



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

Sezioni Unite civili – Udienza pubblica del 3 dicembre 2019

Causa n. 5, Ricorso 23385/19 RG

Rel. Cons. M.G. Sambito

Ricorrente: **Pxxxx** (difensore Prof. Avv. Roberto Rampioni);

Controricorrente: Ministro della Giustizia- Procuratore Generale della Corte di cassazione

Requisitoria del P.M.

IL PROCURATORE GENERALE

Letti gli atti;

osserva:

Preliminarmente, appare necessario esporre, in sintesi, le ragioni dell'ammissibilità del deposito della presente memoria (avente ad oggetto l'esposizione degli argomenti a conforto delle conclusioni che saranno rese all'udienza pubblica), nonostante la lettera degli artt. 379, terzo comma, (secondo cui il pubblico ministero «espone oralmente le sue conclusioni motivate») e 378 c.p.c. (che disciplina il deposito delle «memorie di parte» e, quindi, non è riferibile al P.M.).

La formulazione lessicale di dette disposizioni, pur nella consapevolezza della rilevanza di tale elemento nell'interpretazione delle stesse, non ne impedisce un'esegesi costituzionalmente orientata, in applicazione e nell'osservanza di tale fondamentale canone ermeneutico.

La praticabilità di una siffatta interpretazione, che conduce a ritenere ammissibile il deposito della presente memoria, è confortata dalla finalità dell'intervento del P.M. nel giudizio civile di legittimità e dalla funzione attribuita alla Corte di cassazione.

Al riguardo, va ricordato che sono noti i caratteri che hanno connotato l'evoluzione dell'ordinamento giuridico, costituiti, tra l'altro: dalla moltiplicazione delle fonti interne (sotto il profilo formale, a seguito dell'espansione dell'autonomia

regionale e, sotto quello contenutistico, in virtù del fenomeno che va sotto il nome di *judicialisation* dei diritti e dell'insorgenza nella società postmoderna di nuovi interessi, nuove esigenze, nuove istanze di tutela); dalla nuova rilevanza ed efficacia delle fonti esterne nel quadro dello schema c.d. multilivello (pur diversamente strutturata con riguardo a quelle dell'UE e della CEDU); dalla sempre più intensa interazione tra Corte di cassazione e Corte costituzionale (anche perchè, secondo il Giudice delle leggi, il cd. "diritto vivente" è quello espresso dalla Corte regolatrice), nonché tra la prima, la Corte di giustizia (in quanto la Corte di cassazione è l'organo di ultima istanza sul quale grava l'obbligo del rinvio pregiudiziale) e la Corte di Strasburgo (soprattutto alla luce dell'evoluzione avviata dal Protocollo n. 16 alla CEDU), in una complessa «fusione di orizzonti» costituzionali tra diversi livelli, frutto del «costituzionalismo cooperativo» prefigurato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in particolare, dall'art. 53).

Tale evoluzione, per quanto qui interessa, è peculiarmente significativa, poiché ha esaltato la centralità dei compiti attribuiti alla Corte di cassazione e la rilevanza della funzione nomofilattica. Quest'ultima, a sua volta, rinviene un preciso fondamento costituzionale nell'art. 111, settimo comma, Cost., ma anche nell'art. 3 Cost., costituendo di quest'ultimo parametro proiezione «quale garanzia dell'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, essendo tale uguaglianza offesa da sentenze che, interpretando in guisa diversa le norme di diritto, impongono ai casi uguali assetti diversi». Inoltre, come sopra accennato, detta funzione si è arricchita di nuovi contenuti, in quanto non è più rivolta soltanto alla realizzazione della «uniforme interpretazione della legge» e alla garanzia dell'«unità del diritto oggettivo nazionale», ma è protesa a delineare la portata degli obblighi di interpretazione convenzionalmente conforme ed a recepire gli effetti «indiretti» dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo, prevenendo la formazione di situazioni di contrasto tra l'ordinamento interno e le norme esterne.

Il rafforzato rilievo della funzione nomofilattica esalta l'imprescindibilità e l'importanza dei compiti attribuiti nel giudizio civile all'Ufficio della Procura Generale presso la Corte di cassazione, sia in vista dell'obiettivo di coerenza con gli ordinamenti sovranazionali (tenuto conto della sintetizzata evoluzione), sia perché tale intervento costituisce una delle modalità con cui l'ordinamento soddisfa l'immanente necessità di attribuire ad una parte pubblica il compito di fornire, al di là degli interessi dei litiganti, ogni elemento utile per la corretta applicazione della legge, garantendo una formazione dialettica del giudizio che, in considerazione del contenuto e della finalità di detta funzione, deve prescindere dagli interessi specifici di questi ultimi.

Nel quadro di siffatta evoluzione dell'ordinamento, il contenuto della funzione nomofilattica e la finalità dell'intervento del P.M. nel giudizio civile rendono

imprescindibile garantire che il contributo che questi è chiamato a fornire venga reso con le modalità più congrue ed opportune, in coerenza con i principi di efficacia ed efficienza che devono improntare anche il processo, nel rispetto del diritto di difesa.

La modalità di intervento del P.M. in udienza pubblica stabilita dall'art. 379 c.p.c. (consistente nello svolgimento di una requisitoria orale) è, di regola, congrua, rispetto alle suindicate finalità. L'eliminazione (realizzata con la novellazione del 2016) della facoltà delle parti di presentare «brevi osservazioni per iscritto sulle conclusioni del pubblico ministero» neppure reca *vulnus* al diritto di difesa (in conseguenza del prescritto divieto di repliche), poiché la disposta inversione dell'ordine degli interventi appare ragionevolmente idonea a garantire alla parte la possibilità di confutare le tesi del P.M., subito dopo averle ascoltate, nel corso della discussione orale.

Nondimeno, nel quadro di un'evoluzione dell'ordinamento caratterizzata dalla finalità di garantire sempre più, ed in modo sempre più efficace, il diritto di difesa delle parti (di cui è espressione, esemplificativamente, il secondo comma dell'art. 101 c.p.c., aggiunto dall'art. 45, comma 13, della legge n. 69 del 2009) e dall'espressa previsione in Costituzione del canone del "giusto processo" (con la novellazione dell'art. 111 Cost., comunque significativa, benché lo stesso fosse già stato desunto dagli artt. 3 e 24 Cost.) – che ne impone l'ordinato svolgimento, nell'osservanza di modalità in grado di consentirne il più congruo e rapido svolgimento, nell'osservanza dei principi di efficienza ed efficacia, riferibili anche alle modalità di organizzazione e svolgimento dello stesso – è coerente con detti scopi, ed è evidentemente ragionevole, un'interpretazione delle disposizioni dianzi citate che conduce a ritenere configurabile la facoltà del P.M. di redigere una memoria scritta.

Tale approdo ermeneutico, da un canto, rende infatti possibile al P.M. argomentare la tesi che intende sostenere nel corso dell'udienza pubblica, con la razionalità, completezza e comprensibilità che (beninteso, nei casi nei quali ciò è richiesto dalla peculiarità della fattispecie e, quindi, nei casi di questioni complesse e/o meritevoli di preciso, più ampio, approfondimento, ferma la facoltà riservata al P.M. in ordine alla scelta di avvalersi anche di tale modalità di intervento) difficilmente può essere affidata alla sola esposizione orale (ancora più in quanto questa, di necessità, deve essere improntata ad una doverosa sintesi). Dall'altro, è coerente con il diritto di difesa delle parti, che risulta rafforzato se, come si ritiene possibile, la memoria venga depositata dal P.M. nell'osservanza del termine dell'art. 378 c.p.c., in quanto ciò permette alle parti di approntare con maggiore approfondimento le deduzioni da svolgere all'udienza pubblica, tenuto conto dell'anticipata conoscenza in tal modo avuta delle conclusioni del P.M.

Peraltro, sotto il profilo sistematico, nel quadro di un'evoluzione che ha esteso la partecipazione del P.M. mediante l'intervento cartolare oltre i casi dell'art. 380-ter

c.p.c., prevedendola anche per il procedimento camerale dell'art. 380-*bis*.1 c.p.c., sembra chiaro che la suindicata modalità di intervento neppure può ritenersi extravagante, ma costituisce ulteriore applicazione di un principio generale ora presente nell'ordinamento.

In definitiva, si chiede che le S.U. vogliano ritenere ammissibile il deposito della presente memoria, effettuato nell'osservanza del termine dell'art. 378 c.p.c.

Si rammenta che l'ammissibilità del deposito di simile memoria è già stata disposta da codeste SS.UU. in altre circostanze e può ritenersi, dunque, diritto consolidato (v., per tutte, Sezioni Unite civili – Udienza pubblica del 19 giugno 2018 Causa n. 12, Ricorso 23859/16 RG; Rel. Cons. G. Bisogni).

Posta tale premessa, procedendo all'esame dei motivi del ricorso, va precisato che la presente memoria attiene all'esame ed alle relative osservazioni di alcuni soltanto dei motivi prospettati in ricorso. In ordine alle deduzioni sugli altri si fa riserva di argomentare in sede di discussione orale.

1. CON RIFERIMENTO ALL'IRREGOLARITA' DELLA COMPOSIZIONE DEL COLLEGIO CHE HA DISPOSTO LA MISURA CAUTELARE (VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 4 E 6 DELLA L. 195/1958).

1. Il primo motivo del ricorso proposto nell'interesse del dott. Pxxxxx denuncia la nullità - per violazione degli artt. 4 e 6 della legge n. 195/58 e 25, 101 e 111 Cost. - dell'ordinanza che ha deciso la misura cautelare, nonché di quella presupposta, che ha deciso, rigettandola, l'istanza di ricusazione di un componente del Collegio (il dr. Ardita).

In sintesi, il ricorrente, muovendo dalla premessa che la Sezione Disciplinare (d'ora in poi, SD) costituisce un «organo giurisdizionale», sostiene che la decisione dell'istanza di ricusazione da parte di un Collegio di cui non faceva parte un magistrato appartenente alla stessa categoria del componente ricusato vizierebbe la capacità del giudice e sarebbe causa di nullità degli impugnati provvedimenti.

1.1. Il motivo sembra, anzitutto, inammissibile.

L'ordinanza presupposta (che ha deciso l'istanza di ricusazione) ha diffusamente esplicitato gli argomenti a conforto della ritenuta legittimità della composizione della SD (per le ragioni che di seguito saranno esaminate), che non sono state affatto considerate dal motivo, il quale si limita ad enfatizzare la lettera dell'art. 6 della legge n. 195 del 1958, senza darsi carico di detti argomenti.

Tale formulazione del mezzo consiste e si risolve dunque in una critica meramente assertiva della decisione e difetta dell'esplicita e specifica indicazione delle ragioni per cui essa è errata, le quali, per essere enunciate come tali, avrebbero dovuto concretamente considerare gli argomenti che la sorreggono e da esse non potevano prescindere.

Il motivo, siccome carente di tale requisito, deve considerarsi inammissibile per inidoneità al raggiungimento dello scopo.

1.2. In subordine, il motivo è infondato.

La formulazione di tale subordinata richiesta è ammissibile, poiché si pone in relazione di subordinazione logica con quella preliminare, convergendo verso la stessa finalità del rigetto del mezzo.

1.2.1. Per illustrare le ragioni di tale ultima richiesta, occorre preliminarmente osservare che nel procedimento cautelare è accaduto che la SD, chiamata a decidere l'istanza cautelare, a seguito dell'astensione di un componente appartenente alla categoria dei P.M. (dr. Cascini) è stata composta con la partecipazione del componente supplente della stessa categoria (dr. Ardita), nei cui confronti è stata però proposta istanza di ricusazione.

La sicura, inderogabile regola che imponeva di formare il Collegio chiamato a decidere della ricusazione senza che di questo facesse parte il componente ricusato - stabilita dall'art. 6, c. 5, l. n. 195 del 1958, in armonia con l'art. 53 c.p.c. (e come pacificamente affermato dalle SU, da ultimo e per tutte, ordd. n. 105 del 2018 e n. 130 del 2014) ed essendo applicabile alla ricusazione la disciplina del codice di rito civile, in quanto non derogata dalla legge n. 195/58

(*ex plurimis*, ord. n. 65 del 2017, anche per ulteriori richiami, mentre, sull'interpretazione restrittiva dei richiami al c.p.p. contenuto negli artt. 17 e 18, d.lgs. n. 109/06, v., per tutte, sent. n. 15385 del 2019) - ha tuttavia dovuto essere applicata tenendo conto dell'impossibilità di sostituire il componente ricusato con altro della medesima categoria.

Siffatta impossibilità non è stata determinata dalla disciplina stabilita dalle norme, ma ha costituito conseguenza di un inconveniente di fatto, qual è quello verificatosi nella specie.

L'art. 6, comma quarto, della legge n. 195 del 1958 prevede infatti che, in caso di ricasazione (ed è questa l'ipotesi di specie) di un componente magistrato, questi deve essere sostituito (ai fini della decisione della relativa istanza) da un supplente «della medesima categoria». L'art. 4, comma 1, del regolamento interno del C.S.M., prevede, quanto alla categoria dei P.M., la nomina di «tre supplenti», stabilendo dunque una modalità attuativa – peraltro, in concreto osservata, con la designazione di tre supplenti - tale da garantire l'applicabilità della norma primaria, anche secondo la più restrittiva esegesi letterale che può esserne offerta.

Nondimeno, nel procedimento si è profilata una possibile ragione di paralisi dovuta appunto ad un inconveniente di mero fatto: l'avvenuta candidatura (in occasione delle elezioni del C.S.M. dello scorso anno) di magistrati del P.M. in un numero coincidente con quello degli eleggibili, con la conseguenza che le rassegnate dimissioni da parte di due di essi ha reso impossibile la sostituzione del componente ricusato con altro della «medesima categoria».

Per detta considerazione, restava esclusa la possibilità di ovviare alla situazione di *impasse* sollevando questione di costituzionalità, avente ad oggetto la norma primaria, oppure disapplicando il Regolamento interno del C.S.M.: l'ipotetica paralisi non era infatti riconducibile né alla prima, né al secondo, ma appunto ad un inconveniente di mero fatto.

Dunque, la SD poteva e doveva dare soluzione alla questione, prestando osservanza ai seguenti principi:

a) il primo, sopra richiamato, dell'alterità del giudice chiamato a decidere la ricasazione (rispetto al componente ricusato);

b) il secondo, enunciato dalla Corte costituzionale (sent. n. 262 del 2003), secondo cui «sussiste un interesse costituzionalmente protetto a che il procedimento stesso, comunque configurato dal legislatore ordinario, si svolga in modo tale da non ostacolare l'indefettibilità e la continuità della funzione disciplinare attribuita dalla Costituzione direttamente al Consiglio superiore»;

c) il terzo, in virtù del quale, indipendentemente dall'esatta natura della SD (sicuramente “organo giurisdizionale”, secondo l'autoqualificazione della stessa SD, ord. n. 11 del 2009, e la Corte EDU, sentenza 9 luglio 2013, Di Giovanni; configurata invece dalla Corte costituzionale ora come giudice – sent. n. 12 del 1971, ai fini della proposizione dell'incidente di costituzionalità - ora come “organo interno” del CSM, capace di impegnare quest'ultimo definitivamente e, quindi, legittimato a sollevare conflitto di attribuzione: sent. n. 270 del 2002), è certo che il funzionamento della stessa deve essere improntato al principio di imparzialità-

terzietà della giurisdizione, che si applica «a qualunque tipo di processo, pur nella diversità delle rispettive discipline connessa alle peculiarità proprie di ciascun tipo di procedimento (e) quindi anche in quello disciplinare a carico dei magistrati», sicché «debbono essere previste regole sull'esercizio delle funzioni giudicanti valide a proteggere in ogni caso il valore fondamentale dell'imparzialità del giudice» (Corte cost., sent. n. 262 del 2003).

Nella specie, il principio *sub b)* imponeva alla SD di decidere l'istanza di riconsiliazione e, quindi, la domanda cautelare, senza neppure potere attendere lo svolgimento delle elezioni suppletive. La natura cautelare della domanda costituiva, da sola, ragione sufficiente e necessaria ad escludere ogni possibilità di dilazione, in quanto questa avrebbe dato luogo, di per sé, ad un'inammissibile paralisi del funzionamento di un organo di rilevanza costituzionale.

I principi *sub b)* e *c)* rendevano altresì certo che la soluzione da offrire doveva comunque garantire l'osservanza degli stessi.

Alla questione andava quindi data una soluzione che richiedeva il ragionevole bilanciamento di tutti i valori in gioco, che, per essere tale, non poteva comportare la totale elisione di nessuno di essi.

1.2.2. Secondo l'Ufficio della P.G., sarebbe stata praticabile un'interpretazione costituzionalmente orientata (esplicitata in una memoria del 2/7/2019) che avrebbe consentito una soluzione differente.

La SD non ha ritenuto di accoglierla, ma ciò non induce quest'Ufficio a dissentire da quella adottata e rende inutile soffermarsi sulla soluzione proposta nella memoria. Quella fornita dall'impugnato provvedimento appare infatti anch'essa corretta, risultando, in definitiva, avviabile la situazione di impasse, mediante due differenti soluzioni interpretative, entrambe praticabili, poiché rispettose degli ordinari criteri ermeneutici

1.2.3. Volgendo l'attenzione alla soluzione offerta dalla SD, va premesso che è certo che il potere di interpretazione adeguatrice del giudice viene meno e deve lasciare il passo all'incidente di costituzionalità allorché il tenore letterale della disposizione non la consenta ed essa risulti incompatibile con il disposto letterale, rivelandosi del tutto eccentrica e bizzarra, anche alla luce del contesto normativo in cui la disposizione si colloca (tra le più recenti, per tutte, Corte cost. sentt. n. 221 e n. 141 del 2019).

Nella specie, la lettera delle disposizioni non è tuttavia tale da impedire che di esse, applicando gli ordinari criteri ermeneutici, sia possibile offrire un'esegesi costituzionalmente orientata (come ha fatto la SD), soprattutto interpretandole diacronicamente ed alla luce della disciplina stabilita dalla Costituzione. Una tale, praticabile, esegesi assicura il ragionevole bilanciamento di tutti i valori in gioco, nell'osservanza del principio secondo cui «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne)» (Corte cost., sent. n. 356 del 1996).

1.2.3. La regola fondamentale di composizione e funzionamento della SD, come in definitiva (e significativamente) lo stesso ricorrente riconosce (v. pg. 5 del ricorso), è quella che impone una partecipazione ad essa di componenti togati e laici rispettosa della proporzionalità

rigidamente stabilita dall'art. 104 Cost. (2/3 ed 1/3), che si impone sempre: anche quando il legislatore ordinario preveda, come è ammissibile, che determinate funzioni siano svolte (ciò che è accaduto per la SD) da una Sezione deliberante (Corte cost., sent. n. 71 del 2012).

La Costituzione non stabilisce affatto la necessità del rispetto di un'ulteriore proporzione tra magistrati giudicanti e requirenti e/o l'indefettibile partecipazione di un magistrato di una data categoria: pacificamente non lo prevede per l'esercizio delle funzioni 'amministrative'; ma, come si vedrà, neppure lo dispone con riguardo alla funzione disciplinare.

E' stato invero il legislatore ordinario che, con i vigenti e qui applicabili art. 4 e 6 della legge n. 195 del 1958, ha rispettivamente disposto che: la SD sia composta, quanto ai magistrati di merito, da due giudicanti e da un requirente (art. 4); in caso occorra sostituire i componenti effettivi, la sostituzione deve avvenire con i «supplenti della medesima categoria».

La lettera delle disposizioni sembrerebbe deporre, come sostenuto dal ricorrente, nel senso di stabilire una regola attuativa del principio del giudice naturale, precostituito per legge con riguardo all'appartenenza 'catoriale' e con la conseguenza che la composizione con un componente supplente non requirente, per sostituire quello di tale categoria, dovrebbe comportare la nullità del provvedimento.

In contrario, va osservato che il sostantivo utilizzato («categoria»), benchè apparentemente univoco, se considerato nel suo significato semantico, si presta invece ad una differente esegesi, se letto alla luce della modalità di composizione della Sezione stabilita dai citati artt. 4 e 6 e di funzionamento del CSM previste dalla Costituzione ed apprezzato tenendo conto delle modificazioni apportate nel tempo a dette disposizioni.

Il provvedimento impugnato bene infatti ha rimarcato che il testo originario di dette disposizioni prevedeva, nell'osservanza dell'art. 104 Cost., la proporzione 2/3-1/3 tra componenti togati e laici e, quanto ai primi ed ai magistrati di merito, non operava nessuna distinzione tra magistrati giudicanti e requirenti. E' stato quindi soltanto nel 2002 che la legge n. 44 del 2002, nel riformare la composizione del CSM, introdusse, per la prima volta, la distinzione all'interno dei magistrati di merito tra giudicanti e requirenti, disponendo che la SD dovesse giudicare con la partecipazione (per quanto qui interessa) di due magistrati giudicanti di merito e di un magistrato requirente di merito, prevedendo altresì la sostituzione con magistrati della medesima «categoria».

Si è tuttavia trattato di una scelta evidentemente non imposta dalla Costituzione, perché questa fissa quale unica regola inderogabile quella del rispetto della proporzione di 2/3-1/3 tra componenti togati e laici, benchè poi il legislatore abbia ritenuto opportuno assicurare il tendenziale apporto di professionalità diverse (ciò, peraltro e significativamente, prima ancora della riforma dell'ordinamento giudiziario).

Rileva dunque considerare che il CSM (quindi, la SD) non rappresenta «in senso tecnico, l'ordine giudiziario» (Corte cost., sent. n. 142 del 1973); che l'art. 104 Cost. impone di tenere conto soltanto del nesso esistente fra le "varie categorie" indicate nel quarto comma di tale parametro e che tale nesso e la costituzionalizzazione delle sole funzioni di cassazione (Corte

cost., sent. n. 86 del 1982) impongono, agli effetti della valida composizione del Consiglio superiore (e della sua sezione disciplinare), esclusivamente l'assegnazione dei posti riservati ai magistrati di cassazione a coloro che abbiano conseguito la rispettiva nomina, benché spetti poi al legislatore ordinario fissarne il numero (Corte cost., sent. 87 del 1982), mentre analogha 'riserva' non spetta ad altre categorie, quale ad esempio, i magistrati di appello (v. sentenza da ultimo richiamata); che la diversità di funzioni (giudicante e requirente) non incide sulla sicura unità dell'ordine giudiziario e sull'appartenenza di magistrati giudicanti e requirenti ad un unico, identico ordine.

Per tali considerazioni, appare chiaro che l'appartenenza ad una data «categoria» non configura un requisito di capacità a comporre la Sezione; comunque, certo non è tale da escludere in radice i requisiti necessari per l'esercizio delle funzioni di componente della stessa, consistenti soltanto ed esclusivamente in quello dell'appartenenza all'ordine giudiziario.

Da siffatto rilievo consegue, in una situazione quale quella verificatasi nel procedimento che ci occupa, ed al fine di assicurare l'operatività dell'organo e di evitare il blocco di una funzione che non tollera paralisi, che si imponeva una soluzione in grado di garantire il ragionevole bilanciamento degli interessi in gioco, da realizzare dando applicazione ai (e nell'osservanza dei) principi sopra riportati, nel § 1.2.1.

In particolare, posto che requisito di capacità per la partecipazione alla SD è esclusivamente la qualità di magistrato; che l'appartenenza 'categoriale' (relativamente ai magistrati) è irrilevante sotto il profilo della rappresentatività, non prevista dalla norma costituzionale; che l'unica regola assoluta ed inderogabile è quella del rispetto del rapporto proporzionale tra componenti laici e togati, la SD aveva il potere-dovere di offrire un'interpretazione della norma che: *x*) garantisse il funzionamento dell'organo, scongiurando un'inammissibile paralisi della funzione disciplinare; *x.1*) assicurasse il rispetto del principio di imparzialità dell'organo giudicante, presidiato dall'alterità dell'organo chiamato a decidere l'istanza di ricusazione.

Tale interpretazione, non impedita dal tenore letterale delle disposizioni ordinarie, permessa dalla circostanza che l'appartenenza 'categoriale' in nessun modo e punto è configurabile quale requisito di capacità del giudice disciplinare, e consentita (in realtà, imposta) dalle norme costituzionali è stata correttamente (e doverosamente) offerta dalla SD, all'esito di un ragionevole bilanciamento dei valori in gioco, che sono stati tutti garantiti, senza pregiudizio di alcuno di essi.

1.3. Il motivo è pertanto infondato.

2. CON RIFERIMENTO ALL'INUTILIZZABILITÀ DEL COMPENDIO INTERCETTATIVO DEL C.D. SISTEMA TROJAN IN RELAZIONE ALLA VIGENZA DELLA RELATIVA DISCIPLINA.

2. Con il secondo motivo di ricorso, la difesa ricorrente assume l'inutilizzabilità delle intercettazioni poste a base dei capi di incolpazione e compiute attraverso captatore informatico. Si deduce "l'erronea applicazione della legge processuale", sotto il profilo (secondo una enunciazione qui estremamente sintetica, e fatto salvo, di seguito, l'esame dei passaggi argomentativi del motivo) che la disciplina che autorizza l'uso di tale mezzo tecnico non sarebbe ancora entrata in vigore (essendo stata differita la sua vigenza all'1 gennaio 2020) e che dunque il pubblico ministero di Perugia avrebbe posto in essere modalità intercettative del tutto illegittime, i cui risultati sarebbero dunque inutilizzabili.

2.1. Cuore del problema evocato nell'ampio motivo di ricorso (pagg. 6-13) è l'esame, per la parte qui di rilievo, della legge 9 gennaio 2019 n. 3, c.d. legge Spazzacorrotti, avente ad oggetto "Misure per il contrasto dei reati contro la Pubblica Amministrazione nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e dei movimenti politici": essa è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 13 del 16 gennaio 2019 ed è entrata in vigore il 31 gennaio 2019.

La legge citata ha introdotto modifiche al decreto legislativo 29 dicembre 2017, n. 216 cosiddetto "decreto intercettazioni Orlando", che, in sintesi e per quanto qui di interesse e rilievo, possono così sintetizzarsi:

A) **viene abrogato il comma 2 dell'art. 6 del d.lgs. 216/2017**: il comma 2 dell'art. 6 del d.lgs. 216/2017 così era formulato: "2. L'intercettazione di comunicazioni tra presenti nei luoghi indicati dall'art. 614 del codice penale non può essere eseguita mediante l'inserimento di un captatore informatico su dispositivo elettronico portatile quando non vi è motivo di ritenere che ivi sia stia svolgendo l'attività criminosa";

B) **all'art. 266, comma 2-bis, c.p.p. sono aggiunte, in fine, le seguenti parole**: "(...), e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'articolo 4".

Pertanto, con l'implementazione suddetta, si dispone che l'intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, oltre che nei procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater del codice di procedura penale (delitti di criminalità organizzata e di terrorismo), è ammessa anche per i delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

C) **conseguentemente, viene altresì modificato l'art. 267 c.p.p., comma 1** : al terzo periodo di detta disposizione, dopo le parole: "all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater," sono infatti inserite le seguenti: "e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica

amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'articolo 4".

Da tale ultima modifica, consegue la disciplina di non rendere necessaria, ai fini del decreto che autorizza l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico, l'indicazione, da parte del Pubblico Ministero, delle ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini.

Con la legge n. 3 del 2019, in definitiva, i più gravi reati contro la Pubblica Amministrazione, vengono (pressoché) interamente equiparati ai reati per criminalità organizzata e terrorismo, quanto alle indagini a mezzo *trojan horse*, ammettendo l'uso di tale mezzo di ricerca della prova⁽¹⁾.

¹⁾ Di seguito – e per comodità di consultazione - si riporta la parte essenziale del quadro normativo citato nel testo:

Legge 9 gennaio 2019, n. 3 (*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici. GU Serie Generale n.13 del 16-01-2019*)

Entrata in vigore del provvedimento: 31 gennaio 2019 ad eccezione delle disposizioni di cui al comma 1, lettere d), e) e f) (prescrizione) che entrano in vigore il 1° gennaio 2020:

Art. 1, comma 3:

3. Il comma 2 dell'articolo 6 del decreto legislativo 29 dicembre 2017, n. 216, è abrogato.

Art. 1, comma 4:

4. Al codice di procedura penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 266, comma 2-bis, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'articolo 4»;

b) all'articolo 267, comma 1, terzo periodo, dopo le parole: «all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater,» sono inserite le seguenti: «e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'articolo 4,»;

D. Lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 (*Disposizioni per la semplificazione delle condizioni per l'impiego delle intercettazioni delle conversazioni e delle comunicazioni telefoniche e telematiche nei procedimenti per i più gravi reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. GU dell'11 gennaio 2018, n. 8*)

In vigore dal 26 gennaio 2018.

Art. 6 Disposizioni per la semplificazione delle condizioni per l'impiego delle intercettazioni delle conversazioni e delle comunicazioni telefoniche e telematiche nei procedimenti per i più gravi reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione:

1. Nei procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4 del codice di procedura penale, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203.

[2. L'intercettazione di comunicazioni tra presenti nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale non può essere eseguita mediante l'inserimento di un captatore informatico su dispositivo elettronico portatile quando non vi è motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.]

Art. 9 Disposizione transitoria

In vigore dal 15 giugno 2019

1. **Le disposizioni di cui agli articoli 2, 3 4, 5 e 7** si applicano alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 dicembre 2019. (4)

2. La disposizione di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), acquista efficacia a decorrere dal 1° gennaio 2020. (5)

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

(4) Comma così modificato dall'art. 2, comma 1, D.L. 25 luglio 2018, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla L. 21 settembre 2018, n. 108, dall'art. 1, comma 1139, lett. a), n. 1), L. 30 dicembre 2018, n. 145, a decorrere dal 1° gennaio 2019, e, successivamente, dall'art. 9, comma 2, lett. a), D.L. 14 giugno 2019, n. 53.

L'ordinanza della Sezione Disciplinare impugnata in questa sede – in sintonia con la richiesta e le argomentazioni di questo Ufficio di Procura Generale – ha ritenuto che, per il combinato disposto degli artt. 6 e 9 del d.lgs. 216/2017, dell'art. 2, comma 1, del decreto-legge 91/2018, poi convertito in legge, ed infine del comma 1139 dell'art. 11 della legge di Bilancio 2019 - tali disposizioni sull'uso del *trojan horse* nelle indagini, inserite con la legge n. 3 del 2019, non sono soggette al rinvio “a dopo il 31.07.2019” della loro entrata in vigore, come per altri articoli del decreto 216/2017 e, quindi, sono divenute pienamente efficaci alla data del 31.01.2019 quando la legge 3/2019 è entrata in vigore.

(5) Comma così modificato dall'art. 1, comma 1139, lett. a), n. 2), L. 30 dicembre 2018, n. 145, a decorrere dal 1° gennaio 2019, e, successivamente, dall'art. 9, comma 2, lett. b), D.L. 14 giugno 2019, n. 53.

Decreto legge 25 luglio 2018, n. 91 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative).

In vigore dal 22 settembre 2018

Art. 2. Proroga di termini in materia di giustizia

1. All'articolo 9, comma 1, del decreto legislativo 29 dicembre 2017, n. 216, le parole «dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto» sono sostituite dalle seguenti: «dopo il 31 marzo 2019».

Legge 30 dicembre 2018, n. 145

Art. 1 - Comma 1139

In vigore dall' 1 gennaio 2019.

1139. Nelle materie di interesse del Ministero della giustizia sono disposte le seguenti proroghe di termini:

a) all'articolo 9 del decreto legislativo 29 dicembre 2017, n. 216, sono apportate le seguenti modificazioni:

1) al comma 1, le parole: «dopo il 31 marzo 2019» sono sostituite dalle seguenti: «dopo il 31 luglio 2019»;

2) al comma 2, le parole: «decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto» sono sostituite dalle seguenti: «a decorrere dal 1° agosto 2019»;

b) all'articolo 3, comma 1-bis, del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, le parole: «fino al 31 dicembre 2018» sono sostituite dalle seguenti: «fino al 31 dicembre 2019»;

c) all'articolo 21-quinquies del decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, sono apportate le seguenti modificazioni:

1) al comma 1, le parole: «31 dicembre 2018» sono sostituite dalle seguenti: «31 dicembre 2019»;

2) al comma 3, le parole: «per l'anno 2018» sono sostituite dalle seguenti: «per ciascuno degli anni 2018 e 2019»;

d) all'articolo 11, comma 3, primo periodo, del decreto legislativo 7 settembre 2012, n. 155, le parole: «decorsi tre anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto» sono sostituite dalle seguenti: «a decorrere dal 14 settembre 2021»;

e) all'articolo 22, comma 4, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, la parola: «sei» è sostituita dalla seguente: «sette».

Decreto legge 13 maggio 1991 n. 152 (coordinato con la legge di conversione n. 203/1991) (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 110 del 13 maggio 1991) (*Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa*):

art 13 (comma 1)

In deroga a quanto disposto dall'articolo 267 del codice di procedura penale, l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'articolo 266 dello stesso codice è data, con decreto motivato, quando l'intercettazione è necessaria per lo svolgimento delle indagini in relazione ad un delitto di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono in ordine ai quali sussistano sufficienti indizi. Nella valutazione dei sufficienti indizi si applica l'articolo 203 del codice di procedura penale. Quando si tratta di intercettazione di comunicazioni tra presenti disposta in un procedimento relativo a un delitto di criminalità organizzata e che avvenga nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, l'intercettazione è consentita anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa.

2.2. La tesi accolta dalla Sezione Disciplinare appare certamente fondata e merita piena condivisione.

Il legislatore del 2019 ha infatti inteso assimilare *immediato iure* le intercettazioni effettuate nelle indagini relative ai più gravi delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. a quelle relative ai delitti di criminalità organizzata, ponendole sotto il medesimo ‘ombrello’ derogatorio rappresentato dall’art. 13 del d.l. n. 152 del 1991. Lo ha fatto abrogando il comma 2 dell’art. 6 del c.d. ‘decreto Orlando’, ma anche (e soprattutto) lasciando intatta la disposizione di cui al comma 1 del medesimo art. 6 del ‘decreto Orlando’, sulla cui valenza di norma immediatamente precettiva ed efficace nessuno ha mai nutrito dubbi.

Il ragionamento in proposito è agevole.

Il comma 1 dell’art. 6 del d.lgs. Orlando (n. 216 del 2017), vigente fin dal 26 gennaio 2018, prevede che *«Nei procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4 del codice di procedura penale, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203».*

L’art. 13, comma 1, del d.l. n. 152 del 1991 dispone, a sua volta, che *«In deroga a quanto disposto dall'articolo 267 del codice di procedura penale, l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'articolo 266 dello stesso codice è data, con decreto motivato, quando l'intercettazione è necessaria per lo svolgimento delle indagini in relazione ad un delitto di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono in ordine ai quali sussistano sufficienti indizi. Nella valutazione dei sufficienti indizi si applica l'articolo 203 del codice di procedura penale. Quando si tratta di intercettazione di comunicazioni tra presenti disposta in un procedimento relativo a un delitto di criminalità organizzata e che avvenga nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, l'intercettazione è consentita anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa».*

Ciò significa che le intercettazioni di comunicazioni tra presenti – nel caso di reati di criminalità organizzata – non avevano (e non hanno) limiti né di mezzi (può essere utilizzato qualsiasi mezzo per intercettare conversazioni: e, difatti, su tale presupposto, la giurisprudenza aveva riconosciuto la legittimità del *trojan*, ben prima della riforma Orlando), né di luoghi (essendo legittima l’intercettazione anche in luoghi di privata dimora, a prescindere dalla commissione in atto di un’attività criminosa).

La riforma Orlando ha dato il via libera – quanto ai reati più gravi contro la P.A. – al *mezzo*, nel senso di consentire, attraverso il richiamo all’art. 13 citato – **che è norma derogatoria rispetto al regime intercettativo ordinario** - l’intercettazione di conversazioni tra presenti (di cui il captatore è strumento di elezione), ma aveva al contempo circoscritto fortemente tale ampliamento attraverso la limitazione dei luoghi. E, difatti, il secondo comma dell’art. 6 del d.lgs. n. 216 del 2017 prevedeva (con una notevole eccezione rispetto al disposto dell’art. 13, d.l. n. 152 del 1991, pure richiamato) che *«l'intercettazione di comunicazioni tra presenti nei*

luoghi indicati dall'art. 614 c.p. non può essere eseguita mediante l'inserimento di un captatore informatico su dispositivo elettronico portatile quando non vi è motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa».

Ciò significava un uso praticamente solo virtuale del mezzo tecnico, posto che il captatore avrebbe dovuto essere 'spento' da remoto tutte le volte in cui il soggetto intercettato si fosse trovato in un luogo di privata dimora (dunque, anche autovettura, ecc.). Soprattutto, tale limitazione necessariamente rimandava ad una normativa di specificazione e di settore che chiarisse e disciplinasse le modalità tecniche di questa intercettazione ad intermittenza.

La legge n. 3 del 2019, abrogando il comma 2 dell'art. 6, ha eliminato questo limite dei *luoghi*, con la conseguenza che, come già per i reati c.d. di mafia e di terrorismo, anche per quelli più gravi contro la P.A. è possibile operare secondo la previsione dell'art. 13 del d.l. n. 152 del 1991: vale a dire, intercettazioni delle conversazioni tra presenti senza limitazione di mezzi (ovviamente rimanendo escluse le videoriprese, che non intercettano solo conversazioni ma raccolgono immagini) e senza limitazione di luoghi. Ciò significa che, fin da quando il legislatore del 2019 ha abrogato il limite del comma 2 dell'art. 6 del d. lgs. n. 216 del 2017 (vale a dire dal 31 gennaio 2019), l'uso del captatore informatico è legittimo, nell'identico modo, sia per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater c.p.p. (cioè i reati di mafia e di terrorismo, per i quali già era pacificamente ammissibile), sia per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

Regime che – quanto alle condizioni di utilizzazione del mezzo e dei luoghi in cui esso può essere utilizzato – costituisce, come detto, **una deroga agli articoli 266 e 267 c.p.p.**, vale a dire al regime ordinario dei presupposti e mezzi per potere intercettare. Come già si derogava per i reati c.d. di mafia, così oggi si deroga per i più gravi reati contro la P.A.

L'equiparazione è piena ed immediata: dunque, non avrebbe alcun significato razionale ipotizzare un 'differimento' dell'uso di uno strumento investigativo già legittimo ed operativo per una delle categorie dei reati equiparati.

2.3. Alcune precisazioni, a complemento di tale ricostruzione normativa, si rendono nondimeno utili.

2.3.1. In primo luogo, occorre ribadire che il comma 1 dell'art. 6 del decreto legislativo n. 216 del 2017 (*«Nei procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4 del codice di procedura penale, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203.»*) risulta già vigente fin dal 26 gennaio 2018 (data di entrata in vigore del d.lgs. n. 216 del 2017, pubblicato nella G.U. dell'11 gennaio 2018) in quanto la disposizione di cui all'art. 6 non figura tra le norme ad efficacia differita dello stesso provvedimento normativo. Infatti, l'art. 9, (Disposizione transitoria) del medesimo d.lgs

contempla, tra le disposizioni ad efficacia differita, esclusivamente quelle contenute agli artt. 2, 3, 4, 5 e 7 tra quelle ad esecuzione differita.

Ciò significa che già il ‘decreto intercettazioni Orlando’ sanciva, per il procedimento avente ad oggetto i più gravi delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A., l’intercettazione mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo portatile, mantenendo tuttavia il limite dei luoghi di cui all’art. 614 c.p.p. (attività criminosa in corso), unica differenza- all’epoca - con le intercettazioni c.d. ‘di mafia’ ex art. 13 del d.l. n. 152 del 1991. Limite e differenza che, come detto, il legislatore del 2019 ha eliminato, **con pacifica efficacia immediata**, abrogando il comma 2 del medesimo art. 6.

2.3.2. In secondo luogo, si intende porre in evidenza che, ben prima ed a prescindere dalla vigenza del c.d. decreto Orlando, l’uso del captatore informatico (*trojan horse*) risultava pienamente legittimo nelle indagini per i reati di criminalità organizzata (appunto, quelli enunciati dall’art. 51, comma 3-bis e 3-quater del codice di rito) almeno dal fondamentale arresto delle Sezioni Unite Scurato. Il vertice di legittimità aveva infatti statuito che «limitatamente ai procedimenti per delitti di criminalità organizzata, è consentita l’intercettazione di conversazioni o comunicazioni tra presenti - mediante l’installazione di un ‘captatore informatico’ in dispositivi elettronici portatili (ad es., personal computer, tablet, smartphone, ecc.) - anche nei luoghi di privata dimora ex art. 614 cod. pen., pure non singolarmente individuati e anche se ivi non si stia svolgendo l’attività criminosa» (così Sez. U, n. 26889 del 28/04/2016, Scurato, Rv. 266905).

Il decreto legislativo n. 216 del 2017 ha dunque dato forma normativa a tale diritto giurisprudenziale, recependolo integralmente nella sostanza e disciplinandone alcuni aspetti formali (deposito e custodia del materiale intercettativo, ecc.), ma senza potersi dubitare che, a prescindere dall’intervento legislativo del 2017, fossero pienamente ed immediatamente legittime le intercettazioni attuate secondo tale modalità tecnica, proprio in forza di un (già) consolidato diritto giurisprudenziale ⁽²⁾. Dunque, allorquando il legislatore, con la legge n. 3 del 2019, equipara integralmente l’intercettazione con captatore informatico nei due insiemi di reati (criminalità organizzata e gravi delitti contro la P.A.) innesta tale equiparazione in un sistema che *già* contempla (da almeno tre anni) l’uso del *trojan horse* per uno dei due ‘gruppi’ di reato. Sotto questo aspetto, allorquando l’art. 4 del d.lgs. n. 216 del 2017 introduce un comma 2-bis all’art. 266 c.p.p. – prevedendo che «L’intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile è sempre consentita nei procedimenti per i delitti di cui all’articolo 51, commi 3-bis e 3- quater»- innesta una norma puramente ricognitiva di uno *status quo* già pienamente consolidato: con o senza tale norma, infatti, le intercettazioni con captatore si facevano già ‘per i delitti di cui all’art. 51, commi 3 bis e 3-quater’ e si continuarono a fare nonostante il differimento di efficacia (attraverso l’art. 9 del

²V., *ex multis*, dopo la pronuncia Scurato, ma prima dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 216 del 2017, Sez. 6, n. 15573 del 28/02/2017 - dep. 29/03/2017, Di Guardo e altri, Rv. 26995001

d.lgs. n. 216 del 2017 ed il suo richiamo, appunto, dell'art. 4 dello stesso testo normativo) della stessa disciplina innestata. La base normativa era infatti costituita dall'art. 13 d.l. n. 152 del 1991, come sopra detto, secondo l'interpretazione dal vertice di legittimità.

2.3.3. In conseguenza (terza precisazione), il differimento - e, dunque, l'art. 9 del d.lgs. n. 216 del 2017, cui il ricorso attribuisce somma importanza – non riguarda affatto il mezzo: il *trojan*, come detto, era già utilizzato per i delitti di criminalità organizzata *prima ed a prescindere* dal decreto Orlando ed è impermeabile al differimento della vigenza, in esso contemplato, del comma *2-bis* dell'art. 266 c.p.p. Il differimento – fermo restando il perdurante e legittimo uso del captatore - riguarda ulteriori e marginali profili attinenti alla logistica della intera materia intercettativa disciplinata con la riforma Orlando ed, in particolare, l'approntamento di archivi informatici ed in generale. Ma se, a prescindere da questi ultimi, la normativa del 2017 non ritenne di sospendere o differire il ricorso al captatore informatico, è da ritenere che i profili coinvolgenti il diritto alla riservatezza non siano stati ritenuti di preminente valore rispetto alla 'resa' investigativa del mezzo tecnico. Non si comprende la ragione per la quale tale bilanciamento dovrebbe avere oggi un diverso esito rispetto ai reati più gravi contro la P.A. in assenza di un'espressa affermazione in tal senso del legislatore del 2019. In parole, essenziali e chiare: l'art. 266, comma *2-bis* non è la base normativa per estendere il captatore informatico ai reati contro la P.A. E non lo è neppure l'art. 267, comma 1, c.p.p., come interpolato. Affermare questo vorrebbe dire che norme relative alla sola conservazione del materiale intercettativo risulterebbero di inspiegabile 'effetto abrogante' rispetto a quelle che, immediatamente, riconoscono l'uso del mezzo investigativo. Di più. Se fosse vera la tesi difensiva **anche l'uso del captatore per i reati c.d. 'di mafia' dovrebbe subire il medesimo differimento oggi invocato per la sua applicazione ai più gravi reati contro la P.A. : il regime applicativo ai due gruppi di reati è infatti assolutamente identico.** Ma nessuno si sognerebbe mai di affermare una tesi davvero così eccentrica, per adoperare un eufemismo.

2.4. La dottrina, nella sua quasi totalità (voci problematiche si limitano ad esternare solo qualche dubbio, senza però affermare la contraria tesi), ha sostenuto la tesi della immediata entrata in vigore dell'utilizzabilità del *trojan horse*: in coincidenza, cioè, con l'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019, vale a dire a partire dal 31 gennaio 2019. Si è affermato, invero, che «*de iure condito*, l'avvenuta abrogazione del comma 2 dell'art. 6 del d.lgs. n. 216 del 2017 ad opera della c.d. legge 'spazza-corrotti' ha determinato la legittimazione immediata del captatore informatico quando si procede per i più gravi delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione» (Torre³).

E' significativo che proprio l'autore appena sopra citato è lo stesso che la difesa cita nel proprio ricorso a sostegno dell'opposta tesi sostenuta: come dire, la difesa cita, a sostegno della propria tesi, un autore che sostiene quella esattamente contraria.

³) M. Torre, *Il captatore informatico dopo la legge c.d. "spazza-corrotti"*, in *Dir.pen. proc.*, 2019, 5, p. 648

Altra dottrina ha concluso che, «per il combinato disposto degli artt. 6 e 9 del d.lgs. 216/2017, dell'art. 2, comma 1 del decreto-legge 91/2018 poi convertito in legge e infine del comma 1139 dell'art. 11 della legge di Bilancio 2019, tali disposizioni sull'uso del *trojan horse* nelle indagini, inserite nella legge Spazzacorrotti, non sono soggette al rinvio “a dopo il 31.07.2019” della loro entrata in vigore come per altri articoli del decreto 216/2017 e che quindi diventeranno pienamente operative alla data del 31.01.2019 quando la legge 3/2019 entrerà in vigore». Correttamente, altra dottrina ancora ha posto in evidenza che «si può ipotizzare che, in relazione ai reati indicati nell'articolo 266, comma 2 bis, la novella non troverà mai applicazione, in quanto si vedrà preferire, vista la maggior ampiezza del filtro e la maggior durata delle operazioni autorizzabili, l'applicazione del combinato disposto dell'art. 13, D.L. 152/91 e dell'art. 6, primo comma, D.L.vo 216/17». Come dire che le letture dottrinali hanno posto immediatamente in evidenza la circostanza che – a prescindere dal contenuto dell'art. 266, comma 2 bis c.p.p. (e della sua efficacia differita)- già il combinato disposto degli artt. 13, d. l. n. 152 del 1991 e 6, comma 1, del d.lgs. n. 216 del 2017 legittimano l'immediata utilizzabilità (persino con maggiore ampiezza rispetto agli stessi reati di criminalità organizzata: ma questo è profilo qui non rilevante) del captatore per i più gravi reati contro la P.A.

Analoghe considerazioni valgono per la giurisprudenza, seppur indirettamente.

Sono decine le indagini che molte Procure della Repubblica italiane hanno avviato, in relazione ai più gravi reati contro la P.A., con l'uso del captatore informatico nel corso del 2019. Indagini che, esitate spesso in provvedimenti restrittivi, sono state vagliate da vari Tribunali del riesame ed, almeno in un caso, da codesta Suprema Corte ⁽⁴⁾. In relazione a tali indagini non risulta essersi mai posto il dubbio (che avrebbe avuto certo ed immediato esito in provvedimenti di annullamento da parte degli organi del riesame e, soprattutto, di codesta Suprema Corte) della inutilizzabilità del mezzo tecnico per ragioni di efficacia temporale. Oltretutto, trattandosi – in ipotesi – di intercettazioni radicalmente illegali, prima ancora che inutilizzabili, la patologia dell'atto si sarebbe prestata ad un rilievo di ufficio, a prescindere cioè da specifiche eccezioni difensive. Se, dunque, l'odierna tesi difensiva fosse fondata, di essa si sarebbe avvertito di certo il sussulto nelle sedi di merito ed anche in quella di legittimità: pena il rischio di far divenire, a distanza di mesi, carta da macero numerose ed importantissime inchieste, anche di risonanza nazionale.

2.5. Dimostrata, in positivo, la correttezza della tesi sul punto accolta dalla sezione disciplinare, qualche considerazione finale è da dedicare agli argomenti con i quali, in questa sede, la difesa ha inteso censurarla.

Gli argomenti difensivi si muovono essenzialmente su due direttrici.

⁴ Il riferimento è a Cass. pen, sez. V, 12 luglio 2019, n. 40061, ric. Valorosi + 1, non massimata, nella quale vengono confermate misure cautelari carcerarie (già esaminate senza rilievi dal competente Tribunale del riesame) in indagini per gravi reati contro la P.A. la cui «l'impressionante piattaforma di elementi di prova» era stata «acquisita soprattutto grazie ad intercettazioni telefoniche ed ambientali, attuate anche con virus captatore informatico».

Secondo la prima, il differimento dell'uso del mezzo tecnico dovrebbe inferirsi da esigenze, incomprimibili, di garanzia individuale e connesse al diritto alla riservatezza.

Già sopra si è detto sul punto: il decreto Orlando differisce sì l'efficacia di alcune porzioni normative in attesa dell'istituzione degli archivi informatici presso gli uffici di Procura, ma, al contempo, tollera perfettamente che il trojan, già utilizzato per i delitti di criminalità organizzata, continui tranquillamente ad esserlo, anche in assenza degli archivi informatici.

Ciò evidenzia l'infondatezza dell'argomento difensivo. A confutarlo, è infatti sufficiente la considerazione che, se davvero il valore della riservatezza individuale fosse stato ritenuto preminente (e, dunque, i supporti logistici, informatici e strumentali programmati presso gli uffici di Procura, indispensabili), l'intervento normativo, fin dal 2017, avrebbe dovuto (e potuto) immediatamente vietare l'uso del captatore informatico stesso fino all'approntamento dei predetti strumenti. Ma così non è stato.

Con un secondo ordine di argomenti, il ricorso sostiene la tesi della 'non vigenza' della modifica normativa (art. 1, comma 4, lett. a) l. n. 3 del 2019) poiché essa si è innestata su di una norma – il comma 2-bis dell'art. 266 c.p.p. – non ancora vigente, con la conseguenza che, in relazione alle intercettazioni mediante captatore informatico, la disciplina introdotta dalla l. n. 3/2019, non potrebbe trovare immediata applicazione “poiché ‘subisce’ il differimento previsto per le disposizioni della legge Orlando, rispetto alle quali non ha autonomia propria” (ricorso, pag. 12). In breve: la riforma c.d. Spazzacorrotti, sul punto, si innesta su di una norma ancora non vigente (comma 2 bis dell'art. 266 c.p.p.) e pertanto non può, a sua volta, essere vigente.

Si tratta di un argomento solo suggestivo.

Da quanto sopra ampiamente esposto, la legittimità (immediata) dell'uso del captatore informatico i più gravi reati contro la PA non discende certo dal comma 2-bis dell'art. 266 c.p.p., come novellato, quanto – **autonomamente** – dall'abrogazione del comma 2 dell'art. 6 del d.lgs. n. 216 del 2017 e della contemporanea “permanenza in vita” del comma 1 dello stesso articolo ed il relativo rimando all'art. 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152. E' questa la base legale che, nel sistema, fonda oggi la possibilità di intercettare a mezzo *trojan* in indagini per reati contro la P.A. puniti con la pena non inferiore nel massimo a cinque anni di reclusione. E' questa la base normativa necessaria e sufficiente.

Vale a dire: se anche la legge n. 3 del 2019 non avesse interpolato il comma 2-*bis* dell'art. 266 c.p.p., ciò nondimeno i magistrati inquirenti avrebbero potuto procedere ad intercettazione a mezzo captatore informatico per i gravi reati contro la P.A. Sotto questo profilo, l'art. 266, comma 2-bis, c.p.p. è – come già detto per i reati di criminalità organizzata – una norma meramente ricognitiva: al risultato normativo si perviene agevolmente da altre disposizioni.

Posto, insomma, che già il sistema conoscesse l'applicazione del *trojan* sulla base del diritto giurisprudenziale ed in forza dell'art. 13 d.l. n. 152 del 1992 (premessa maggiore) e posto che tale ultimo articolo è assunto, poi, a base normativa di un'equiparazione completa e senza riserve rispetto ad altra categoria di reati (premessa minore), la conclusione necessaria che se ne deve trarre è che in alcun modo può ricavarsi (razionalmente) la volontà di uno sfasamento

temporale dell'equiparazione stessa, in assenza di specifica indicazione legislativa sul punto. Affermare il contrario sarebbe, appunto, contro ogni logica di sistema e contro ogni volontà del legislatore ⁽⁵⁾).

Concludendo sul punto, si può affermare che certamente la legge n. 3 del 2019 ha mancato nella buona tecnica quanto al coordinamento normativo: una volta abrogato il comma 2 dell'art. 6 cit., si sarebbe dovuto meglio esprimere il coordinamento di tale abrogazione con la novella riguardante il comma 2 bis dell'art. 266 c.p.p., nonché il comma 1 dell'art. 267 c.p.p. Nondimeno, da una precarietà di coordinamento non si potrà certo inferire l'efficacia differita della disposizione di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 216 del 2017, come appunto novellata dalla legge n. 3 del 2019. Sarebbe – lo si ripete – una tesi non agganciata ad alcun supporto normativo.

2.6. Il motivo è dunque infondato e va pertanto rigettato.

⁵⁾ Possono poi essere anche considerati argomenti di teoria generale delle fonti. Infatti, se anche si volesse considerare rilevante il riferimento al comma 2 bis dell'art. 266 c.p.p., le conclusioni difensive cozzerebbero invero con fondamentali principi della teoria delle fonti giuridiche e della successione delle leggi nel tempo.

L'efficacia della legge nel tempo è nell'esclusiva disponibilità del legislatore che l'approva: solo la legge stessa può disporre della propria efficacia nel tempo, fatti salvi i principi generali (es. irretroattività della legge penale incriminatrice; retroattività della legge penale più favorevole, ecc.). Sotto tale profilo, essa è completamente sganciata dalle vicende temporali dell'eventuale normativa che va a modificare: se così non fosse, ne sarebbe pregiudicata l'intera autonomia del potere legislativo, nel senso che esso sarebbe condizionato, nella libertà di legiferare, dalle determinazioni del legislatore 'storico' che lo ha preceduto. La stessa efficacia abrogatrice della *lex posterior* si fonda su tale principio. Dunque, allorché il legislatore interviene su di un testo normativo preesistente, tale intervento non ripete la propria efficacia dal 'regime' temporale in cui esso si colloca: salvo che lo stesso legislatore novellatore non lo disponga espressamente. Ma se il legislatore tace in proposito (come in questo caso), l'efficacia del suo intervento avrà naturalmente il valore di una novazione di efficacia, anche temporale, dell'intera norma: l'eventuale pregresso limite temporale (ad esempio, come nel nostro caso, il differimento di efficacia temporale) cade per abrogazione tacita, essendo incompatibile la sopravvenuta volontà del legislatore che, con la modifica, ha inteso ottenere un'efficacia immediata propria della fonte primaria. Dunque, semmai, il ragionamento difensivo va ribaltato: avendo il legislatore modificato il comma 2 bis e non avendo espresso alcuna volontà di differimento dell'efficacia di tale modifica, l'intera disposizione 'si adegua' alla diversa e sopravvenuta volontà legislativa di segno diverso rispetto alla precedente. Ciò non senza considerare che il legislatore interviene su di una norma – l'art. 266 c.p.p. – di perdurante vigenza nel suo complesso, trattandosi peraltro di norma codicistica. A chi sostiene che la modifica è intervenuta su di una 'porzione' di norma ad efficacia differita (il comma 2 bis), è agevole replicare – con pari e superiore forza logico-sistematica – che l'intera norma (vale a dire, l'intero articolo 266 c.p.p.) è perfettamente vigente e che dunque è in sé arbitrario ritenere la modifica inglobata in una porzione anziché nell'intera norma. Più semplicemente, si vuol dire che tra la volontà del legislatore di rendere immediatamente efficace una modifica sopravvenuta e la volontà originaria di differire l'efficacia di una parte del tessuto normativo che tale modifica ospita è naturalmente recessiva tale ultima volontà. Il principio contrario risulterebbe eversivo per la stessa teoria della successione delle leggi nel tempo ed anche rispetto al principio di gerarchia delle fonti.

3. CON RIFERIMENTO ALLA DEDOTTA INUTILIZZABILITA' DELLE INTERCETTAZIONI NELLE QUALI SONO LOQUENTI I PARLAMENTARI

3.1. Nel quarto motivo di ricorso, la difesa del dott. Pxxxx deduce l'inutilizzabilità delle intercettazioni anche sotto il profilo della violazione dell'art. 68 Cost. Si contesta la ritenuta 'casualità' delle intercettazioni stesse, sotto il profilo della prevedibilità della partecipazione agli incontri ed alle riunioni (ad esempio, quello avvenuto il 9 maggio) di membri del Parlamento e si sostiene che anche la pregressa attività istituzionale del dott. Pxxxx non consentisse di escludere la frequentazione con soggetti parlamentari. Da qui la necessità che la verifica dell'occasionalità delle intercettazioni fosse particolarmente 'stringente', attesa la constatazione di «rapporti di interlocuzione abituale tra il soggetto intercettato ed il parlamentare» (pag. 17 del ricorso).

3.2. Il motivo appare destituito di fondamento per plurime ragioni.

3.3. Come si evince dal provvedimento impugnato – che, sul punto, spende ampia ed assai rigorosa motivazione (spec. pagg. 20 e 21), rispetto alla cui analiticità il motivo di ricorso rifugge da un effettivo confronto critico - l'intercettazione dei colloqui tra il dott. Pxxxx ed i parlamentari On.li Lxxxx e Fxxx è avvenuta sempre in maniera casuale (si v. la richiamata comunicazione del GICO del 17 maggio 2019 alla Procura della Repubblica di Perugia).

Infatti:

a) l'attività tecnica sull'utenza mobile in uso al dott. Pxxxx non ha restituito alcuna conversazione telefonica intrattenuta con l'On. Lxxxx. Detto altrimenti, i colloqui registrati tra il predetto Magistrato ed il parlamentare Lxxxx sono avvenuti **non intercettando conversazioni telefoniche preventivamente ipotizzabili**, ma semplicemente attraverso la captazione a mezzo di *Trojan horse* installato sul telefono del dott. Pxxxx di estemporanei colloqui *de visu* tra i due: colloqui della cui sicura esistenza non vi era prevedibilità, né tantomeno preventiva certezza.

b) quanto alle conversazioni tra il dott. Pxxxx con l'On. Fxxxx, in data 8 maggio 2019, al progressivo n. 8498, alle ore 19.13.07 (RIT 120/2019), esiste l'intercettazione di una conversazione inerente la programmazione dell'incontro che si sarebbe poi tenuto alle ore 00.10.00 del 9 maggio 2019: in pratica, la notte successiva.

Ma gli organi investigativi danno atto che tale conversazione «era oggetto di ascolto e di trascrizione da parte della p.g. [operante] soltanto in data 9 maggio 2019, alle ore 11.00, come risulta dal verbale di ascolto e trascrizione allegato». Questo significa che, al momento in cui avvenne l'incontro notturno, gli organi investigativi non avevano contezza e consapevolezza (acquisite solo successivamente) dei contenuti della telefonata c.d. 'organizzativa' e, dunque, della presenza all'incontro stesso di due parlamentari.

3.4. Il ricorso, per contestare tale circostanza esplicitata nell'ordinanza impugnata, ricorre al solo argomento logico: vale a dire che il captatore informatico fosse stato attivato dalla polizia giudiziaria da remoto proprio «perché si sapeva perfettamente che vi doveva essere un incontro

e che lo sapeva in ragione della telefonata tra Fxxxx e Pxxxx non risultando null'altro al riguardo circa una conoscenza *aliunde* di tale appuntamento da parte della P.G.» (ric. pag. 12).

L'argomento, all'evidenza, prova troppo ed, al contempo, troppo poco.

Prova troppo poco perché oppone al contenuto di un atto di polizia giudiziaria (quello sopra richiamato, che attesta – evidentemente fino a querela di falso, trattandosi di atto pubblico – che l'ascolto della telefonata tra il dott. Pxxxx e l'On. Fxxxx 'organizzativa' dell'incontro avvenne solo all'indomani, ad incontro ormai avvenuto) una mera ipotesi logica.

Prova troppo, perché non risponde alla verità processuale dell'indagine l'affermazione difensiva secondo cui 'l'inserimento' del captatore si sia, nella notte del 9 maggio, protratto troppo a lungo per non essere stata preventivamente conosciuta l'*occasione*. Tale 'sospetto' difensivo (perché di questo solo si tratta) è smentito dall'intero compendio intercettativo: esso restituisce infatti captazioni (dunque, attivazioni da remoto del mezzo tecnico) protrattesi per ore e, dunque, l'intercettazione 'prolungata' della notte del 9 maggio (peraltro durata solo un'ora e mezza circa) non costituisce affatto eccezione rispetto ad un tradizionale *modus operandi*.

3.5. In ogni caso si pone in evidenza come le osservazioni sul punto articolate dalla difesa paiono non avere il 'tono' proprio di una censura di legittimità. Esse, sotto l'apparente censura di un vizio di motivazione del provvedimento impugnato, degradano in realtà verso l'inaffidabile richiesta a codesta Corte di una rivalutazione di un antecedente storico, precluso ovviamente nella sede di legittimità. In breve, la censura traligna dal modello legale di denuncia di vizio processuale scrutinabile in questa sede, perché pone a suo presupposto una diversa valutazione del fatto storico, senza peraltro dedurre alcun travisamento del dato probatorio.

3.6. Se, invece, si volesse continuare a ragionare di diritto in questa sede propria, occorrerebbe piuttosto considerare un dato giurisprudenziale che rende *ex se* irricevibile la censura in questione.

Ci si riferisce a quel costante indirizzo della giurisprudenza di codesto S.C. (*ex multis*, v. Cass. pen., sez. II, sent. 16 novembre 2012, n. 8739 (dep. 22/02/2013) Rv. 254548, P.M. in proc. La Monica) che – proprio alla luce della ricostruzione della giurisprudenza costituzionale (sentenze Corte costituzionale n. 390 del 2007; n. 113 e n. 114 del 2010) e della triplice distinzione da esse ricavabili tra intercettazioni 'dirette', 'indirette' e 'casuali' – accredita la tesi secondo cui, in tema di intercettazioni telefoniche ed in assenza di autorizzazione della Camera di appartenenza, non può escludersi l'utilizzabilità nei confronti del terzo delle conversazioni captate sull'utenza nella sua disponibilità cui abbia preso parte casualmente un parlamentare, anche dopo che quest'ultimo sia stato identificato come interlocutore del soggetto intercettato, salvo che si accerti che le stesse erano finalizzate ad intercettare indirettamente il parlamentare.

Il principio di diritto racchiuso è oltremodo chiaro ed esplicito: a prescindere dalla certa identificazione del parlamentare loquente (elemento, in sé, non decisivo), è da considerarsi comunque casuale l'intercettazione allorquando la 'direzione' e 'finalizzazione' di quest'ultima

non sia quella di intercettare *indirettamente* il parlamentare stesso. In sostanza, la natura ‘casuale’ diviene recessiva solo allorquando l’intercettazione subisce una sorta di ‘sviamento di potere’: voglio intercettare il parlamentare X e mi servo del suo abituale interlocutore Y per intercettarlo indirettamente.

Orbene, nel caso di specie, l’intero *iter* processuale, ma soprattutto l’intera attività intercettativa svolta, dimostra l’esatto contrario: né l’On Lxxx, né l’On. Fxxxx sono risultati essere oggetto di attenzione investigativa da parte degli inquirenti perugini, il cui unico scopo era l’accertamento di ipotesi di accusa formulate nei confronti del dott. Pxxxx , peraltro in ambiti e contesti del tutto diversi rispetto a quelli dell’attività – per così dire – di influenza consiliare.

Il dott. Pxxxx, infatti, risultava e risulta indagato per ipotesi di corruzione aggravata ed è per tale ragione che, nei suoi confronti, è stata disposta attività di intercettazione.

In breve, se si presta ossequio ai criteri elaborati dal S.C. per stabilire la natura ‘casuale’ dell’intercettazione relativa a parlamentare, si ha piena contezza della sicura casualità delle intercettazioni utilizzate nel caso di specie.

Infatti, si è affermato (Cass. pen., sez. VI, sent. 5 aprile 2017, n. 34552, rv. 270757 – 01, P.M. in proc. Maietta. P.M.) che, in tema di intercettazioni telefoniche, la casualità della captazione delle conversazioni cui abbia preso parte un parlamentare, in assenza di autorizzazione della Camera di appartenenza, deve essere accertata con riferimento a molteplici parametri costituiti: a) dalla tipologia dei rapporti intercorrenti tra il parlamentare e il terzo sottoposto a controllo; b) dall’attività criminosa oggetto di indagine; c) dal numero di conversazioni intercorse tra il terzo ed il parlamentare; d) dall’arco di tempo della captazione; e) dal momento in cui sono sorti indizi a carico del parlamentare. Nel caso cui la massima si riferisce, la Corte ebbe a ritenere immune da vizi il provvedimento con cui il tribunale del riesame aveva dichiarato l’inutilizzabilità delle intercettazioni sul presupposto che il parlamentare era stato iscritto nel registro degli indagati sin dall’inizio delle indagini preliminari che avevano ad oggetto proprio i rapporti tra questi e gli interlocutori intercettati. Situazione – all’evidenza – del tutto diversa da quella oggetto del presente scrutinio e che pertanto appare insuscettibile di arbitrarie estensioni ermeneutiche.

3.7. Da tali considerazioni, discende l’inammissibilità del motivo di ricorso in esame.

4. CON RIFERIMENTO ALLA VIOLAZIONE DI LEGGE RELATIVA ALLA MANCATA ACQUISIZIONE DEI DECRETI DI AUTORIZZAZIONE ALLE ATTIVITA' TECNICHE DI INTERCETTAZIONE TELEFONICA.

4.1. Con il terzo motivo di ricorso (qui posposto nella trattazione per esigenze di continuità espositiva dei precedenti argomenti), il ricorrente assume che la mancata produzione dei decreti di autorizzazione alla captazione integri una violazione di legge. Dal tenore del motivo e dal suo andamento argomentativo, pare che la censura non si diretta alla logicità o sufficienza della motivazione, sul punto, dell'ordinanza impugnata, quanto sul 'merito' del discorso giustificativo. Si censura, infatti, il risultato ermeneutico, laddove sarebbero applicati al procedimento disciplinare categorie proprie del processo penale. Il ricorrente, in sostanza, vorrebbe una sorta di 'adattamento' della giurisprudenza evocata alle peculiarità proprie del procedimento disciplinare. In particolare, la nota giurisprudenza – citata anche nell'ordinanza impugnata – secondo cui solo in sede di gravame della cautela personale l'organo del riesame (su istanza di parte o di ufficio, lo si vedrà tra un momento) sarebbe tenuto ad acquisire i decreti autorizzativi delle intercettazioni, nel processo disciplinare dovrebbe essere, per così dire, geneticamente modificata: tale obbligo si strutturerebbe una volta instaurato il contraddittorio dinnanzi alla Sezione disciplinare, non esistendo nel procedimento disciplinare una fase di controllo di merito sulla cautela. Errata poi sarebbe, in diritto, l'affermazione secondo cui l'obbligo di acquisire il decreto di autorizzazione solo ove vi sia un'istanza di parte.

4.2. Si è voluta prospettare la sintesi del motivo per rendere evidente l'impossibilità del suo scrutinio, stante la sua palesa inammissibilità.

Nessuna censura è posta invero in ordine all'esistenza/sufficienza del discorso giustificativo svolto sul punto dall'ordinanza impugnata: non si censura un vizio di motivazione, ma una asserita violazione di legge che riposa sulla ritenuta erroneità dell'applicazione di essa.

Tuttavia, la stessa difesa 'suggerisce' un rimedio puramente analogico, ipotizzando che l'esibizione dei decreti debba avvenire una volta instauratosi il contraddittorio.

Pare nondimeno un azzardo legare una sanzione di inutilizzabilità ad una regola processuale costruita per via analogica, tanto più che la stessa difesa dell'incolpato riconosce come la costante e conforme giurisprudenza - tanto in sede disciplinare, quanto delle SS.UU. civili - ritiene essere circostanza priva di ogni rilievo, ai fini della utilizzazione in sede disciplinare delle intercettazioni telefoniche trasigrate da procedimento penale, la mancata trasmissione dei decreti autorizzativi delle intercettazioni medesime.

Persino spingendosi oltre il profilo dell'esibizione dei decreti ed attingendo profili di garanzia di maggiore pregnanza, le SS.UU. civili (SU civili, sent. 12 giugno 2017, n. 14552, Schettini, rv. 644570, citata in ricorso ed in ordinanza) hanno infatti statuito che, nel procedimento disciplinare riguardante i magistrati, sono pienamente utilizzabili le intercettazioni telefoniche o ambientali effettuate in un procedimento penale, purché siano state legittimamente disposte nel rispetto delle norme costituzionali e procedurali, non ostandovi i

limiti di cui all'art. 270 c.p.p., riferibile al solo procedimento penale deputato all'accertamento delle responsabilità penali, in cui si giustificano limitazioni più stringenti in ordine all'acquisizione della prova, in deroga al principio fondamentale della ricerca della verità materiale. **Ne consegue che, nel procedimento disciplinare, risulta irrilevante l'omessa trascrizione integrale delle intercettazioni suddette, essendo sufficiente anche quella sintetica, pur in assenza del consenso dell'incolpato, salva la specifica contestazione di quest'ultimo circa la sussistenza di qualche difformità rispetto ai supporti audio (bobine o cassette).**

Ora, appare evidente che se si ritiene addirittura 'prova' ammissibile e piena, nel procedimento disciplinare, la mera trascrizione sintetica delle intercettazioni (i c.d. brogliacci), è ben difficile poi fondare l'inutilizzabilità di esse sulla mancata esibizione, **nella fase cautelare**, dei decreti autorizzativi.

Al di là di tale profilo e più in generale, si è affermato (Sez. Disc, sentenza n. 42 del 2010 - RGN 238/2009) che la clausola di compatibilità contenuta negli artt. 16 e 18 D.Lgs. n. 109/2006 deve essere interpretata nel senso che la previsione di inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni telefoniche in procedimenti diversi può trovare applicazione nel procedimento disciplinare a carico di magistrati solo limitatamente alle ipotesi in cui le intercettazioni costituiscano il risultato di una attività compiuta in violazione dei diritti fondamentali.

Inoltre, all'eccezione difensiva potrebbe ulteriormente replicarsi ponendo in evidenza che i decreti sono comunque citati con assoluta precisione per ciascuna attività intercettativa e che nessun dubbio di utilizzabilità risulta essere stato sollevato dal dott. Pxxxx nel corso dei due interrogatori resi dinnanzi al pubblico ministero di Perugia, nonostante i contenuti delle intercettazioni gli siano stati espressamente contestati con lettura specifica: dunque, non sarebbe chiara la ragione della mancata eccezione nella sede propria e, viceversa, del dubbio coltivato nella presente sede. Non risulta poi documentata alcuna richiesta di copia delle tracce foniche all'Ufficio di Procura di Perugia né avanzata a questo Ufficio di Procura Generale.

4.3. Il motivo è dunque manifestamente infondato e, come tale, deve essere dichiarato inammissibile.

5. Non si ritiene di replicare in questa sede - per non appesantire ulteriormente la presente memoria - agli ulteriori motivi di ricorso, che, in particolare deducono: a) nel motivo VI (pag. 20), la mancanza del *fumus* in relazione alle pretese utilità, nonché l'omessa valutazione degli elementi decisivi per il giudizio e la nullità dell'ordinanza per assoluta mancanza di motivazione; b) nel motivo VII (pag. 23), la violazione del profilo di proporzionalità nell'applicazione della misura della sospensione dalle funzioni e dallo stipendio e la violazione degli artt. 13 e 22 del d.lgs. n. 109 del 2006. Si riserva infatti alla discussione orale la dimostrazione della manifesta infondatezza ed inammissibilità anche dei motivi suddetti.

Roma, 25 novembre 2019

L'Avvocato Generale
(dott. Pietro Gaeta)