ne ostacolino l'individuazione della provenienza o ne consentano l'impiego.

A fronte di così vasti e penetranti poteri attribuiti agli organismi investigativi, la cui azione si colloca in una dimensione nella quale sono assai sfumati i confini tra la funzione di prevenzione e quella di repressione, non sono delineati in maniera nitida il ruolo e i poteri del pubblico ministero, cui compete la direzione delle indagini.

In particolare, dopo la generica previsione di un obbligo di preventiva comunicazione da parte della polizia giudiziaria al pubblico ministero, la norma non attribuisce espressamente allo stesso poteri di direttiva e controllo sullo sviluppo delle operazioni, limitandosi ad una clausola generale di chiusura ("*il pubblico ministero deve essere informato dei risultati dell'operazione*": art. 4, comma 6).

Secondo la nuova normazione d'urgenza in materia di delitti terroristicamente eversioni ogni raccordo, quindi, si esaurisce:

- a) nell'informazione preventiva dovuta dall'organo che dispone l'esecuzione dell'operazione medesima;
- b) in quella, eventuale, concernente l'identità dell'ufficiale di p.g. "*responsabile dell'operazione*" (non chiarendosi se tale espressione consenta di celare l'identità di altri eventuali ufficiali di p.g., che, pur impegnati nell'operazione sotto copertura, non ne siano tuttavia i diretti responsabili);
- c) nell'obbligo di informare il pubblico ministero dei "*risultati*" dell'operazione (e sembra non chiarito se l'informativa sia dovuta soltanto a conclusione dell'operazione ovvero anche in relazione a risultati rilevanti, ma parziali, della medesima).

Una puntuale disciplina sarebbe tanto più importante, laddove si consideri che si verte in materia di esimenti, i cui elementi costitutivi servono per parametrare l'area del penalmente lecito.

Proprio per tali motivi, questo sottile (ma importante) discrimine è stato sinora regolato in modo vario da tre leggi speciali, ma sempre, comunque, secondo previsioni ben dettagliate, che variano dalla necessità di una preventiva autorizzazione (art. 14 L. 3.8.1998 n. 269, in tema di norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia etc.) ad una comunicazione funzionale all'emanazione di disposizioni di massima per il controllo degli sviluppi dell'attività criminosa (artt. 97 e 98 D.P.R. 309/1990, in materia di traffico di stupefacenti) ovvero all'adozione di provvedimenti motivati di differimento dell'esecuzione di atti coercitivi (art. 12-quater D.L. 306/1992, in tema di ricettazione di armi, riciclaggio etc.).

La formulazione generica della norma pone problemi di correlazione sistematica con l'art. 327 c.p.p., e può, quindi, prefigurare in astratto un conflitto tra le attribuzioni della polizia giudiziaria e quelle del pubblico ministero e provocare ripercussioni sull'effettività dei controlli di legalità che la legge attribuisce alla magistratura inquirente.

Inoltre, la mancata specificazione dei poteri spettanti al pubblico ministero può avere riflessi anche di tipo ordinamentale, con particolare riferimento a profili di responsabilità di tipo para-disciplinare e disciplinare.

Ed invero, vertendosi in materia di reati associativi, il confine fra *politiche di prevenzione e dovere di repressione* è assai problematico: il che giustifica l'esigenza di uno stretto raccordo tra le prerogative di polizia e quelle tipiche del pubblico ministero, al quale continua ad essere riservata la direzione delle indagini preliminari.

In sintesi definitiva, però, le richiamate disposizioni rivelano tutta la complessità degli interessi in

gioco, correlata alla *vis adtractiva*, nella sfera della polizia di prevenzione, di attività d'investigazione, che (viceversa) non dovrebbero sfuggire al controllo del pubblico ministero.

Le incertezze scaturiscono dalla stessa articolazione dei sette commi dell'art. 4. Soltanto nel primo comma, infatti, si specifica che le attività sotto copertura sono finalizzate esclusivamente all'acquisizione di elementi di prova in ordine a delitti commessi per cui si procede, che, quindi, presuppongono l'acquisizione di una notizia di reato, l'iscrizione di un procedimento e lo svolgimento di indagini dirette dal pubblico ministero.

I commi successivi della medesima norma, invece, con il richiamo alla nozione a-tecnica di *operazioni*, potrebbero legittimare interpretazioni restrittive dei doverosi controlli di legalità riservati al pubblico ministero.

Va osservato, inoltre, quanto al dovere di informare il pubblico ministero dei "*risultati dell'operazione*", che nulla è detto anche con riguardo ai tempi di esecuzione di questo dovere di informazione. Il raffronto con la norma del comma 5, che vuole che sia "*immediata*" la comunicazione all'organo amministrativo che ha deliberato l'esecuzione dell'operazione, dimostra che il senso dell'assetto dato alla disciplina di questo delicato strumento investigativo è quello di una forte rivendicazione dell'autonomia della funzione di prevenzione generale, che non appare conciliarsi logicamente con il disposto del comma 6 dell'art. 4, che stabilisce l'obbligo di preventiva comunicazione al pubblico ministero da parte dell'organo che dispone l'esecuzione dell'operazione.

Particolare menzione merita il comma 7 dell'art. 4, che estende la causa di non punibilità agli *ausiliari* del pubblico ministero.

A tale proposito, sarebbe opportuno un intervento chiarificatore, teso ad evitare interpretazioni eccessivamente ampie della scriminante, che sicuramente non può riguardare soggetti privati che, a qualsiasi titolo, coadiuvano la p.g., ma soltanto gli *ausiliari tecnici*, le cui attività siano strettamente funzionali alle operazioni sotto copertura della p.g. operante.

Così esposti gli aspetti più problematici, è da osservare che non mancano innovazioni sicuramente positive.

Opportune, ad esempio, sono le disposizioni del comma 7, che riservano ad un decreto del Ministero dell'Interno, adottato di concerto con altri ministri interessati, la disciplina dell'utilizzazione temporanea di beni mobili ed immobili e di documenti di copertura, evitando in tal modo inopportune prassi di sovra-esposizione del pubblico ministero in improprie funzioni di supplenza organizzativa.

**3.** Nella prospettiva di un'accentuazione dei controlli di legalità del pubblico ministero sull'operato della p.g., l'art. 5 rivisita l'intera materia delle *intercettazioni preventive*, ampliando la loro sfera di operatività anche ai nuovi delitti introdotti, ma limitandone opportunamente la durata di svolgimento.

Le nuove regole mostrano talune contraddizioni strettamente connesse al problema della disciplina del coordinamento investigativo.

Infatti, da un lato, si è lasciata invariata la disciplina della legittimazione investigativa in capo a ciascuna Procura della Repubblica; dall'altro lato, nel disciplinare l'attività di prevenzione che si realizza attraverso la captazione delle comunicazioni telefoniche e telematiche, si è limitato l'esercizio della relativa potestà di autorizzazione al solo Procuratore della Repubblica distrettuale, anche quando non vi è coincidenza con la titolarità della corrispondente funzione investigativa.

Ne deriva l'assoluta novità normativa di una figura ordinamentale, il *Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto*, individuata non già in relazione alle sue attribuzioni funzionali inerenti all'esercizio dell'azione penale, ma unicamente con riferimento a finalità extra-procedimentali.

All'originalità dell'innovazione (per la quale può, forse, rinvenirsi un assai lontano precedente nella disciplina delle funzioni di pubblico ministero dinanzi al Tribunale per l'applicazione di misure di prevenzione, che siede però nel capoluogo della provincia) possono aggiungersi i riflessi negativi connessi al rischio di valutazioni inadeguate (e di improprie sovrapposizioni), a causa della non completa conoscenza dello stato delle indagini preliminari.

Questa non coincidenza della titolarità delle indagini e della funzione di controllo giudiziario al fine dell'indagine preventiva, infatti, fa sì che la direzione delle indagini preliminari concernenti i medesimi delitti possa patire il rischio di inopportune interferenze motivate da finalità preventive, realizzatesi per la difficoltà di tenere conto della complessità dei relativi riferimenti informativi.

Sembra opportuno segnalare, comunque, che sulla materia delle indagini preventive, lesive della riservatezza delle comunicazioni in esame, sono destinati a proiettare notevole influenza la "Convenzione di mutua assistenza giudiziaria penale", sottoscritta a Bruxelles dai 15 *partners* dell'Unione Europea il 29 maggio 2000 (allorché sarà operante), nonché il "2° Protocollo aggiuntivo alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria" di Strasburgo del 20.4.1959, in via di definizione, secondo principi ispiratori analoghi, fra i più

numerosi Stati (43) aderenti al Consiglio d'Europa.

La ratifica della Convenzione del maggio 2000 comporterà, infatti, con l'introduzione del principio (artt. 17 segg.), secondo il quale l'assistenza è dovuta soltanto per le *intercettazioni con finalità di acquisizione probatoria* e la consacrazione indiretta del contestuale impegno a non svolgere *intercettazioni preventive* con tecniche che coinvolgano la sovranità territoriale degli altri Stati, l'impossibilità logico-giuridica di autorizzare quelle captazioni corrispondenti alle analoghe attività probatorie che, per essere indirizzate verso obbiettivi collocati nel territorio di altri Stati (ad es., *tecniche cd. di instradamento*), ovvero perché necessitano dell'assistenza tecnica di questi ultimi, non potranno più considerarsi espressione delle autonome prerogative dello Stato procedente ed esigeranno l'attivazione dei moduli di collaborazione sovra-nazionale di cui al Titolo III della Convenzione.

4. Le disposizioni dell'art. 3 comma 2 hanno incluso i reati di terrorismo internazionale fra quelli contemplati dall'art. 25-*bis* del D.L. 8 giugno 1992, n° 306, in quanto espressione dell'esigenza di estendere alla repressione del terrorismo il complesso degli strumenti che hanno, nel tempo, concorso a caratterizzare il contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso.

Si reputa utile - al riguardo - segnalare quanto segue per le sue ricadute in materia di strumenti anti-mafia.

Prima dell'intervento del legislatore di urgenza, il comma 3 dell'art. 25-ter D.L. n° 306/92 si limitava a stabilire che gli elementi acquisiti attraverso le intercettazioni preventive erano "*privi di ogni valore ai fini processuali*" e ciò significava, per incontestata interpretazione, che essi, pur non avendo attitudine ad essere elementi di prova ai fini della responsabilità in "*sede processuale*", ben potevano tuttavia essere utili nella "*fase delle indagini preliminari*", alla stregua di indizi sufficienti per ottenere l'autorizzazione del giudice ad eseguire *intercettazioni probatorie*.

Tale disposizione risulta oggi abrogata dall'art. 5 del D.L. in esame, che, al comma 1, ha sostituito interamente l'art. 226 disp. att. c.p.p. in materia di "*intercettazioni e controlli sulle comunicazioni ai fini di prevenzione*", e che, al comma 2, ha abrogato ogni altra disposizione concernente le *intercettazioni preventive* (tra cui, quindi, anche il 25-ter del D.L. n.° 306/92).

In conclusione, dunque, gli esiti delle *intercettazioni preventive* in materia di indagini anti-mafia oggi saranno utilizzabili soltanto per lo sviluppo delle investigazioni (individuazione delle fonti e dei mezzi di prova, attività di pedinamento e controllo), ma, non potendo avere diretto ingresso nelle investigazioni preliminari, sembrano non poter più costituire indizi sufficienti per richiedere al G.I.P. *intercettazioni probatorie* (a differenza di quanto previsto prima contro la mafia).

5. Particolari riflessi negativi sull'attività giudiziaria, soprattutto su quella dei G.I.P.-G.U.P. e delle Sezioni per il Riesame, avrà la disposizione dell'art. 9, che priva i giudici prima indicati della possibilità di ricorrere alla p.g. per urgenti notifiche. L'unica eccezione alla nuova regola generale fissata è prevista per i procedimenti con detenuti.

Non è opinabile l'utilità del supporto della p.g. nella notoria e cronica carenza di personale di cancelleria, nonché di limitatezza delle risorse finanziarie per le prestazioni straordinarie dello stesso. Devono, quindi, segnalarsi le immediate conseguenze negative della norma per l'organizzazione degli uffici e per l'amministrazione della giurisdizione.

Non può non sorprendere sul punto, fra l'altro, l'assenza di una qualsivoglia previsione alternativa, finalizzata a consentire all'amministrazione della giustizia di potere affrontare il nuovo carico di lavoro derivante dalla sottrazione di quella risorsa funzionale, rivelatasi spesso l'unica capace di contribuire alla *ragionevole durata dei processi* e di consentire il rispetto di *termini processuali di fase* di indubbia valenza".