IL CODICE DEI CATALOGHI

di Aniello Nappi
(*Consigliere della Corte di Cassazione*)

1. La normazione per cataloghi non era ignota al testo originario del codice di procedura penale; ma vi ha avuto poi un impiego abnorme nelle quasi centotrenta riforme legislative che si sono succedute nei suoi ventisette anni di vita.

Per comprendere quale sia il senso e quali le conseguenze di questa involuzione, è bene dunque muovere dai cataloghi dell'origine.

Viene utile considerare innanzitutto l'art. 392 Cpp, che ricorse alla tecnica del catalogo nell'attuazione della direttiva della legge delega sulla disciplina dell'incidente probatorio per l'assunzione delle prove non rinviabili al dibattimento. Il legislatore delegato non volle che venisse affidata al giudice la definizione del presupposto della non rinviabilità della prova, che giustifica l'ammissione dell'incidente, e si impegnò dunque a definire per ciascun mezzo di prova le condizioni della sua anticipata assunzione. Si volle così limitare il potere discrezionale del giudice nell'ammissione dell'incidente; e questa scelta fu determinata dall'*horror hereditatis*, come lo definì Ennio Amodio, dal timore che si perpetuasse la logica inquisitoria del giudice istruttore, benché fosse evidente che il giudice per le indagini preliminari non avrebbe comunque avuto alcun potere di iniziativa al riguardo.

L'esempio dell'art. 392 Cpp è significativo, perché rivela come il risultato più immediato dei cataloghi sia quello di limitare la discrezionalità del giudice. Infatti l'alternativa al catalogo sarebbe stata una clausola generale, che definisse in termini elastici il presupposto di ammissibilità dell'incidente probatorio, anche se con eventuali specificazioni ulteriori della *ratio* di non rinviabilità della prova al dibattimento. Tuttavia questa restrizione dell'ambito di discrezionalità del giudice si traduce in realtà in un limite ai poteri delle parti, le cui richieste di incidente probatorio risulterebbero inammissibili se formulate in casi non riconducibili al catalogo dell'art. 392 Cpp. Il catalogo dunque ha qui la funzione ultima di limitare il potere di iniziativa delle parti.

In questa stessa prospettiva va considerato anche l'art. 266 Cpp, che definisce i limiti di ammissibilità delle intercettazioni, elencando i reati nei cui procedimenti le intercettazioni sono consentite. Infatti anche in questo caso il catalogo ha una funzione di limite al potere di una parte, precludendo al pubblico ministero di richiedere l'autorizzazione ad avvalersi di intercettazioni in procedimenti per reati diversi da quelli inclusi nel catalogo.

V'è tuttavia una differenza decisiva tra l'art. 392 Cpp, che definisce situazioni processuali, e l'art. 266 Cpp, che elenca reati. Infatti la definizione delle situazioni processuali che giustificano l'incidente probatorio ne esplicita la funzione, è il disegno esploso della sua stessa logica. L'elenco dei reati nei cui procedimenti le intercettazioni sono consentite non ha invece alcuna relazione con la funzione conoscitiva dell'intrusione, ma vi opera dall'esterno quale limite di mera opportunità.

Un incidente probatorio non condizionato dall'esigenza di un'acquisizione cautelare della prova muterebbe radicalmente la sua funzione processuale. Invece la previsione di un'ammissibilità indiscriminata, per qualsiasi procedimento, non avrebbe alcuna incidenza sulla funzione dell'intercettazione di conversazioni.

Solo i cataloghi di reati possono dunque avere un'autonoma e specifica funzione normativa, perché altri cataloghi hanno funzioni meramente esplicative. I cataloghi di reati non sono una mera modalità di redazione delle norme processuali, ma esprimono una scelta più marcatamente politica.

Un'autentica funzione normativa, di limite questa volta al potere coercitivo degli apparati giudiziari, hanno infatti i cataloghi esibiti dagli artt. 380 e 381 Cpp per definire le condizioni di ammissibilità dell'arresto in flagranza. E un'analoga funzione limitativa ha il riferimento al titolo del reato nelle norme che prevedono le condizioni per poter disporre il fermo di indiziato di delitto (art. 384 Cpp) o per poter applicare misure cautelari coercitive (art. 280 Cpp) e interdittive (art. 287 Cpp).

Solo apparentemente diversa era già nel testo originario del codice la *ratio* del catalogo dei reati per i quali l'art. 407 comma 2 lettera *a* giustifica una durata massima biennale delle indagini preliminari. Si tratta infatti di una diversa articolazione per alcuni reati del limite generale alla durata delle indagini preliminari. Mentre un'evidente funzione di limite ha l'uso del catalogo di reati nelle norme che definiscono la competenza per materia dei diversi uffici giudiziari, come l'art. 5 Cpp sulla competenza della Corte d'assise. E anche in questo caso il catalogo interviene in realtà a definire i poteri dell'attore, il pubblico ministero, cui non per caso vanno restituiti gli atti, quando abbia esercitato l'azione penale dinanzi a un giudice incompetente.

Si può dunque concludere che nel testo originario del codice di procedura penale la normazione per cataloghi di reati era molto limitata e aveva una funzione prettamente limitativa dei poteri delle parti.

2. Nel corso degli anni che sono seguiti all'entrata in vigore del codice gli incessanti interventi del legislatore hanno notevolmente incrementato il ricorso alla tecnica del catalogo di reati, utilizzata soprattutto per differenziare i riti in ragione di opzioni di politica criminale.

In molti casi si è riproposta la tradizionale funzione limitativa (224-*bis*, 335, 444 comma 1-*bis*) o comunque organizzativa di questi cataloghi (art. 51 commi 3-*bis*, 3-*quater* e 3-*quinquies*, 371-*bis*, 406 comma 2-*ter*, 416 comma 2-*bis*, 429 comma 3-*bis*, 533, 724, 727). Talora la scelta di politica criminale è di accelerare la definizione di alcuni procedimenti, piuttosto che altri; ma si fonda in realtà su una presunzione che preclude al giudice la possibilità di adeguare le scelte di priorità alle effettive esigenze delle situazioni concrete.

Tanto avviene in particolare per la limitazione del numero delle proroghe delle indagini preliminari ammissibili «per i reati di cui agli articoli 572, 589, secondo comma, 589-*bis*, 590, terzo comma, 590-*bis* e 612-*bis* del codice penale» (art. 406 comma 2-*ter* Cpp); come avviene per i tempi della richiesta di rinvio a giudizio (art. 416 comma 2-*bis* Cpp) o di fissazione del giudizio (art. 429 comma 3-*bis* Cpp), quando si proceda «per i reati di cui agli articoli 589, secondo comma, e 589-*bis* del

codice penale». E infatti, se non si considerassero la cronologia e le occasioni degli interventi riformatori, rimarrebbero misteriose le ragioni per cui i reati di cui agli artt. 572 e 612-*bis* Cp sono inseriti nel catalogo dell'art. 406 comma 2-*ter* Cpp relativo ai tempi delle indagini, ma non nei cataloghi degli artt. 416 comma 2-*bis* e 429 comma 3-*bis* Cpp, relativi ai tempi di apertura del giudizio.

La realtà è che i riferimenti «agli articoli 589, secondo comma, e 589-*bis* del codice penale» furono tutti inseriti nel 2006 e modificati nel 2016 da leggi che si occupavano di incidenti stradali (l. 21 febbraio 2006 n. 102; l. 23 marzo 2016 n. 41). Il riferimento agli art. 572 e 612-*bis* Cp fu invece inserito nel 2013 nel contesto di un intervento urgente contro la violenza di genere (d.l. 14 agosto 2013 n. 93). E poiché non si comprende perché gli incidenti stradali esigano un trattamento acceleratorio più accurato di quello pur previsto per le violenze di genere, si deve concludere che questa differenza di discipline sia banalmente casuale.

È evidente che il ritmo trimestrale degli interventi legislativi sul codice di procedura penale corrisponde ormai a una patologia degenerativa che incide anche sulla corretta formulazione delle norme. E questa degenerazione risulta particolarmente grave quando i cataloghi sono utilizzati per fondare presunzioni giustificative di limitazioni della libertà personale o di deroghe al metodo di formazione della prova.

3. Nella prospettiva della libertà personale il primo e più importante esempio si ebbe già nel 1991, con le modifiche apportate al terzo comma dell'art. 275 Cpp sui criteri di scelta delle misure cautelari personali.

Nel testo originario del codice il titolo del reato non aveva più la funzione presuntiva che in precedenza aveva giustificato la previsione del mandato di cattura obbligatorio. Negli artt. 280 e 287 Cpp, come s'è visto, la pena edittale ha solo una funzione di limite al potere del giudice di adottare la misura cautelare, in quanto vi si ricollega un divieto di adozione delle misure per reati puniti con pena di entità inferiore a quella indicata. A partire dal 1991, con una serie di interventi modificativi dell'art. 275 comma 3 Cpp, è stata però ripristinata una funzione positiva del titolo del reato all'interno della fattispecie cautelare, ricollegandovi una presunzione di pericolosità dell'imputato, che impedisce al giudice di applicare misure cautelari intermedie e lo pone di fronte all'alternativa secca tra l'applicazione della custodia in carcere e la libertà. Il catalogo dei reati, in parte ridimensionato nel 1995, fu di nuovo ampliato nel 2009, finché non è ripetutamente intervenuta ad amputarlo la Corte costituzionale, che ha dichiarato illegittima la mancata previsione dell'ipotesi «in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure» diverse dalla custodia in carcere, facendo salva la mancata previsione di tale ipotesi solo per il delitto di partecipazione ad associazione mafiosa. E a questa giurisprudenza costituzionale si è adeguato il legislatore del 2015 con l'ennesima riforma dell'art. 275 comma 3 Cpp. Ma per talune imputazioni il legislatore presume tuttora che sia necessaria la custodia cautelare in carcere dell'imputato; e impone al giudice di applicarla, se la presunzione non risulti in concreto superata. I cataloghi sono anzi divenuti due. E due sono anche le presunzioni che vi si ricollegano: entrambe non sono assolute

quanto a pericolosità dell'indagato, perché non precludono al giudice l'esclusione di ogni cautela; è assoluta la presunzione più grave quanto ad adeguatezza della sola custodia in carcere.

Cataloghi di reati che giustificano presunzioni di adeguatezza di determinate misure cautelari sono poi previsti anche dagli artt. 275 comma 2-*bis* e 282-*bis* comma 6 Cpp.

4. Nella prospettiva delle modalità di assunzione della prova la funzione presuntiva dei cataloghi di reati si ritrova negli artt. 190-*bis*, 351 comma 1-*ter*, 362 comma 1-*bis*, 391-*bis*, 392, 398, 498 Cpp.

Particolarmente significativa è l'utilizzazione dei cataloghi negli artt. 392, 398, 498 Cpp, che, pur con analoghi intenti, manifestano differenze inspiegabili.

Il catalogo previsto dall'art. 392 comma 1-*bis* Cpp, per la deroga ai criteri di ammissione dell'incidente probatorio, include «i delitti di cui agli articoli 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter* e 600-*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*.1, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* del codice penale».

Il catalogo dell'art. 398 comma 5-*bis* Cpp, per le modalità protette di assunzione della prova in incidente probatorio, include le «ipotesi di reato previste dagli articoli 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter*, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*.1, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* del codice penale».

Il catalogo dell'art. 498 comma 4-*ter* Cpp, per le modalità protette di assunzione della prova in dibattimento, include «i reati di cui agli articoli 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*octies* e 612-*bis* del codice penale».

Non è dunque chiaro perché i cataloghi dell'art. 392 e dell'art. 498 Cpp includano l'art. 600-*quater* Cp (detenzione di materiale pornografico), che non è incluso nell'art. 398 Cpp. Né si comprende perché i tre cataloghi si differenzino quanto al richiamo all'art. 600-*quater*.1 Cp (pornografia virtuale): nell'art. 392 Cpp il riferimento accomuna entrambi i reati che ne possono risultare attenuati (art. 600-*ter* e 600-*quater* Cp); nell'art. 398 Cpp il riferimento è limitato al solo reato di cui all'art. 600-*ter* Cp; nell'art. 498 Cpp il richiamo manca del tutto.

Viene comunque in rilievo innanzitutto l'art. 392 comma 1-*bis* Cpp, perché qui, al catalogo esplicativo della non rinviabilità della prova al dibattimento, di cui s'è detto, si è aggiunto un catalogo che deroga all'ordinario criterio giustificativo dell'anticipazione del contraddittorio.

Nella sua versione originaria, limitata alla tutela del testimone minorenne, la norma prevedeva una nuova ipotesi di incidente probatorio, destinata allo scopo di evitare il trauma della pubblicità dibattimentale al minorenne coinvolto in un procedimento per i reati inclusi nel catalogo. Sicché, in deroga alla *ratio* dell'incidente probatorio, la non rinviabilità al dibattimento dell'assunzione della prova non era né richiesta né presunta. Si presumeva comunque che l'esigenza di una tale tutela dei minori si ponesse solo per i procedimenti riguardanti i reati inclusi nel

catalogo, mentre è evidente che un'analoga esigenza può porsi anche in altri procedimenti.

Con modifiche successive è stato poi ampliato il catalogo dei reati che ammettono la deroga; e la tutela è stata estesa anche alla persona offesa maggiorenne. All'originaria iniziativa contro la violenza sessuale (l. 15 febbraio 1996 n. 66), si sono infatti aggiunte iniziative conto la pornografia minorile e il turismo sessuale (l. 3 agosto 1998 n. 269), contro la tratta delle persone (l. 11 agosto 2003 n. 228), contro «lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet» (l. 6 febbraio 2006 n. 38), contro gli atti persecutori (d.l. 23 febbraio 2009 n. 11), contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale dei minori (l. 1 ottobre 2012 n. 172). E ciascuna di queste iniziative è stata occasione per adattare la presunzione di un'ulteriore esigenza giustificativa della deroga. Da ultimo la tecnica del catalogo è stata in parte abbandonata, perché la tutela della persona offesa è stata generalizzata, qualunque sia il reato per cui si proceda, quando risulti che versi nella condizione di particolare vulnerabilità definita dall'art. 90-*quater* Cpp (d. lgs. 15 dicembre 2015 n. 212).

Sicché la deroga all'ordinario presupposto dell'incidente probatorio è limitata ai procedimenti per i reati inclusi nel catalogo quando si tratti di escutere un testimone minorenne, è affrancata dal catalogo quando si tratti di escutere una persona offesa, anche maggiorenne, che versi in condizioni di particolare vulnerabilità. Non si comprende perché non possa essere affrancata dal catalogo anche la tutela del testimone minorenne, che è sempre in condizioni di particolare vulnerabilità.

Una vicenda analoga si ripropone per il catalogo dei reati che nell'art. 398 commi 5-*bis* Cpp, giustificando una deroga alle ordinarie condizioni di ammissibilità dell'incidente probatorio, esigono anche modalità protette di assunzione della prova. Le dimensioni del catalogo hanno subito modificazioni parallele a quelle dell'art. 392 comma 1-*bis* Cpp; e tuttavia il legislatore non ha tenuto conto di C. cost. 9 luglio 1998 n. 262, che ha inserito in tale catalogo la corruzione di minorenni. Inoltre la portata normativa del catalogo è resa alquanto incerta dai riferimenti che all'art. 398 comma 5-*bis* Cpp fanno i successivi commi 5-*ter* e 5-*quater*.

L'art. 398 comma 5-*bis* Cpp prevede particolari cautele quando le indagini riguardino alcuni dei reati inclusi nel catalogo, se fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minorenni. L'art. 398 comma 5-*ter* Cpp prevede poi che «il giudice, su richiesta di parte, applica le disposizioni di cui al comma 5-*bis* quando fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità, desunta anche dal tipo di reato per cui si procede». L'art. 398 comma 5-*quater* Cpp prevede infine che, fermo quanto stabilito dal comma precedente, quando occorre procedere all'esame di una persona offesa che versa nelle condizioni di particolare vulnerabilità definite dall'art. 90-*quater* Cpp, il giudice, se la persona offesa o il suo difensore ne fanno richiesta, «dispone l'adozione di modalità protette» (così si esprime l'art. 498 comma 4-*quater* Cpp, cui rinvia l'art. 398 comma 5-*quater* Cpp).

Queste disposizioni, formulate con un incedere sciattamente casistico, non agevolano certo l'interpretazione, che è ulteriormente complicata dai reciproci richiami con i commi 4-*bis*, 4-*ter* e 4-*quater* dell'art. 498 Cpp.

Per provare a fare chiarezza, occorre innanzitutto precisare che, essendo specificamente disciplinata la posizione della persona offesa, per «persona interessata all'assunzione della prova» deve intendersi, oltre ovviamente al testimone, anche l'indagato, in quanto la disciplina dell'incidente probatorio si applica anche al procedimento minorile, in ragione del rinvio al codice disposto dall'art. 1 d.p.r. 448/1988.

Nell'ambito delle «persone interessate all'assunzione della prova» occorre poi distinguere tra quelle minorenni e quelle che, pur maggiorenni, risultino in condizione di particolare vulnerabilità, come l'infermo di mente, con l'avvertenza che per la definizione della «condizione di particolare vulnerabilità» non si applica qui l'art. 90-*quater* Cpp, riferito solo alla persona offesa, benché debba essere considerato anche il «tipo di reato per cui si procede». L'esigenza di questa distinzione nasce dal fatto che l'art. 398 comma 5-*ter* Cpp, pur richiamando l'art. 398 comma 5-*bis* Cpp per le modalità di assunzione della prova, sembrerebbe non recepirne anche il limite connesso al tipo di reato per cui si procede. Sicché al maggiorenne vulnerabile sembrerebbe riconosciuta una tutela più estesa, rispetto a quella riconosciuta al minorenne, in quanto non limitata al catalogo dei reati elencati dall'art. 398 comma 5-*bis* Cpp. Tuttavia una tale disparità di trattamento tra il minorenne e il maggiorenne vulnerabile risulterebbe ingiustificabile: e dunque è ragionevole ritenere che, quando prevede l'applicazione delle «disposizioni di cui al comma 5-*bis*», l'art. 398 comma 5-*ter* Cpp rinvii anche ai presupposti riferiti ai reati per cui si procede, inclusa la corruzione di minorenni, aggiunta al catalogo dell'art. 398 comma 5-*bis* da C. cost., n. 262/1998, cui occorre ancora fare riferimento in quanto i nostri legislatori sono tanto infaticabili quanto distratti.

Il limite di ammissibilità connesso al catalogo dei reati elencati dall'art. 398 comma 5-*bis* Cpp certamente non opera invece quando occorra procedere all'esame di una persona offesa che versi nella condizione di particolare vulnerabilità definita dall'art. 90-*quater* Cpp, perché la disposizione dell'art. 398 comma 5-*quater* Cpp, che questa ipotesi disciplina, è formulata come esplicitamente aggiuntiva rispetto a quella dell'art. 398 comma 5-*ter* Cpp. Sicché i presupposti di ammissibilità della tutela sono più restrittivi quando «persone interessate all'assunzione della prova» siano un testimone o un indagato minorenni o maggiorenni vulnerabili. Mentre è incondizionata l'ammissibilità della tutela quando occorre procedere all'esame di una persona offesa che versa in condizione di particolare vulnerabilità. E poiché sembra ragionevole ritenere che il minorenne sia sempre per definizione in condizione di particolare vulnerabilità, deve concludersi che la tutela è sempre riconosciuta quando la persona offesa sia minorenne.

La questione si complica con le norme sull'escussione dibattimentale, che sin dall'origine prevedono all'art. 498 comma 4 Cpp particolari cautele per l'esame testimoniale del minorenne, estese da C. cost., n. 283/1997 anche all'infermo di mente.

Secondo quanto prevede l'art. 498 comma 4-*bis* Cpp, se una parte lo richiede o il presidente lo ritiene necessario, sono stabiliti luoghi, tempi e modalità dell'esame idonei a tutelare una particolare sensibilità dell'esaminando minorenne, con disposizione applicabile anche all'infermo di mente dopo l'intervento della Corte

costituzionale sull'art. 498 comma 4 Cpp. Tali modalità sono definite con un richiamo all'art. 398 comma 5-*bis* Cpp, relativo all'incidente probatorio, che ammette lo svolgimento dell'esame a domicilio o presso «strutture specializzate di assistenza».

Secondo quanto prevede l'art. 498 comma 4-*ter* Cpp, peraltro, quando l'esaminando è una vittima del reato, minorenne o maggiorenne infermo di mente, che lo richieda, l'esame viene effettuato «mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico», se si procede per alcuno dei reati inclusi nel consueto catalogo, solo in parte, come s'è visto, sovrapponibile a quelli degli artt. 392 e 398 Cpp.

Infine l'art. 498 comma 4-*quater* Cpp aggiunge che, «fermo quanto previsto dai precedenti commi, quando occorre procedere all'esame di una persona offesa che versa in condizione di particolare vulnerabilità, il giudice, se la persona offesa o il suo difensore ne fa richiesta, dispone l'adozione di modalità protette».

Sicché le modalità di assunzione della prova previste dall'art. 498 comma 4-*ter* Cpp («mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico») si estendono a qualsiasi procedimento, quando l'esame riguardi una persona offesa che si trovi nella condizione di particolare vulnerabilità definita dall'art. 90-*quater* Cpp. E poiché sembra ragionevole ritenere che il minorenne, come l'infermo di mente, sia sempre per definizione in condizione di particolare vulnerabilità, deve concludersi che la tutela è sempre riconosciuta quando la persona offesa sia minorenne o inferma di mente; mentre deve ritenersi che le modalità protette possano includere anche quelle previste dall'art. 498 comma 4-*bis* Cpp mediante il rinvio all'art. 398 comma 5-*bis* Cpp.

La disposizione dell'art. 498 comma 4-*quater* Cpp, aggiunta nel 2015, rende pertanto superflua la disposizione dell'art. 498 comma 4-*ter* Cpp, aggiunta e reiteratamente modificata in precedenza, perché l'abuso della tecnica del catalogo finisce per privare di senso le norme.

In definitiva sia in incidente probatorio sia in dibattimento la piena tutela nell'esame è sempre riconosciuta quando l'esaminando è una persona offesa vulnerabile, in particolare, ma non solo, se minorenne o inferma di mente. Quando si tratti di testimone, che non sia persona offesa, si applica al minorenne la tutela prevista dall'art. 498 comma 4 Cpp e dall'art. 398 comma 5-*bis* Cpp, in quanto richiamato dall'art. 498 comma 4-*bis* Cpp, estesa dalla Corte costituzionale anche all'infermo di mente (C. cost., n. 283/1997; C. cost., n. 63/2005).

Sarebbe possibile, dunque, e preferibile, comunque, abolire del tutto i cataloghi e affidare al giudice l'accertamento della situazione giustificativa del ricorso alle modalità protette e l'individuazione di quali tra le modalità previste risultino in concreto adeguate.

5. In realtà la diffusione del catalogo di reati come opzione normativa corrisponde a una propensione del legislatore a predeterminare in astratto il contenuto delle decisioni giurisdizionali.

I cataloghi di reati e le loro successive modificazioni sono divenute infatti lo strumento più comodo per un'agenda politica imposta dalla cronaca giudiziaria o comunque dall'esigenza di inseguire un consenso elettorale immediato, piuttosto che

da riconoscibili progetti riformatori. Infatti il catalogo permette di intervenire sulla disciplina del processo quale strumento di politica giudiziaria o di politica criminale, per ragioni che prescindono dalla sua effettiva funzionalità quale strumento di accertamento della responsabilità penale.

Ciascun catalogo opera come una chiave permanente di accesso, che consente di inserire nel codice, senza alcun impegno sistematico, nuove deroghe e presunzioni, destinate ad assecondare l'input delle onde emotive del momento. Il risultato è che si pone così in crisi la stessa idea di codice quale stabile sistema normativo.

D'altro canto la tecnica del catalogo di reati finisce per trasferire il controllo del procedimento dal giudice al pubblico ministero.

Soprattutto nella fase delle indagini preliminari, infatti, alla limitata discrezionalità del giudice, connessa alla funzione presuntiva dei cataloghi, corrisponde un'accresciuta influenza delle scelte del pubblico ministero, le cui determinazioni in ordine all'imputazione, per definizione solo provvisoria, risultano difficilmente sindacabili in un contesto di interventi giurisdizionali solo incidentali. Quanto maggiore è l'incidenza sul rito del titolo del reato per cui si procede, tanto maggiore è l'influenza delle scelte del pubblico ministero, vieppiù accresciuta dal contesto di perdurante inefficienza complessiva del sistema giudiziario e dall'inevitabile peso mediatico che assume frequentemente la fase iniziale del procedimento. Le stesse garanzie di difesa, oltre che il metodo dell'accertamento giurisdizionale, risultano in qualche misura imposte da una delle parti del processo.

Sia qui sufficiente considerare, a titolo di ulteriore esempio, come il riferimento dell'imputazione, anche provvisoria, ad alcuno dei reati inclusi nel catalogo evocato dalla categoria di «criminalità organizzata» incida significativamente sulle condizioni di ammissibilità delle intercettazioni tra presenti in ambito domiciliare. In presenza di un tale addebito, infatti, l'intrusione domiciliare sarà ammessa indipendentemente dal presupposto che vi sia in corso un'attività criminosa, previsto di regola dall'art. 266 comma 2 Cpp, senza che il giudice possa valutare in concreto l'effettiva natura dell'organizzazione criminale, se presenti cioè connotati di pervasività tali da poter determinare quella sovrapposizione tra attività illecita e ordinaria vita privata che giustifica la deroga al presupposto richiesto dall'art. 266 comma 2 Cpp.

Sicché, da un canto la supplenza alla rovescia della politica rispetto alla giurisdizione, dall'altro la conseguente pratica insindacabilità di molte iniziative del pubblico ministero, stanno sempre più svuotando di significato e di ruolo la giurisdizione penale.

Sarebbe utile se il nostro legislatore provasse a estendere per quanto possibile l'orizzonte temporale e progettuale dei suoi interventi sul sistema penale.