



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE
CONTEMPORANEO

Fascicolo
3/2019

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2039-1676

COMITATO DI DIREZIONE Alexander Bell, Antonio Gullo, Luca Masera, Melissa Miedico, Alfio Valsecchi

REDAZIONE Anna Liscidini (coordinatore), Francesco Lazzeri (segretario), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trincherà, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

COMITATO SCIENTIFICO Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queralt, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

Diritto Penale Contemporaneo è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Gian Luigi Gatta. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Peer review.

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione.

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.



3/2019

LA RICERCA DI UN EQUILIBRIO TRA SEGRETO INVESTIGATIVO E POTERE ISPETTIVO

di Andrea Nocera

***Abstract.** Con la recente delibera del 14 novembre 2018, in tema di “Rapporti tra esercizio del potere ispettivo e funzione giurisdizionale, con riferimento alla tutela del segreto investigativo”, il Consiglio Superiore della Magistratura ha definito i contorni del rapporto fra segreto investigativo e poteri ispettivi del Ministero, con specifico riferimento all’acquisizione – da parte di quest’ultimo – di atti di indagine inerenti un procedimento archiviato. Principio cardine, nella ricerca di una linea di equilibrio tra il legittimo esercizio dell’attività ispettiva e la tutela del segreto degli atti di indagine è quello della leale collaborazione che deve improntare i rapporti fra autorità giudiziaria e Ispettorato Generale, al fine di preservare l’indipendenza e l’autonomia della prima e garantire, al contempo, l’efficace esercizio delle funzioni di sorveglianza da parte del secondo.*

Alla luce del principio di leale collaborazione si individuano i casi in cui l’autorità giudiziaria può rifiutare la consegna di atti di indagine, consentendo l’opposizione del segreto investigativo nei soli limiti in cui le ragioni di riservatezza siano funzionali a evitare un nocumento ad attività investigative in corso.

Nel caso di atti di procedimenti archiviati, in particolare, si afferma che gli stessi non sono più coperti da segreto investigativo, né può essere rifiutata la consegna all’ispettorato per il solo fatto che tali atti non siano conosciuti né conoscibili dalle parti private in ragione delle preclusioni connesse alla fase processuale.

SOMMARIO: 1. La questione. – 2. Il potere di “alta sorveglianza” del Ministro della Giustizia. Attività di verifica ispettiva e potere di inchiesta. – 3. La ricerca di un equilibrio tra potere ispettivo del Ministro e segreto investigativo. – 4. La segretezza degli atti – 5. La legittima acquisizione di atti di un procedimento archiviato. – 6. Potere ispettivo e profili di legittimazione passiva.

1. La questione.

Con Delibera consiliare del 14 novembre 2018, in tema di “Rapporti tra esercizio del potere ispettivo e funzione giurisdizionale, con riferimento alla tutela del segreto investigativo”, il Consiglio Superiore della Magistratura, è tornato sul tema dei limiti del



3/2019

sindacato ispettivo del Ministero sull'attività giudiziaria e, in particolare, sul rapporto fra segreto investigativo e poteri ispettivi¹.

Nella risposta al quesito posto da un Procuratore della Repubblica volto a conoscere se sia dovuta la consegna di atti relativi ad intercettazioni oggetto di un procedimento archiviato o se gli stessi, in quanto non "depositati formalmente", sono da ritenere coperti da "segreto", il Consiglio ha inteso definire l'ambito del legittimo esercizio dei poteri ispettivi, riconosciuti al Ministero dalla legge n. 1311 del 1962, nell'accesso agli atti delle indagini preliminari.

L'analisi dell'Organo consiliare riafferma in via generale l'esigenza di garantire la realizzazione del principio di leale e piena collaborazione, cui devono essere improntati i rapporti fra autorità giudiziaria e Ispettorato Generale del Ministero della Giustizia, onde preservare l'indipendenza e l'autonomia della prima e, nel contempo, garantire l'efficace esercizio delle funzioni di sorveglianza di pertinenza del Ministro.

Il Consiglio coglie l'occasione per esaminare sia i casi in cui l'autorità giudiziaria può opporre il segreto investigativo alle richieste istruttorie del Ministero, così definendo l'ambito della segretezza degli atti in funzione della necessità di evitare un nocumento ad attività investigative in corso, sia i casi – e le ragioni – in cui tale segreto viene a cadere e gli atti diventano ostensibili ed utilizzabili in ambito predisciplinare.

In particolare, quanto ai procedimenti definiti con provvedimento di archiviazione, si esclude che possa essere opposto la segretezza degli atti alla richiesta dell'Ispettorato Generale, non potendo ritenersi questi *ex se* segreti e non ostensibili per il solo fatto che non sono conosciuti dalle parti private né conoscibili (od accessibili). Nella fase processuale successiva alla archiviazione gli atti del procedimento sono da ritenersi non più coperti da segreto investigativo, altrimenti si verrebbe a creare una preclusione di durata indefinita all'esercizio dei poteri ispettivi del Ministro, potendo in linea teorica tali atti non essere mai conosciuti dalle parti che vi abbiano interesse. Una siffatta preclusione si porrebbe in insanabile contrasto con l'affermato principio di leale collaborazione, quando non vi siano argomentate ragioni che giustificino la segretezza delle attività giudiziarie ed il segreto opposto all'Autorità ministeriale.

Il caso posto all'attenzione del Consiglio Superiore della Magistratura riguarda la richiesta di acquisizione di atti di indagine relativi ad un procedimento penale, definito con decreto di archiviazione del GIP, avanzata dell'Ispettorato Generale del Ministero della Giustizia per finalità istruttorie predisciplinari.

Con la Delibera in commento si è dato riscontro al quesito sollevato dal Procuratore della Repubblica che chiedeva di conoscere se il P.M. possa trasmettere all'Ispettorato Generale del Ministero atti «contenuti in un procedimento archiviato dal

¹ Per un approfondimento sul tema del potere ispettivo nella pubblica amministrazione, v. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative*, Chieti, 1971, 20; TERRANOVA, *Il controllo ispettivo*, in *Sc. Tecn. P.A.*, 1971, 181 e ss.; D'ANTINO, *Ispezione, controllo e efficienza*, in *Riv. Trim. Sc. Amm.*, 1977, n. 4, 608 ss.; MARINARO SANTORO, *Brevi note in tema di ispezioni amministrative*, in *Amm. e politica*, 1979, 693; LANDI, voce *Ispezioni ed inchieste amministrative*, in *Enc. Giur.*, XVII, Roma, 1989, par. 1-2, DEGLI ESPOSTI, *Ispezioni ed inchieste amministrative*, in *Digesto Disc. Pubb.*, VII; Torino, 1993, 588; TENORE, *Problematiche sostanziali e giustiziali in tema di ispezione amministrativa*, in *Doc. Gius.*, 1995, 1102.



3/2019

Giudice delle indagini preliminari e mai depositati formalmente in precedenza, e perciò coperto dal segreto di ufficio»; se, inoltre, detta richiesta possa essere rivolta al P.M. anche in caso di procedimento archiviato, appartenendo al G.I.P., ai sensi dell'art. 116 c.p.p., la competenza a provvedere, «su parere del P.M.» in ordine alla richiesta di copie dei singoli atti².

A fronte della puntuale richiesta istruttoria predisciplinare di trasmissione degli atti e della documentazione utile relativa all'attività di indagine svolta, avanzata dall'ispettorato Generale del Ministero della Giustizia³, il Procuratore della Repubblica trasmetteva copia dei soli atti del procedimento pendente in fase dibattimentale, riservandosi la trasmissione degli atti contenuti nel fascicolo archiviato, generato dal provvedimento di stralcio e, nella specie, dei brogliacci delle intercettazioni utilizzate, della annotazione integrale della Guardia di Finanza, della richiesta e del relativo provvedimento di archiviazione emesso dal G.I.P.⁴

La riserva formulata era funzionale alla formulazione del quesito al Consiglio volto a conoscere se sia dovuta la consegna di atti (intercettazioni) compresi in un procedimento archiviato, coperti da "segreto" in quanto non depositati, con l'effetto di un aggiramento della competenza del G.I.P. cui spetta, ai sensi dell'art. 116 cod. proc. pen., la decisione di provvedere, su parere del P.M., in ordine alla richiesta di copie dei singoli atti in caso di procedimento archiviato.

² Nel caso di specie, il Procuratore della Repubblica ha rappresentato che le attività ispettive erano state avviate dall'Ispektorato Generale a seguito della pubblicazione, nel 2016, di articoli di stampa che riportavano la notizia dell'emissione di ordinanze applicative di misure cautelari nei confronti di medici ospedalieri sulla base di intercettazioni telefoniche svolte in un diverso procedimento, già oggetto di archiviazione e mai depositate, captate circa cinque anni prima nell'ambito di un procedimento iscritto per il reato associativo di cui all'art. 416-bis cod. pen., anticipatamente interrotte per "esito negativo". La necessità dell'utilizzo delle intercettazioni nel nuovo procedimento era emersa a seguito dell'attività di riascolto cui aveva proceduto la Guardia di Finanza – Nucleo di Polizia Tributaria. Ancor prima del deposito dell'informativa della polizia giudiziaria contenente la sintesi delle intercettazioni disposte, il P.M. aveva provveduto a stralciare la posizione del soggetto intercettato e a formulare richiesta di archiviazione nei suoi confronti, procedendo, al contempo, a richiedere il rinvio a giudizio degli altri imputati, procedimento attualmente pendente in fase dibattimentale. Nel procedimento di nuova iscrizione il p.m., dopo aver proceduto alla trascrizione integrale delle conversazioni captate ed alla ricostruzione del loro integrale contenuto ed alla integrazione con nuove intercettazioni, aveva richiesto ed ottenuto l'emissione delle misure cautelari e interdittive a carico degli indagati.

³ Al Procuratore della Repubblica veniva richiesto di riferire circa l'attività di indagine svolta dal magistrato assegnatario dell'originario procedimento e "se siano state depositate annotazioni di PG nel medesimo procedimento".

⁴ Il Procuratore, con nota interlocutoria aveva rappresentato all'Ispektorato Generale e al Gabinetto del Ministro che "dall'esame dei files associati alle tracce audio delle conversazioni intercettate (brogliacci) non era possibile desumere né la data né il contenuto delle relative conversazioni", atteso che si era proceduto alla trascrizione integrale delle conversazioni ed alla ricostruzione del loro integrale contenuto solo a seguito delle disposizioni da lui impartite.



3/2019

2. Il potere di “alta sorveglianza” del Ministro della Giustizia. Attività di verifica ispettiva e potere di inchiesta.

L’art. 13 del r. d. lgs. n. 511 del 1946 attribuisce al Ministro della Giustizia⁵ l’“alta sorveglianza” su tutti gli uffici giudiziari, su tutti i giudici e su tutti i magistrati del Pubblico Ministero, per il tramite dell’Ispettorato Generale del Ministero della Giustizia⁶.

Il potere di “alta sorveglianza” è esercitato in via ordinaria e generale attraverso lo strumento della verifica ispettiva (art. 7 l. n. 1311 del 1962)⁷. Le verifiche ispettive ordinarie, con cadenza di norma triennale, hanno lo scopo di accertare, alla luce delle leggi, dei regolamenti e delle istruzioni vigenti, la regolarità dell’organizzazione e dell’andamento di un ufficio, in funzione del buon andamento ed imparzialità dell’amministrazione ai sensi dell’art. 97 Cost., nonché il lineare svolgimento del lavoro dei magistrati, quali componenti l’Ufficio giudiziario, in termini quantitativi e di tempo.

Alle verifiche ispettive ordinarie⁸, compiute dall’Ispettorato Generale presso tutti gli Uffici giudiziari in conformità alle direttive impartite dal Ministro, si affiancano le verifiche c.d. mirate o parziali, disposte dal Ministro della Giustizia ai sensi dell’art. 7, comma 3, della l. n. 1311 del 1962, come modificato dalla legge 6 ottobre 1988, n. 432, e le inchieste amministrative ex art. 12 l. n. 1311 del 1962, per il cui esercizio sono previsti più penetranti e flessibili poteri di accertamento⁹.

Le ispezioni mirate si svolgono al di là di quelle periodiche e possono essere disposte, in ogni tempo, dal Ministro, anche in forma parziale, per specifici servizi o

⁵ Per una compiuta ricostruzione del quadro normativo in tema di potere di ispezione ed inchiesta del Ministro della Giustizia, v. ZAGREBELSKY, *La responsabilità disciplinare dei magistrati: alcuni aspetti generali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, II, 416; FUMAGALLI CARULLI, *I poteri di inchiesta nella istituzione giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, 182; ONIDA, *I poteri di inchiesta nella istituzione giudiziaria*, in *Quest. Giust.*, 1986, 39; ROVELLO, *Le Ispezioni*, in *Giust. cost.*, 1988, fasc. 1-2, 43; SCOTTI, *Attività ispettiva del Ministro di Grazia e Giustizia e indirizzi del governo*, in *Doc. Giust.*, 1995, n. 5, 671.

⁶ L’Ispettorato Generale, organo di diretta collaborazione del Ministro della Giustizia ex art. 1 della legge n. 1311 del 1962, assume una particolare posizione di autonomia ed un carattere di neutralità rispetto agli altri uffici e direzioni ministeriali. Dalla definizione normativa di “Ispettorato presso il Ministero di grazia e giustizia” si desume l’indicato carattere di neutralità rispetto alla propaggine ministeriale. Sul tema, cfr. V. TENORE, *L’ispezione amministrativa e il suo procedimento*, in *Teoria e Pratica del diritto*, Sez. IV – 49, Milano, 1999.

⁷ La verifica ispettiva ordinaria sulle procedure, che riguarda anche il controllo delle voci di spesa e dei tempi di gestione, è orientato a soddisfare e eventuali esigenze di regolarizzazione del servizio (c.d. funzione di normalizzazione) oltre che della attenzione ai profili e/o elementi di eventuale responsabilità amministrativa e contabile del magistrato, dei dirigenti e funzionari amministrativi.

⁸ L’attività di verifica ordinaria consiste in una programmata attività di controllo: 1. della funzionalità degli uffici giudiziari, finalizzati a rilevare eventuali irregolarità, omissioni o carenze suscettibili di segnalazione alle competenti Direzioni Generali ed al Gabinetto del Ministro; 2. della efficiente e razionale organizzazione dei servizi degli uffici giudiziari; 3. della corretta e congrua utilizzazione del personale e del relativo *standard* di rendimento, in termini di efficienza, adeguatezza e tempestività della risposta alla domanda di giustizia del territorio; del rispetto da parte degli uffici delle previsioni e bilancio di flusso e definizione degli affari giudiziari, secondo le previsioni fissate dai medesimi uffici per singoli settori giurisdizionali.

⁹ Per una analisi delle forme di esercizio del potere ispettivo, v. TENORE, *L’ispezione amministrativa e il suo procedimento*, cit., 292 e ss.; V. NICOSIA, *Ispettori, ispezioni e inchieste del Ministero di Grazia e Giustizia*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, 2, 249.



3/2019

settori dell'Ufficio, al fine di accertare, in modo più approfondito, la produttività degli uffici, nonché l'entità e la tempestività del lavoro dei singoli magistrati (art. 7, comma 3, L. n. 1311/1962, come sostituito dall'art. 1 L. 16 ottobre 1988, n. 432).

Le inchieste amministrative¹⁰, di contro, sono tendenzialmente rivolte alla verifica di fatti ed episodi concreti circoscritti – e già individuati – di presunta violazione, al fine di accertare la loro effettiva sussistenza nei termini in cui fin dall'inizio sono stati oggetto di denuncia o di rappresentazione. Le inchieste vertono sul personale appartenente all'Ordine giudiziario e su qualsiasi altra categoria di personale dipendente dal Ministero della Giustizia. La relativa attività è circoscritta nell'oggetto e non può estendersi al di fuori di esso, se non per effetto di integrazione o nuovo mandato ispettivo¹¹.

Espressione del potere di inchiesta, in attuazione della funzione di diretta collaborazione col Ministro della Giustizia, sono i compiti istruttori¹² assegnati all'Ispettorato Generale per l'accertamento, mediante interlocuzione con le competenti Autorità giudiziarie distrettuali, di notizie suscettibili di valutazione a fini disciplinari nei riguardanti dell'operato di magistrati¹³.

Nell'esercizio dei poteri di inchiesta amministrativa o di accertamento preliminare mediante acquisizione documentale, l'attività dell'Ispettorato Generale è volta alla raccolta di tutti gli elementi (giuridici e di fatto) funzionali ad una meditata

¹⁰ L'inchiesta amministrativa si sostanzia in un'attività di accertamento preliminare funzionale all'esercizio del potere di iniziativa disciplinare del Ministro, come tale da tenersi distinta dal potere istruttorio attribuito ex art. 32 del r. d. lgs. 31 maggio 1946, n. 511 alla Procura generale presso la Corte di cassazione od alla sezione disciplinare del C.S.M. Purtuttavia, in sede di inchiesta può essere sentito anche il soggetto potenziale incolpato, se intende sottoporsi ad esame, con le garanzie di assistenza difensiva.

¹¹ Oltre al richiamato rapporto funzionale diretto con il Ministro, l'art. 8 della l. 24 marzo 1985 n. 195 assegna all'Ispettorato Generale uno specifico compito istruttorio in sede disciplinare per conto del C.S.M., di cui può avvalersi «per esigenze relative all'esercizio delle funzioni ad esso attribuite». Si pensi al caso di indagini conoscitive sulla situazione, i carichi di lavoro e la produttività di determinati uffici, notizie e dati obiettivi sull'esperienza, la professionalità e l'entità del lavoro di certi magistrati (in relazione, anche, al passaggio di qualifica od a domande di conferimento di funzioni); ovvero, in modo più penetrante, accertamenti mirati mediante inchieste sulla condotta di magistrati o su specifiche attività svolte presso determinati uffici giudiziari. Sul tema, cfr. V. TENORE, *L'ispezione amministrativa e il suo procedimento*, cit., pp. 84-85, che evidenzia la necessità che l'ordine fissi in modo puntuale l'oggetto ed eventuali modalità dell'indagine; V. NICOSIA, *Ispettori, ispezioni e inchieste del Ministero di Grazia e Giustizia*, cit.

¹² Sulla natura procedimentale dell'ispezione ministeriale, sotto il profilo strutturale, quale mera acquisizione di scienza interna alla p.a. e momento neutro rispetto alla successiva contestazione di illegittimità nei confronti dell'ispezzionato ad opera di atti aventi rilevanza esterna, V. TENORE, *L'ispezione amministrativa e il suo procedimento*, cit., 62, ove si evidenzia che nella prassi l'atto ispettivo consiste in attività acquisitiva di elementi (atti e documenti) di giudizio a fini di controllo o disciplinari.

¹³ Nel senso della scarsa utilità di una distinzione tra ispezione e altre forme di controllo ispettivo (indagini conoscitive, indagini specifiche, accertamenti diretti), v. V. TENORE, *L'ispezione amministrativa e il suo procedimento*, cit., 292 e ss., ove si evidenzia che le indagini preliminari e gli accertamenti diretti presentano sostanziali affinità strutturali e funzionali con l'ispezione, ed anzi nella prassi si rinviene un uso promiscuo ed alternativo delle diverse forme di esercizio del potere ispettivo. Per una distinzione concettuale formale tra l'ispezione e l'inchiesta, che ha carattere di eccezionalità e un più accentuato aspetto inquisitorio e repressivo – nel cui novero rientrano quelle disposte dal Ministro della Giustizia sui magistrati – v. VALENTINI, *Le ispezioni amministrative*, cit., 133.



3/2019

valutazione dell'opportunità della iniziativa disciplinare o alla segnalazione di eventuali situazioni di incompatibilità al Consiglio Superiore della Magistratura.

3. La ricerca di un equilibrio tra potere ispettivo del Ministro e segreto investigativo.

Il Consiglio Superiore della Magistratura, con numerose deliberazioni consiliari, in forma di risoluzioni e risposta a quesiti formulati dagli uffici giudiziari, ha individuato i principi di fondo che devono orientare i rapporti tra autorità giudiziaria ed autorità ispettiva, quando sia ipotizzabile il rischio che l'esercizio del potere ispettivo possa interferire con l'esercizio indipendente della funzione giurisdizionale, costituzionalmente tutelata, perché incidenti su attività giurisdizionale in corso e per il pericolo di compromissione dell'attività investigativa in una fase in cui la stessa sia ancora coperta da segreto.

Occorre premettere in via generale che dai poteri di intervento attribuiti al C.S.M., specie nell'esercizio della funzione consultiva, esulano tutte le norme che attengono all'interpretazione della legge sostanziale, ovvero disciplinano la forma, il contenuto e i modi di esercizio dell'azione, l'iniziativa e l'intervento del PM, gli atti e i provvedimenti del giudice e l'attività processuale in genere, non potendo l'Organo di autogoverno procedere ad una interpretazione ermeneutica delle norme processuali – nell'ipotesi in esame – in tema di tutela del segreto, in particolare dell'art. 329 cod. proc. pen., nonché dell'art. 116 cod. proc. pen., che disciplina il diritto "degli interessati" ad ottenere il rilascio di copie degli atti del procedimento.

Sullo specifico tema della tutela della segretezza degli atti di indagine, il Consiglio ha affermato in via principio che, pur se «non spetta al Consiglio dettare regole in ordine all'esercizio dei poteri di sorveglianza attribuiti al Ministro», tuttavia, lo stesso, quale organo preposto alla tutela dell'indipendenza e dell'autonomia della Magistratura, ha la piena legittimazione «a formulare principi, criteri e direttive che abbiano come destinatari i magistrati ed i dirigenti degli uffici giudiziari presso cui si svolgono gli accertamenti ministeriali»¹⁴. Tutti gli interventi attuati dal C.S.M. in materia perseguono, dunque, l'esclusiva finalità di garantire «l'indipendenza e l'autonomia della magistratura» e «di dare indicazioni per regolare il dispiegarsi di rapporti istituzionali concernenti la funzione giudiziaria»¹⁵.

Tale esigenza di garanzia si manifesta ancor più quando l'autorità giudiziaria sia soggetta ad attività ispettiva svolta nelle forme della inchiesta amministrativa¹⁶ ex art. 12

¹⁴Delibera C.S.M. del 9 marzo 1994. Per una ricostruzione compiuta degli interventi del Consiglio Superiore della Magistratura in tema di rapporti tra segreto investigativo e potere di inchiesta, cfr. V. NICOSIA, *Segreto investigativo ed inchieste ministeriali*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, 3, 367.

¹⁵ In tal senso, cfr. le delibere C.S.M. dell'8 aprile 2010 e del 13 febbraio 2013.

¹⁶ Negli orientamenti consiliari, trasfusi nelle indicate delibere C.S.M. del 9 marzo 1994, del 24 luglio 2003, nella risoluzione dell'8 aprile del 2010 e nella delibera del 13 febbraio 2013, si delineano gli spazi riservati al potere ispettivo in ragione della diversa natura delle attività di verifica costituenti prerogative costituzionali del Ministro, quali risultano dall'art. 107 Cost. (titolarità dell'azione disciplinare) e 110 Cost. (competenza in materia di organizzazione e funzionamento dei servizi).



3/2019

della legge n. 1311 del 1962, il cui legittimo esercizio può riguardare anche attività svolte dai magistrati in procedimenti in cui sono in corso indagini, potendo rendersi necessaria anche la conoscenza delle risultanze delle investigazioni in corso al fine di acquisire elementi suscettibili di valutazione disciplinare¹⁷.

La funzione cui intende assolvere l'Organo consiliare è, dunque, quella di indicare criteri di orientamento per i magistrati nei rapporti con l'autorità ispettiva.

In coerenza con «i principi di leale collaborazione nell'amministrazione della Magistratura, che, secondo il disegno costituzionale, devono ispirare l'esercizio delle concorrenti competenze del Consiglio Superiore della Magistratura e del Ministro della Giustizia», da un lato, si individua a carico dei magistrati un dovere di piena collaborazione nei confronti degli ispettori incaricati delle inchieste, dall'altro si riconosce che «il pieno riconoscimento dei poteri ministeriali di ispezione e di inchiesta non esclude l'esistenza di limiti al loro concreto esercizio, a salvaguardia dell'indipendenza del magistrato e del principio correlato della insindacabilità dell'attività giudiziaria»¹⁸.

In concreto, se in astratto il superamento dei limiti formali posti a tutela del segreto investigativo è compatibile con l'esercizio dei poteri ispettivi di inchiesta o di verifica in ambito predisciplinare, in ragione del richiamato dovere di leale collaborazione, l'ostensibilità di atti ancora segreti *ex art. 329 cod. proc. pen.* non potrà comunque operare in pregiudizio del positivo sviluppo delle indagini penali e la sicurezza delle persone. In tal caso, si ammette che il magistrato possa rifiutare o ritardare le informazioni o i dati richiesti, ove sussista concreto pericolo legato allo specifico momento processuale¹⁹.

Il c.d. "rischio di interferenza processuale", individuato dalla delibera del 9 marzo 1994 quale elemento legittimante l'opposizione del rifiuto o la ritardata consegna motivata degli atti alla richiesta ispettiva in sede di inchiesta o di accertamento predisciplinare, viene specificato in successivi interventi consiliari. Nella specie, con Risoluzione dell'8 aprile 2010, il C.S.M. ha riconosciuto che «il P.M. ha il potere/dovere di negare l'accesso all'atto segreto qualora ciò possa determinare rischi per l'indagine ovvero la richiesta non sia giustificata; viceversa, potrà consentire tale accesso nel caso in cui tali rischi non siano riscontrabili e la richiesta sia giustificata dal mandato ispettivo».

Del resto, già con delibera del 24 luglio 2003, si evidenziava la necessità che le forme e le modalità di accesso agli atti del procedimento in fase di indagini preliminari da parte dell'Ispettorato Generale debbano essere comunque «concordate ed in ultima istanza decise» con il pubblico ministero titolare delle indagini, escludendo che le valutazioni opposte circa la sussistenza di un rischio di pregiudizio per le indagini possano essere oggetto di sindacato di merito esterno da parte dell'organo ministeriale.

Sulla base delle indicazioni fornite dal Consiglio si rileva, dunque, che è pienamente legittimo l'esercizio del potere ministeriale di inchiesta ai sensi dell'art. 12

¹⁷ Cfr., sul punto, le delibere del 9 marzo 1994 e del 13 febbraio 2013

¹⁸ V. delibera C.S.M. del 24 luglio 2003.

¹⁹ Delibera C.S.M. del 9 marzo 1994



3/2019

della legge n. 1311 del 1962 che abbia ad oggetto attività giudiziaria ed investigazioni in corso.

A fronte di tale potere di inchiesta deve ritenersi superato il divieto formale di comunicazione degli atti di indagine ancora segreti *ex art.* 329 cod. proc. pen., configurandosi a carico dei magistrati, in attuazione del principio di leale collaborazione, il dovere di consegnare tali atti.

L'unico limite è costituito dal «pericolo di compromissione dell'attività investigativa in corso», che, ove sussistente, consente al magistrato di opporre un rifiuto motivato o ritardare la consegna degli atti ancora coperti da segreto.

Il criterio orientativo dettato dall'Organo di autogoverno trova fondamento nell'art. 16, comma 6, del decreto legislativo 23 febbraio 2006 n. 109, recante la disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, ove, nel disciplinare le indagini ed il potere di archiviazione del Procuratore Generale della Corte di Cassazione, si riconosce espressamente la possibilità, al fine di esercizio dell'azione disciplinare, di acquisire atti coperti da segreto investigativo, «senza che detto segreto possa essergli opposto». L'acquisizione di atti coperti da segreto investigativo può essere impedita solo nel caso in cui il procuratore della Repubblica comunichi, con atto motivato, che dalla divulgazione degli atti del procedimento «possa derivare un grave pregiudizio alle indagini». In questa ipotesi «il Procuratore dispone, con decreto, che detti atti rimangano segreti per un periodo non superiore a dodici mesi e sospende il procedimento disciplinare per un analogo periodo».

La previsione accorda indubbia prevalenza alla tutela della segretezza delle indagini, ma introduce un meccanismo di bilanciamento dei rapporti tra il Procuratore Generale, titolare dell'azione disciplinare ed il P.M., titolare della gestione del procedimento nella fase delle indagini preliminari.

Nel conflitto tra l'esigenza di tutela del segreto investigativo e l'opposta esigenza di consentire la più ampia attività utile all'accertamento predisciplinare, il punto di equilibrio – riconosciuta la prevalenza dell'esigenza di segretezza degli atti – è dato dalla condizione, imposta al Procuratore della Repubblica cui gli atti siano stati richiesti, di specificare i motivi che giustificano il paventato pericolo che la consegna degli atti possa cagionare un grave pregiudizio alle indagini.

Inoltre, il citato art. 16, comma 6, prevede un limite temporale alla prevalenza accordata all'interesse investigativo, in quanto la consegna degli atti richiesti a fini di accertamenti preliminari del P.G. può essere ritardata per la durata massima di dodici mesi, prorogabili, su richiesta del Procuratore della Repubblica, di sei mesi ovvero di un anno, qualora si proceda per i reati di cui all'art. 407, comma 2, c.p.p., con conseguente sospensione *ex lege* del procedimento disciplinare²⁰.

²⁰Il vincolo di segretezza degli atti non elide il potere di acquisizione degli stessi da parte del Procuratore Generale. Questi può, infatti, in via ordinaria prendere visione degli atti che devono essergli obbligatoriamente consegnati, e, solo in caso di motivato grave pregiudizio per le indagini, disporre con decreto che gli atti restino temporaneamente segreti e la sospensione del procedimento disciplinare.



3/2019

La disciplina dettata dall'art. 16, comma 6, del d. lgs. n. 109 del 2006, pur specificamente riferita alle indagini ed al potere di archiviazione del P.G., appare pacificamente estensibile – nei limiti in cui sia compatibile – all'esercizio dei poteri istruttori predisciplinari del Ministro della Giustizia, co-titolare dell'iniziativa disciplinare nei confronti dei magistrati²¹.

Nell'analisi esegetica svolta dal C.S.M. il principio che ispira tale disciplina assume una valenza più generale e consente di estrapolare criteri di orientamento utili all'individuazione di limiti analoghi all'attività di inchiesta svolta dall'Ispettorato in ragione della tutela del segreto investigativo.

Del resto, l'attività di inchiesta e di accertamento predisciplinare svolta dall'organo ispettivo si presenta parallela rispetto alla attività di indagine nel procedimento disciplinare svolta dal Procuratore Generale, con riguardo al profilo della tutela della segretezza, di cui condivide la natura amministrativa.

4. La segretezza degli atti.

L'elaborazione dei principi sottesi alla disciplina dell'interferenza tra attività giurisdizionale e potere amministrativo (nella specie, potere ispettivo attribuito all'articolazione ministeriale), ed il limite imposto dalla concreta possibilità di un *vulnus* alla riservatezza delle indagini in corso, non costituisce momento di interpretazione delle norme del codice di procedura penale, ma diretta attuazione del principio di leale collaborazione dei magistrati nel concorrere a realizzare le condizioni per un efficace esercizio, da parte del Ministro, per mezzo dell'Ispettorato Generale, delle funzioni di sorveglianza finalizzate al promovimento dell'azione disciplinare e, al contempo, della garanzia di indipendenza e autonomia della magistratura nell'esercizio della funzione giurisdizionale²².

Nel nostro ordinamento processuale, il segreto investigativo viene disciplinato dall'art. 329 cod. proc. pen. ed è connesso alla legittima possibilità di averne conoscenza per l'imputato «e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari»²³. La

²¹La contitolarità, in capo al Ministro e al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, dell'azione disciplinare è espressa dal carattere unitario dell'iniziativa disciplinare, ai sensi dell'art. 14 del d. lgs. n. 109 del 2006.

²²Sulla configurazione di un vero e proprio obbligo al segreto degli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria (a iniziativa o su delega), il cui orizzonte temporale è, in via generale, individuato al momento in cui l'indagato può averne conoscenza e comunque non oltre la chiusura delle indagini preliminari, secondo il comb. disp. degli artt. 329 comma 1, 405 e 407 cod. proc. pen., cfr. QUERQUI MARCO, *Obbligo del segreto e divieto di pubblicazione di atti ed immagini*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 8, 1034. L'Autore evidenzia altresì come la giurisprudenza di legittimità esclude che sussista un principio generalizzato e inderogabile di segretezza delle indagini tale da impedire al P.M. la piena *discovery*, ma esclusivamente il riconoscimento di un potere di segretezza da esercitarsi solo quando sia necessario per la prosecuzione delle indagini. Sul medesimo tema, cfr. GRISOLIA, *Art. 329*, in A. Giarda – G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. II, V. ed., Milano, 2017.

²³BARTOLI, [Tutela penale del segreto processuale e informazione per un controllo democratico sul potere giudiziario](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2017, 61, che distingue tra tutela del segreto c.d. interno, previsto dall'art. 329

disciplina è improntata alla segretezza degli atti – e non della fase processuale – riguardando tutti gli atti non conoscibili dall’indagato e dal difensore. La segretezza viene meno nel momento in cui questi gli atti divengono conoscibili, anche prima della chiusura delle indagini preliminari, se depositati o in altro modo utilizzati nel procedimento²⁴.

Anche quando tali atti diventano conoscibili, il comma 3, lett. a), dell’art. 329 cod. proc. pen. prevede che il pubblico ministero – ove ne ravvisi la necessità per la prosecuzione delle indagini – può disporre con decreto motivato la segretazione per singoli atti «quando l’imputato lo consente o quando la conoscenza dell’atto può ostacolare le indagini riguardanti altre persone»²⁵.

Il momento del venir meno della segretezza degli atti non può avere carattere esaustivo. L’art. 329 cod. proc. pen. è norma descrittiva di una categoria “tipica” di atti coperti da segreto, non avendo la pretesa di avere carattere esaustivo della categoria degli atti segreti²⁶.

Del resto, la necessaria attribuzione al previo vaglio dell’autorità giudiziaria precedente di eventuali eccezioni o deroghe al segreto investigativo risponde ad un sistema di garanzia della funzionalità delle indagini²⁷.

cod. proc. pen. e tutela del segreto c.d. esterno che riguarda ulteriori limiti conoscitivi rispetto ad atti già noti o conoscibili rispetto al primo, al fine di proteggere da possibili interferenze esterne al processo una pluralità di interessi diversi e ulteriori dal segreto investigativo, quali il libero convincimento del giudice, la reputazione, la presunzione di innocenza, nella riservatezza delle parti coinvolte nel procedimento.

²⁴ BARTOLI, *Tutela penale del segreto processuale e informazione per un controllo democratico sul potere giudiziario*, cit., 60, che evidenzia che “si è passati da una segretezza “assoluta”, in quanto nella fase istruttoria il segreto non cadeva mai risultando tutti gli atti inconoscibili, a una segretezza “relativa”, in quanto adesso già durante le indagini preliminari il segreto cade proprio nel momento in cui gli atti diventano conoscibili dall’indagato”. Per un compiuto inquadramento della tematica, cfr. F. MOLINARI, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, p. 63 ss.

²⁵ Espressione del medesimo potere di segretazione del pubblico ministero è quello di cui all’art. 391-*quinquies*, comma 1, cod. proc. pen. (“se sussistono specifiche esigenze attinenti all’attività di indagine, il pubblico ministero può, con decreto motivato, vietare alle persone sentite di comunicare i fatti e le circostanze oggetto dell’indagine di cui hanno conoscenza”). Il divieto di pubblicazione degli atti coperti dal segreto è previsto dall’art. 114, comma 1, cod. proc. pen. in senso assoluto non essendo consentita la pubblicazione totale o parziale o per riassunto.

²⁶ La violazione dell’obbligo di deposito, nel legittimo esercizio del potere del p.m. di selezione degli atti di indagine, alla luce di una unitaria lettura delle disposizioni di cui agli artt. 415-*bis*, 416, comma 2, cod. proc. pen. e 130 disp. att. cod. proc. pen., è sanzionato con l’inutilizzabilità degli atti. Sul tema, cfr. T. BENE, *L’avviso di conclusione delle indagini*, Napoli, 2004, 149; BONZANO, *Avviso di conclusione delle indagini: l’effettività della discovery garantisce il sistema*, cit.

²⁷ L’approdo è espresso in via incidentale da Corte Cost., sent. 7 novembre 2018, n. 229, con commento di G. LEO, [La Corte Costituzionale sulle prerogative del pubblico ministero in merito alla diffusione di informazioni concernenti investigazioni in atto](#), in questa *Rivista*, 7 dicembre 2018. Con la citata sentenza la Corte ha definito il giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri promosso dal Procuratore della Repubblica di Bari nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri a proposito dell’art. 18, comma 5, del d. lgs. 19 agosto 2016, n. 177, in relazione alla prevista comunicazione delle informative di reato in via gerarchica ai vertici delle forze dell’ordine.

Con riferimento al caso oggetto del quesito²⁸, in cui l'Ispettorato ha richiesto l'acquisizione di atti di un procedimento archiviato, il P.M. inquirente ha prospettato la segretezza delle "notizie riguardanti indagini", alle quali non è stato dato accesso alle parti private, desumibile in concreto dalla iscrizione degli indagati nel relativo registro con nomi di fantasia. Inoltre il Procuratore ha chiesto di conoscere la propria legittimazione passiva alla richiesta ispettiva, potendo verificarsi un aggiramento della competenza ai sensi dell'art. 166 cod. proc. pen. in tema di accesso e copia agli atti del procedimento archiviato²⁹.

In via generale, quanto alla possibilità di opporre alla richiesta di consegna degli atti il segreto investigativo degli stessi (viepiù nel caso di procedimento archiviato) deve rilevarsi come, anche alla luce dell'analisi delle deliberazioni consiliari, per l'individuazione degli atti coperti da segreto non può che farsi riferimento al citato art. 329 cod. proc. pen.³⁰, disposizione che pone il momento di desecretazione nella chiusura delle indagini preliminari³¹.

²⁸ A fronte della richiesta dell'Ispettorato di trasmettere gli atti delle intercettazioni (brogliacci e trascrizione parziale delle captazioni trasfuse in una informativa della Guardia di Finanza) inseriti agli atti del procedimento archiviato ed utilizzati in un diverso procedimento, il Procuratore ha chiesto al Consiglio se detta consegna fosse dovuta, evidenziando come detti atti, in quanto compresi in un procedimento archiviato, non sono stati "depositati formalmente" in precedenza e sono per tale sola ragione da ritenere coperti da "segreto".

²⁹ Nell'articolato del quesito posto dal Procuratore al Consiglio si chiede di conoscere se, dando risposta alla richiesta dell'Ispettorato «si porrebbe al risultato dell'acquisizione delle notizie riguardanti indagini», in violazione dell'art. 116 cod. proc. pen., che attribuisce alla competenza del G.I.P. la decisione di provvedere, su parere del P.M., in ordine alla richiesta di copie dei singoli atti in caso di procedimento archiviato.

³⁰ Il sistema delineato dall'art. 329 cod. proc. pen. a tutela del segreto investigativo prevede, al fine di attuare un contraddittorio preventivo o successivo, vari momenti in cui si realizza la *discovery* e la difesa viene posta a conoscenza degli atti di indagine, così realizzando un contraddittorio imperfetto, in linea con il disposto dell'art. 111, comma 2, Cost. Per un approfondimento sul tema del segreto investigativo, CARINI, *Segreto d'indagine*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2005, 1513 ss.; FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, 2005; GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, Milano, 1989; ID., *Segreto: X) Segreto processuale – Dir. proc. pen.*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1998; MALINVERNI – TONINI, *Segreto: III) Segreto istruttorio*, *ivi*, 1992; MOLINARI, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003; RIVELLO, *Segreto (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1997, 90.

³¹ L'obbligo di deposito, a pena di inutilizzabilità, contestualmente all'avviso di conclusione delle indagini preliminari, degli atti delle indagini preliminari incontro un limite nell'esercizio legittimo del potere di secretazione degli atti attribuito all'organo inquirente dall'art. 329, comma 3, cod. proc. pen., nei casi in cui l'ostensione al difensore dell'indagato dei risultati dell'attività di indagine sia idonea a pregiudicare alle indagini ancora in corso nei confronti di altri soggetti o dello stesso imputato, ma per altri reati, in relazione ai quali le investigazioni non siano ancora concluse e risultino tuttora soggette all'obbligo del segreto (Cass. pen., Sez. 1, Sentenza n. 22164 del 05/07/2016, Aprea, in *CED Cass.* 270261, in relazione agli esiti di intercettazioni telefoniche effettuate nel corso delle indagini a carico dell'imputato, in cui si evidenzia che il citato limite trova espresso riconoscimento normativo nell'art. 268, commi quarto, quinto e sesto, cod. proc. pen.). Costituisce principio acquisito nell'elaborazione giurisprudenziale di legittimità che il mancato deposito da parte del pubblico ministero, unitamente alla richiesta di rinvio a giudizio, di parte della documentazione relativa alle indagini espletate non è causa di nullità della richiesta, ma comporta soltanto l'inutilizzabilità degli atti non trasmessi (*ex plurimis*, Cass. pen., Sez. 3 n. 49643 del 22/09/2015 in *CED Cass.* 265552; Sez. 1 n. 19511 del 15/01/2010, in *CED Cass.* 247192; Sez. 4 n. 47497 del 19/11/2008, in *CED Cass.* 242762).

Come detto, l'art. 329, comma 1 cod. proc. pen. non consente in via ordinaria la possibilità di segretazioni che si protraggano oltre la chiusura delle indagini preliminari³², né, si osserva³³, si rinviene nell'ordinamento una norma che legittimi il pubblico ministero alla esclusione dal proprio fascicolo di taluni atti ivi contenuti³⁴.

Deve, tuttavia, evidenziarsi che l'opponibilità del segreto degli atti alla richiesta di acquisizione in sede ispettiva, espressa dalla possibilità di rifiuto o ritardo della consegna, deve essere funzionale all'esigenza di evitare che la consegna degli atti possa compromettere investigazioni in corso, secondo quanto previsto dall'art. 16, comma 6, del d. lgs. n. 109 del 2006³⁵.

La nozione di segretezza degli atti³⁶, dunque, nella descritta ottica di evitare pregiudizio all'attività investigativa in corso, deve essere svincolata dalla fase processuale delle indagini preliminari – cui ordinariamente attiene – potendo acquisire rilievo in tutte quelle altre situazioni in cui il pubblico ministero può legittimamente compiere attività investigative, anche in fasi successive a quella della chiusura delle indagini preliminari³⁷.

³² Il principio di completezza delle indagini preliminari esclude un generalizzato potere di selezione in capo al pubblico ministero circa il materiale da sottoporre al vaglio del giudice, potendo l'organo requirente selezionare gli elementi sui quali fondare la richiesta di rinvio a giudizio, ma non quelli che il giudice pone a base della decisione.

³³ BONZANO, *Avviso di conclusione delle indagini: l'effettività della discovery garantisce il sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2010, 1283, secondo cui, anzi, «sono numerose le prescrizioni normative dalle quali desumere l'efficacia cogente dell'obbligo di consentire all'indagato l'accesso all'intero contenuto del fascicolo relativo alle indagini preliminari, senza eccezione alcuna».

³⁴ BONZANO, *Avviso di conclusione delle indagini: l'effettività della discovery garantisce il sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2010, 1283. L'autore evidenzia che, «per ottenere la "rimozione" di un atto coperto da segreto di Stato, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha dovuto addirittura ricorrere ad un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, proprio in ragione della illegittimità di qualsiasi espunzione praticata unilateralmente dal pubblico ministero». Opportuno, sul punto, il richiamo a C. cost., 24 luglio 2000, n. 344, in *Giur. cost.*, 2000, 2513, con nota di SPANGHER, *Archiviazione e trasmissibilità al gip degli atti coperti dal segreto di Stato*.

³⁵ Sul potere del pubblico ministero di selezione del contenuto degli atti esercitabile anche nella fase cautelare del procedimento e sui limiti funzionali alla segretezza, cfr. E. RANIERI, *Segreto investigativo e diritto di difesa della persona sottoposta a misura cautelare: quale giusto temperamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1, 81 (nota a Cass. pen. Sez. 6, 18 dicembre 2015, n. 3358).

³⁶ Occorre evidenziare che il reato di rivelazione di segreti di ufficio (326 cod. pen.), con riferimento alla segretezza del dato giudiziario, è integrato dalla rivelazione di informazioni sugli esiti delle indagini in corso, sul presupposto che l'agente sia consapevole della pendenza del procedimento penale (*ex plurimis*, Cass. pen., Sez. 6, n. 25677 del 16/03/2016, in *CED Cass.* n. 266967). Sul tema, in dottrina, cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, 3 ed., Milano, 2013, pp. 344 ss.

³⁷ Cfr. CASSIBBA, *L'attività integrativa d'indagine*, in *Cass. pen.*, 2014, 10, 3542. La previsione dell'art. 415-bis cod. proc. pen. assicura all'indagato la possibilità (quantomeno in astratto) di vedere definita tempestivamente la propria posizione processuale, mediante archiviazione, consentendo un pieno accesso agli atti e la possibilità di esperire compiutamente le proprie difese. Con l'avviso di chiusura delle indagini e la previsione dell'obbligo di deposito degli atti di indagine compiuti l'indagato deve essere messo nelle condizioni di conoscere la natura ed i motivi dell'accusa formulata nei suoi confronti, attuando una forma di contraddittorio preprocessuale. In tal senso, l'istituto costituisce attuazione dei principi costituzionali del giusto processo, di cui all'art. 111, comma 3, Cost., e del diritto di difesa, riconosciuti anche dall'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.



3/2019

Tale è, ad esempio, l'attività integrativa di indagine compiuta dal p.m. dopo la richiesta di rinvio a giudizio e durante lo svolgimento dell'udienza preliminare, nell'ottica della piena *discovery*, oggetto dell'invito alla trasmissione formulato dal G.I.P. ai sensi dell'art. 419, comma 3, cod. proc. pen.³⁸ Ovvero, più in generale, l'attività svolta ai sensi dell'art. 430 cod. proc. pen., potendo il pubblico ministero legittimamente compiere attività integrativa di indagine, seppur con i prescritti limiti degli atti per i quali è prevista la garanzia di partecipazione assistita dell'imputato, anche dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio e durante la fase del dibattimento.

Del pari, nelle ipotesi di attività suppletiva di indagine svolta dal pubblico ministero in esecuzione delle indicazioni espresse dal GIP con ordinanza *ex art.* 409, comma 3, cod. proc. pen. a seguito della richiesta di archiviazione³⁹ ovvero nel corso dell'udienza preliminare ai sensi dell'art. 421-*bis* cod. proc. pen.

Può, dunque, affermarsi la permanenza di un potere investigativo – e di iniziativa probatoria del pubblico ministero nel processo – che può essere svolto nel periodo successivo alla chiusura delle indagini preliminari ed anche nell'udienza preliminare e nella fase del dibattimento, potendo emergere esigenze probatorie riferibili ad un determinato segmento processuale funzionali all'accertamento nell'interesse delle parti processuali e dei diritti della difesa⁴⁰.

L'acquisizione di tali atti, ancora da ritenersi coperti da segreto pur se formalmente esterni al perimetro dell'art. 329 cod. proc. pen., prima del rituale ed obbligatorio deposito dell'esito delle investigazioni in via astratta è idoneo a provocare nocumento alle indagini in corso.

³⁸ Costituisce principio consolidato l'affermazione del potere del giudice del dibattimento di disporre l'acquisizione, su sollecitazione della difesa o anche d'ufficio *ex art.* 507 cod. proc. pen., degli atti non trasmessi che risultino favorevoli all'imputato, fermo restando, peraltro, il potere del pubblico ministero di rifiutare, per ragioni connesse al corretto svolgimento delle indagini in corso per altri reati o a carico di altri soggetti, l'esibizione di atti contenenti elementi che devono rimanere coperti dal segreto, nei limiti e con le forme stabilite dall'art. 329 del codice di rito (Sez. 1, Sentenza n. 22164 del 05/07/2016, Aprea, cit.; Sez. 1 n. 18362 del 16/04/2002, in *CED Cass.* 221444). La sanzione della inutilizzabilità – e non della nullità – degli atti "occultati" alle difese degli indagati, per effetto della violazione dell'obbligo di trasmissione delle indagini integrative svolte dal p.m. dopo la richiesta di rinvio a giudizio, infatti, consente la possibilità di acquisizione dei suddetti documenti in dibattimento *ex art.* 507 cod. proc. pen. (con riferimento al caso di acquisizione di documentazione bancaria, cfr. Cass. pen., Sez. 3, 29 aprile 2014, n. 43552, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 6, 695, con nota critica di INNOCENTI, *Violazione della discovery e poteri di integrazione probatoria del giudice ex art. 507 cod. proc. pen.*).

³⁹ L'ordinanza emessa dal G.I.P. ai sensi dell'art. 409, comma 4, cod. proc. pen., a conclusione dell'udienza camerale, con il quale si indicano all'organo d'accusa le nuove indagini da svolgere, per parte della dottrina rappresenta una parentesi interlocutoria all'interno del procedimento di archiviazione, per altra parte espressione del potere integrativo di indagine del p.m., costituendo atto definitorio della procedura incidentale e rigetto della richiesta di chiusura avanzata. Per una compiuta ricostruzione del dibattito dottrinale, cfr. E. GATTO, *Richiesta di archiviazione a seguito di indagini "coatte" e poteri del G.I.P.: dalle Sezioni unite una pronuncia chiarificatrice*, in *Giur. It.*, 2011, 4 (nota a Cass. pen. Sez. U, 27 maggio 2010, n. 23909, che afferma la legittimità di un provvedimento di archiviazione *de plano* a seguito di nuova richiesta presentata dal p.m., all'esito delle indagini suppletive indicate, in assenza di opposizione della persona offesa).

⁴⁰ Per una analisi critica del tema, cfr. FALATO, *Nuovi spazi probatori nella fase tra la conclusione delle indagini preliminari e l'inizio dell'udienza preliminare*, in *Giur. It.*, 2010, 5.



3/2019

Anche per tali atti, dunque, a fronte di una richiesta istruttoria dell'Organo ispettivo, secondo le linee direttive fornite dal C.S.M., incombe sul pubblico ministero che intenda rifiutare o ritardare la consegna l'onere di motivarne il vincolo di segretezza degli atti e la sussistenza di un grave pericolo di compromissione delle indagini.

Onere motivazionale del rifiuto che deve ritenersi rafforzato («la motivazione del rifiuto dovrà essere più rigorosa», secondo la Delibera C.S.M. del 18 novembre 2018 in esame) rispetto ad atti investigativi successivi od esterni alla fase delle indagini preliminari, in quanto atti non tipicamente coperti da segreto ai sensi dell'art. 329 cod. proc. pen., dovendosi dar conto sia delle ragioni per le quali quegli atti non siano stati ancora depositati e, quindi, non siano già conosciuti o conoscibili dalle parti, che delle esigenze procedurali che ne rendono necessaria la segretezza.

Onere motivazionale che, di contro, è facilitato – ma certamente non escluso – nel caso in cui la richiesta acquisitiva avvenga in pendenza del procedimento nella fase delle indagini preliminari, avendo ad oggetto atti pacificamente coperti da segreto, la cui consegna può oggettivamente generare il rischio di una compromissione delle attività investigative ancora in corso.

Proprio la previsione oggettiva di un siffatto rischio di interferenza con le indagini in corso giustifica, del resto, la previsione ai sensi dell'art. 16, co. 4, del d. l.gs. n. 109 del 2006, che riconosce al Procuratore Generale della Corte di Cassazione, nell'ipotesi in cui il procedimento penda nella fase delle indagini preliminari, il potere (discrezionale) di sospendere le indagini nel procedimento disciplinare, così astenendosi dal dare seguito alla richiesta degli atti.

L'estensione della categoria degli atti coperti da segreto e la limitazione funzionale della sussistenza di un grave pregiudizio per le indagini rende, dunque, più ristretto l'ambito di opponibilità del rifiuto della consegna a fronte di richiesta diretta alla acquisizione degli atti di un procedimento archiviato.

5. La legittima acquisizione di atti di un procedimento archiviato.

Nel caso in esame, come detto, la richiesta di acquisizione formulata dall'Ispettorato Generale riguarda atti nella disponibilità del p.m. in quanto oggetto di un procedimento già archiviato. L'Ufficio ha paventato il rischio di un indebito accesso ad atti di indagine – nella specie, esiti di intercettazioni disposte in un diverso procedimento⁴¹ – coperti da segreto⁴² perché non ostensibili alle parti.

⁴¹ L'attività di captazione, disposta in un procedimento iscritto in relazione al solo reato di cui all'art. 416-bis cod. pen., era stata anticipatamente interrotta su richiesta della polizia giudiziaria, che aveva segnalato l'inutilità di proseguirla, «non avendo prodotto elementi particolarmente significativi ai fini dell'indagine in corso».

⁴² Al Procuratore è stato richiesto di riferire in ordine alla attività di indagine svolta con riferimento nel procedimento «e se siano state depositate annotazioni di PG nel medesimo procedimento». In riscontro alla richiesta il Procuratore ha trasmesso i soli atti relativi alla fase del dibattimento, rifiutando l'invio di quelli contenuti nel fascicolo risultante dal provvedimento di stralcio ed archiviato (nella specie, i brogliacci relativi all'utenza intercettata, l'annotazione integrale della Guardia di Finanza sul riascolto delle captazioni,



3/2019

Al di là della addotta circostanza della necessità di iscrizione degli indagati con “nomi di fantasia”, peraltro rivelatasi indimostrata⁴³, in concreto il rifiuto di trasmissione degli atti non è motivato con riferimento a specifiche esigenze investigative da tutelare, ma si fonda sul solo fatto che gli atti del procedimento archiviato” non sono stati depositati “in precedenza” e che, pertanto, “sono coperti da segreto”.

Tale argomento, secondo il C.S.M., è del tutto “formale” e, soprattutto, fondato su un’equiparazione non condivisibile tra atti “non conosciuti” ne’ “conoscibili” alle parti perché non depositati – in assenza di detto adempimento tali atti non sono disponibili per carenza di legittimazione – e quella di “atti coperto da segreto”, anche nell’accezione più ampia, riferibile a situazioni processuali in cui, per la mera pendenza di indagini, gli atti giuridicamente non sono ostensibili.

In particolare, il procedimento già archiviato deve intendersi definito e non più pendente. Alle parti private legittimate è garantito l’esercizio del diritto di accesso, previa autorizzazione del G.I.P.

Peraltro, si presenta di natura meramente astratta (e non attualmente concreto) l’interesse l’investigativo ad utilizzare gli atti del procedimento archiviato, non conosciuti né conoscibili da parte dei privati, prospettandosi solo come mera eventualità una riapertura delle indagini ai sensi dell’art. 414 cod. proc. pen. o l’acquisizione degli atti di altri procedimenti in fase di indagini preliminari.

Ne deriva che il rifiuto di trasmissione di atti di un procedimento archiviato può fondarsi esclusivamente su di un vicolo di segretezza funzionale a preservare un interesse investigativo, ossia sulla prospettiva di un concreto ed attuale pericolo che la consegna degli atti possa compromettere attività investigative in corso.

La mera eventualità di un futuro utilizzo degli atti del procedimento archiviato – e non prevedibilità nel tempo, potendo mai realizzarsi o collocarsi a distanza di tempo dal momento dell’archiviazione – consente di ritenere non attuale l’esigenza di tutela del segreto investigativo.

Ipotizzare una preclusione ai poteri conoscitivi dell’Ispettorato generale, opponendo ragioni di segretezza degli atti relativi a procedimenti archiviati, per il solo fatto che non sono conosciuti né conoscibili dalle parti private, non è del tutto in linea con il richiamato primario dovere di leale collaborazione che deve improntare i rapporti tra autorità giudiziaria e quella ispettiva, funzionalmente preposta agli specifici compiti che la Costituzione assegna al Ministro, tra i quali la titolarità dell’azione disciplinare.

La proiezione funzionale predisciplinare dell’attività acquisitiva, secondo il Consiglio, impone di ritenere eccezionali le ipotesi in cui è consentito derogare al dovere di leale collaborazione.

Del resto, ritenere opponibile il rifiuto di trasmissione di atti di un procedimento archiviato potrebbe determinare uno stallo (ingiustificato) nello svolgimento dell’attività di inchiesta per un tempo non preventivabile o addirittura illimitato.

la richiesta di archiviazione e il relativo provvedimento emesso dal G.I.P.

⁴³ Rileva il Consiglio Superiore che «Dalla documentazione trasmessa non si evince con chiarezza se successivamente l’iscrizione sia stata effettuata con le generalità vere degli indagati».



3/2019

Anche il dato letterale consente di escludere che, nel corso dell'attività ispettiva, possa darsi rilievo, per l'opponibilità del segreto investigativo, a situazioni che determinerebbero un ostacolo definitivo o di durata indeterminata allo svolgimento della stessa. Infatti, l'art. 16, comma 6, del d. lgs. n. 109 del 2006 consente di ritardare la consegna di atti coperti da segreto al Procuratore Generale per un periodo di tempo circoscritto quando il procedimento penda nella fase delle indagini preliminari. Tale disposizione, come detto, appare estensibile, in quanto compatibile, all'esercizio del potere di iniziativa disciplinare del Ministro, per evidenti ragioni di simmetria fondate sul carattere omologo delle due attività.

6. Potere ispettivo e profili di legittimazione passiva.

La necessità di valutare la sussistenza di un grave pregiudizio alle indagini orienta anche il profilo della legittimazione passiva, della corretta individuazione dell'organo tenuto a dare riscontro alla richiesta ispettiva di acquisizione degli atti del procedimento.

Deve osservarsi che, quando il procedimento pende nella fase delle indagini preliminari, il magistrato competente alla consegna degli atti richiesti dall'Ispettorato non può che individuarsi nel P.M. procedente, non solo perché titolare del fascicolo, ma in quanto unico soggetto in grado di apprezzare l'eventuale ricorrenza delle suindicate ragioni di segretezza che possono giustificare il rifiuto o la ritardata consegna.

Dopo la chiusura delle indagini preliminari, quando il procedimento sia passato ad una fase successiva, in ragione della dichiarata ostensibilità degli atti, la richiesta di copia deve, invece, essere avanzata al magistrato che ne ha la effettiva disponibilità.

Nel caso di atti relativi ad un procedimento già archiviato, ai sensi dell'art. 409, comma 1, c.p.p., all'esito dell'accoglimento della richiesta di archiviazione, con decreto il GIP dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero. Questi è, dunque, l'organo destinatario della richiesta di acquisizione.

Deve, inoltre, evidenziarsi che ai sensi dell'art. 116, comma 1, cod. proc. pen. la possibilità di autorizzare l'estrazione di copie di singoli atti del procedimento archiviato presuppone la sussistenza di un concreto interesse del richiedente e la specifica indicazione, in funzione della rilevanza per l'utilizzo a fini processuali, dei singoli atti di cui chiedere le copie, onde prevenire la possibile violazione del diritto alla riservatezza delle persone coinvolte nonché il principio di segretezza delle indagini. Il suddetto art. 116 cod. proc. pen.⁴⁴ conferisce al giudice il potere di autorizzare il rilascio di copia di un procedimento archiviato, riconoscendogli un'ampia discrezionalità nella valutazione

⁴⁴ Sul tema cfr. BARTOLI, *Tutela penale del segreto processuale e informazione per un controllo democratico sul potere giudiziario*, cit., 69 l quale evidenzia che il rilascio alle parti private e alla persona offesa, che sono titolari di un diritto di deposito degli atti non è soggetto ad alcuna autorizzazione del pubblico ministero, a differenza del rilascio a persone da queste diverse, ai sensi della lettura combinata dell'art. 116, comma 2, cod. proc. pen. con l'art. 43 disp. att. cod. proc. pen.



3/2019

dell'interesse della parte richiedente, anche dopo la definizione del relativo procedimento⁴⁵.

Una diversa regola in ordine alla competenza a provvedere, fondata sulle norme processuali in tema di formalità per il rilascio delle copie agli interessati, e, dunque, anche alle parti private, non appare applicabile per la provenienza della richiesta di copia degli atti dall'Ispettorato e per le precipue finalità istituzionali che la giustificano⁴⁶.

In ogni caso, la prassi indicata dal C.S.M. fa salva la possibilità per il P.M., ove ritenesse di non poter estromettere dalla decisione il G.I.P. cui è attribuita, per legge, la competenza a decidere in ordine al rilascio delle copie in caso di procedimento archiviato, di rappresentare all'Ispettorato Generale la necessità di coinvolgimento di quest'ultimo, alla luce dell'affermato principio consiliare secondo cui "le forme e le modalità di accesso a tali atti da parte dell'Ispettorato, comunque, dovranno essere concordate ed in ultima istanza ovviamente decise dal magistrato titolare delle indagini"⁴⁷.

⁴⁵ Cass. pen., Sez. 6, n. 36167 del 09/04/2008, Acampora, in *CED Cass.* 241909.

⁴⁶ Circa la competenza del G.I.P. sulla richiesta della persona indagata di prendere visione e ottenere il rilascio di copia degli atti relativi ad un procedimento conclusosi con decreto d'archiviazione, cfr. Cass. pen., Sez. 6, n. 36167 del 09/04/2008 cit., secondo cui non è abnorme il provvedimento con il quale il giudice per le indagini preliminari respinga tale istanza di copia quando tale rigetto sia stato motivato, per un verso, dalla necessità che l'interesse alla richiesta sia riscontrabile in relazione a singoli atti e non alla loro indistinta totalità e, per altro verso, dalla necessità di salvaguardare il diritto alla riservatezza degli altri soggetti cui gli atti del procedimento si riferiscono.

⁴⁷ In tal senso le citate delibere del 9 marzo 1994, del 24 luglio 2003, del 13 febbraio 2013 e, da ultimo, dell'8 marzo 2017 (in tema di "controlli amministrativo-contabili e possibili interferenze con l'attività giurisdizionale"), nonché la risoluzione dell'8 aprile del 2010. Per un commento sulla delibera C.S.M. 8 marzo 2017, sia consentito citare NOCERA, *Controlli amministrativo-contabili e limiti del sindacato ispettivo*, in *Il diritto vivente*, Roma, 7 giugno 2017.