

Sulla conversione in legge del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 105 (disposizioni urgenti in materia di processo penale) *

di **Alfonso Celotto**

Con riguardo all’A.C. 1373, possono evidenziarsi talune criticità sia a livello formale che sostanziale.

Per quanto concerne il metodo, la prima criticità è riscontrabile nell’adozione di un decreto-legge “omnibus”, che contiene, cioè, una pluralità di disposizioni eterogenee non riconducibili ad una matrice razionalmente unitaria, quanto all’oggetto o quanto allo scopo.

In effetti, il decreto-legge 10 agosto 2023, n. 105 reca disposizioni urgenti in materia di processo penale, di processo civile, di contrasto agli incendi boschivi, di recupero dalle tossicodipendenze, di salute e di cultura, nonché in materia di personale della magistratura e della pubblica amministrazione. Si tratta, a ben vedere, della concentrazione nel medesimo atto di discipline che avrebbero potuto trovare spazio all’interno di almeno quattro, se non addirittura cinque, decreti-legge separati.

Ciò sembra contraddire i dettami di numerose pronunce della Corte costituzionale. Infatti: «*La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall’intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse*». È essenziale, comunque, che vi sia una «**intrinseca coerenza**» delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico (cfr. Corte cost., n. 170/2017). Le disposizioni del decreto-legge devono essere «*riconducibili ad unico obiettivo*» (Corte cost., 244/2016).

Del resto, «*in mancanza di omogeneità, il decreto-legge degraderebbe in una congerie di norme assemblate soltanto da mera causalità temporale. L’art. 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell’attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri) – là dove prescrive*

* Il contributo riproduce l’audizione del Prof. Avv. Alfonso Celotto da parte della Commissione Affari costituzionali, della Presidenza del consiglio e interni della Camera dei Deputati, in data 12 settembre 2023, nell’ambito dell’esame della proposta di legge AC 1373 (*Conversione in legge del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 105, recante disposizioni urgenti in materia di processo penale, di processo civile, di contrasto agli incendi boschivi, di recupero dalle tossicodipendenze, di salute e di cultura, nonché in materia di personale della magistratura e della pubblica amministrazione*).

che il contenuto del decreto-legge "deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo" – pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della ratio implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento» (Corte cost., n. 22/2012).

In secondo luogo, nel merito, alcuni articoli del disegno di legge in questione palesano talune questioni di costituzionalità che necessitano di essere sottolineate.

Partendo dall'art. 1, che reca disposizioni innovative in materia di intercettazioni, occorre premettere un essenziale inquadramento della disciplina in un'ottica costituzionalmente orientata.

È noto che l'art. 15 della Costituzione tutela e dichiara inviolabili la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, prevedendo che la loro limitazione possa avvenire solamente "con le garanzie stabilite dalla legge" (riserva di legge) e "per atto motivato dell'autorità giudiziaria" (riserva di giurisdizione).

Giova rammentare che l'on. Einaudi fece presente in Assemblea Costituente – ma il suggerimento non venne accolto – l'opportunità di aggiungere nell'articolo un riferimento alle intercettazioni telefoniche (Commissione per la Costituzione, seduta del 24 gennaio 1947, in A.C., 169).

Segretezza e libertà della comunicazione rappresentano due aspetti tra loro strettamente connessi e costituiscono due *distinte* situazioni soggettive, entrambe oggetto di tutela e passibili di violazione e della relativa disciplina: le intercettazioni ne sono un chiaro esempio, in quanto interferiscono nella segretezza, ma non si traducono in interferenze nella libertà.

Si ricorda pure che, con riferimento alle conversazioni telefoniche, la Corte ha ritenuto che la garanzia della segretezza, la quale rappresenta uno specifico profilo del più generale diritto alla privacy, riguardi non soltanto il contenuto della comunicazione, ma anche i dati esteriori relativi all'identità dei soggetti della comunicazione, nonché ai riferimenti di tempo e di luogo della comunicazione stessa (Corte cost., sent. 81/1993).

Già nella sentenza 34/1973, in materia di intercettazioni telefoniche, la Corte asseriva che la limitazione della libertà in esame deve avvenire "*sotto il diretto controllo del giudice*", precisando che il provvedimento autorizzativo del giudice deve essere corredato da "*adeguata e specifica motivazione*" nella quale vengano precisati gli scopi, la durata e le modalità della misura limitativa adottata.

In ogni caso, la disciplina delle intercettazioni deve operare un bilanciamento tra il "*diritto dei singoli individui alla libertà e alla segretezza delle loro*

comunicazioni", da una parte, e l'"*interesse pubblico a reprimere i reati e a perseguire in giudizio coloro che delinquono*" (cfr. C. cost. 366/1991 e 281/1998). Sicché, la tutela predisposta ex art. 15 Cost. non ha carattere a priori prevalente, ma va comunque bilanciata con le esigenze investigative nella cornice un delicato ed equilibrato contemperamento.

La disciplina legislativa in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni deve quindi essere informata a questi principi. Ora è noto che la disciplina "ordinaria" delle intercettazioni ha sede negli articoli 266 e ss. del codice di procedura penale, ove è richiesto, ai fini della loro ammissibilità, che ricorrano «*gravi indizi di reato*» in relazione a determinate tipologie di reati, connotati da particolare gravità o di allarme sociale, ovvero caratterizzati dal fatto che la condotta tipica tende a realizzare attraverso l'uso delle tecnologie di comunicazione, nonché che le intercettazioni risultino «*assolutamente indispensabili*» per lo svolgimento delle indagini. Inoltre, per quanto concerne le cd. intercettazioni ambientali, che vengono disposte nei luoghi di cui all'art. 614 c.p., esse sono consentite «*solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa*».

In deroga a ciò, l'art. 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, introdotto in una stagione legislativa connotata dal chiaro obiettivo di perseguire fenomeni di criminalità organizzata tendenzialmente di tipo mafioso, pone una disciplina speciale in relazione ai i delitti di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono, la quale richiede, ai fini dell'ammissibilità delle intercettazioni, non già gravi ma «*sufficienti indizi di reato*»; inoltre, esse non devono essere assolutamente indispensabili, ma possono essere anche solo «*necessarie*» per lo svolgimento delle indagini. Infine, le intercettazioni ambientali sono consentite anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi di cui all'art. 614 c.p. si stia svolgendo l'attività criminosa.

Tanto ciò premesso, l'art. 1, comma 1, del disegno di legge estende la siffatta disciplina speciale anche ai seguenti reati: attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452-quaterdecies c.p.);

sequestro di persona a scopo di estorsione (630 c.p.); delitti commessi con finalità di terrorismo, o commessi avvalendosi della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne derivano (art. 416-bis c.p.), ovvero commessi al fine di agevolare le attività di associazioni di stampo mafioso.

Inoltre, l'art. 1, comma 2, del disegno di legge specifica che queste nuove disposizioni si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto-legge in conversione.

Tale disciplina innovativa si ricollega a quanto sottolineato dal Presidente Giorgia Meloni, in apertura del Consiglio dei Ministri del 17 luglio 2023, circa le possibili ripercussioni che la sentenza della Corte di Cassazione n. 34895 del 2022, inerente al regime delle intercettazioni ambientali nei delitti di

criminalità organizzata, potrebbe avere sui procedimenti penali già in corso per reati di tipo associativo, ove il principio di diritto nell'occasione enunciato trovasse in futuro un'applicazione generalizzata.

Giova rammentare che, nella sentenza richiamata, la Corte di cassazione non ha condiviso l'assunto per il quale tutti i delitti inclusi nell'art. 51, comma 3-bis e 3-quater, c.p.p. (e dunque anche delitti, non associativi, commessi avvalendosi delle condizioni dell'art. 416-bis c.p.p. ovvero al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dalla medesima disposizione) siano di "criminalità organizzata". Tale diverso orientamento potrebbe comportare l'inutilizzabilità del materiale probatorio acquisito sulla base dell'interpretazione precedente, che consentiva l'utilizzo degli strumenti previsti per la lotta alla criminalità organizzata anche in assenza della contestazione del reato associativo.

Volendo citare il Presidente del Consiglio: *«Il nostro sistema giudiziario penale prevede una distinzione tra reati di criminalità organizzata e altri reati. Per i reati di criminalità organizzata è consentito un uso più esteso e incisivo degli strumenti di indagine, considerata la difficoltà di rintracciarne le prove. È inoltre previsto un maggior rigore nella concessione dei benefici penitenziari, considerata la loro pericolosità e pervasività sociale. Se fino a poco tempo fa l'interpretazione del concetto di criminalità organizzata era chiaro, una recente sentenza della Corte di Cassazione (la n. 34895 del 2022) lo ha posto seriamente in dubbio. La Cassazione ha infatti affermato che possono "farsi rientrare nella nozione di delitti di "criminalità organizzata" solo fattispecie criminose associative, comuni e non", con la conseguenza che devono escludersi dal regime per essi previsti i reati di per sé non associativi, come un omicidio, "per quanto commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dal suddetto articolo". In altre parole, un omicidio commesso avvalendosi di modalità mafiose o commesso al fine di agevolare un'associazione criminale non sarebbe un delitto di criminalità organizzata, secondo la Cassazione. La sentenza ha ad oggetto il regime delle intercettazioni ambientali, ma afferma principi di carattere generale. E principi del genere si prestano a provocare ricadute molto pesanti per il nostro sistema e per la pubblica sicurezza. Lasciando da parte ogni considerazione di merito, appare evidente come questa decisione si presti a produrre effetti dirompenti su processi in corso per reati gravissimi. Infatti, adottando questo orientamento, per i fatti già commessi verrebbe a cadere tutto il materiale probatorio acquisito sulla base dell'interpretazione precedente, che consentiva l'utilizzo degli strumenti previsti per la lotta alla criminalità organizzata anche in assenza della contestazione del reato associativo. Così, rischiano di andare impuniti per un supposto vizio procedurale delitti della massima gravità. Manifestazioni d'allarme in tal senso iniziano già a pervenire da alcuni tribunali». Ecco perché «Si rende necessaria e urgente l'adozione da parte del governo di una norma*

di interpretazione autentica, che chiarisca una volta per tutte cosa debba intendersi per 'reati di criminalità organizzata' e che eviti che gravi reati vadano impuniti per effetto dell'interpretazione di recente avanzata dalla Corte di Cassazione. L'intenzione, d'intesa col ministro della Giustizia, è di inserire questa norma in un decreto-legge di prossima approvazione».

Orbene, volendo ascrivere all'art. 1 del disegno di legge la natura di norma di interpretazione autentica – in linea con le dichiarate intenzioni del Governo – la prima criticità riscontrabile è che la sentenza di cui è questione è stata pronunciata non già dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, bensì da una Sezione semplice. Per quanto avente portata innovativa rispetto all'orientamento precedente, non è detto che in futuro il principio di diritto ivi enunciato preverrà come interpretazione dominante: in via prospettica, laddove il contrasto ermeneutico persistesse, onde superare gravi incertezze in sede applicativa, la strada "naturale" sarebbe quella della rimessione della questione alle Sezioni Unite, in linea con il ruolo nomofilattico dell'istituzione rafforzato dalle più recenti riforme.

Si può dubitare, dunque, dell'effettiva necessità di introdurre, tramite decreto-legge, una norma di interpretazione, anche al fine di salvaguardare l'equilibrio e il rispetto dei ruoli fra legge e organo giudiziario.

Tanto più che, pur annunciata come tale, la disposizione in esame parrebbe in difetto dei requisiti essenziali per essere considerata una norma di interpretazione autentica, sia a livello formale che sostanziale.

A livello formale, non vi è, nel testo, alcun riferimento esplicito alla disposizione che dovrebbe essere oggetto di interpretazione autentica, ossia l'art. 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203.

A livello sostanziale, va sottolineata l'ambigua valenza sistematica della disposizione transitoria (art. 1, comma 2, del disegno di legge) che prevede l'applicabilità delle nuove disposizioni anche nei procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del decreto-legge.

Infatti, delle due l'una. O il disegno di legge pone una norma di interpretazione autentica, ma allora non vi è necessità di specificare che la novella si applica anche ai procedimenti in corso; oppure non si tratta di una norma di interpretazione autentica ma è una norma innovativa che, come tale, avrebbe efficacia solo *pro futuro*, sicché l'art. 1, comma 2, del disegno di legge configurerebbe una norma deroga. Sennonché, una siffatta deroga risulterebbe di complicata compatibilità con i principi del *favor rei* e del *tempus regit actum*, in quanto finirebbe con il rendere leciti ed utilizzabili tutti quei risultati di prova raccolti mediante intercettazioni disposte illegittimamente, cioè disposte prima che intervenisse la novella legislativa.

Sempre in tale ottica, va evidenziato il rischio che la disposizione in questione possa violare il principio di irretroattività della legge penale in *malam partem*, corollario del principio di legalità in materia penale di cui all'art. 25, comma

2, Cost., in quanto renderebbe applicabile anche nel passato una disposizione penalprocessuale che aumenta le possibilità che la persona indagata sia sottoposta ad indagini, attraverso l'ampliamento del novero dei reati per i quali si rende applicabile la disciplina speciale posta dall'art. 13 del d.l. 152/1991.

Un'altra perplessità è riscontrabile con riguardo alle disposizioni urgenti dettate per il contrasto agli incendi boschivi. Sappiamo che l'art. 6 del disegno di legge modifica l'art. 423-bis c.p., aumentando la pena edittale minima per le ipotesi di incendio doloso e colposo. Orbene, estranea ogni considerazione nel merito, la misura parrebbe *in parte qua* affetta da mancanza dei presupposti della decretazione d'urgenza: negli ultimi trent'anni, dal 1994 ad oggi, numerosissimi sono stati i decreti-legge adottati contenenti disposizioni di lotta agli incendi boschivi (si possono citare, tra gli altri, i dd.ll. nn. 88/2022, 120/2021, 91/2017, 171/2008, 90/2005, 220/2000, 6/1998, 130/1997, 275/1995, 377/1994). La frequenza, tipicamente coincidente con il ricorrere della stagione estiva, e quindi la prevedibilità e la periodicità con la quale vengono emanate norme di contrasto al fenomeno in esame sembrerebbero aver fatto venire meno, ormai, la straordinarietà ed eccezionalità del caso, richieste dall'art. 77, comma 2, Cost..

Da ultimo, con riguardo all'art. 10 del disegno di legge, recante disposizioni in materia di cultura e di organizzazione del Ministero della cultura, si tratta di norme tipicamente aventi carattere ordinamentale, che non dovrebbero essere veicolate da un decreto-legge e, più in generale, da una fonte primaria. Per quanto lo stesso Ministero della cultura fu istituito, come noto, con un decreto-legge 14 dicembre 1974, n. 657, le disposizioni predette avrebbero potuto e dovuto trovare spazio in una fonte di rango secondario, anche per non aggravarne, in futuro, il procedimento di modifica e/o di riforma.