

PROVVEDIMENTI IN CANTIERE

Beniamino Migliucci
Presidente dell'Unione Camere penali italiane

Intercettazioni, una brutta riforma che manca l'obiettivo

IL TEMA DELLA SETTIMANA

Il testo sulle intercettazioni scontenta un po' tutti. Dopo il via libera del Consiglio dei ministri, ora verrà esaminato in commissione, ma secondo l'Ucpi le eventuali modifiche difficilmente porteranno miglioramenti. La riforma serve in particolare alla fase delle indagini e dunque alla giustizia penale, sacrificando e comprimendo le possibilità della difesa. Secondo Beniamino Migliucci, presidente dell'Unione Camere penali italiane, molti sono i punti nei quali lo schema di Dlgs non rispetta il principio della parità delle parti ed esprime diffidenza nei confronti degli avvocati.

LA VERSIONE DIGITALE

In anteprima sul web il numero della settimana all'indirizzo www.guidaaldirittoigital.ilssole24ore.com

Il Consiglio di ministri del 2 novembre scorso ha licenziato - in esame preliminare - lo schema di decreto legislativo «in materia di intercettazione di conversazioni o comunicazioni, in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 84, lettere a), b), c), d) ed e), della Legge 23 giugno 2017, n. 103». Il decreto ha sollevato perplessità da parte di avvocatura, magistratura e media, ciascuno secondo prospettive diverse.

La politica ritiene che a volte la dimostrazione della bontà di un provvedimento, sarebbe data proprio dallo scontentare un po' tutti, quasi che tale circostanza fosse indicativa di un equilibrio raggiunto nel contemperare i diversi interessi in gioco.

In materia di giustizia, le cose non stanno quasi mai così: in realtà, se tutti criticano un provvedimento, vuol dire che lo stesso o è mal formulato, o non raggiunge gli obiettivi che si prefiggeva, o, peggio ancora, entrambe le cose. In questo caso, è proprio così.

Se l'intendimento, previsto dalla delega, era quello di garantire la riservatezza delle comunicazioni, in particolare dei difensori nei colloqui con l'assistito e delle conversazioni delle persone occasionalmente coinvolte nel procedimento e delle comunicazioni comunque non rilevanti ai fini di giustizia penale, si può tranquillamente rilevare che il risultato raggiunto non è per nulla soddisfacente.

La normativa stabilisce, in merito alle conversazioni tra assistito e difensore, un mero divieto di trascrizione non accompagnato da alcuna sanzione, il che rende privo di efficacia lo stesso divieto. Inoltre, in tal modo si tutela, debolmente, la sola riservatezza "esterna", ma non quella "interna", perché gli inquirenti potranno continuare a conoscere i contenuti dei colloqui e, dunque, le strategie difensive, con grave violazione del diritto di difesa e della parità delle parti. Eppure, l'articolo 103 del Cpp dà un'indicazione chiara nel proibire l'intercettazione di comunicazioni dei difensori con i propri assistiti, il che, ovviamente, non può significare altro che è inibito l'ascolto delle stesse. Inutile ripetere che non si tratta di un privilegio per il difensore, ma di corretta applicazione dei principi evocati anche nella sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale, nel garantire la sacralità dello spazio di riservatezza che, in uno Stato democratico, deve essere riservato a chi si difende nel parlare

**Il no alle trascrizioni
tra assistito e difensore
senza alcuna sanzione
rende privo di efficacia
lo stesso divieto**

con chi lo assiste.

L'Unione delle Camere penali Italiane, nelle note scritte inviate al ministero della Giustizia, aveva formulato una serie di proposte, al fine di tutelare pienamente quanto già sarebbe previsto dal codice di procedura penale, come ad esempio la punizione, quantomeno a titolo di illecito disciplinare, delle violazioni e la distruzione immediata delle captazioni occasionalmente eseguite, ma nulla di tutto questo è stato recepito.

Riguardo la riservatezza delle conversazioni irrilevanti ai fini di giustizia penale, valgono parzialmente le stesse considerazioni: la riforma contempla un divieto di trascrizione «anche sommaria delle comunicazioni o conversazioni irrilevanti ai fini dell'indagine, sia per l'oggetto che per i soggetti coinvolti», senza che lo stesso sia accompagnato dalla previsione di una sanzione.

Altro aspetto che suscita perplessità è determinato dalla circostanza che il giudice, nell'ambito della selezione delle comunicazioni utili, potrà escludere quelle che siano "manifestamente irrilevanti", recuperando un avverbio citato spesso nelle circolari delle procure, che determina la possibilità di acquisire tutto ciò che non sia *ictu oculi* non rilevante, ampliando in tal modo il novero delle conversazioni acquisibili, soprattutto in una fase nella quale per il giudice può essere difficile "ostacolare" le necessità probatorie della pubblica accusa, e ciò naturalmente a prescindere da ogni valutazione circa l'inevitabilità di una riforma che renda il giudice effettivamente terzo.

Riguardo l'udienza di selezione delle conversazioni utili ai fini di giustizia penale, si registra un arretramento sia rispetto alla delega, sia rispetto all'ipotesi originaria formulata dall'Ufficio legislativo del ministero della Giustizia.

La delega immaginava che la selezione venisse effettuata nel rispetto del contraddittorio tra le parti e così la prima versione dello schema di decreto aveva recepito l'esigenza di un contraddittorio pieno con un'udienza partecipata dalle parti, che avrebbero potuto svolgere dinanzi al giudice le proprie obiezioni e riflessioni.

Aderendo a una richiesta proveniente dalla magistratura, l'attuale impostazione prevede un contraddittorio esclusivamente cartolare e, dunque, ridotto, affidato cioè a memorie scritte che verranno valutate in camera di consiglio dal giudice, senza l'intervento del pubblico ministero e dei difensori, con buona pace anche del principio di oralità.

I termini assegnati alla difesa per contrastare le richieste del pubblico ministero e per indicare le intercettazioni utili ai fini difensivi sono ristrettissimi e comprimono, di fatto, le possibilità di difesa, che vengono ancor più mortificate dalla circostanza che, nella fase delle indagini, è prevista la facoltà esclusivamente di ascoltare le conversazioni senza poter estrarre copia neppure

**Unica nota di soddisfazione
è costituita
dalla limitazione
dell'utilizzo
dei cosiddetti *trojan horse***

su supporto informatico.

La norma è ispirata dalla volontà di evitare la divulgazione di intercettazioni: si coglie, inevitabilmente, diffidenza e sfiducia nei confronti dell'avvocato, quasi a significare che il malcostume determinato dalla diffusione di intercettazioni rilevanti o meno, al quale ci siamo purtroppo ormai abituati in questi anni, possa essere attribuito alla difesa, il che si risolve in una sgradevole battuta di spirito.

La sfiducia si avverte anche nella parte in cui la riforma prevede che nell'archivio riservato nel quale dovranno essere custodite dal pubblico ministero le comunicazioni ritenute manifestamente irrilevanti, i difensori potranno accedervi, per ascoltare le registrazioni che dovessero rendersi utili a fini difensivi nel corso del procedimento, «secondo quanto stabilito dal codice», e, dunque, solo previa autorizzazione del pubblico ministero, al quale, evidentemente, si dovranno spiegare anche le ragioni della richiesta.

Anche in questo caso, pertanto, non viene rispettato il principio della parità delle parti e i difensori avranno diritto solo di ascoltare le registrazioni necessarie alla difesa, senza poterne estrarre copia, quasi a ribadire che il rischio di divulgazione provenga dalla stessa.

Un'altra norma che suscita rilevanti perplessità è quella di cui all'articolo 617 *septies* del Cp, che prevede possa essere punito con la reclusione fino a quattro anni chi diffonde con qualsiasi mezzo riprese audio o video, compiute fraudolentemente, che siano svolte in sua presenza o alle quali abbia comunque partecipato.

La singolarità consiste nella circostanza che viene prevista una sanzione solo per chi abbia partecipato alle conversazioni, mentre analoga punizione non è prevista per chi eventualmente divulghi senza essere stato presente alla captazione raccolta fraudolentemente.

Unica nota di soddisfazione è costituita dalla limitazione dell'utilizzo dei cosiddetti *trojan horse*, nel caso in cui si proceda per i reati di cui all'articolo 51 commi 3-bis e quater del Cpp, secondo quanto previsto dalla delega, che aveva recepito un'indicazione in tal senso proprio dall'Unione delle Camere penali Italiane.

Lo schema di decreto verrà ora esaminato in commissione, per eventuali modifiche che difficilmente comporteranno miglioramenti di una riforma che dovrebbe ispirarsi in ogni caso a una considerazione di fondo, e cioè che un mezzo così invasivo di indagine come le intercettazioni è stato previsto ai fini della prosecuzione delle indagini, e dunque, di giustizia penale, e non di altre finalità. ●



Per saperne di più
www.camerepenali.it