

ORIENTAMENTI

DANILA CERTOSINO

Il detenuto come fonte di informazione: i colloqui a fini investigativi e di *intelligence*

I colloqui investigativi si distinguono nettamente dalle altre forme di contatto assicurate al soggetto in stato di privazione della libertà personale, ove l'incontro è previsto quale forma di garanzia per il soggetto ristretto. Nella fattispecie in oggetto, invece, la persona *in vinculis* non viene in considerazione in qualità di parte attiva, ma passiva, costituendo una fonte di informazione importante per l'attività investigativa degli organi inquirenti e del difensore. Per tali ragioni è prevista l'adozione di procedure particolari finalizzate a salvaguardare la posizione del soggetto detenuto con cui si intende interloquire.

The prisoner as a source of information: the interviews for investigative and intelligence purpose

Investigative interviews are clearly distinguished from other forms of contact granted to the subject in a state of deprivation of personal liberty is entitled, where the meeting is provided as a form of guarantee for the restricted subject. In the case in question, instead, the person in vinculis is not considered as an active part, but as a passive part, constituting an important source of information for the investigative activity of the investigative bodies and the defender. For these reasons, it is envisaged the adoption of special procedures aimed at safeguarding the position of the detained person with whom it is intended to speak.

SOMMARIO: 1. I colloqui con la polizia giudiziaria a fini investigativi per il contrasto dei reati di criminalità organizzata e terrorismo. - 2. Le interlocuzioni con il Procuratore nazionale Antimafia e Antiterrorismo. - 3. I contatti con il personale dei Servizi di informazione. - 4. L'acquisizione di informazioni da parte del difensore che svolge investigazioni difensive.

1. *I colloqui con la polizia giudiziaria a fini investigativi per il contrasto dei reati di criminalità organizzata e terrorismo.* L'art. 18-bis ord. pen.¹ - introdotto dal d.l. 8 giugno 1992 n. 306 recante *Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*, conv. nella l. 7 agosto 1992, n. 356 - ha istituito nel nostro ordinamento i cd. "colloqui a fini investigativi"².

¹ Cfr. in dottrina BELLANTONI, *Il trattamento dei condannati*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di Corso, 7^a ed., Milano, 2019, 162 ss.; CIAVOLA, *sub art. 18-bis ord. pen.*, in *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, a cura di Fiorentin, Siracusano, Milano, 2019, 269 ss.; DIDI, *Manuale di diritto penitenziario*, Pisa, 2019, 73 ss.; FILIPPI, SPANGHER, CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, 5^a ed., Milano, 2019, 55; FONTI, *sub art. 18-bis ord. pen.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, 5^a ed., III, Milano, 2017, 2240 ss.; RUARO, SANTINELLI, *sub art. 18-bis ord. pen.*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di Della Casa, Giostra, 6^a ed., Milano, 2019, 272 ss.; VIOLI, *Il trattamento penitenziario, Esecuzione penale e ordinamento penitenziario*, a cura di Balducci, Macrillò, Milano, 2020, 751 s.

² Merita precisare che la legittimazione ad effettuare gli accessi particolari di cui all'art. 18 bis ord. pen. non rappresenta un'assoluta novità del sistema vigente. L'art. 1 *quinques*, comma 6, d.l. 6 settembre 1982, n. 629, conv. con modif. nella l. 12 ottobre 1982, n. 726, attribuiva, infatti, all' "Alto commissario

I colloqui investigativi si distinguono profondamente da quelli previsti in via ordinaria: mentre questi ultimi sono considerati «strumenti di contatto con la comunità esterna»³ funzionali al successivo reinserimento sociale del detenuto, i primi sono finalizzati ad acquisire informazioni utili per la prevenzione e la repressione dei delitti di criminalità organizzata⁴.

La disposizione *de qua* si muove così «sul fronte di convergenza (e, a volte, di sovrapposizione) tra le due aree confinanti della repressione penale propriamente intesa e della prevenzione *ante delictum*»⁵. La tradizionale distinzione tra polizia giudiziaria e polizia amministrativa, che poggia sull'antitesi repressione-prevenzione viene dunque messa in crisi da tale istituto e, più in generale, dalla legislazione antimafia, nella quale «l'attività c.d. preventiva tende progressivamente a saldarsi con quella repressiva, fino a confondersi con essa»⁶.

L'istituto *ex art. 18-bis* ord. pen. - “figlio” dell'emergenza antimafia⁷ - rappresenta un valido strumento di lotta alla criminalità organizzata, grazie al quale gli organi investigativi possono avere rapporti diretti con singoli detenuti che, avendo in genere fatto parte di associazioni criminali, possono fornire informazioni preziose sull'organizzazione dei clan⁸. I colloqui investigativi assumo-

per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa” - prima che la relativa carica venisse soppressa - la facoltà di visitare gli istituti penitenziari e di avere, previa autorizzazione, colloqui personali con detenuti e internati. La norma è stata modificata dall'art. 2, comma 2 *quater* del d.l. 29 ottobre 1991, n. 345, conv. nella l. 30 dicembre 1991, n. 410 e, successivamente, dal d.l. 306 del 1992, che ha eliminato la necessità dell'autorizzazione ed ha, al tempo stesso, fissato alla data del 1° gennaio 1993 la cessazione delle competenze dell'Alto Commissario e la contestuale attribuzione delle medesime al Ministro dell'interno, con facoltà di delega nei confronti dei prefetti e del direttore della direzione investigativa, nonché di altri organi e uffici dell'Amministrazione della pubblica sicurezza. Per ulteriori approfondimenti, cfr. ONORATO, *L'alto commissario per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa*, in *Quest. giust.*, 1989, 1 ss.

³ L'espressione è di BELLANTONI, *Il trattamento dei condannati*, cit., 169.

⁴ Cfr., al riguardo, BRESCIANI, *Commento all'art. 16 l. 7 agosto 1992, n. 356*, in *Leg. pen.*, 1993, 200, che evidenzia come le risultanze dei colloqui siano state funzionalizzate «ai compiti istituzionalmente propri degli organi a ciò legittimati», pur rilevando che l'estrema elasticità del ventaglio di informazioni alla cui raccolta sono finalizzati i colloqui presta il fianco a qualche perplessità.

⁵ SANTACROCE, *I colloqui investigativi*, in *Riv. pol.*, 1994, 164.

⁶ In questi termini ORLANDI, *Il procedimento penale per fatti di criminalità organizzata. Dal maxiprocesso al grande processo*, in *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi*, a cura di Giostra, Insolera, Milano, 1995, 94.

⁷ L'espressione è di GIANNONE, *sub art. 1 d.l. 27 luglio 2005, n. 144*, in *Leg. pen.*, 2005, 426 ss.

⁸ In questi termini, BERTOLOTTI, *sub art. 18 bis*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di Grevi, Giostra, Della Casa, Padova, 2006, 234; BELLANTONI, *Il trattamento dei condannati*, cit., 167; FONTI, *sub art. 18-bis* ord. pen., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Span-

no, pertanto, una diversa natura: non più a garanzia del detenuto ma a favore dell'intervento giudiziario e in vista della collaborazione processuale.

L'intento della riforma del 1992 era quello di formare «un canale di penetrazione privilegiato per l'acquisizione di informazioni da coloro che vivono “dal di dentro” la realtà di certi fenomeni criminali e ne conoscono perciò le caratteristiche peculiari, le strutture organizzative, le molteplici articolazioni, gli intrecci e le contiguità col sistema legale»⁹.

Obiettivo della novella legislativa era, altresì, superare la distinzione concettuale tra visita all'istituto di pena e colloqui con il singolo ristretto; a tal fine, l'art. 18-*bis*, comma 1, ord. pen. ha espressamente stabilito che le persone legittimate ai colloqui per fini investigativi - oltre alle autorità specificamente indicate dall'art. 67 ord. pen. - sono tutte autorizzate alle visite negli istituti.

Nello specifico, gli appartenenti al personale della D.I.A., di cui all'art. 3 del d.l. 29 ottobre 1991, n. 345, conv. nella l. 30 dicembre 1991, n. 410 e dei servizi centrali e interprovinciali di cui all'art. 12 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152 conv. nella l. 12 luglio 1991, n. 203 [Raggruppamento operativo speciale dei carabinieri (R.O.S.), Servizio centrale di investigazione sulla criminalità organizzata della Guardia di Finanza (S.C.I.C.O.), Servizio centrale operativo della Polizia di Stato (S.C.O.)], nonché gli ufficiali di polizia giudiziaria designati dai responsabili, a livello centrale, della D.I.A. e dei predetti servizi hanno facoltà di visitare gli istituti penitenziari e possono essere autorizzati ad avere colloqui personali con i detenuti e gli internati¹⁰.

gher, cit., 5^a ed., III, cit., 2240; RUARO, SANTINELLI, *sub art. 18-bis ord. pen.*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 273.

⁹ SANTACROCE, *I colloqui investigativi*, cit., 163.

Accanto ai giudizi positivi sulle finalità della nuova formulazione normativa, si sono affiancate posizioni critiche da parte di chi ha sottolineato i pericoli di un'eccessiva soggettivizzazione dei rapporti tra gli organi inquirenti ed i collaboratori. In questi termini PONTIN, *C'era una volta il codice*, in *Crit. dir.*, 1992, 4-5, 24. Rilevanti perplessità sulla previsione dei colloqui sono suscitate, altresì, da PECORELLA, *La tutela dell'individuo nella società tecnologica e di fronte allo stato tecnocratico*, in *Cass. pen.*, 1997, 295 ss.; SIRACUSANO, *Reati associativi e processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 1085 ss.

¹⁰ La scelta dei soggetti legittimati al colloquio tiene conto da una parte, «dell'esigenza di evitare che l'attività d'indagine si disperda tra più organismi non specializzati o non dotati di sofisticate strutture; dall'altra, che si svolga in forme non coordinate e senza il supporto dei necessari collegamenti investigativi». Inoltre, è finalizzata a promuovere un adeguato processo di modernizzazione investigativa. In questi termini, CIAVOLA, *sub art. 18 bis ord. pen.*, in *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, cit., 274.

Merita, inoltre, segnalare che per effetto della modifica operata dall'art. 8, comma 1, lett. c), d. lgs. 15 novembre 2012, n. 218, l'art. 108, comma 8, del codice antimafia (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159),

Rilievi critici sono stati sollevati da parte della dottrina, secondo cui occorre marcare e precisare rigorosamente in modo chiaro e inequivoco l'istituto della visita da quello dei colloqui, dato che il primo si concretizza in un potere ispettivo e mira ad essere rivolto peculiarmente a consentire la verifica delle condizioni di vita della generalità dei detenuti nonché delle modalità del trattamento penitenziario, mentre il secondo comporta uno specifico contatto personale con il singolo detenuto, dietro suo consenso¹¹. Letteralmente l'art. 18-*bis*, comma 1, ord. pen. sembrerebbe circoscrivere la necessità dell'autorizzazione ai soli casi di esecuzione di un colloquio investigativo, mentre la facoltà di visitare gli istituti penitenziari non sarebbe legata al rilascio del nulla-osta. Tuttavia, dato che ai sensi di quanto prevede l'art. 67, comma 2, ord. pen., gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria possono accedere agli istituti, per ragioni del loro ufficio, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria, anche l'ingresso nelle carceri del personale indicato dall'art. 18, commi 1 e 1-*bis*, ord. pen. «proprio perché non sorretto da giustificazioni individualizzate verso il detenuto da escutere», deve sottostare al controllo di cui all'art. 67 ord. pen. onde evitare abusi¹².

I colloqui investigativi possono assolvere ad una duplice funzione: assicurare l'individuazione di nuovi filoni di indagine e consentire la raccolta di elementi utili allo sviluppo di procedimenti già avviati. In questi termini si spiega la previsione *ex art. 18 bis*, comma 2, lett. b), ord. pen. che richiede una preventiva autorizzazione del pubblico ministero qualora si proceda nei confronti di soggetti indagati¹³.

Quando il confronto riguarda, invece, soggetti imputati, condannati e internati la competenza appartiene al ministro della Giustizia. Se, poi, il soggetto da ascoltare si trova in una "posizione giuridica multipla", trattandosi di internati, condannati o imputati che sono sottoposti ad indagini per altro fatto, occorre

prevede che la D.I.A., nello svolgimento della sua attività, possa avvalersi anche del personale del Corpo di polizia penitenziaria e del Corpo forestale dello Stato.

¹¹ La distinzione fra i due istituti è più incisivamente marcata nel d.m. 2 agosto 1993, emanato dal Ministro di grazia e giustizia d'intesa con il Ministro dell'interno, che disciplina in modo separato le modalità di effettuazione dei colloqui a fini investigativi e le modalità di effettuazione delle visite a fini investigativi, considerandoli come atti distinti e separati.

¹² CISTERNA, voce *Colloqui a fini investigativi*, in *Dig. Pen.*, Agg. IX, Torino, 2016, 145, secondo cui «non può persuadere l'idea che il colloquio investigativo rappresenti un *quid pluris* rispetto alla visita», necessitando, così, solo il primo di una preventiva autorizzazione.

¹³ Si mira, così, a prevenire pericolose interferenze e sovrapposizioni tra l'attività di investigazione preventivo-repressiva degli organi di p.g. e le indagini preliminari in corso.

l'autorizzazione di tutte le autorità competenti, salvo che il soggetto non sia sottoposto a custodia cautelare per il reato in relazione al quale è indagato¹⁴.

Il provvedimento di autorizzazione, ai sensi di quanto previsto dall'art. 1, d.m. 2 agosto 1993, deve recare oltre all'indicazione dell'autorità che lo emana e della data dell'emissione, l'indicazione dei soggetti autorizzati ad effettuare il colloquio e i nominativi dei detenuti e degli internati con i quali il colloquio deve svolgersi. Il provvedimento *de quo* ha validità per un periodo di quindici giorni dalla data di emanazione, salvo diversa determinazione dell'autorità emanante.

Tuttavia, nei casi di particolare urgenza - attestati con provvedimento del ministro dell'Interno o, per sua delega, del capo della polizia - l'art. 18 *bis*, comma 4, ord. pen., prevede che l'autorizzazione non sia richiesta e che del colloquio sia data immediata comunicazione al Ministro della Giustizia, il quale provvederà all'annotazione nell'apposito registro riservato di cui all'art. 18 *bis*, comma 3, ord. pen.

Tali forme di contatto si svolgono secondo modalità diverse da quelle stabilite per gli incontri ordinari: i locali sono generalmente distinti e riservati e sono adottate le misure necessarie a garantire le esigenze di sicurezza e riservatezza. All'esito del colloquio investigativo, l'autorità che lo ha effettuato deve dare immediata comunicazione al direttore dell'istituto penitenziario e alla segreteria di sicurezza del Dap delle esigenze eventualmente emerse dallo svolgimento del colloquio relative alla tutela dell'incolumità del detenuto o internato con cui si è svolto il colloquio stesso o di altri detenuti o internati, ovvero della necessità od opportunità di adottare nei confronti di detenuti o internati misure custodiali particolari o provvedimenti concernenti comunque la gestione penitenziaria di questi soggetti¹⁵.

Come rilevato, la norma «intende evitare i rischi che potrebbero insorgere per il detenuto o l'internato anche dalla mera esecuzione di un colloquio investigativo». Non è, infatti, infrequente il caso che la persona non renda alcuna informazione, ma si senta egualmente a disagio nella struttura penitenziaria in ragione della sola esecuzione del colloquio, percepita nel circuito carcerario.

¹⁴ Cfr. d.m. 2 agosto 1993, art. 4, comma 4.

¹⁵ Sul punto, cfr. CIAVOLA, *sub* art. 18 *bis* ord. pen., in *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, cit., 277.

rio «come il segnale di una qualche fragilità o cedevolezza rispetto al regime detentivo»¹⁶.

Occorre, poi, precisare che, per effetto delle modifiche operate dal d.l. 27 luglio 2005, n. 144, recante “*Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*”, conv. nella l. 31 luglio 2005, n. 155¹⁷ – che ha inserito nel corpo dell’art. 18 *bis* ord. pen. il comma 1 *bis* – i colloqui investigativi sono stati per la prima volta estesi anche alla raccolta di informazioni utili per la prevenzione e repressione dei delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell’ordine democratico¹⁸; inoltre, il novero dei soggetti legittimati agli incontri *de quibus* è stato ampliato, comprendendo – all’interno delle forze di polizia – anche i responsabili di livello almeno provinciale degli uffici o reparti della Polizia di Stato o dell’Arma dei carabinieri competenti per lo svolgimento di indagini in materia di terrorismo, gli ufficiali di polizia giudiziaria designati dai responsabili di livello centrale e, limitatamente agli aspetti connessi al finanziamento del terrorismo, gli ufficiali di polizia giudiziaria del Corpo della Guardia di Finanza, designati dai responsabili a livello centrale. Si è, così, cercato di «potenziare al massimo il carattere di “ricettore di informazioni” proprio della polizia giudiziaria, quasi trasformandola in organo di *intelligence*»¹⁹.

Merita, tuttavia, evidenziare che la legislazione d’emergenza del 2005 conteneva una grande anomalia, ovvero la mancata previsione di una legittimazione

¹⁶ Per questi rilievi, v., ancora, CIAVOLA, *sub art. 18 bis ord. pen.*, in *L’esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, cit., 277.

¹⁷ L’impianto complessivo del provvedimento – nato all’indomani delle stragi londinesi – tende a privilegiare in modo particolare, nell’azione di contrasto della minaccia terroristica di matrice jihadista, gli strumenti informativi e preventivi tipici dell’*intelligence* e a rafforzare gli strumenti e le regolamentazioni amministrative di supporto a tale attività di contrasto. Per approfondimenti sulla normativa, cfr. AA.VV., *Le nuove norme di contrasto al terrorismo, Commento al decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144*, a cura di Dalia, Milano, 2006; AA.VV., *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, a cura di Kostoris, Orlandi, Torino, 2006.

¹⁸ Analogamente a quanto avviene in tema di criminalità organizzata, si vuole consentire agli organi investigativi, da un lato di acquisire notizie ed informazioni idonee a determinare spunti investigativi nuovi ovvero a riscontrare altri spunti investigativi già in possesso della polizia, e dall’altro lato «stimolare un’eventuale collaborazione di giustizia da parte del detenuto titolare di conoscenze importanti nell’ambito della criminalità eversiva e terroristica». In questi termini, GIANNONE, *sub art. 1 d.l. 27 luglio 2005, n. 144*, cit., 427.

¹⁹ Così Di BITONTO, *Raccolta d’informazioni e attività di intelligence*, in *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, a cura di Kostoris, Orlandi, cit., 264; MARZADURI, *La disciplina del contrasto al terrorismo internazionale: tra esigenze di tutela della libertà e bisogno di sicurezza della persona*, in *Leg. pen.*, 2005, 421.

ai colloqui da parte di un organo giudiziario, analogamente a quanto consentito dal legislatore del 1992 alla Procura nazionale antimafia.

Solamente dieci anni dopo, a seguito dell'entrata in vigore del d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, conv. con modif., nella l. 17 aprile 2015, n. 43 sulle *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione*, la facoltà di procedere a colloqui personali con detenuti e internati è stata attribuita, senza necessità di autorizzazione, anche al procuratore nazionale antiterrorismo ai fini dell'esercizio delle funzioni di impulso e di coordinamento previste dall'articolo 371-*bis* c.p.p.

Va, inoltre, rimarcato che il legislatore – con la decretazione d'urgenza del 2005 – ha, per la seconda volta, perso l'occasione per intervenire su quello che è stato considerato il punto maggiormente “dolente” della disciplina del 1992, ovvero l'assenza di qualunque disposizione sulle modalità di documentazione e di utilizzazione della dichiarazione resa informalmente dal detenuto alla polizia²⁰.

Trattandosi di un'attività non processuale²¹ è, infatti, possibile che essa sia eseguita anche senza la presenza del difensore e non è previsto alcun onere di

²⁰ V. SANTACROCE, *I colloqui investigativi*, cit., 182.

La giurisprudenza di legittimità, invece, intervenendo sul punto, ha escluso che l'assenza di tali garanzie contrasti con gli artt. 2, 3 e 24, comma 2, Cost., ritenendo, così, manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 *bis* ord. pen. In particolare, è stato precisato che «il diritto di difesa postula l'esistenza di atti processuali in senso stretto, un'attività di ricerca e di acquisizione della prova che, potendo essere utilizzata in *malam partem*, deve essere garantita dai fondamentali principi del contraddittorio e dell'assistenza tecnica». I colloqui investigativi rientrano, invece, «nell'attività amministrativa, prevalentemente preventiva, della cosiddetta polizia di sicurezza ed esauriscono la loro funzione nell'ambito della “ratio” e della fase in cui vengono svolti, senza alcuna incidenza sul diritto di difesa, in un processo accusatorio, nel quale la prova si forma legittimamente soltanto in dibattimento ed eccezionalmente nel corso delle indagini preliminari, nel contraddittorio delle parti, attraverso l'incidente probatorio. La norma in oggetto è, quindi, costituzionalmente legittima, rientrando nella libera determinazione del legislatore il potere di scelta del momento di concreta tutela dell'imputato, nel rispetto del principio di ragionevolezza che è coerentemente osservato in relazione ad un'attività non processuale». Così Cass., Sez. V, 14 ottobre 1996, n. 873, in *Mass. Uff.*, n. 206904.

²¹ Evidenzia SANTACROCE, *I colloqui investigativi*, cit., 184, che si tratta di un'attività «atipica e processualmente inefficace» che esaurisce i suoi effetti «sul terreno dell'orientamento delle indagini di polizia».

documentazione dell'atto e del suo contenuto²²; una mancanza di previsione abbastanza criticabile, dato che si profila alquanto rischioso procedere all'assunzione di informazioni di persone indagate senza la garanzia della partecipazione del difensore.

Si è, così, in presenza di una prassi che «collide in modo evidente con le regole poste dal processo penale che ha, invece, approntato tutta una serie di rimedi proprio al fine di evitare che le interlocuzioni tra polizia giudiziaria ed indagato/imputato, soprattutto nella prima fase delle indagini, possano compromettere le garanzie che competono al soggetto»²³.

2. *Le interlocuzioni con il Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo.*

La facoltà di procedere a colloqui personali con detenuti e internati è, altresì, attribuita, senza necessità di autorizzazione²⁴, al procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, ai fini dell'esercizio delle funzioni di impulso e di coordinamento previste dall'art. 371-bis c.p.p.²⁵. Sono a quest'ultimo comuni-

²² Il più delle volte la polizia redige una mera annotazione di servizio assoggettata ai requisiti formali di cui all'art. 115 disp. att. c.p.p. secondo cui «le annotazioni previste dall'art. 357 comma 1 del codice contengono l'indicazione dell'ufficiale o dell'agente di polizia giudiziaria che ha compiuto le attività di indagine, del giorno, dell'ora e del luogo in cui sono state eseguite e la enunciazione succinta del loro risultato. Quando assume dichiarazioni ovvero quando per il compimento di atti si avvale di altre persone, la polizia giudiziaria annota altresì le relative generalità e le altre indicazioni personali utili per la identificazione».

²³ Per questi rilievi, v. CISTERNA, voce *Colloqui a fini investigativi*, cit., 141.

²⁴ Merita evidenziare che la clausola “senza necessità di autorizzazione” non figurava nella formulazione originaria del testo dell'art. 18-bis ord. pen., ma è stata aggiunta successivamente in sede di conversione del d.l. n. 306 del 1992. L'idea che il Ministro della giustizia o il pubblico ministero dovessero autorizzare il procuratore nazionale apparve, infatti, eccentrica ed irragionevole, ragioni per cui si decise l'*addendum*.

²⁵ Cfr., in dottrina, BORRACCETTI, *L'attività di coordinamento del Procuratore Nazionale Antimafia*, in *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, a cura di Melillo, Spataro, Vigna, Milano, 2004, 81 ss.; CISTERNA, *Le funzioni e i poteri della direzione nazionale antimafia nelle linee di politica criminale e nella prassi del processo penale*, in *Il “doppio binario” nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di BARGI, Torino, 2013, 274 ss.; GAETA, *sub art. 371-bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, cit., 5^a ed., II, 728 ss.; MERCURI, SANNA, *sub art. 371-bis c.p.p.* in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Illuminati, Giuliani, 3^a ed., Padova, 2020, 1749 ss.; SALVI, *Funzioni e poteri del procuratore nazionale antimafia*, in *Cass. Pen.*, 1992, 1079 ss.; SOLA, *sub art. 371-bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, 4^a ed., II, 2012, 2372 ss.; TURONE, *Considerazioni in margine alla relazione del CSM sulle problematiche relative alla Procura Nazionale Antimafia*, in *Cass. Pen.*, 1994, 1412 ss.; ID., *Indagini collegate, procure distrettuali e procura nazionale antimafia*, in *Processo penale e criminalità organizzata*, a cura di Grevi, Bari, 1993, 185 ss.; ZAGREBELSKY, *Problematiche relative alla Direzione Nazionale Antimafia*, in *Cass. Pen.*, 1994, 1420 ss.

cati i provvedimenti di cui all'art. 18-*bis*, commi 2 e 4, ord. pen., qualora concernenti colloqui con persone sottoposte ad indagini, imputate o condannate per taluno dei delitti indicati nell'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p. Anche in tale fattispecie si concretizza un'attività non processuale²⁶ e l'"altresì" «segna al contempo un'estensione, ma anche un'inevitabile omologazione». Il legislatore ha ben chiaro che il colloquio investigativo è attività tipica della polizia di prevenzione, per cui con quell'avverbio ha inteso precisare che la norma «attuata una semplice dilatazione in favore della Procura nazionale di una facoltà che sino ad allora era stata sempre esclusa per l'autorità giudiziaria, abituata ad interloquire con i soggetti detenuti o internati secondo schemi processuali predefiniti e rigidi (interrogatorio, assunzione di informazioni, interrogatorio di imputato connesso e via seguitando)»²⁷.

Appare evidente come ci si muova lungo una linea di confine dove i caratteri amministrativi e giudiziari «fluiscono reciprocamente gli uni sugli altri dando vita a quella che viene comunemente definita *intelligence* giudiziaria, *topos* definitorio entrato nel lessico generale che per l'appunto indica l'azione volta ad attivare un patrimonio di conoscenze sul mondo della criminalità alla ricerca di nuovi orizzonti investigativi»²⁸.

Le informazioni acquisite grazie allo strumento in esame potranno essere utilizzate, ad esempio, per la formulazione di pareri nella procedura finalizzata all'applicazione del programma di protezione (v. art. 11, comma 4, d.l. 15 gennaio 1991, n. 8 conv. nella l. 15 marzo 1991, n. 82), per la comunicazione *ex art. 4-bis*, comma 3-*bis*, ord. pen. circa l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata di detenuti o internati per qualsiasi diritto doloso, oppure ancora ai fini dell'instaurazione di procedimenti di prevenzione (v. art. 2, d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. conv. nella l. 24 luglio 2008, n. 125)²⁹.

²⁶ Ad avviso di CISTERNA, voce *Colloqui a fini investigativi*, cit., 152, si tratta di «atti amministrativi di prevenzione assentiti ad un organo giurisdizionale».

²⁷ Cfr., ancora, CISTERNA, voce *Colloqui a fini investigativi*, cit., 152. Negli stessi termini, CIAVOLA, *sub art. 18-bis* ord. pen., cit., 277 ss.

²⁸ Per questi rilievi, DE LEO, *Il pubblico ministero tra completezza investigativa e ricerca dei reati*, in *Cass. pen.*, 1995, 1445, il quale evidenzia come la locuzione dell'art. 371-*bis* c.p.p. comporta da un lato, il compito di organizzare un universo statico di dati; dall'altro, implica il compito di sviluppare le notizie, approfondendo filoni di indagine potenziali e, attraverso un'attività di «selezione, di ritaglio e di messa a fuoco» ancora una volta andare alla ricerca delle notizie di reato (v. FERRUA, *L'iniziativa del p.m. nella ricerca della notizia criminis*, in *Leg. pen.*, 1986, 317).

²⁹ Cfr., sul punto, RUARO, SANTINELLI, *sub art. 18-bis* ord. pen., in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 279.

Merita evidenziare che la nuova previsione normativa non contempla la non “delegabilità” del potere di svolgere colloqui investigativi agli organi di polizia giudiziaria, a differenza di quanto era precedentemente stabilito con riferimento all’analogo intervento dell’Alto commissario antimafia. Nonostante ciò, l’orientamento ministeriale è quello di considerare possibile la delega solo a favore dei magistrati addetti alla procura; una soluzione che non appare condivisibile, dato che tale tesi svuoterebbe di ogni significato il concetto di delegabilità, essendo il potere di designare altri magistrati dell’ufficio della procura già previsto in generale dall’art. 70 ord. giud. La naturale conseguenza è che la delega possa essere disposta solo in favore di quegli organi di polizia di cui la procura dispone, trattandosi di un atto tradizionalmente di competenza della polizia giudiziaria³⁰.

Nell’ambito dell’art. 18-*bis*, comma 5, ord. pen. il legislatore non ha fornito indicazioni puntuali in ordine alla finalità del colloquio e alle modalità di svolgimento dello stesso; pertanto, ha assunto una rilevanza prevalente il modo con cui il procuratore nazionale ha inteso, nel tempo, regolamentare l’attività di cui all’art. 18-*bis* ord. pen. Il provvedimento che è stato assunto a modello, per la complessità delle argomentazioni sviluppate e per l’ampiezza delle condizioni prese in esame, è l’ordine di servizio n. 30479 del 5 novembre 2013³¹.

Sotto il primo profilo si specifica che lo scopo dei colloqui del procuratore nazionale antimafia è quello di individuare nuovi campi di indagine in tema di criminalità organizzata di tipo mafioso³². La finalità dell’incontro, descritta nel-

³⁰ Di tale avviso, DE LEO, *Il pubblico ministero tra completezza investigativa e ricerca dei reati*, cit., 1450.

³¹ Sono stati così abrogati i precedenti provvedimenti: l’ordine di servizio n. 660/G/97 del 14 gennaio 1997, avente per oggetto i “colloqui a fini investigativi”; l’ordine di servizio n. 98/98/S. PNA del 5 febbraio 1998, con cui si disponeva che la trasmissione dei verbali dei colloqui investigativi alle procure interessate avvenisse a cura dei magistrati delegati, secondo una formula standard; l’ordine di servizio n. 1212/99/S.PNA del 22 dicembre 1999, con il quale si disponeva che i magistrati delegati al colloquio investigativo provvedessero direttamente a trasmettere copia dei verbali di colloquio investigativo alle autorità giudiziarie interessate; l’ordine di servizio n. 3055/R/2000 del 17 marzo 2000, con il quale si invitavano i magistrati dell’ufficio ad indicare al PNA, nella missiva con la quale gli venivano trasmessi i verbali dei colloqui investigativi, se ed a quali Procure della Repubblica era stato inviato il verbale; l’ordine di servizio n. 3269/R/2000 del 22 marzo 2000 contenente disposizioni circa il deposito dei verbali e registrazioni dei colloqui presso la segreteria del PNA. Per un’analisi approfondita sul punto v. CISTERNA, voce *Colloqui a fini investigativi*, cit., 154.

³² Sottolinea la categorica esclusione di colloqui investigativi da parte del sostituto procuratore nazionale applicato presso una DDA per sviluppare spunti di indagine nell’ambito del procedimento penale cui si

la norma citata con la locuzione «ai fini dell'esercizio delle funzioni di impulso e coordinamento previste dall'art. 371 *bis* c.p.p.», è diversa da quella del colloquio esperibile dagli organi menzionati nel comma 1 dell'art. 18 *bis* ord. pen. Il provvedimento *de quo* cerca di ben delimitare il perimetro entro il quale si deve collocare l'esecuzione del colloquio *ex* art. 18-*bis*, comma 5, ord. pen., stabilendo che questo atto «rientra in quell'area di libera ricerca della notizia di reato cui rinvia l'art. 330 c.p.p.³³ che attribuisce al pubblico ministero il potere-dovere di prendere, anche di propria iniziativa, notizia dei reati». È, infatti, compito del procuratore nazionale «individuare le indagini non ancora sviluppate attraverso quella visione globale dei fenomeni criminosi cui è finalizzata l'attività di acquisizione ed elaborazione di notizie, informazioni e dati e trasmettere poi le informazioni acquisite alle Procure distrettuali competenti, promuovendo, ove necessario, il coordinamento tra i diversi uffici»³⁴.

Sul potere del Procuratore nazionale antimafia di attuare un'autonoma ricerca delle notizie di reato, si sono manifestate posizioni contrastanti in dottrina. In senso adesivo si è precisato che l'impulso alle investigazioni si risolve nell'acquisizione e nell'elaborazione di notizie, informazioni e dati attinenti alla criminalità organizzata ed ai delitti di terrorismo, anche internazionale, ai fini non solo del coordinamento investigativo, ma anche di repressione dei reati. In particolare, il riferimento testuale alla "acquisizione" «rende palese che il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo è abilitato non solo a ricevere, ma pure a ricercare informazioni»³⁵. Il colloquio investigativo viene, così, definito come atto tipicamente mirato a ricercare nuove notizie di reato,

riferisce l'applicazione, in considerazione della pericolosa commistione di ruoli ed attività che può comportare, LARI, *I "delitti distrettuali": i rapporti tra Procura Nazionale Antimafia ed uffici del pubblico ministero*, in *QCSM*, 2003, 134, II, p. 274.

³³ Cfr. ALVARES, *sub* art. 330 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, cit., 4^a ed., I, 2181 ss.; PAULESU, *sub* art. 330 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, cit., 5^a ed., II, 293 ss.; C. SCAPPINI, *sub* art. 330 c.p.p., in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Conso, Illuminati, cit., 3^a ed., 1449 ss.

³⁴ Forti perplessità sull'istituto del colloquio investigativo ad opera della Procura nazionale antimafia, sono espresse da TURONE, *Indagini collegate, procure distrettuali e procura nazionale antimafia*, cit., 184, secondo il quale l'istituto *de quo* non trova possibilità di armonizzazione con l'impianto complessivo del codice di procedura penale, trattandosi di un «tipico strumento di polizia preventiva, per il quale il legislatore non ha dettato alcuna disciplina e che mal si adatta ad un ufficio del pubblico ministero - sia pure del tutto peculiare - quale è la direzione nazionale antimafia».

³⁵ In questi termini VOENA, *Uffici del pubblico ministero distrettuale*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Bargis, 10^a ed., Padova, 2020, 66.

configurandosi come un «canale privilegiato di una generale attività “euristica” della procura nazionale»; un’attività che assume particolare attinenza per un organo che, «essendo per un verso svincolato da limitazioni territoriali e non essendo per altro verso assorbito da procedimenti specifici, può avere la possibilità di cogliere i nessi che accomunano fenomeni che si manifestano nelle diverse realtà del Paese e comprenderne le potenzialità criminali che altrimenti sfuggirebbero a una valutazione separata»³⁶.

Su un altro versante si colloca, invece, altra parte della dottrina che, partendo dal presupposto che tutti i poteri del Procuratore, pur nella loro eterogeneità, sono riconducibili alla funzione costitutiva dell’ufficio, ovvero al coordinamento delle indagini in funzione generale e propulsiva, esclude che abbia poteri diretti di ricerca della notizia di reato³⁷. Anche il potere di impulso, quindi, sarebbe diretto non verso il compimento di indagini, ma verso il coordinamento delle stesse, potendo il procuratore nazionale antimafia individuare l’esistenza di collegamenti investigativi “potenziali”, cioè non ancora emersi e focalizzati dagli investigatori, ovvero individuare altre indagini che presentano profili di collegamento con queste, «in una prospettiva sempre e comunque di stimolo e propulsione del coordinamento»³⁸.

Una simile impostazione non appare condivisibile: il coordinamento delle indagini collegate tra i diversi uffici delle procure distrettuali non richiede sempre e necessariamente l’intervento del procuratore nazionale antimafia e neppure può affermarsi che questi intervenga solamente nei casi di mancato raccordo delle indagini stesse. La funzione *de qua* può esercitarsi anche al di fuori dalle situazioni poste dal collegamento investigativo, anche quando,

³⁶ Così DE LEO, *Il pubblico ministero tra completezza investigativa e ricerca dei reati*, cit., 1445.

Cfr., altresì, CISTERNA, voce *Colloqui investigativi*, cit., 156, secondo cui il potere di ricercare notizie di reato è oramai da riconoscersi come “implicito” nelle funzioni dell’ufficio centrale, in quanto ricavato pressochè interamente dall’art. 371 *bis*, comma 3, lett. c) c.p.p., che abilita il procuratore nazionale ai fini del coordinamento investigativo e della repressione dei reati a provvedere all’acquisizione e all’elaborazione di notizie, informazioni e dati attinenti alla criminalità organizzata e ai delitti di terrorismo, anche internazionale.

³⁷ V. SALVI, *Funzioni e poteri del procuratore nazionale antimafia*, in *Cass. Pen.*, 1992, 1085, ad avviso del quale l’esercizio di poteri di indagine, e prima ancora, di ricerca della notizia di reato da parte della Direzione nazionale antimafia determinerebbe un profondo mutamento negli equilibri pensati dal legislatore, «introducendo una verticalizzazione esasperata negli uffici del pubblico ministero e la concentrazione di un fortissimo potere in capo a un ufficio dotato di attribuzioni assai più ampie rispetto a quelle delle procure generali presso le Corti d’appello».

³⁸ MERCURI-SANNA, *sub art. 371-bis c.p.p.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Illuminati, Giuliani, cit. p. 1750.

cioè, si eserciti «al fine di rendere completa e tempestiva una investigazione che non presenta indici di collegamento con altre»³⁹.

In ogni caso, sia che la si voglia ricondurre ad una nozione ampia di coordinamento o che la si qualifichi come vera e propria funzione di impulso alla completezza ed efficacia delle indagini, il risultato non cambia: con la normativa in esame si è voluto sia valorizzare il coordinamento delle indagini, «introducendo correttivi “autoritativi” per le ipotesi di sua mancata instaurazione, qualunque ne fosse la causa, ma anche, più in generale, «potenziare l’attività delle indagini in un settore della criminalità ritenuto particolarmente pericoloso»⁴⁰. All’ufficio centrale, sono state, altresì, attribuite funzioni di stimolo alla completezza ed efficacia delle investigazioni, pur nel rispetto della diffusività delle funzioni inquirenti. Deve escludersi, infatti, che il Procuratore nazionale antimafia goda di un potere gerarchico rispetto ai procuratori distrettuali antimafia, con la conseguenza che il primo non può emanare un atto sostitutivo nel caso di inadempienza dei secondi; allo stesso tempo non può riconoscersi in capo allo stesso il potere di invito al compimento di un atto di indagine, con possibilità di dissenso per il procuratore distrettuale antimafia a condizione di motivare l’inutilità o l’inopportunità dell’atto richiesto.

Occorre, poi, evidenziare come l’ordine di servizio 30479/2013 preveda espressamente che il colloquio investigativo non può indirizzarsi verso l’acquisizione di informazioni relative a fatti di reato per i quali siano già in corso le indagini del pubblico ministero. Questo limite troverebbe un sostegno normativo nel divieto di procedere a tali modalità di incontri con collaboratori di giustizia nel periodo che precede la stesura del verbale illustrativo della collaborazione (art. 13, comma 14, d.l. 15 gennaio 1991, n. 8, recante *Nuove norme in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione dei testimoni di giustizia, nonché per la protezione e il trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia*⁴¹, conv. con modif.

³⁹ VIGNA, *La completezza e la tempestività delle investigazioni. La funzionalità dell’impiego della polizia giudiziaria nelle sue diverse articolazioni*, in *QCSM*, 1998, n. 99, II, 15.

⁴⁰ MERCURI-SANNA, sub art. 371-bis c.p.p., in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Illuminati, Giuliani, cit., p. 1750 s.

⁴¹ Per un commento alla normativa cfr. ALMA, *Nuova disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di pentiti e testimoni. Sanzioni, difesa e regime transitorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 571 ss.; BORRACCETTI, *Il processo e la criminalità organizzata*, in *Quest. giust.*, 2001, 1163 ss.; GIORDANO, MANZIONE, *D.l. 15 gennaio 1991, n. 8, convertito con modificazioni nella l. 15 marzo 1991, n. 82. Nuove misure in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione di coloro che collaborano con la giustizia (Commento all’ art. 1)*, in *Leg. pen.*, 1992, 4, II, 632 ss.; GIORDANO, TINE-

dalla l. 15 marzo 1991, n. 82, come modificato dalla l. 13 febbraio 2001, n. 45). Viene così fissato un «divieto di contaminazione tra la fase pre-investigativa ex art. 18-*bis* ord. pen. e quella di indagine preliminare in senso stretto», da cui l'ordine di servizio n. 30479/2013 ricava un più generale precetto diretto ad evitare l'intersecarsi delle attività di impulso della D.N.A.A. con le investigazioni del pubblico ministero⁴².

A differenza di quanto previsto dall'art. 18 *bis*, commi 1 e 2, ord. pen. che, come precedentemente analizzato⁴³, richiede una specifica autorizzazione per il personale di polizia, la procura nazionale non necessita di un siffatto provvedimento autorizzativo; in ragione di ciò l'ordine di servizio predispone «un apposito *self-restraint*» per i colloqui effettuati dalla procura nazionale con i collaboratori di giustizia, prescrivendo che «i colloqui investigativi con i collaboratori sottoposti a programma di protezione devono essere preceduti da una valutazione particolarmente accurata della loro opportunità ed avere, comunque, carattere di eccezionalità. La speciale cautela, che questo tipo di colloqui investigativi impone, rende altresì necessaria l'intesa con il procuratore distrettuale competente con il quale il PNA deve valutare l'effettiva opportunità del colloquio con specifico riferimento ai fatti già oggetto di indagine, e ciò al fine di non sovrapporre iniziative sullo stesso tema»⁴⁴.

Per quanto concerne la modalità di svolgimento e di documentazione interna dei colloqui *de quibus* - che si rivela cruciale per attestare la correttezza dell'interlocuzione e la salvaguardia delle garanzie indicate dall'art. 188 c.p.p.⁴⁵ -, l'ordine di servizio prescrive che il colloquio a fini investigativi sia «adeguatamente documentato, mediante redazione del verbale (anche riassuntivo) e riproduzione fonografica o audiovisiva. Il verbale e la registrazione

BRA, *Nuova disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di pentiti e testimoni. Il regime di protezione*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 560 ss.; MARUCCIA, *Collaboratori di giustizia e benefici penitenziari*, in *Quest. giust.*, 1999, 978 ss.; POSCIA, *Le misure alternative per i collaboratori di giustizia*, in *Giust. pen.*, 2001, II, 605 ss.; SALERNO, *La nuova disciplina dei collaboratori di giustizia*, in *Riv. guardia di finanza*, 2002, 351 ss.; SANTACROCE, *Il sistema di protezione dei collaboratori di giustizia tra disciplina legislativa e normativa regolamentare: problemi di legittimità costituzionale*, in *Riv. polizia*, 1996, 643 ss.

⁴² CISTERNA, voce *Colloqui investigativi*, cit., 155.

⁴³ V., *retro*, § 1.

⁴⁴ Così, CISTERNA, voce *Colloqui investigativi*, cit., 155.

⁴⁵ Cfr. FASONE, *sub art. 188 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, cit., 4^a ed., I, 1085 ss.; FELICIONI, *sub art. 188 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, cit., 5^a ed., I, 1872 ss.; GRIFANTINI, *sub art. 188 c.p.p.*, *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Conso, Illuminati, cit., 3^a ed., 676 ss.

non sono utilizzabili come prove documentali dei fatti oggetto del colloquio, bensì soltanto come prove dell'avvenuto colloquio⁴⁶».

Inoltre, il magistrato che procede al colloquio deve essere assistito da un ausiliario o da un ufficiale di polizia giudiziaria in servizio presso la D.N.A.A. che garantisca la terzietà dell'attività di verbalizzazione; in ogni caso, il provvedimento impone che «ove si proceda a colloquio con persona sottoposta alle indagini od imputata sarà preventivamente informato il pubblico ministero che tratta il procedimento». Pur parlando di onere di informazione, nella sostanza non può negarsi che il procuratore nazionale subordini l'esecuzione dell'atto ad una sorta di intesa con il pubblico ministero precedente, intesa che «inevitabilmente instaura una simmetria tra le ipotesi di cui al comma 1 e 1 bis (forze di polizia) e quella di cui al 5 comma che il legislatore del 1992 aveva espressamente escluso»⁴⁷.

Analogamente, qualora l'incontro debba svolgersi con collaboratori di giustizia sottoposti a programma di protezione, lo stesso deve essere preceduto da una valutazione particolarmente accurata sulla sua opportunità ed avere carattere di eccezionalità. Prima di procedere – di iniziativa o a richiesta dell'interessato – è necessario informare il procuratore distrettuale competente a procedere al colloquio solo dopo averne attentamente valutata l'effettiva opportunità, con specifico riferimento ai fatti già oggetto di indagine.

L'esigenza di tracciare una netta linea di demarcazione tra le attività pre-investigative della D.N.A.A. e quelle d'indagine vera e propria, di esclusiva pertinenza del pubblico ministero, ha determinato la previsione secondo cui dopo la trasmissione dell'atto di impulso, il Procuratore nazionale antimafia «può esperire attività di acquisizione di ulteriori informazioni, anche attraverso colloqui investigativi, soltanto di intesa con il procuratore distrettuale interessato». L'atto di impulso «consuma il potere di pre-indagine del procuratore nazionale», il quale può tornare ad occuparsi delle vicende comunicate alle

⁴⁶ Cfr. SALVINI, *I colloqui investigativi e i permessi di soggiorno a fini investigativi per il contrasto del terrorismo*, in *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, a cura di Dalia, Milano, 2006, 19.

Si potrebbe obiettare che l'inutilizzabilità processuale del colloquio investigativo non possa valere ai fini del giudizio abbreviato, dove l'imputato accetta tutto il materiale probatorio esistente: al riguardo, si tratta, tuttavia, di un'ipotesi completamente astratta poiché i colloqui investigativi mirano ad indirizzare le indagini e la documentazione che viene fornita in forma di annotazione vale solo a fissare le linee generali di un processo conoscitivo.

⁴⁷ CISTERNA, voce *Colloqui investigativi*, cit., 156.

procure territoriali solo se c'è l'assenso del procuratore distrettuale (ordine di servizio n. 30479/2013)⁴⁸.

Merita, infine, sottolineare che, secondo quanto previsto dall'art. 18 *bis*, comma 5, ultimo periodo, il personale di polizia giudiziaria che procede a colloqui con persone private della libertà per uno dei delitti indicati nell'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p. ha l'obbligo di darne comunicazione al procuratore nazionale antimafia. Tale previsione esprime, da un lato, il riconoscimento di un rilevante grado di autonomia investigativa agli organi di polizia, i quali possono autonomamente effettuare con soggetti ristretti per qualunque altro delitto colloqui investigativi finalizzati all'acquisizione di informazioni utili per la prevenzione e repressione di delitti di criminalità organizzata, senza che l'organo centrale ne abbia notizia; dall'altro, l'attribuzione al procuratore nazionale antimafia di una importante funzione di controllo sull'operato della polizia giudiziaria, finalizzata ad evitare che l'autorizzazione all'esecuzione del colloquio possa essere rilasciata con modalità e per finalità lesive dei diritti del detenuto⁴⁹.

3. *I contatti con il personale dei Servizi di informazione.* Anche i servizi di informazione e di sicurezza possono svolgere colloqui personali con detenuti e internati «al solo fine di acquisire informazioni per la prevenzione dei delitti con finalità di terrorismo di matrice internazionale» (art. 6 d. l. 18 febbraio 2015, n. 7, conv. con modif. nella l. 17 aprile 2015, n. 43, recante *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione*⁵⁰). Si tratta di un'attività che va

⁴⁸ Non è chiaro se questa regola debba operare anche in caso di inerzia dell'ufficio territoriale che, ricevuto l'atto di impulso, abbia deciso di non darvi corso. Come evidenziato, «immaginare un'intesa in questa ipotesi sarebbe irragionevole e si deve ritenere che il procuratore nazionale possa tranquillamente procedere ad un'ulteriore attività pre-investigativa sul medesimo fatto (disponendo, ad esempio, un diverso colloquio investigativo)». Così CISTERNA, voce *Colloqui investigativi*, cit., 157.

⁴⁹ Cfr. RUARO, SANTINELLI, *sub* art. 18-*bis* ord. pen., in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 280.

⁵⁰ Cfr. AA.VV., *Il nuovo "pacchetto" antiterrorismo*, a cura di Kostoris, Viganò, Torino, 2015; AMATO, *Un intervento a volte non coordinato rispetto alle finalità. (DL 18 febbraio 2015, n. 7)*, in *Guida dir.*, 2015, 19, 84 ss.; ID., *Garanzie funzionali più ampie a chi è sotto copertura. (DL 18 febbraio 2015, n.7)*, *ivi*, 11, 91 ss.; ID., *La sicurezza passa dal monitoraggio dei siti internet. (DL 18 febbraio 2015, n.7)*, *ivi*,

distinta da quella *ex art. 18-bis* ord. pen.: mentre, infatti, in quest'ultimo caso i colloqui a fini investigativi sono effettuati da organi competenti nelle indagini per la lotta e la repressione dei fenomeni di criminalità organizzata e di terrorismo, anche internazionale, la normativa del 2015 disciplina una fattispecie del tutto eterogenea, riconducibile all'attività preventivo-amministrativa di *intelligence*. Nonostante si tratti di funzioni (mansioni) che, rispetto al contrasto di forme di criminalità, presentano convergenze sia sul piano degli obiettivi sia relativamente alle modalità operative, le stesse non vanno comunque considerate sovrapponibili, essendo espressione di diversi poteri statali che mirano ad obiettivi diversificati⁵¹.

Pertanto, a differenza delle interlocuzioni contemplate dall'art. 18 *bis* ord. pen., quelle operate dai servizi di informazione non hanno finalità investigativa e la finalità preventiva è circoscritta ai soli reati previsti dalla legge antiterrorismo e non comprende il diritto di visita degli istituti di detenzione⁵².

In particolare, l'art. 4, comma 2-*bis*, d.l. n. 144 del 2005 - introdotto dal d.l. n. 7 del 2015 - prevede che il Presidente del Consiglio dei ministri, anche a mezzo del Direttore generale del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (D.I.S.) possa richiedere che i direttori dei servizi di informazione per la sicurezza, ovvero personale dipendente espressamente delegato, siano autorizzati a colloqui con detenuti e internati, al solo fine di acquisire informazioni per la prevenzione di delitti con finalità terroristica di matrice internazionale⁵³.

11, 86 ss.; CAVALIERE, *Considerazioni critiche al d.l. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *Dir. pen. cont. trim.*, 2015, 2, 226 ss.; CISTERNA, *Indagini coordinate da un unico organismo di vertice. (DL 18 febbraio 2015, n.7)*, in *Guida dir.*, 2015, 11, 96 ss.; COLAIOTTO, *Prime osservazioni sulle nuove fattispecie antiterrorismo introdotte dal decreto legge n. 7 del 2015*, in *Arch. pen. (web)*, 2015, 1, 1 ss.; LEOTTA, *La repressione penale del terrorismo a un anno dalla riforma del D.L. 18 febbraio 2015, n. 7, conv. con modif. dalla L. 17 aprile 2015, n. 43*, in *Arch. pen. (web)*, 2016, 1, 1 ss.; CORTESI, *I riflessi sul sistema processuale, penitenziario e di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 947 ss.; FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, *ivi*, 2015, 926 ss.

⁵¹ Cfr. MARTELLI, *Colloqui a fini preventivi con detenuti e internati*, in *Il nuovo pacchetto antiterrorismo*, a cura di Kostoris, Viganò, cit., 46.

⁵² Cfr., in argomento, CISTERNA, voce *Colloqui a fini investigativi*, cit., 137 ss., il quale evidenzia come proprio la finalità non investigativa dei colloqui dei servizi di informazione costituisca la ragione della mancata allocazione degli stessi nel perimetro dell'art. 18 *bis* ord. pen.

⁵³ Merita, al riguardo, precisare che, in ossequio ad una logica di urgenza e di contingente necessità, si tratta di un istituto avente natura temporanea, la cui scadenza, originariamente prevista per il 31 gennaio 2016, è stata più volte prorogata, da ultimo dall'art. 1, comma 16, d.l. 30 dicembre 2021, n. 228 fino al 31 gennaio 2023.

Ai fini della individuazione del magistrato territorialmente competente per il rilascio del nulla-osta, il criterio adoperato è quello della collocazione dell'istituto penitenziario presso cui è ristretto o internato il soggetto da sentire; conseguentemente, titolare del potere di autorizzazione alla richiesta di colloquio è il procuratore generale presso la Corte d'appello del distretto in cui è collocato l'istituto penitenziario che ospita colui con cui si intende instaurare il colloquio.

L'autorizzazione di cui al comma 2-*bis* dell'art. 4 d.l. n. 144/2005 è, in particolare, concessa quando sussistono "specifici e concreti" elementi informativi che rendono assolutamente indispensabile l'attività di prevenzione; si innalza, così, «l'asticella del livello informativo necessario per concedere l'autorizzazione rispetto a quanto è previsto generalmente per i colloqui investigativi»⁵⁴.

Al fine di evitare interferenze nell'attività di acquisizione informativa svolta dai soggetti di cui all'art. 18 *bis* ord. pen. e di «contenere i rischi di contaminazione con eventuali collaborazioni di giustizia in corso»⁵⁵, dell'avvenuto svolgimento del colloquio deve essere data comunicazione scritta, entro cinque giorni, al procuratore generale che ha rilasciato il nulla osta nonché al procuratore nazionale Antimafia e Antiterrorismo⁵⁶. L'avvenuto espletamento del colloquio a fini preventivi è, inoltre, comunicato anche al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, secondo i termini e le modalità di cui al comma 4 dell'art. 33 l. 3 agosto 2007, n. 124; in quest'ultimo caso, il compito informativo è attribuito al Presidente del Consiglio dei Ministri, che dovrà adempierlo entro 30 giorni dalla data di svolgimento del colloquio⁵⁷.

Secondo quanto stabilito dall'art. 4, comma 2-*quater*, d.l. n. 144 del 2005 - anch'esso introdotto dalla normativa antiterrorismo del 2015 -, tutte le auto-

Cfr., sull'argomento, GIANNONE, *D.l. 27 luglio 2005 n. 144, conv., con modif., in l. 31 luglio 2005 n.155-Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale. Art.1-Colloqui ai fini investigativi per il contrasto del terrorismo*, in *Leg. pen.*, 2005, II, 425.

⁵⁴ MARTELLI, *Colloqui a fini preventivi con detenuti e internati*, cit., 48.

⁵⁵ Così CISTERNA, voce *Colloqui a fini investigativi*, cit., 160.

⁵⁶ Il coinvolgimento informativo di quest'ultimo è frutto della successiva attività parlamentare di conversione del d.l. n. 7/2015 e si pone in piena sintonia con la rinnovata figura della Procura nazionale antimafia e antiterrorismo, ridisegnata dalla l. n. 43 del 2015.

⁵⁷ Come evidenziato, si tratta di un adempimento funzionale al ruolo di controllo sull'attività del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica che il Copasir riveste in virtù della l. 3 agosto 2007, n. 124, cui si deve la sua istituzione. In questi termini, MARTELLI, *Colloqui a fini preventivi con detenuti e internati*, cit., 50.

rizzazioni agli incontri e le successive comunicazioni devono essere annotate in un apposito registro riservato conservato presso l'ufficio del procuratore generale; proprio in ragione della tenuta del registro è preferibile che tutti i provvedimenti che concernono la procedura *de qua* (richiesta di autorizzazione, provvedimento di autorizzazione o di diniego, comunicazioni tra gli uffici) siano caratterizzati dalla forma scritta, benchè la stessa sia prescritta espressamente solo per le comunicazioni successive al colloquio nei riguardi della Procura generale e della Procura nazionale Antimafia e Antiterrorismo. Per quanto attiene il regime di utilizzabilità delle informazioni raccolte, lo stesso è stato disciplinato attraverso un rinvio alle disposizioni della l. 3 agosto 2007, n. 124, in materia di “*Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*”⁵⁸ nonché all'art. 226 disp. att. c.p.p.⁵⁹. In particolare, attraverso il richiamo all'art. *de quo*, si è statuito che gli elementi raccolti attraverso i colloqui «non possono essere utilizzati nel procedimento penale fatti salvi i fini investigativi» e, in ogni caso, «le notizie acquisite a seguito delle attività medesime non possono essere menzionate in atti di indagine né costituire oggetto di deposizione né essere altrimenti divulgate».

La scelta di rendere inutilizzabili le informazioni acquisite da fonti *intelligence* deve essere salutata con favore, tenendo in considerazione «l'assenza di indicazioni chiare sulle forme da adottare per la conduzione dei colloqui, le finalità di prevenzione espresse ed il monopolio del potere esecutivo sulla conduzione dei medesimi»⁶⁰. Per tali ragioni, è opportuno che il materiale informativo raccolto non veicoli nell'ambito del procedimento penale, ma resti confinato nel perimetro del sistema di informazione per la sicurezza.

⁵⁸ BONETTI, *Aspetti costituzionali del nuovo Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica*, in *Dir. società*, 2008, 2, 221 ss.; BRICCHETTI, PISTORELLI, *Le forze di polizia sono tenute a collaborare (legge 3 agosto 2007 n. 124)*, in *Guida dir.*, 2007, 40, 57 ss.; CORNELI, *Coordinamento assicurato dal dipartimento per la sicurezza (legge 3 agosto 2007, n. 124)*, in *Guida dir.*, 2007, 40, 50 ss.; GUCCIONE, *Servizi segreti: le garanzie funzionali nella legge 3 agosto 2007, n. 124*, in *Giust. pen.*, 2009, II, 298 ss.; PISA, *Le garanzie funzionali per gli appartenenti ai servizi segreti. Legge 3 agosto 2007, n. 124*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1428 ss.; PISA, PECCIOLI, BONZANO, *La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali (legge 3 agosto 2007, n. 124)*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 18 ss.; SALVI, *Confermate le classifiche di riservatezza. (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 77 ss.

⁵⁹ COMPAGNONE, *sub art. 226 disp. att. c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Gaito, cit., 4^a ed., II, 4593 ss.; MEZIO, *sub art. 226 disp. att. c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, cit., 5^a ed., III, 1062 ss.

⁶⁰ In questi termini, MARTELLI, *Colloqui a fini preventivi con detenuti e internati*, cit., 51.

Qualora durante l'espletamento del colloquio a fini preventivi emerga un'eventuale *notizia criminis*, la procedura applicabile in tale fattispecie è quella descritta nell'ambito dell'art. 23 l. n. 124 del 2007: esclusa la qualifica di ufficiale o agente di polizia giudiziaria in capo a chi conduce i colloqui *de quibus*, viene meno, per gli stessi, la necessità di rispettare la disciplina delineata dal codice di rito in tema di trasmissione delle notizie di reato all'autorità giudiziaria.

Quanto statuito non fa, ad ogni modo, venir meno l'obbligo di denuncia, ma «rende gerarchizzata la procedura di trasmissione della notizia»⁶¹: il primo destinatario della comunicazione è il direttore del dipartimento di appartenenza - qualora non sia egli stesso a condurre il colloquio - il quale, senza ritardo, deve informare il presidente del Consiglio dei Ministri o l'Autorità delegata.

L'autorità giudiziaria riceve la *notizia criminis* dal direttore del DIS o dai direttori dei singoli servizi di informazione per la sicurezza, i quali hanno l'obbligo di fornire ai competenti organi di polizia giudiziaria «le informazioni e gli elementi di prova relativamente a fatti configurabili come reati». Inoltre, la comunicazione della notizia di reato all'autorità giudiziaria può essere differita, su autorizzazione del Presidente del Consiglio dei Ministri, quando ciò sia strettamente necessario al perseguimento delle finalità istituzionali del sistema di informazione per la sicurezza.

Come evidenziato, la principale ragione della creazione di una complessa gerarchia nella gestione della notizia di reato va identificata nell'esigenza di consentire agli organi di vertice dei servizi «un preventivo vaglio delle possibili ripercussioni cui la trasmissione della *notizia criminis* potrebbe dar luogo in ordine alle finalità e agli obiettivi che in concreto gli organi di *intelligence* si siano prefissi: se un tale potere di differimento non fosse stato previsto dal legislatore, la procedura descritta dall'art. 23 si sarebbe risolta in un'inutile e dispendiosa impalcatura»⁶².

4. *L'acquisizione di informazioni da parte del difensore che svolge investigazioni difensive.* La possibilità di compiere atti investigativi a contenuto dichiarativo che coinvolgano soggetti sottoposti a regime detentivo è riconosciuta anche al difensore nell'espletamento dell'attività di indagine *ex art. 391-bis*

⁶¹ V., ancora, MARTELLI, *Colloqui a fini preventivi con detenuti e internati*, cit., 52.

⁶² Così SOMMOVIGO, *Attività di intelligence e indagine penale*, in *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di Illuminati, Torino, 2011, 251.

c.p.p.⁶³, allo scopo di ricercare elementi utili per il soggetto nel cui interesse l'investigazione è svolta⁶⁴.

L'acquisizione di informazioni secondo le tre modalità descritte nel dettato normativo - colloquio non documentato, ricezione di dichiarazioni e assunzione di informazioni - subisce, tuttavia, delle deroghe in conseguenza della situazione giuridica processuale in cui si trovano le persone con le quali si voglia instaurare un contatto⁶⁵.

Così come per il coindagato, il coimputato e l'imputato in procedimento connesso o concernente reato collegato, anche in tale fattispecie occorre rispettare alcune preliminari cautele prima di procedere. In particolare, l'art. 391-*bis*, comma 7, c.p.p. stabilisce che il difensore deve munirsi di specifica autorizzazione del giudice che procede nei confronti della persona con cui intende conferire, sentiti il pubblico ministero e il difensore del soggetto detenuto.

La *ratio* della disposizione in oggetto va ravvisata in ragioni di ordine formale e sostanziale: sotto il primo profilo vediamo come l'art. 67 ord. pen. regolamenti le visite alle persone detenute, disponendo che gli istituti penitenziari possono essere visitati senza autorizzazione soltanto da alcune autorità politiche, giudiziarie, amministrative e religiose, tassativamente previste; non vi rientrano gli avvocati, salvo che debbano espletare il loro mandato e incontra-

⁶³ Sulla letteratura in tema di indagini difensive, v., BRICCHETTI, RANDAZZO, *Le indagini della difesa*, 2^a ed., Milano, 2012; CRISTIANI, *Guida alle indagini difensive nel processo penale*, Torino, 2001; DI MAIO, *Le indagini difensive. Dal diritto di difesa al diritto di difendersi provando*, Padova, 2001; GARELLO, SCUTO, *Le indagini difensive*, Milano, 2001; GATTO, *Le investigazioni preventive del difensore*, Milano, 2003; GUALTIERI, *Le investigazioni del difensore*, Padova, 2002; LOCATELLI, SARNO, *Atti di investigazione difensiva nel procedimento penale*, Padova, 2006; LORENZETTO, *Il diritto di difendersi indagando nel sistema processuale penale*, Napoli, 2013; MAGI, *Le indagini difensive*, Napoli, 2001; PARLATO, *Le nuove disposizioni in materia di indagini difensive. Commento alla l. 7 dicembre 2000, n. 397*, Torino, 2001; RUGGIERO, *Compendio delle investigazioni difensive*, Milano, 2003; SCORZA, *L'attività investigativa del difensore nel giusto processo*, Piacenza, 2003; SURACI, *Le indagini difensive*, Torino, 2014; TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, Milano, 2002; VENTURA, *Le indagini difensive*, Milano, 2005.

⁶⁴ Cfr., al riguardo LORENZETTO, *Il diritto di difendersi indagando nel sistema processuale penale*, cit., 411, la quale evidenzia che non si tratta di attuare le esigenze di trattamento né, tantomeno, le prerogative difensive della persona *in vinculis*, ma piuttosto sono proprio «il diritto di difendersi indagando e il suo essere funzionale al contraddittorio (art. 111, comma 2, Cost.) a fornire una ragione valida per “allentare” le maglie del regime detentivo, consentendo al difensore-inquirente di ottenere un colloquio con il soggetto ristretto nella prospettiva di coltivare l'interesse dell'assistito a beneficio del quale indaga».

⁶⁵ Cfr., per tutti, TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, cit., 266 ss.

re il proprio assistito. Dal punto di vista sostanziale, poi, la richiesta di autorizzazione «implica l'esigenza, da parte dell'autorità giudiziaria, di poter verificare e bilanciare gli interessi sottostanti alla materia in esame: il diritto di difendersi provando e l'esigenza di un corretto esercizio della giurisdizione penale»⁶⁶.

In ottemperanza a quanto sancito a livello normativo, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che la richiesta di autorizzazione a ricevere dichiarazioni o ad assumere informazioni da un detenuto deve contenere, ai fini della sua ammissibilità, le indicazioni relative all'addebito per cui si procede nei confronti della persona assistita dal difensore che intende esaminare il detenuto e del legame di quest'ultimo con il tema d'indagine, in modo da consentire al giudice, e prima ancora al pubblico ministero e al difensore della persona detenuta, di apprezzare l'esistenza di un interesse concreto, diretto ed attuale al compimento dell'atto.

La finalità è quella di realizzare la necessaria protezione della persona detenuta - che per la condizione di restrizione carceraria ha uno stato di ineliminabile soggezione rispetto all'inquirente, pur quando questi sia un difensore (di altri) -, «da sollecitazioni a fornire contributi conoscitivi che non siano giustificate da un interesse meritevole di considerazione»⁶⁷.

Ad avviso della Suprema Corte non è poi secondario osservare che la compiuta indicazione del titolo di legittimazione consente di far comprendere in quale veste potrà essere sentita la persona *in vinculis* e se sarà necessaria l'assistenza difensiva in corso di esame.

Stando alla lettera della disposizione, il difensore della persona detenuta ha diritto di essere avvisato e di fornire un parere - non vincolante, alla stessa stregua di quello prodotto dal pubblico ministero⁶⁸ -, ma non ha il diritto di presenziare al colloquio o all'eventuale assunzione di informazioni⁶⁹.

Sebbene non vincolanti, i pareri del difensore e quello del pubblico ministero potranno, comunque, offrire elementi importanti ai fini delle necessarie valutazioni. Basti pensare, ad esempio, al pubblico ministero che, durante la fase

⁶⁶ DI MAIO, *Le indagini difensive. Dal diritto di difesa al diritto di difendersi provando*, cit., 227.

⁶⁷ Cfr. Cass., Sez. I, 7 giugno 2019, n. 28216, in *Cass. Pen.*, 2020, 2019 ss., con nota di QUARTO, *Natura e limiti del potere di sindacato del giudice sulla richiesta del difensore di autorizzazione ad assumere informazioni da persona detenuta ex art. 391 bis, comma 7, c.p.p.*

⁶⁸ In questi termini, TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, cit., 269.

⁶⁹ In tal senso, BERNARDI, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive*, cit., 211.

delle indagini preliminari «abbia imposto all'indagato in custodia cautelare in carcere lo stato d'isolamento, temporaneamente escludendo le visite dei parenti e la possibilità di comunicare telefonicamente e sottoponendo a controlli la corrispondenza»⁷⁰.

La norma non chiarisce se lo specifico riferimento alla figura del difensore implichi la configurazione di un regime preclusivo rispetto agli altri soggetti abilitati in via generale al compimento degli atti di investigazione difensiva di cui all'art. 391-*bis* c.p.p. Tuttavia, la mancanza – nell'ambito dell'art. 391-*bis*, comma 7, c.p.p. – di una previsione derogatoria della disciplina generale contenuta nei commi antecedenti non precluderebbe al difensore – unico soggetto legittimato a proporre istanza di autorizzazione – di «gestire l'esercizio della facoltà acquisitiva autorizzata facendo ricorso, secondo le regole generali, agli ausiliari»⁷¹.

Se l'azione penale non è stata ancora esercitata, l'autorizzazione deve essere rilasciata dal giudice per le indagini preliminari, mentre durante l'esecuzione della pena provvede il magistrato di sorveglianza: in particolare, la competenza apparterrà al magistrato di sorveglianza presso il tribunale che ha giurisdizione sull'istituto di pena ove si trova ristretto il detenuto; se, invece, quest'ultimo è in stato di detenzione domiciliare *ex art. 47-ter* ord. pen. sarà competente il magistrato di sorveglianza che esercita la giurisdizione sul luogo in cui il detenuto ha la residenza o il domicilio.

Non è previsto un termine per la formulazione dei pareri, né per l'emissione dell'ordinanza. Si potrebbe ritenere applicabile analogicamente la regola generale fissata dall'art. 128 c.p.p., secondo cui il deposito degli originali dei provvedimenti del giudice, salvo quelli disposti in sede di udienza preliminare o dibattimentale, deve avvenire entro il termine di cinque giorni.

Considerata la formulazione della disposizione, non appaiono rilevanti sia il titolo della detenzione (cautelare o esecutivo, anche nell'ipotesi di misura di sicurezza di natura detentiva) sia le relative modalità, essendo necessario munirsi dell'autorizzazione anche nell'ipotesi di arresti domiciliari o di detenzione domiciliare⁷².

⁷⁰ TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, cit., 269.

⁷¹ In questi termini, SURACI, *Le indagini difensive*, cit., 154 s.; VENTURA, *Le indagini difensive*, Milano, 2005, 68. *Contra*, ritenendo che data la delicatezza della situazione, si desume dalla norma che a procedere a tale raccolta di dichiarazioni possa essere il solo difensore, CURTOTTI, *sub art. 391-bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, cit., 4^a ed., Milano, 2010, II, 4771.

⁷² V., ancora, TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, cit., 267.

Il dettato normativo non specifica nulla nel caso in cui il difensore voglia acquisire dichiarazioni da persona in stato di detenzione in forza di una pluralità di titoli; in tale circostanza, appaiono necessarie più autorizzazioni, «tante quanti sono i titoli giustificativi della detenzione»⁷³. Merita, tuttavia, evidenziare come tale previsione possa comportare qualche disfunzione, soprattutto quando il soggetto sia ristretto in forza di provvedimenti provenienti da autorità dislocate in diverse aree del territorio nazionale, configurandosi una «difficoltà materiale e concreta, per il difensore, di ottenere tutte le autorizzazioni del caso»⁷⁴.

Al fine di rilasciare l'autorizzazione *de qua*, il giudice deve, in particolare, verificare: la legittimazione del richiedente; la legittimità dell'atto investigativo che si intende compiere; l'adempimento di eventuali incombenze; l'assenza di specifici divieti imposti dall'autorità giudiziaria procedente.

In merito all'opportunità dell'atto investigativo, il giudice deve compiere una valutazione discrezionale, verificando, altresì, che la richiesta risponda effettivamente ad esigenze probatorie. La parte richiedente ha, in particolare, l'onere di specificare l'oggetto e le ragioni che giustificano il dialogo, al fine di consentire al giudice di poter apprezzare la rilevanza del mezzo istruttorio richiesto, non limitandosi ad una mera formulazione della richiesta di autorizzazione all'accesso alla casa circondariale “al fine di effettuare colloqui” con il soggetto detenuto informato sui fatti⁷⁵. Un siffatto onere, tuttavia, può reputarsi sussistente soltanto quando codesti requisiti non emergano all'evidenza dalla natura dell'incontro e dalla qualifica soggettiva dei suoi partecipanti.

Per quanto concerne la struttura del provvedimento del giudice, il legislatore si è limitato a precisare che deve assumere la forma dell'autorizzazione, senza chiarire se il provvedimento *de quo* debba essere o meno motivato.

⁷³ V., fra i tanti, BERNARDI, *Le attività di indagine*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 211; SURACI, *sub art. 391-bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, cit., 5^a ed., II, 927; ID., *Le indagini difensive*, cit., 155; TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, cit., 267.

⁷⁴ Così DI MAIO, *Le indagini difensive*, cit., 229.

⁷⁵ Sul punto cfr., nella giurisprudenza di merito, Trib. Taranto, Ord. gip. Rosati 12 novembre 2010, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2011, 577 ss., con nota di CERTOSINO, *L'autorizzazione all'assunzione di elementi di prova dichiarativa da persona detenuta nell'ambito dell'attività investigativa del difensore: puntualizzazioni giurisprudenziali*.

Al riguardo, si ritiene che, pur non essendo richieste particolari formalità⁷⁶, dato che la richiesta di colloquio o assunzione di informazioni deve essere motivata e preceduta da pareri obbligatori del pubblico ministero e del difensore, sia comunque necessaria una motivazione da parte del giudice che decide⁷⁷.

Si è, inoltre, affermato che «la necessità di munirsi di tale autorizzazione preclude il compimento dell'atto investigativo in sede di indagine preventiva ex art. 391-*nonies* c.p.p.»⁷⁸. È anche vero, però, che tale provvedimento autorizzatorio «non proviene dall'autorità giudiziaria procedente a carico del soggetto nel cui interesse si andrebbe ad operare, bensì da una autorità diversa, che è quella procedente nei confronti della persona detenuta informata dei fatti»⁷⁹; quanto appena enunciato porterebbe, quindi, a ritenere ammissibile la facoltà di conferire o di assumere una dichiarazione scritta o di svolgere l'esame documentato anche in sede di indagine preventiva.

In merito alle conseguenze di ordine processuale nell'ipotesi di acquisizione di informazioni in assenza della prescritta autorizzazione, occorre, innanzitutto, fare una precisazione: se è assai improbabile che la persona ristretta in carcere possa essere ascoltata dal difensore senza aver chiesto ed ottenuto il necessario provvedimento autorizzativo – dato che l'istituto penitenziario difficilmente consentirà l'ingresso del difensore che non dimostra di aver ricevuto tutte le autorizzazioni necessarie – la violazione del dettato normativo potrebbe, invece, facilmente realizzarsi nei casi di detenzione in ambito domiciliare, generando «un'abusiva vicenda acquisitiva»⁸⁰. In quest'ultima ipotesi, le informazioni raccolte ed eventualmente documentate non appaiono inutilizzabili, dato che l'art. 391-*bis*, comma 6, c.p.p. ricollega l'inutilizzabilità delle dichiarazioni ricevute e delle informazioni assunte alla «violazione delle disposizioni di cui ai commi precedenti» (con esclusione, quindi, del comma

⁷⁶ Cfr. LORUSSO, *Investigazioni difensive*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, III, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, a cura di Garuti, Torino, 2009, 508.

⁷⁷ V. FURGIUELE, *Colloqui ed assunzione di dichiarazioni scritte e di informazioni nell'ambito dell'attività investigativa del difensore*, in *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale*, a cura di Ferraioli, Milano, 2002, 181.

⁷⁸ GUALTIERI, *Le investigazioni del difensore*, cit., 156; GATTO, *Le investigazioni preventive del difensore*, cit., 174.

⁷⁹ TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, cit., 268.

⁸⁰ SURACI, *sub art. 391-bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, cit., 5 ed., II, 927.

7)⁸¹. Tuttavia, considerando la disposizione *de qua* «come espressiva, *a contrario*, di un divieto», si potrebbe ricavare, in generale, l'applicabilità della sanzione dell'inutilizzabilità dal disposto dell'art. 191 c.p.p.⁸².

Un discorso a parte deve essere effettuato per i collaboratori di giustizia sottoposti a speciali misure di protezione, non profilandosi possibile nei loro confronti il compimento degli atti di investigazione difensiva previsti dall'art. 391-*bis*, commi 1 e 2, c.p.p. Per effetto della modifica legislativa operata dalla l. 13 febbraio 2001, n. 45 recante *Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia nonché delle disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza*, l'art. 12, comma 2, d.l. 15 gennaio 1991, n. 8, conv. con modif. dalla l. 15 marzo 1991, n. 82, prevede espressamente che gli interessati da speciali misure di protezione si impegnano «a non rilasciare a soggetti diversi dalla autorità giudiziaria, dalle forze di polizia e dal proprio difensore dichiarazioni concernenti fatti comunque di interesse per i procedimenti in relazione ai quali hanno prestato o prestano la loro collaborazione»⁸³. In questi casi, ci si trova di fronte ad un “dovere” al silenzio opponibile al difensore che intenda effettuare colloqui non documentati, richiedere dichiarazioni o assumere informazioni.

⁸¹ In questi termini, APRILE, *Prova penale e indagini difensive*, in *La formazione della prova penale dopo la legge sulle indagini difensive e sul giusto processo*, a cura di Aprile, Silvestri, Milano, 2002, 67 s.; BERNARDI, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive*, cit., 211, secondo cui si tratta di una “svista”, alla quale non è possibile porre rimedio, atteso il principio di tassatività dominante in materia; BRICCHETTI, *Le modalità di svolgimento dell'attività di ricerca e di individuazione di elementi di prova dichiarativa*, in *Le indagini della difesa*, a cura di Bricchetti, Randazzo, 2^a ed., Milano, 2012, 80.

⁸² Di tale avviso TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, cit., 271.

⁸³ Cfr., in senso critico, GIORDANO, TINEBRA, *Nuova disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di pentiti e testimoni, Il regime di protezione*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 568; ROBERTI, *Nella netta distinzione tra premio e tutela, un contributo al superamento delle distorsioni*, in *Guida dir.*, 2001, 11, 50; SPATARO, *Per i collaboratori di giustizia legge scoraggia-collaborazioni*, in *D&G*, 2001, 9, 79.