

BREVI RIFLESSIONI SUL DDL C.D. “NORDIO”

di *Marco Dinapoli*

già Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Brindisi,

già Consigliere della Corte d'Appello di Lecce

MODIFICHE AL CODICE PENALE

Il reato di **abuso di ufficio** (art. 323 c.p.) è abrogato non solo con riferimento all'ordinamento giuridico nazionale, ma anche in relazione al reato di cui all'art. 322 bis c.p. (peculato, concussione...di membri delle Corti internazionali o degli Organi delle Comunità Europee...) (così modificato l'art. 322 bis).

L'attenuante del fatto di particolare tenuità (art. 323 bis c.p.) non è più applicabile all'abuso di ufficio ma al traffico di influenze illecite (così modificato l'art. 323 bis).

La causa di non punibilità di cui all'art. 323 ter (autodenuncia) è estesa al traffico di influenze. (così modificato l'art. 323 ter)

Il reato di traffico di influenze (art. 346 bis c.p.) è stato notevolmente modificato; di seguito il nuovo testo con evidenziate in rosso le modifiche introdotte e in verde il testo precedente:

*“ Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319 ter e nei reati di corruzione di cui all'art. 322 bis **utilizzando intenzionalmente allo scopo [sfruttando o vantando]** relazioni esistenti **[o asserite]** con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'art. 322 bis, indebitamente fa dare o promettere a sé o ad altri utilità **economica per remunerare [come prezzo della propria mediazione illecita verso]** un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'art. 322 bis **in relazione all'esercizio delle sue funzioni ovvero per realizzare una mediazione illecita [ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri]** è punito con la pena della reclusione da un anno **e sei mesi** a quattro anni e sei mesi...”*

*E' stato aggiunto il comma 2: “**ai fini di cui al primo comma per altra mediazione illecita si intende la mediazione per indurre il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'art. 322 bis a compiere un atto contrario ai doveri di ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito**”.*

Non sono stati modificati i rimanenti commi 3 (pena per chi dà o promette l'utilità), 4 (aggravante se il responsabile è soggetto qualificato) e 5 (aggravante se il fatto è

commesso in relazione all'esercizio di attività giudiziaria ovvero se al P.U. (o equiparati) viene chiesto un atto contrario ai doveri del suo ufficio, compresa l'omissione o il ritardo. Nel precedente testo questi commi erano numero 2, 3 e 4.

Il precedente comma 5 (attenuante se il fatto è di particolare tenuità) è stato abrogato perché la medesima attenuante è stata inserita nel testo dell'art. 323 ter.

CONSIDERAZIONI :

Abolizione del reato di abuso si ufficio

Non ripeto le considerazioni già ampiamente sviluppate a favore o contro, essendo ormai note. Rilevo al riguardo solo che la motivazione a favore utilizzata pubblicamente dal Ministro che "ci sono state poche condanne" mi sembra priva di rilievo tecnico-giuridico trattandosi di un dato meramente statistico. Quanto poi all'abolizione del reato di abuso di ufficio per i componenti delle Corti Internazionali, degli Organi delle Comunità Europee etc. suscita perplessità perché pur trattandosi di norma statutale, ne andrebbe forse verificata la conformità alla normativa comunitaria.

Nuova disciplina del traffico di influenze

A fronte del modesto aumento del minimo edittale, che mi pare di scarso significato, la condotta punibile mi sembra sia stata ampiamente ridimensionata perché:

-) è richiesto il dolo specifico;
-) è depenalizzata la condotta di sola millanteria;
-) è depenalizzata la condotta diretta al conseguimento di un vantaggio diverso da quello meramente economico;
-) la nozione di mediazione illecita è stata limitata al solo caso in cui sia diretta ad indurre il pubblico ufficiale (o figura equiparata) a commettere un reato (esclusa quindi l'induzione ad abusare del proprio ufficio).

MODIFICHE AL CODICE DI PROCEDURA PENALE

SULLE GARANZIE DI LIBERTA' DEL DIFENSORE

Art. 103: dopo il comma 6 vengono introdotti i commi **6 bis**: "*E' parimenti vietata l'acquisizione di ogni forma di comunicazione, anche diversa dalla corrispondenza, intercorsa fra l'imputato ed il proprio difensore, salvo che l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato*" e **sei ter**: "*L'autorità giudiziaria o gli organi ausiliari delegati interrompono immediatamente le operazioni*

di intercettazione quando risulta che la conversazione o la comunicazione rientra fra quelle vietate”

SULLA PUBBLICAZIONE DEGLI ATTI

Art. 114 c.p.p. comma 2 bis divieto di pubblicazione degli atti (gli altri commi non sono stati modificati): *“E’ sempre vietata la pubblicazione, anche parziale, del contenuto delle intercettazioni se non è riprodotto dal giudice nella motivazione di un provvedimento o utilizzato nel corso del dibattimento [non acquisite ai sensi degli artt. 268, 415 bis o 454]”*

Art. 116 co. 1 copie estratti e certificati (la rimanente parte dell’articolo è invariata: è stata aggiunta la seguente frase: *“non può comunque essere rilasciata copia delle intercettazioni di cui è vietata la pubblicazione ai sensi dell’art. 114 comma 2 bis, quando la richiesta è presentata da un soggetto diverso dalle parti e dai loro difensori, salvo che la richiesta sia motivata dalla esigenza di utilizzare i risultati delle intercettazioni in altro procedimento specificamente indicato”*

SULLA ESECUZIONE DELLE OPERAZIONI DI INTERCETTAZIONE

Art. 268 commi 2bis e 6 (la rimanente parte non è variata): **Comma 2 bis:** *Il pubblico ministero dà indicazioni e vigila affinché i verbali siano redatti in conformità a quanto previsto dal comma 2 e negli stessi non siano riportate espressioni lesive della reputazione delle persone o circostanze afferenti alla vita privata degli interlocutori nonché quelle che consentono di identificare soggetti diversi dalle parti, salvo che risultino rilevanti ai fini delle indagini.* Il **comma 6** sull’acquisizione in contraddittorio delle conversazioni intercettate contiene la seguente modifica. *“Scaduto il termine il giudice dispone l’acquisizione delle conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche indicate dalle parti che non appaiono irrilevanti, procedendo anche di ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l’utilizzazione e di quelle che riguardano categorie particolari di dati personali o soggetti diversi dalle parti sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza.*

SUL PROCEDIMENTO APPLICATIVO DELLE MISURE CAUTELARI

Sulla richiesta del P.M.

Art. 291 co. 1 ter: *Quando è necessario nella richiesta sono riprodotti soltanto i brani essenziali delle comunicazioni e conversazioni intercettate in ogni caso senza indicare i dati personali dei soggetti diversi dalle parti, salvo che ciò sia indispensabile per la compiuta esposizione”*

Interrogatorio e discovery anticipati

Art. 291 co. 1 quater *Fermo il disposto dell'art. 289 comma 2 secondo periodo¹ prima di disporre la misura, il giudice procede all'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini preliminari con le modalità indicate agli articoli 64 e 65, salvo che sussista taluna delle esigenze cautelari di cui all' art 274 comma 1 lettere a) e b)² oppure l'esigenza cautelare di cui all'art. 274 comma 1 lettera c)³ in relazione ad uno dei delitti indicati nell'art. 407 comma 2 lettera a)⁴ o all'articolo 362, comma 1 ter⁵ ovvero a gravi delitti commessi con uso di armi o con altri mezzi di violenza personale*

I commi da 1 quinquies ad uno novies prevedono l'invito a presentarsi e le garanzie difensive per l'indagato, fra cui la discovery anticipata degli atti processuali

Nullità dell'ordinanza applicativa di misura cautelare

Art. 292 comma 2 ter: *“l'ordinanza è nulla se non contiene la valutazione degli elementi a carico e a favore dell'imputato, di cui all'art. 358⁶ nonché all'art. 327 bis⁷ e, nel caso di cui all'art. 291 comma 1 quater, una specifica valutazione degli elementi esposti dalla persona sottoposta alle indagini nel corso dell'interrogatorio”*

Art. 292 comma 2 quater: *“quando è necessario per l'esposizione delle esigenze cautelari e degli indizi, delle comunicazioni e conversazioni intercettate sono riprodotti soltanto i brani essenziali, in ogni caso senza indicare i dati personali dei soggetti diversi dalle parti, salvo che sia indispensabile per la compiuta esposizione degli elementi rilevanti”*

Art. 292 comma 3 bis: *“L'ordinanza è nulla se non è preceduta dall'interrogatorio nei casi previsti dall'art.291 comma 1 quater, nonché quando l'interrogatorio è nullo per violazione delle disposizioni di cui ai commi 1 septies e 1 octies del medesimo articolo”⁸*

Interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare personale

L'art. 294 introduce solo due brevi modifiche ai commi 1 e 4 bis rese necessarie dalle modifiche più rilevanti introdotte da altre norme del ddl:

Comma 1: *Fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento il giudice che ha deciso in ordine all'applicazione della misura cautelare, se non vi ha proceduto ai*

¹ Obbligo per il giudice di interrogare l'indagato prima di provvedere sulla richiesta del P.M. di sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio

² Pericolo di inquinamento probatorio e pericolo di fuga

³ Pericolo di commissione di gravi delitti con uso di armi, di delitti contro l'ordine costituzionale, di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede

⁴ Sono i reati per cui la durata massima delle indagini preliminari è fissata in 2 anni

⁵ Sono i reati del c.d. “codice rosso”

⁶ Attività di indagine del P.M.

⁷ Attività investigativa del Difensore

⁸ Inosservanza delle garanzie difensive

sensi dell'art. 291 comma 1 quater oppure nel corso dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo di indiziato di delitto procede all'interrogatorio...”

Comma 4 bis: *Quando la misura è stata disposta dal collegio di cui all'art. 328 comma 1 quinquies⁹, dalla corte di assise o dal tribunale all'interrogatorio procede il presidente del collegio o uno dei componenti da lui delegato*

Aggravamento delle misure

Art. 299 co. 4: *“in questo caso, se ritiene che l'aggravamento debba comportare l'applicazione della custodia cautelare in carcere, il giudice per le indagini preliminari rimette la decisione al collegio di cui all'art. 328 comma 1 quinquies”*

Riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva

Art. 309. Viene così integrato il testo del comma 5 sull'obbligo di trasmettere gli atti al tribunale del riesame: *“e in ogni caso le dichiarazioni rese dalla persona sottoposta alle indagini ai sensi dell'art. 291 comma 1 quater”* La restante parte dell'articolo non ha subito modifiche.

Applicazione provvisoria delle misure di sicurezza.

Art. 313 viene così integrato il **secondo comma**: *“il giudice per le indagini preliminari procede nella composizione collegiale di cui all'art. 328 comma 1 quinquies quando deve essere applicata una misura di sicurezza detentiva”*. La restante parte dell'articolo non ha subito modifiche.

Giudice per le indagini preliminari

Art. 328; viene aggiunto il comma 1 quinquies: *“il giudice per le indagini preliminari decide in composizione collegiale l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere”*. La restante parte dell'articolo non ha subito modifiche.

Informazione di garanzia.

Art. 369: *“A tutela del diritto di difesa [solo] quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere il pubblico ministero notifica alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa una informazione di garanzia contenente la descrizione sommaria del fatto, comprensiva di data e luogo di commissione del reato, l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate, l'invito [con invito] ad esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia.*

Viene aggiunto il seguente **comma 1quater**: *“La notificazione, in deroga al disposto dell'art. 148 comma 6 secondo periodo¹⁰ può essere eseguita dalla polizia giudiziaria*

⁹ Collegio competente ad applicare la custodia in carcere nel corso delle indagini preliminari

¹⁰ “Le notificazioni richieste dal P.M. possono essere eseguite dalla P.G. nei casi di atti di indagine o provvedimenti che la stessa P.G. è delegata a compiere o è tenuta ad eseguire”

in presenza di situazioni di urgenza che non consentono il ricorso alle modalità ordinarie. In questi casi, fermo il rispetto dell'art. 148 comma 8 secondo periodo¹¹ la consegna deve essere effettuata in modo tale da garantire la riservatezza del destinatario”.

Viene aggiunto il seguente **comma 1 quinquies**: *“All’informazione di garanzia si applica l’art. 114 comma 2¹²”*

Appello del pubblico ministero.

Art. 593 comma 2: *“Il pubblico ministero non può appellare contro le sentenze di proscioglimento per i reati di cui all’art. 550 commi 1 e 2¹³”*. Questo testo **sostituisce** il precedente: *[il pubblico ministero può appellare contro le sentenze di proscioglimento]*

Archivio delle intercettazioni.

Articolo 89 bis delle norme di attuazione: viene aggiunto un breve inciso per estendere la segretezza anche ai dati personali dei soggetti diversi dalle parti.

CONSIDERAZIONI

Sulle garanzie di libertà del difensore

Non è specificato se le garanzie si applichino al difensore già nominato nel procedimento o anche al difensore nominato in precedenza in altro procedimento. Penso sia preferibile la prima opzione interpretativa.

L’obbligo di interrompere immediatamente le operazioni sembra escludere la possibilità, spesso utilizzata nella prassi, di registrare le conversazioni in automatico nelle ore notturne, differendone di qualche ora l’ascolto.

Sulla pubblicazione degli atti

-) Le modifiche introdotte non sembrano raggiungere un soddisfacente punto di equilibrio fra le contrapposte esigenze di tutela della segretezza della corrispondenza ed il divieto di censura per la stampa, entrambe di rilievo costituzionale. Infatti per un verso viene differita eccessivamente nel tempo la possibilità di pubblicazione, con pregiudizio della attualità dell’informazione, per altro verso viene limitato eccessivamente il contenuto delle intercettazioni suscettibili di pubblicazione a quelle riportate dal giudice nella motivazione di un provvedimento, escludendo senza una ragione apparentemente valida quelle utilizzate dal P.M. nei suoi provvedimenti.

¹¹ Disciplina le modalità di esecuzione della notifica a persona diversa dal destinatario

¹² Divieto di pubblicazione

¹³ Reati per cui è prevista la citazione diretta a giudizio da parte de P.M.

-) Non appare soddisfacente (oltre che alquanto oscura) la disciplina della utilizzabilità delle intercettazioni in altro procedimento di cui al nuovo testo dell'art. 116 co.1 c.p.p.

-) Non si comprende infatti se il P.M. titolare del procedimento in cui sono state effettuate le intercettazioni di cui è vietata la pubblicazione possa utilizzarne il contenuto qualora emergano elementi indizianti in relazione ad altri reati di competenza propria o di altro ufficio inquirente. Né si comprende se il difensore di persona che non sia parte del procedimento possa attingere alle intercettazioni di cui è vietata la pubblicazione qualora le ritenga utili per le proprie esigenze difensive.

Sulla esecuzione delle operazioni di intercettazione

Il divieto di trascrizione del contenuto di intercettazioni di conversazioni relative a "soggetti diversi dalle parti" ed estranei alle indagini appare finalizzato a comprensibili esigenze di tutelare la riservatezza di terzi non indagati né imputati. Non si ravvisano controindicazioni, dato che è fatta salva in ogni caso la rilevanza delle conversazioni di terzi ai fini delle indagini e/o del giudizio.

Sul procedimento per l'applicazione di misure cautelari.

Sulla richiesta del P.M.: la modifica introdotta mira ad assicurare da parte del P.M. una condivisibile continenza espositiva senza però pregiudicarne la completezza, che è fatta espressamente salva.

Sull'interrogatorio e la discovery anticipati

-) Si tratta di una modifica importante, perché introduce una nuova logica nell'applicazione delle misure cautelari, quella della difesa preventiva per l'indagato, che potrà esporre al giudice gli argomenti a suo favore prima dell'emissione dell'ordinanza cautelare, con la possibilità in tal modo di evitarne l'applicazione. Questa procedura era stata già prevista con riferimento alla sola applicazione della misura interdittiva della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio (art. 289 co. 2). Ora viene estesa ad ogni tipo di misura cautelare personale, con delle limitazioni derivanti dal periculumu libertatis prospettato nella richiesta della misura.

-) Il previo interrogatorio è escluso per tutti i reati qualora sia prospettato il pericolo di fuga o di inquinamento probatorio.

-) Qualora invece sia prospettato il pericolo di recidiva l'interrogatorio preventivo è escluso qualora si proceda per taluno dei seguenti reati: devastazione saccheggio e strage (art. 285 c.p.), guerra civile (art. 286 c.p.), associazione a delinquere di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.), strage (art. 422 c.p.), contrabbando aggravato di tabacchi lavorati esteri (art. 291 ter D.P.R. 23 gennaio 1973 n. 43), associazione a delinquere finalizzata al traffico di tabacchi lavorati esteri (art. 291 quater del predetto D.P.R.), omicidio tentato o consumato (art. 575 c.p.), rapina ed estorsione aggravate tentate o

consumate (artt. 628 e 629 c.p.), sequestro di persona a scopo di estorsione tentato o consumato (art. 630 c.p.), delitti commessi avvalendosi delle condizioni mafiose o al fine di agevolare associazione mafiosa, delitti commessi con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale con pena minima non inferiore a 5 anni e nel massimo a 10 anni di reclusione, associazione sovversiva (art. 270 co. 3 c.p.), banda armata (art. 306 c.p.), illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, commercio, detenzione e porto di armi da guerra, tipo guerra, o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine, di più armi comuni da sparo, spaccio aggravato di stupefacenti (artt. 73 e 80 del D.P.R. 309/1990), associazione a delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti (art. 74 del predetto DPR), associazione per delinquere per cui sia obbligatorio l'arresto in flagranza, riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.), prostituzione minorile (art. 600 bis c.p.), violenza sessuale aggravata (artt. 609 bis, 609 ter, 609 octies c.p.), traffico di migranti (art. 12 d.lgs. 25 luglio 1998 n.286), morte o lesioni come conseguenza del traffico di migranti (art. 12 bis del predetto d.lgs.), atti persecutori (art. 612 bis c.p.), lesioni personali aggravate, gravi delitti commessi con uso di armi o con altri mezzi di violenza personale.

-) E' insolita la tecnica legislativa utilizzata, perché nell'escludere l'obbligo del preventivo interrogatorio dell'indagato fa riferimento a reati specifici e non all'entità della pena prevista per ciascun reato (vedi articolo 280 c.p.p.). Si realizza per tale via una disparità di trattamento fra reati ritenuti di pari gravità ai fini della pena.

-) Poiché il previo interrogatorio (e conseguente discovery) costituisce regola generale la cui osservanza è richiesta a pena di nullità, dovrà essere effettuato per l'applicazione di misura cautelare richiesta per qualsiasi reato, ad eccezione di quelli espressamente previsti dalla legge. Non rientrano nell'eccezione, per esempio, tutti i reati contro la Pubblica Amministrazione, tutti i reati fiscali e tributari, tutti i reati ambientali etc...

-) Non sembra soddisfacente il punto di equilibrio realizzato fra le esigenze di garanzia della/e persona/e sottoposta/e alle indagini e le esigenze di prevenzione generale e speciale cui è preordinata l'applicazione delle misure cautelari.

-) Le nuove garanzie introdotte inevitabilmente rallenteranno la procedura di applicazione delle misure cautelari, comprese quelle connotate da minor grado di afflittività.

Sulla composizione collegiale del GIP

-) Questa norma complicherà notevolmente l'organizzazione degli uffici giudiziari, data l'incompatibilità dei componenti del collegio cautelare a pronunziarsi nuovamente nelle successive fasi dello stesso procedimento.

-) Sembra inoltre una complicazione di scarsa utilità, poiché è notorio che per le esigenze di produttività del collegio e nel rispetto dei tempi, ogni fascicolo viene

assegnato ad uno solo dei componenti del collegio, perché ne acquisisca una conoscenza esauriente. L'assegnatario dovrà scrivere l'ordinanza, che gli altri componenti sottoscriveranno.

Sulla informazione di garanzia

Mi sembrano condivisibili le modifiche introdotte, sia per quanto riguarda il contenuto (il precedente testo non comprendeva la descrizione sommaria del fatto), sia la possibilità di delega della notifica alla P.G. (che dovrebbe ridurre i tempi e migliorare l'esecuzione), sia la tutela della riservatezza del destinatario. Spero che il P.M. possa fare affidamento su una valida collaborazione dei funzionari per la predisposizione della nuova informazione di garanzia, che non sarà più solo un modello da compilare.

Sulla limitazione all'appello del P.M.

Si tratta di una limitazione di ampia portata perché sono molti i reati per cui si procede con citazione diretta del P.M., alcuni dei quali di notevole rilevanza sociale (es. contravvenzioni in materia ambientale e di sicurezza sul lavoro).

Non è dato cogliere una giustificazione logica di questa modifica diversa da quella di realizzare una scorciatoia strumentale alla durata dei processi, sacrificando però non solo le facoltà della parte pubblica ma anche le aspettative e gli interessi delle persone offese dal reato e degli stessi difensori.

Si rilevano profili di possibile illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 25 Cost. poiché la limitazione alla impugnazione appare discriminatoria per le vittime del reato rispetto agli imputati.

Si rileva una vistosa violazione del principio della parità processuale delle parti previsto dall'art. 111 Cost.

Brevi osservazioni conclusive

Il problema più grave del nostro sistema penale è costituito, a mio giudizio, dalla durata eccessiva dei processi e dalla inadeguatezza della esecuzione penale. Spesso la misura cautelare personale costituisce una sorta di anticipazione di una pena che poi non verrà eseguita al termine del processo. Periodicamente poi si ripresenta il problema del sovraffollamento delle carceri. Nessuna riforma strutturale è stata messa in cantiere per risolvere, o quanto meno avviare a soluzione, questi due problemi. La ormai durevole inerzia accredita il dubbio che in realtà l'efficienza del sistema penale non abbia mai costituito un obiettivo da perseguire per i governi che si sono succeduti nel tempo. Quello attuale non fa eccezione. L'attuale mini-riforma, e quella che si preannunzia, non migliorano in alcun modo i problemi di efficienza, ma inseriscono solo delle interpolazioni limitate, spesso distoniche rispetto all'impostazione complessiva del

sistema, il cui scopo sembra essere solo quello di realizzare una sorta di “giustizia della maggioranza”, con scarsa o nessuna attenzione al bene comune ed alle esigenze di una giustizia intesa, “con la Costituzione, un bene universale sottratto alla contingenza della lotta fra i partiti”¹⁴

¹⁴ Marcello Flores e Mimmo Franzinelli “Conflitto fra poteri” Editore Il Saggiatore, introduzione.