



COMMISSIONE GIUSTIZIA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI

ULTERIORI CONSIDERAZIONI IN MERITO ALLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO ATTUATIVO DELLA DELEGA IN MATERIA DI INTERCETTAZIONI (ART. 1, C. 82, 83 E 84, LETT. A), b), c), d), e), L. 103/17).

Facendo seguito alle osservazioni già svolte in sede di audizione in data 22 novembre u.s. ed a quelle contenute nel documento consegnato in tale occasione a Codesta Spettabile Commissione, di seguito si riportano le ulteriori considerazioni elaborate con il contributo dell'analisi e degli studi compiuti dall'"Osservatorio doppio binario e giusto processo" dell'U.C.P.I.

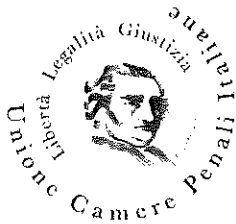
Le considerazioni critiche sono riferite alla metodologia seguita dal legislatore, con particolare riguardo ai seguenti punti essenziali:

- mancato diritto della difesa alla copia degli atti;
- incongruità del termine di cinque giorni per l'accesso agli atti;
- mancata partecipazione del difensore all'udienza stralcio;
- mancata indicazione dei dati e dell'oggetto delle conversazioni ritenute irrilevanti (contrariamente a quanto suggerito dal CSM con delibera 29.7.2016, riassuntiva delle linee guida dettate da vari Uffici di Procura);
- ambientalizzazione del c.d. "trojan horse" o captatore informatico;
- mancate garanzie di riservatezza delle conversazioni intervenute tra assistito e difensore;
- mancata previsione di sanzioni per il divieto di trascrizioni;
- preclusione dell'accesso da parte della difesa all'archivio "riservato".

Il testo dello schema di decreto introduce non semplicemente una modalità più rigorosa di conservazione dei dati personali relativi alle conversazioni intercettate. L'archivio segreto non è solo il luogo fisico protetto in cui il Procuratore della Repubblica custodisce le registrazioni e gli

Unione Camere Penali Italiane

Via del Banco di S. Spirito, 42 00186 Roma Tel +39 06 32500388 Fax +39 06 3207048 www.camerepenali.it
segreteria@camerepenali.it C.F. 05356821002 P.I. 03989681005



atti ad esse relativi, ma è strumento attuativo di una inedita disciplina in materia di accesso della difesa alla conoscenza del sapere investigativo.

È singolare che l'obiettivo di prevenire l'abusiva diffusione di dati sensibili sia perseguito limitandone la conoscenza in capo al soggetto estraneo alla raccolta dei dati medesimi e tuttavia destinatario di provvedimenti che si ripercuotono sui suoi diritti fondamentali (reputazione, libertà personale, libertà economiche) e basati proprio sui risultati dell'attività di intercettazione.

Dunque, la tematica del diritto alla conoscenza postuma del compendio intercettivo non investe soltanto il profilo della riservatezza di soggetti occasionalmente coinvolti ma si intreccia con l'esercizio del diritto di difesa.

Non può contestarsi che il cittadino indagato, per poter adeguatamente avversare l'accusa, debba avvalersi di regole che facilitino e rendano effettiva la conoscenza degli elementi raccolti nel corso del procedimento a suo carico.

Viene in considerazione il diritto inviolabile presidiato dall'art. 24 Cost.. La conoscenza degli elementi acquisiti durante la fase delle indagini è strumento essenziale della funzione difensiva, di rilievo costituzionale anch'essa, giacché il suo esercizio qualifica i risultati dell'attività giurisdizionale contribuendo all'attuazione delle condizioni essenziali del giusto processo.

Sicché, il tema della compatibilità con i principi costituzionali e sovranazionali che tutelano il diritto di difesa e la funzione difensiva (gli artt. 24 e 111 Cost. in tema di contraddittorio paritario - con il postulato imprescindibile della piena conoscenza degli elementi acquisiti dalla parte pubblica; la giurisprudenza C.E.D.U. sulla violazione dell'art. 6, par. 3, lett. b) Conv., correlata alla mancata ostensione di materiale probatorio utile a sostenere l'innocenza o la meritevolezza di trattamento più favorevole) non può essere superficialmente affrontato.

Non è in discussione il valore della tutela del diritto alla riservatezza di soggetti estranei al processo ovvero coinvolti in conversazioni irrilevanti a fini probatori. Si tratta piuttosto di verificare l'agibilità di uno schema di attuazione della delega che sottrae alla difesa la possibilità di controllare se la selezione dei risultati delle intercettazioni operata da P.G. e P.M. risponda effettivamente ad esigenze di riservatezza ed investa dati irrilevanti ai fini dell'accertamento penale.



Anzi, e più precisamente, il punto è se possa escludersi o irragionevolmente limitarsi la facoltà di individuazione e scelta tra le registrazioni acquisite di elementi utili a sostenere le tesi difensive.

Va allora subito evidenziato che il meccanismo prefigurato dallo “schema” rischia di sacrificare in maniera intollerabile, ufficialmente sull’altare della tutela della riservatezza, il ruolo del difensore. In sintesi, salvo poi tornare nel seguito di questo documento su aspetti specifici, lo svilimento della difesa nella vicenda intercettiva emerge in particolare:

- nella possibilità di chiedere di acquisire, previo ascolto diretto, le comunicazioni e le conversazioni non comprese nell’elenco del P.M. (quindi, previamente ritenute “irrilevanti”) in tempi incompatibili con un esercizio effettivo del diritto di difesa, tanto più che l’ascolto avverrebbe praticamente ‘a tentoni’ (vd. il nuovo art. 268-ter, comma 3);
- nella cartolarizzazione dell’udienza stralcio (vd. art. 268-quater);
- nella previsione, invero mortificante e frutto di preconcetta sfiducia, che presso l’archivio riservato di cui all’art. 89-bis disp.att. “*i difensori delle parti possono ascoltare le registrazioni (...) ma non possono ottenere copia delle registrazioni e degli atti ivi custoditi*” (!).

Nel mentre, si conferma il ruolo dominante della Procura e si investe la Polizia Giudiziaria, fin dall’inizio della vicenda intercettiva, di valutazioni molto delicate e difficilmente controllabili, quindi tendenzialmente definitive.

Non può sfuggire, in effetti, che l’articolo 268 comma 2 bis conferisce un ampio spazio decisionale, potenzialmente esclusivo, alla P.G. al momento dello svolgimento delle operazioni. L’omessa indicazione a verbale di ogni riferimento ai contenuti si baserà infatti su un giudizio di “irrilevanza” (meno peggio sarebbe stato, almeno, “non pertinenza”) ben poco definito e comunque prematuro nella fase iniziale delle indagini. Le possibili ragioni di irrilevanza delle conversazioni sono descritte in termini generici (“*sia per l’oggetto che per i soggetti coinvolti*”) ed ambigui (o forse semplicemente ripetitivi): non si capisce, già sul piano letterale, se il riguardare “*dati personali definiti sensibili dalla legge*” rende per ciò stesso irrilevante la comunicazione oppure se il dato sensibile *possa* essere (ma non necessariamente sia) irrilevante. La nozione stessa di “dato sensibile” è tutt’altro che scontata, oggetto come è di dispute teoriche e



giurisprudenziali, e non si presta ad essere immediatamente identificata nel caso concreto, tanto meno da operatori di polizia.

Il dato sensibile può poi riguardare sia l'indagato che persone estranee alle indagini: nel caso che riguardi l'indagato egli potrebbe avere interesse a rinunciare alla tutela del dato sensibile, magari notorio, nel caso in cui la conversazione abbia contenuti utili ai fini della posizione processuale. Ma il meccanismo prefigurato dallo schema (per cui l'intercettazione confluirà nel magma dell'archivio riservato), renderà pressoché impossibile - come vedremo - il 'recupero' del dato.

A tal proposito, in termini generali, il nuovo meccanismo fa sì che mentre il P.M. avrà sempre la possibilità di recuperare intercettazioni che si rivelino rilevanti nel corso delle indagini, quanto meno utilizzando i fisiologici canali di dialogo riservato con la P.G. (o utilizzando appunti informali redatti da quest'ultima 'a futura memoria'), la difesa sconterà, visti i limitatissimi poteri di accesso alle conversazioni, anche il venir meno del ricordo del proprio assistito delle proprie conversazioni telefoniche.

Sembra in effetti superfluo sottolineare l'insufficienza - temporale e organizzativa - dei mezzi posti a disposizione del difensore per avere una qualsivoglia conoscenza del materiale non trascritto neppure parzialmente, secondo la previsione dell'art. 268 co. 2 bis. Oltretutto, l'art. 89 bis disp. att., che neppure consente al difensore di ottenere copia delle registrazioni e degli atti custoditi nell'archivio riservato, sembra consentire l'accesso solo a quest'ultimo e non ai collaboratori e consulenti, e soprattutto lo preclude all'assistito, cioè a colui che potrebbe cogliere, attraverso l'ascolto diretto, elementi che solo lui potrebbe valorizzare (sul punto torneremo in seguito).

Nell'attuale sistema, la espansione esponenziale del volume dell'attività di intercettazione ha ormai reso del tutto inutile la c.d. udienza stralcio nel corso della quale solo la parte pubblica dispone delle conoscenze necessarie ad orientarsi tra le diverse migliaia di registrazioni che formano l'ordinario compendio di accertamenti giudiziari per reati che comportano indagini complesse.

Gli effetti di tale evidente squilibrio vengono più o meno adeguatamente contenuti:

- 1) Dalla facoltà di consultare il materiale intercettivo anche al di fuori dei limiti temporali impraticabili dell'udienza stralcio. E soprattutto dalla facoltà di ottenerne copia integrale



dopo la conclusione delle indagini preliminari al pari di ogni altra documentazione di attività investigativa svolta durante la fase procedimentale;

- 2) Dalla facoltà di introdurre, anche nel corso del processo, le intercettazioni rilevanti successivamente ricercate ed individuate, eventualmente anche alla luce di rimodulazioni ed integrazioni dell'accusa.

Per contro, il sistema definito dallo schema di decreto annichilisce tale possibilità di recupero. Il punto di rottura è costituito dalla istituzione di un “**terzo fascicolo**” in cui confluiscono gli atti relativi alle intercettazioni (verbali, decreti, registrazioni) acquisiti nel corso del procedimento e destinati a rimanere segreti anche dopo la conclusione delle indagini preliminari (artt. 268, c. 4; 268 ter, c. 1; 268 quater, c. 3; 269, c. 1 e 1 bis c.p.p.).

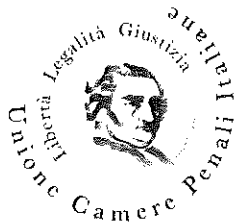
Del fascicolo delle indagini preliminari di cui all'art. 375, c. 5 c.p.p., destinato a diventare integralmente accessibile alle parti in vista dell'esercizio dell'azione penale, entrano a far parte solo le registrazioni usate dal P.M. per le misure cautelari e quelle selezionate dal Giudice sulla base dell'elenco predisposto dalla parte pubblica in sede di udienza camerale non partecipata.

Sulla difesa graverebbe l'onere di individuare – mediante “ascolto” da effettuarsi nell'archivio segreto, sotto stretta sorveglianza di un ausiliario del P.M. (art. 89 bis disp. att.), entro 5 giorni (nemmeno prorogabili dal giudice come previsto dalla disciplina attuale) dalla ricezione dell'avviso di deposito – le conversazioni ritenute utili, diverse da quelle elencate dal P.M..

Troppo seria la portata dei fondamentali diritti del cittadino accusato - l'esercizio dei quali implica la conoscenza delle prove acquisite, con correlata possibilità di definire la linea difensiva e di orientarsi nelle scelte processuali - perché il loro rispetto possa essere assicurato dal **riconoscimento meramente formale di una facoltà non esercitabile in concreto.**

I rilievi che seguono ne danno puntuale dimostrazione:

- nelle condizioni date è inaudito che possa assolversi seriamente ad onere così gravoso in un termine così breve;
- lo schema di decreto, vietando l'annotazione anche per sintesi dei contenuti delle conversazioni che P.G. e P.M. ritengono irrilevanti per sostenere l'accusa (art. 268, c. 2 bis c.p.p.), rende enormemente difficoltosa l'individuazione di ciò che può rivestire interesse a fini difensivi, ovviamente dilatando i tempi della ricerca. È tanto vero ciò che, già in sede di



primo commento, un componente togato del CSM Piergiorgio Morosini (*“Le intercettazioni e il cerino del PM”* su il Fatto Quotidiano del 15.11.2017) preconizzava il ricorso ad annotazioni a fini interni per consentire al P.M. la possibilità di orientarsi e di controllare l’efficacia della selezione operata dalla P.G. delegata all’ascolto;

- lo schema di decreto, escludendo la possibilità di ottenere copia delle intercettazioni secretate dal P.M. e financo la possibilità della parte di accedere all’archivio per partecipare all’ascolto (art. 89 bis disp. att.), impedisce la non surrogabile consultazione delle registrazioni da parte dell’accusato, ovviamente capace di orientarsi nella massa di dati il più delle volte concernenti la sfera delle sue personali relazioni;
- la clausola di “invarianza finanziaria” di una riforma a costo zero renderà inattuabile e puramente apparente la stessa facoltà di consultazione delle registrazioni da parte della difesa da esercitarsi nei locali dell’archivio segreto attrezzato con apparecchiature dell’ufficio. È noto, infatti, che gli uffici della Procura, ordinariamente sprovvisti di locali e di attrezzature, ricorrono a caserme e commissariati quando le parti intendono procedere all’ascolto delle intercettazioni. Senza voler, sul punto, considerare che il maggior numero di processi dove si impiegano intercettazioni è caratterizzato dalla simultanea presenza di numerosi indagati e, di conseguenza, avvocati, per cui è facile pronosticare l’impossibilità pratica, nella quasi totalità dei casi, di procedere all’ascolto delle intercettazioni non ritenute rilevanti dalla P.G. e dal P.M. negli stretti termini dell’udienza stralcio indicati dallo schema di decreto legislativo in commento a causa della totale inadeguatezza delle strutture logistiche. Tutto ciò, senza ulteriormente considerare, soprattutto nei grandi centri, la più che concreta possibilità della simultanea celebrazione di più udienze stralcio per procedimenti diversi che comporterebbe un accesso all’archivio da parte di un numero così elevato di avvocati da non risultare gestibile dagli Uffici di Procura, senza l’implementazione delle relative strutture che non è praticabile in assenza di adeguati fondi;
- è inconcepibile che si restringa drasticamente la possibilità di accesso della difesa alle intercettazioni e contemporaneamente si preveda il ricorso massivo alla “sorveglianza in continuo” assicurata dai trojan con consequenziale, esponenziale, aumento dei dati captati da analizzare.



Vero è che un sistema in cui l'intercettazione è divenuta prova regina – tanto che il requisito della indispensabilità del suo impiego è considerato sussistente “*in re ipsa*”- per la ritenuta attendibilità elevata delle informazioni catturate, l'esclusione della difesa dalla possibilità di conoscere ed avvalersi dei suoi risultati realizza un attentato ai diritti dei cittadini processati ed alla qualità della giurisdizione (negli ultimi dieci anni, secondo i dati diffusi dal Ministero della Giustizia, il ricorso alle intercettazioni è aumentato dell'80%).

Ai profili di incostituzionalità accennati, se ne aggiunge altro connesso alla violazione dei limiti della legge delega sul punto specifico del diritto della difesa alla conoscenza degli esiti delle intercettazioni.

La delega prevedeva, dopo la conclusione delle indagini preliminari, la possibilità per la difesa di ottenere - previa autorizzazione del Giudice - la duplicazione di intercettazioni diverse da quelle selezionate nell'udienza stralcio, (cfr. art. 1, c. 84, lett. a), n3 “3) *“successivamente alla conclusione di tale procedura (quella di cui all'articolo 268, commi 6 e 7, c.p.p. ndr), i difensori delle parti possano ottenere copia degli atti e trascrizione in forma peritale delle intercettazioni, ritenuti rilevanti dal giudice ovvero il cui rilascio sia stato autorizzato dal giudice nella fase successiva alla conclusione delle indagini preliminari”*.

Il riconoscimento di tale facoltà necessariamente presuppone quella di accesso al materiale alle registrazioni ed agli atti ad esse relativi.

La previsione nello schema di decreto del “terzo fascicolo” destinato a rimanere segreto anche oltre la conclusione delle indagini preliminari, evidentemente precluderebbe, al di fuori dello spazio confinato dei 5 giorni stabiliti in vista delle facoltà da esercitare per l'udienza stralcio, anche la semplice consultazione.

È bene sottolineare che le denunciate conseguenze in termini di compromissione di basilari diritti della difesa non sono il prodotto di una rappresentazione faziosa ed unilaterale. Sono esse già state evidenziate con chiarezza estrema dai contenuti della circolare della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino del 15.02.2016 (c.d. circolare Maddalena) e di tante altre Procure, tanto efficaci da renderne opportuna la citazione testuale nella parte di interesse:

“È dunque indiscutibile che indagati e difensori abbiano, al termine delle indagini preliminari, il diritto pieno e tendenzialmente non limitabile di conoscere l'intero contenuto del fascicolo del



pubblico ministero e – conseguentemente – quello di estrarne copia integrale (il che significa copia dei documenti in cartaceo e di ogni altro supporto audio, informatico o magnetico esistente in atti, anche se attinenti alle intercettazioni): solo in tal modo può assicurarsi l'esercizio pieno del diritto di difesa essendo ben noto che, in maniera assolutamente frequente e come si è già detto, la ricostruzione della responsabilità o dell'estraneità dell'accusato rispetto al fatto delittuoso attribuitogli dipenderà, con riferimento alla prova per intercettazione, dalla lettura (e dall'ascolto) di una pluralità di conversazioni, alcune delle quali apparentemente non riferibili al singolo imputato della cui posizione si discute. Diversamente, si finirebbe con il limitare in modo inaccettabile l'esercizio del diritto di difesa”.

Dalla disamina finora effettuata emerge, quindi, la indispensabilità che si proceda a un ripensamento serio ed effettivo delle norme e dei principi di fondo di questo schema di decreto legislativo. È, infatti, in contrasto con i più elementari principi di diritti posti a tutela dell'esercizio di difesa che la parte processuale che subisce l'iniziativa dell'Autorità Giudiziaria non possa conoscere, se non mediante un ascolto di tutto il compendio (facoltà esercitabile solo teoricamente), il contenuto delle conversazioni disposte nel procedimento a proprio carico per verificarne la potenziale rilevanza ai fini della propria difesa e di ottenere copia delle relative registrazioni. Né può seriamente sostenersi che la valutazione di rilevanza possa essere appannaggio della P.G., ovvero del P.M.; anzi, si ritiene che, in rapporto alla tesi difensiva, neppure il Giudice terzo può, in una fase embrionale come quella antecedente all'avviso di conclusioni delle indagini preliminari, stabilire se una determinata conversazione dispieghi o meno rilevanza rispetto a temi difensivi che, per scelte processuali, la parte in quel momento potrebbe anche non voler rivelare.

Peraltro, anche la difesa, nel momento istituzionalmente previsto per la celebrazione dell'udienza stralcio, potrebbe non essere nelle condizioni di poter efficacemente valutare la rilevanza o meno di una conversazione, vuoi perché nel corso del procedimento possono emergere nuovi elementi di prova che comportino una rivalutazione della rilevanza delle conversazioni sotto una diversa ottica, vuoi perché dall'istruzione dibattimentale emergano percorsi probatori non preconizzabili rispetto ai quali le conversazioni, in un primo momento accantonate, possano, invece, essere considerate probatoriamente rilevanti. Ciò determina la necessità che si preveda sempre un



meccanismo veloce di recupero dell'informazione probatoria che non può che essere il verbale di cui all'art. 268 comma 2 c.p.p. Non pare, infatti, che l'inserimento nell'art. 472 comma 1 c.p.p. della facoltà anche nel corso dell'istruzione dibattimentale di richiedere al Giudice di attivare la procedura ex art. 268 ter c.p.p. sia sufficiente a garantire tale esigenze, senza che la difesa e soprattutto l'imputato abbiano la possibilità di verificare velocemente l'esistenza di conversazioni contenenti informazioni eventualmente utili.

Sicché, un punto di equilibrio tra l'esigenza, appieno condivisa dalla avvocatura, che il contenuto delle intercettazioni, soprattutto quelle che non abbiano alcuna attinenza con i fatti per cui si procede, resti totalmente riservato, evitando diffusioni che possano condurre a pubblicazioni di atti processuali lesive dei diritti delle persone intercettate, e quella di consentire un controllo effettivo e concreto sulla selezione delle intercettazioni utili ai fini del procedimento istaurato a tutela dell'esercizio del diritto di difesa degli indagati/imputati, non può prescindere dal diritto della parte accusata, e del suo difensore, di conoscere tutti gli atti acquisiti nel corso delle indagini preliminari.

In questa prospettiva, per rendere effettivo tale diritto, altrimenti solo teorico in base all'attuale schema di decreto legislativo, è indispensabile che le conversazioni ritenute irrilevanti, ovvero attinenti a dati sensibili ex art. 4 D.Lgs n. 196/2003, siano indicate con tale dicitura nel verbale riassuntivo ex art. 268 comma 2 c.p.p., con almeno **l'indicazione della data e ora della conversazione, dei dispositivi su cui è intervenuta, del luogo (ove conosciuto, soprattutto in caso di conversazione tra presenti), dei nominativi dei soggetti intercettati, nonché sinteticamente della tipologia di oggetto (es. "conversazioni su argomenti familiari", ovvero "conversazioni su temi strettamente personali", "conversazioni avente ad oggetto motivi di salute ex art. 4 D.Lgs. 167/2003")**, così come specificamente consigliato dal **Consiglio Superiore della Magistratura con la delibera del 29 luglio 2016** riassuntiva delle linee guida dettate da vari Uffici di Procura.

Ciò darebbe la possibilità alla difesa e, in particolare, all'imputato di orientarsi nel numero ormai sempre assai consistente di conversazioni registrate a seguito di attività captativa, senza che vengano eccessivamente diffusi dati pregiudizievoli per i soggetti eventualmente intercettati. Al



tempo stesso, questa soluzione eviterebbe il rischio che si formi uno spazio dove vadano ad essere collocate conversazioni disposte a carico di uno specifico soggetto senza che questi abbia in concreto la possibilità di accedervi e di estrarre copia di ciò che ritiene rilevante.

Certamente, da qualsiasi prospettiva si voglia analizzare la problematica, non può non essere fortemente stigmatizzata l'introduzione al comma 3 dell'art. 293 c.p.p. del divieto da parte dei difensori di estrarre copia dei verbali delle comunicazioni e conversazioni intercettate (**"Il difensore ha diritto di esame e non di copia dei verbali delle comunicazioni e conversazioni intercettate"**). Tale norma si manifesta profondamente incostituzionale, oltre che assolutamente irragionevole nella misura in cui gli artt. 291 comma 1 ter e 292 comma 2 quater c.p.p. (come novellati dallo schema di decreto legislativo in commento) impongono di riportare nei provvedimenti giurisdizionali solo i brani essenziali delle conversazioni intercettate, peraltro solo in caso di necessità. Senza la disponibilità dei verbali delle comunicazioni e delle conversazioni intercettate non si capisce come sarà possibile confutare l'eventuale interpretazione del contenuto delle conversazioni articolata dal Giudice ed eventualmente sindacarne in sede di legittimità l'eventuale oggettivo travisamento o evidente illogicità.

D'altra parte, la tutela del diritto alla riservatezza delle conversazioni si attua non solo come già detto pretendendo un effettivo e concreto vaglio sulla sussistenza dei presupposti per procedere alle intercettazioni di conversazioni, ma prevedendo anche un modello precettivo e sanzionatorio chiaro.

Se l'obiettivo della legge delega è quello di evitare che il contenuto di intercettazioni irrilevanti, illegittime, ovvero attinenti a dati sensibili della vita della persona venga reso pubblico, non è certamente limitando i diritti della difesa e la conoscenza da parte dell'imputato e dei suoi difensori delle informazioni probatorie che si realizza tale scopo.

L'unica via appare quella di prevedere sanzioni adeguate per tutti coloro che diffondano, anche attraverso la pubblicazione, intercettazioni classificate come inutilizzabili, irrilevanti, attinenti a dati sensibili, o comunque non riversate in provvedimenti giurisdizionali. Una tale norma non potrebbe certo essere considerata lesiva del diritto di cronaca e di critica, se si tiene presente che tali diritti sono connessi alla rilevanza pubblica della notizia.



Se le intercettazioni, vuoi perché inutilizzabili (in quanto acquisite *contra legem*), vuoi perché irrilevanti ai fini della prova dei fatti oggetto di accertamento, vuoi perché attinenti alla sfera personale della vita del cittadino, non confluiscono in provvedimenti giurisdizionali, non si vede quale possa essere la rilevanza pubblica della diffusione della notizia.

Altro aspetto su cui è importante soffermarsi, prima di passare all'esame delle singole norme dello schema di decreto legislativo, è quello relativo alla disciplina delle intercettazioni effettuate con il **c.d. "captatore informatico"**. In realtà, su questo specifico tema ci sarebbe innanzitutto da interrogarsi, e ciò anche con riferimento ai reati di criminalità organizzata, sulla adeguatezza dell'impianto normativo rispetto alla lesione che le persone che vengono in contatto con i soggetti sottoposti a questa particolare modalità di intercettazione, ribattezzata "itinerante", subiscono dei loro di diritti inviolabili.

Il riferimento è chiaramente diretto a valutare la legittimità della lesione che una persona subisce del proprio domicilio per il sol fatto di aver consentito l'accesso ad un soggetto sottoposto a intercettazione con "captatore informatico". Orbene, le **SS.UU. Scurato (n.26889/16)** forse non hanno ben considerato che seppur, nei casi di intercettazioni tra presenti in luoghi di privata dimora per delitti di criminalità organizzata, il domicilio non assume decisivo rilievo ai fini dell'esclusione della legittimità del mezzo di ricerca della prova, in quanto può essere autorizzato anche senza elementi da cui inferire che sia in corso una attività delittuosa, costituisce pur sempre parametro sulla cui scorta il giudice che autorizza le captazioni deve fondare il proprio giudizio di necessità di ascoltare ciò che avviene in un determinato luogo, ai fini della prosecuzione delle indagini. Tanto sul presupposto che, così come messo in evidenza dalla giurisprudenza costituzionale, ciò che avviene all'interno di un luogo di privata dimora è sottoposto ad una tutela rafforzata che coinvolge non solo il diritto alla riservatezza delle conversazioni, ma anche quello della inviolabilità del domicilio.

Tanto è vero ciò che prima dell'avvento del "captatore informatico" la connessione tra il domicilio da "ambientalizzare" e l'attività di indagine, in rapporto alla relazione esistente tra il fatto oggetto di accertamento e il soggetto nei cui confronti le indagini sono indirizzate, costituiva il fulcro della



verifica di sussistenza dei presupposti legittimanti l'attivazione del mezzo di ricerca della prova, al punto tale che si ammetteva la legittimità della variazioni dei luoghi indicati nel decreto a condizione che il diverso domicilio rientrasse nella specificità dell'ambiente oggetto dell'intercettazione.

Oggi, con il "captatore informativo", sembra, invece, che la valutazione sulla sacrificabilità della lesione di un numero indeterminato di domicili sia assorbita, ovviamente per i reati di criminalità organizzata, nella valutazione sulla sussistenza di sufficienti indizi di reato e sull'esistenza di una apprezzabile relazione tra il fatto di reato e il soggetto intercettato (parametri, questi, peraltro non legislativamente previsti, ma frutto dell'elaborazione giurisprudenziale - cfr. SS.UU. Scurato), fatti salvi, sempre secondo la sentenza a SS.UU. Scurato, gli strumenti previsti dall'ordinamento a tutela di modalità intercettive che abbiano prodotto una lesione della persona e della sua dignità.

In altri termini, con l'autorizzazione all'installazione del "captatore informatico" si fornisce un passe-partout che consente all'Autorità Giudiziaria di entrare in qualsiasi luogo dove abbia accesso il soggetto intercettato, senza alcuna valutazione sulla necessità di violare, ai fini della prosecuzione dell'attività di indagine, il diritto alla libertà domiciliare dei terzi che entrino in contatto con l'intercettato.

In questa prospettiva, pur avendo la sentenza "Scurato" varato la piena legittimità, in relazione ai reati di criminalità organizzata, delle intercettazioni in ambito domiciliare realizzate mediante captatore informatico, sarebbe opportuno, al fine di approntare una tutela effettiva e concreta alla potenziale lesione di una serie indeterminata di luoghi sottoposti a garanzia costituzionale e anche per evitare strumentalizzazioni del mezzo investigativo, prevedere che - così come previsto per le intercettazioni tra presenti mediante captatore informatico (cfr. art. 4 lett. b) n. 1 D.Lgs.) aventi ad oggetto reati diversi da quelli di cui all'art. 51 comma 3 bis e 3 quater c.p.p. - l'attivazione del microfono avvenga solo in luoghi predeterminati, ovviamente senza le limitazioni di cui all'art. 266 comma 2, secondo periodo, c.p.p..

Ciò perché la differenza tra la normativa di cui all'art. 266 comma 2, secondo periodo, c.p.p. e quella di cui all'art. 13, comma 1, D.L. 152/1991 si fonda esclusivamente sulla necessità, per i reati diversi da quelli di criminalità organizzata, che vi sia fondato motivo di ritenere che nel luogo



di privata dimora si stia svolgendo l'attività criminosa perché le intercettazioni possano essere legittimamente autorizzate.

Ulteriore profilo di carenza strutturale dello schema di decreto legislativo in commento è costituito dall'assenza di ogni riferimento all'utilizzazione del captatore informatico per scopi diversi da quelli di registrazione delle conversazioni. Ci si riferisce, in particolare, alla possibilità tramite l'impiego di questo mezzo di acquisire immagini mediante l'attivazione della videocamera, ovvero di acquisizione di documenti, mail, conversazioni di messaggistica istantanea archiviate, fotografie, password di accesso ad account personali, anche quelli bancari, ecc.

È chiaro che sotto questo profilo si sarebbe dovuto approntare un impianto legislativo che coordinasse queste facoltà investigative attuabili mediante il captatore informatico con le garanzie previste dal codice di rito per le ispezioni, perquisizioni e sequestri.

Interessanti, sul punto, sono gli spunti forniti dalla dottrina che, sulla scia degli approdi di cui alle decisioni del Tribunale Costituzionale Tedesco e della Corte Suprema Americana in tema di tutela del diritto "all'integrità e riservatezza dei sistemi informatici", hanno evidenziato la necessità che si giunga ad una visione di domicilio scollegato dal concetto meramente fisico (di cui, peraltro, già sono espressione gli artt. 615 ter, quater e quinquies c.p.), per pervenire alla estensione delle tutele costituzionali anche allo spazio che oggi è definito il c.d. "domicilio informatico".

Tra le norme inserite nello schema di decreto legislativo relative al captatore informatico, suscita profonda perplessità il comma 1 bis dell'art. 271 c.p.p. (cfr. art. 4, lett. d) D.Lgs.- "*Non sono in ogni caso utilizzabili i dati acquisiti nel corso delle operazioni preliminari all'inserimento del captatore informatico sul dispositivo elettronico portatile e i dati acquisiti al di fuori dei limiti di tempo e di luogo indicati nel decreto autorizzativo*"). Non si comprende, infatti, il perché di tale specificazione, se le intercettazioni per mezzo di captatore informatico possono avvenire esclusivamente una volta attivato da remoto il microfono.



In questa prospettiva, invero, non dovrebbe esserci alcun rischio di captazione di dati non coperti da autorizzazione. Sennonché, a fronte di questa possibilità, sarebbe stato più opportuno non solo prevedere l'inutilizzabilità processuale dei relativi risultati, ma anche le modalità specifiche che devono essere seguite per la legittima installazione del captatore. Più chiaramente, se si paventa la possibilità che nella procedura di installazione si compiano atti illegittimi che possano intaccare diritti fondamentali della persona, le modalità da seguire non possono essere appannaggio delle scelte arbitrarie della P.G., ma, in armonia con il dettato costituzionale che impone, in tema di riservatezza e di tutela del domicilio, al legislatore di fissare i casi e i modi delle relative violazioni, devono essere predeterminate dalla legge e indicate dal Giudice nel provvedimento autorizzativo.

Dal punto di vista della tecnica legislativa, non sembra soddisfacente che l'obbligo di trasferimento dei risultati delle intercettazioni per mezzo di captatore informatico solo verso gli impianti della Procura della Repubblica sia contenuto nell'art. 89 disp.att. c.p.p. e non nell'art. 268 comma 3 c.p.p..

In questo modo, l'inosservanza del precetto sfugge alla sanzione di inutilizzabilità di cui all'art. 271 comma 1 c.p.p., in quanto tale norma fa solo riferimento agli artt. 267 e 268 comma 3 c.p.p. e non anche all'art. 89 disp. att. c.p.p.. Né è stata prevista, nello schema in commento, l'estensione dell'inutilizzabilità di cui al 271 c.p.p. in caso di violazione dell'art. 89 comma 2 ter disp. att. c.p.p.:

Non ricollegare alla violazione di tale precetto alcuna sanzione processuale appare del tutto irragionevole, visto che nell'intenzione del legislatore vi è la previsione di cui all'art. 89 comma 2 ter disp.att. c.p.p. di escludere che la trasmissione dati possa avvenire presso impianti diversi da quelli installati presso la Procura della Repubblica, che tende alla maggiore responsabilizzazione degli Uffici di Procura nella verifica del rispetto dei limiti dell'autorizzazione, in un caso di intercettazione particolarmente invasivo, come, appunto da considerarsi quello attuato mediante captatore informatico.



Un momento di riflessione di sicuro rilievo merita anche l'art. 2 dello schema in oggetto, nella parte in cui inserisce nell'art. 103 comma 7 c.p.p. l'estensione ai casi di **intercettazioni di conversazioni tra assistito e difensore** della disciplina di cui all'art. 267 comma 4 c.p.p..

Non è, infatti, ammissibile che la P.G. informi il P.M. con annotazione, evidentemente destinata ai rapporti interni tra gli organi investigativi, sul contenuto delle comunicazioni e conversazioni di cui all'art. 103 c.p.p., peraltro senza prevedere alcuna limitazione a tale facoltà.

In questo modo si vanifica di fatto il divieto di legge che ha come obiettivo quello di creare uno spazio di riservatezza rafforzata tra difensore e assistito, nel quale proprio gli organi inquirenti non dovrebbero avere alcun diritto di cittadinanza. Così, infatti, si intacca pesantemente il diritto di difesa, poiché mediante queste annotazioni, peraltro non ostensibili alla difesa neppure all'esito delle indagini preliminari, secondo la legge che si intende approvare, il P.M. potrà essere messo a conoscenza della strategia difensiva.

Tale disposizione mortifica senza alcun dubbio le prerogative difensive e si pone in contrasto pure con il contenuto della sentenza della Corte Costituzionale n. 1/2013.

In conclusione, la tutela del diritto alla riservatezza delle comunicazioni, cui è ispirata (almeno nelle intenzioni programmatiche) la legge delega n.103/2017, non si attua sacrificando e mortificando il diritto di difesa degli indagati e/o imputati.

Deve essere chiaro, infatti, che la lesione del diritto alla riservatezza dei cittadini si realizza nel momento stesso in cui si procede alla captazione delle conversazioni, ovvero di ogni altra forma di comunicazione. Sicché, la regolamentazione della conservazione delle informazioni acquisite mediante le intercettazioni, siano esse ambientali, siano esse telefoniche, siano esse telematiche o di qualsiasi altra natura, risponde all'esigenza che, dalla lesione del diritto alla riservatezza, non si realizzino ulteriori conseguenze negative ai danni dei soggetti intercettati, ovvero di coloro i quali siano venuti in contatto con costoro.



Di conseguenza, da un punto di vista politico-sociale, prima ancora che da quello tecnico-giuridico, non si può non stigmatizzare la cultura sottesa a questa riforma, che esprime non solo una evidente sfiducia nei confronti dell'avvocatura, soggetto e parte processuale su cui si annidano ingiustificati e insopportabili sospetti di illegittima e illecita diffusione degli atti processuali, ma anche una preoccupante indifferenza per il rispetto dei diritti fondamentali della persona, compendiate negli artt. 13, 14, 15, 24 e 111 della Costituzione, oltre che negli artt. 6 e 8 della C.E.D.U..

Questo schema di decreto legislativo varato dal Consiglio dei Ministri, infatti, tende a realizzare un indirizzo politico che, nonostante sia condivisibile nella parte in cui ha come obiettivi quelli di voler disciplinare i nuovi mezzi di ricerca della prova che la tecnologia mette a disposizione degli organi investigativi e di contenere il rischio di indebita diffusione delle informazioni in alcun modo attinenti ai fatti processuali acquisite mediante l'impiego di tali mezzi, in concreto sacrifica il diritto di difesa sull'altare di un bene - la riservatezza - che ben potrebbe essere tutelato, anche in maniera efficace, senza mortificare il ruolo stesso del difensore.

Con questa novella, in ragione della rilevanza dei beni giuridici coinvolti, si sarebbe dovuto, invero, trovare un punto di equilibrio che, nel rispetto degli obiettivi individuati dalla legge delega, portasse all'introduzione di un impianto normativo dove l'esigenza primaria di repressione dei fenomeni criminali si armonizzasse con la necessità, pur essa primaria, di garantire le libertà individuali e, per quanto attiene ai profili meramente processuali, i diritti di difesa.

In concreto, lo schema legislativo, sul punto relativo alla tutela della riservatezza, risulta profondamente carente e del tutto disallineato rispetto agli approdi più recenti della giurisprudenza di legittimità. L'approvazione dei decreti legislativi conseguenti alla Legge n. 103/2017 avrebbe dovuto costituire, in armonia con l'obiettivo di rafforzare la tutela della riservatezza delle comunicazioni, enunciato - come detto - nella delega, l'occasione per introdurre nell'art. 267 comma 1 c.p.p. e nell'art. 13, comma 1, D.L. n. 152/1991, l'obbligo di autonoma motivazione dei gravi indizi di reato, ovvero, nei casi di cui all'art. 13, comma 1, D.L. n. 152/1991, dei sufficienti indizi, nonché delle ragioni per cui l'impiego di tali mezzi di ricerca della prova siano assolutamente indispensabili, ovvero, per i casi di criminalità organizzata, necessari, ai fini della

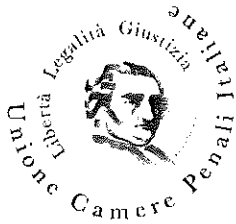


prosecuzione delle indagini, collegando all'inosservanza del precetto la sanzione di nullità del decreto e di conseguente inutilizzabilità dei relativi risultati, specularmente a quanto oggi previsto dall'art. 292 comma 2 lett. c) c.p.p. in materia cautelare.

L'introduzione di questo canone di valutazione della legittimità del decreto autorizzativo è assolutamente indispensabile per porre fine, in materia sensibile come quella relativa alle intercettazioni, a prassi devianti ampiamente in atto che vedono nell'appiattimento dei G.I.P. sulle richieste di autorizzazione avanzate dall'Ufficio di Procura la regola, e non l'eccezione. Nella quotidianità giudiziaria, infatti, si registrano decreti autorizzativi adottati con prestampati all'occorrenza riempiti con i dati del procedimento e quelli delle informative della P.G., a loro volta richiamate *per relationem* nelle richieste del P.M. In questo modo la funzione di garanzia che dovrebbe svolgere il G.I.P. nel momento valutativo sulla sussistenza dei presupposti si svuota obiettivamente di significato, con allarmante svilimento della *ratio* costituzionale sottesa alla competenza funzionale del Giudice terzo dettata in questa materia per le ovvie ricadute sui diritti fondamentali della persona.

D'altronde, è proprio la citata sentenza delle SS.UU. c.d. "Scurato" ad aver riportato all'attenzione dei soggetti e delle parti processuali l'indispensabilità di un effettivo e concreto controllo da parte del G.I.P. sulla sussistenza di **"sufficienti, sicuri e obiettivi elementi indiziari"** a suffragio dell'ipotesi di reato sulla cui scorta si chiede l'autorizzazione all'intercettazione. Un esempio lampante di come oggi la Suprema Corte di Cassazione sia particolarmente attenta a questa tematica si è avuto con la sentenza della Corte di Cassazione, sez. VI, 13 giugno 2017 (dep. 25 luglio 2017), n. 36874, Pres. Paoloni, Rel. De Amicis, Imp. Romeo, con la quale, appunto, è stata messa in rilievo l'indispensabilità che il decreto autorizzativo si confronti adeguatamente con gli elementi forniti dall'accusa al fine di verificare efficacemente la sussistenza di elementi integranti sufficienti indizi (*mutatis mutandis*, gravi indizi nei casi ordinari ex art. 266 c.p.p.) di sussistenza dell'ipotesi di reato.

Ciò determina la necessità di dare conto delle ragioni che impongono l'intercettazione di una determinata persona, indicando *"il collegamento tra l'indagine in corso e la medesima, affinché possa esserne verificata, alla luce del complessivo contenuto informativo e argomentativo del*



provvedimento, l'adeguatezza rispetto alla funzione di garanzia prescritta dall'art. 15, comma 2, Cost. ". Proprio il collegamento tra l'indagine e la persona, e quindi, tra il delitto per cui si procede e il soggetto che si vuole sottoporre a intercettazione, soprattutto nei casi di intercettazione mediante "captatore informatico", diviene il nucleo essenziale della verifica demandata al Giudice terzo. È per questa ragione che la Corte, con la sentenza in commento, conferisce particolare risalto alla funzione di garanzia della motivazione del decreto autorizzativo delle intercettazioni: "Il bilanciamento tra i diritti costituzionali confliggenti, individuali e collettivi, deve intervenire proprio nella motivazione del provvedimento autorizzativo, che in tal senso viene ad assumere una fondamentale funzione di garanzia, spiegando le ragioni dell'assoluta indispensabilità dell'atto investigativo e indicando con precisione quale sia il criterio di collegamento tra l'indagine in corso e la persona da intercettare".

Da tali pronunce emerge chiaramente la rivalutazione del fondamentale ruolo di garanzia che dalla legge è conferito alla motivazione del decreto autorizzativo, dovendo il Giudice operare nello stesso un corretto bilanciamento di diritti costituzionali tra di loro confliggenti, di cui deve dare conto, appunto, nella motivazione.

E' per questa ragione che è importante imporre al Giudice che deve autorizzare le intercettazioni l'autonoma valutazione, così come è stato previsto per le misure cautelari, in ordine ai relativi presupposti, in modo da rivitalizzare quella funzione di garanzia che, in concreto, non si è attuata in questi anni e che costituisce l'unico ed effettivo argine alla lesione delle libertà individuali, soprattutto in considerazione dell'avvento di nuove tecnologie che aprono la strada, come il caso dell'utilizzo del c.d. "captatore informatico", a orizzonti investigativi non ancora del tutto decifrabili che possono condurre ad ulteriori lesioni dei diritti costituzionalmente garantiti.

Roma, 30 novembre 2017

Il Presidente
Avv. Beniamino Migliucci

Il Segretario
Avv. Francesco Petrelli



RELAZIONE DI ACCOMPAGNAMENTO ALLA PROPOSTA DI EMENDAMENTI AL DISEGNO DI LEGGE 4368/C

In relazione al DDL 4368/C, in materia di modifica dei termini di prescrizione, riteniamo di dover necessariamente ribadire in questa Sede la contrarietà al prolungamento operato in via generale dalla norma in esame, in quanto ogni aumento dei termini di prescrizione finisce inevitabilmente con il comportare un conseguente allungamento dei tempi del processo in violazione del principio di ragionevole durata.

Il meccanismo della sospensione dei termini, previsto per le fasi processuali delle impugnazioni, sulle quali statisticamente insiste la minor percentuale di prescrizioni, lascia inoltre del tutto inalterati i meccanismi che governano di fatto la fase delle indagini preliminari, nella quale, come è noto, matura invece il maggior numero di prescrizioni.

Dobbiamo, altresì, ribadire con fermezza la contrarietà al previsto aumento dei termini massimi di prescrizione in caso di interruzione per i reati di corruzione (impropria, propria ed in atti giudiziari), non solo per tutte le ragioni sopra esposte in via generale, ma anche per la non condivisibile scelta di intraprendere nuovamente la via del "doppio binario", individuando aree del diritto penale rispetto alle quali sono introdotte norme a tutti gli effetti "speciali", che sacrificano i diritti dell'indagato/imputato in favore della pretesa punitiva dello Stato.

Il concreto prolungamento del termine appare poi del tutto ingiustificato ove si consideri che l'aumento delle pene edittali introdotte dalla Legge n. 69/2015 ha già comportato (peraltro secondo un obiettivo dichiarato) l'allungamento dei termini di prescrizione.

Per altro verso appare ingiustificata ed irragionevole la scelta di incidere sull'aumento dei termini di prescrizione anche in ordine alla corruzione impropria, la cui gravità non può certo dirsi rilevante, posto che la pena edittale (aumentata dalla menzionata Legge n. 69/2015) va da uno a sei anni.

La contrarietà dell'Unione non si poggia però solo sulle considerazioni sopra sinteticamente svolte, ma anche sulla proposta modifica del regime della prescrizione, così come configurata, denuncia anche evidenti profili di incostituzionalità.

Essa introduce, infatti, ipotesi connotate da una manifesta disomogeneità strutturale rispetto a quelle canoniche. Queste ultime originano da una *forzata inattività* cui è costretta l'autorità giudiziaria al verificarsi di peculiari situazioni storiche o vicende processuali: forzata inattività che evidentemente elide la portata sintomatica del tempo trascorso in ordine alla carenza di interesse al perseguimento del reato. Se così è, non si comprende come sia possibile equiparare, a queste ipotesi di straordinaria e cogente inerzia, una situazione al contrario *di carattere attivo e del tutto ordinaria* per un procedimento penale qual è l'impugnazione. D'altra parte che il nuovo meccanismo di cui al futuro art. 159 comma 2 c.p. sia eterogeneo rispetto alle autentiche cause di sospensione lo rivela il fatto che esso può concorrere con queste ultime (art. 159 comma 4 c.p.), dando vita a una sorta di "sospensione al cubo" del tutto aliena all'istituto, non essendo chiaramente concepibili due coincidenti inerzie forzate tali da imporre il raddoppio della dilatazione temporale.

Art. 27 comma 2 Cost.: la sospensione del corso della prescrizione, dopo la sentenza di condanna di primo e di secondo grado, confligge con l'art. 27 comma 2 Cost., in quanto



applica agli imputati condannati con sentenza non ancora definitiva un trattamento deteriore che presuppone logicamente il venir meno della presunzione di non colpevolezza.

Il discrimine è infatti individuato nella sentenza di condanna non definitiva e da questo elemento, che alla luce dell'art. 27 comma 2 Cost. dovrebbe essere neutro e ininfluenza, si fa invece discendere un trattamento diversificato fra imputati in costanza dei gradi di impugnazione.

La presunzione costituzionale, al contrario, non consente di riservare al condannato con sentenza non definitiva un trattamento differenziato e deteriore. Tutti gli imputati in attesa di giudizio devono avere lo stesso trattamento anche sotto il profilo della prescrizione del reato.

Art. 111 comma 2 e 117 comma 1 Cost.: la sospensione dei termini di prescrizione dopo le sentenze di condanna di primo e di secondo grado comporta un indiscriminato allungamento di tre anni del tempo a disposizione per la celebrazione dei processi nei gradi di impugnazione.

Considerato che il tempo della sospensione si somma a termini "medi" di prescrizione che, tenuto conto delle interruzioni, sono di 5 anni per le contravvenzioni e di 7 anni e mezzo per i delitti, il risultato della predetta sospensione è il generalizzato superamento dei termini medi di ragionevole durata dei processi, stabiliti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

L'art. 6 comma 1 CEDU sancisce il diritto di ogni accusato a essere giudicato in un tempo ragionevole ed il rapporto CEPEJ del 2012 ha rilevato che, nella giurisprudenza della Corte EDU, la soglia massima di durata ragionevole di un processo *normale* per tre gradi di giudizio, compresa la fase delle indagini, è di 4 anni e 3 mesi; mentre di un processo *complesso* per tre gradi di giudizio, compresa la fase delle indagini, è di 8 anni e 5 mesi.

Da questi dati, pur frutto di rilevazioni statistiche sulla casistica giurisprudenziale, si possono ricavare indicazioni utili per definire il termine di durata ragionevole dei processi alla luce dell'art. 6 comma 1 CEDU.

Il d.d.l. in discussione comporta un potenziale allungamento della durata dei processi, ben oltre le soglie massime indicate dalla giurisprudenza europea nell'interpretazione dell'art. 6 comma 1 CEDU, cui il legislatore nazionale, ai sensi dell'art. 117 comma 1 Cost., deve necessariamente conformarsi. (v. Corte Cost. n. 348 e 349 del 2007).

Poiché l'art. 111 comma 2 Cost. ha "importato" nell'impianto costituzionale il principio della ragionevole durata, mutuandolo proprio dall'art. 6 comma 1 CEDU (v. lavori preparatori della riforma della l. cost. n. 2 del 1999), sono inibite soluzioni come quelle in via di approvazione legislativa che si pongono in aperto conflitto con esso.

Da ultimo, ma non per importanza, si osserva che il riconoscimento nell'art. 111 Cost. di un diritto costituzionale dell'indagato/imputato a un contenimento temporale del processo che lo riguardi mal si concilia con una norma che impone una "tassa temporale" per lo svolgimento di uno dei gradi di giudizio costituzionalmente previsti.

Art. 3 Cost.: l'illegittimità della disciplina in esame si annida anche altrove. E in particolare nel carattere generale ed astratto della nuova "tassa temporale" che è stata prevista



in misura fissa e in modo indipendente dal tipo di reato oggetto del procedimento. L'aumento sarà infatti sempre di un anno e mezzo per grado d'impugnazione, tanto nel caso di delitti quanto per le contravvenzioni; tanto per i reati con una prescrizione breve quanto per i reati a prescrizione lunghissima; tanto per i reati a prescrizione brevissima (art. 157, comma 5, c.p.) quanto per quelli a prescrizione doppia (art. 157, comma 6, c.p.). Il tutto senza considerare che l'incidenza in termini percentualistici dell'incremento è significativamente diversa per un reato che si estingue in tre anni, talché la nuova misura comporterà il raddoppio del termine estintivo, rispetto a un reato che si prescrive in quarant'anni, con la conseguenza la nuova misura rischia di non produrre mai alcun effetto concreto.

E tuttavia, mancando nel nuovo art. 159 c.p. qualunque differenziazione, la nuova imposta temporale sarà versata da tutti gli impugnanti in misura eguale indipendentemente dalla loro condizione specifica: il che prelude, com'è ovvio, a una violazione dell'art. 3 Cost. *sub specie* di eguale trattamento di situazioni molto diverse tra loro.

Quanto alla proposta emendativa del Governo, di riforma dell'art. 146 *bis* disp. att., con la quale si prevede la espressa estensione del "processo a distanza" a tutti i processi con detenuti (anche nell'ambito di processi civili cui gli stessi siano a qualsiasi titolo coinvolti, dei processi in cui lo stesso imputato sia libero, ed in quelli ove compaia come testimone), occorre ribadire la nostra ferma contrarietà, già espressa nei documenti ufficiali e nelle delibere di astensione dell'UCPI, perché generalizzata ed incontrollata adozione di tale modalità comprime il diritto al contraddittorio e mortifica la dignità stessa dell'imputato.

Riteniamo che la introduzione di simili strumenti rischi di determinare lo snaturamento del processo e dei suoi principi, attraverso la pericolosa adozione di criteri efficientistici, economicistici e tecnocratici del tutto estranei alla nostra civiltà giuridica ed alla natura democratica e liberale del nostro modello accusatorio, e che appaiono in manifesta contraddizione con i principi del giusto ed equo processo.

Ancora di recente, infatti, la Direttiva Europea n. 2016/243 del 12 febbraio 2016 ha raccomandato agli stati membri la adozione di una particolare cura nel garantire all'imputato la presenza al dibattimento nella fase della formazione della prova, quale requisito inalienabile del rispetto del contraddittorio.

Anche in questo caso la modifica proposta denuncia degli evidenti profili di incostituzionalità.

In primo luogo va ricordato che l'originaria formulazione della partecipazione a distanza è stata introdotta nel 1998 con una logica emergenziale, dettata dal numero e dalla consistenza dei procedimenti per mafia in corso di celebrazione determinata dell'energico intervento repressivo dello Stato, che aveva seguito la tragica stagione delle stragi mafiose.

La scelta di comprimere il diritto di difesa dell'imputato dei delitti indicati negli artt. 51, comma 3 *bis* e 407, comma 2 lett. a) c.p.p., che ha portato l'introduzione del regime attualmente vigente, era ancorata a due ben definiti presupposti la cui ricorrenza in concreto, anche in via disgiuntiva, è stata affidata alla valutazione del giudice attraverso la pronuncia di un provvedimento adeguatamente motivato che dia conto della sussistenza di gravi ragioni di sicurezza o di ordine pubblico, oppure della particolare complessità del dibattimento e della conseguente necessità della partecipazione a distanza al fine di evitare ritardi nella sua



celebrazione, anche avuto riguardo al fatto che nei confronti del medesimo imputato siano in corso più procedimenti in sedi diverse.

Si è trattato, dunque, di un giudizio (pur non corretto) di bilanciamento tra diritti di pari rango costituzionale:

- da una parte la sicurezza dei cittadini e il mantenimento dell'ordine pubblico, messa in pericolo dalla traduzione di imputati per gravi delitti, ritenuti pericolosi perché appartenenti ad associazioni di tipo mafioso, nonché la ragionevole durata del processo (principio già enucleabile dal sistema costituzionale e poi positivizzato nel 1999 con la modifica dell'art. 111 Cost.), nell'interesse degli stessi imputati (sovente costretti a lunghi periodi di carcerazione preventiva) ad essere giudicati in tempi brevi ed anche nell'interesse delle persone offese e della collettività a conoscere gli esiti processuali;

- dall'altra il diritto di difesa dell'imputato, da valutarsi non in termini astratti, ma come esplicitazione concreta di un diritto costituzionalmente garantito, da limitarsi solo ed esclusivamente in presenza delle esigenze sopra indicate e nel minor modo possibile.

Tale assetto venne salvato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 342 del 1999 che, pur ritenendolo compatibile col diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost., ha dato conto della eccezionalità del contesto che ha indotto il legislatore ad introdurre questo istituto e della "efficacia temporanea" della norma.

La modifica delineata dal nuovo regime che si vorrebbe introdurre, con la sostituzione del comma 1 dell'art. 146 *bis* disp. att. c.p.p., abbandona definitivamente ogni necessità di riconoscere in concreto ragioni di sicurezza o di ordine pubblico e anche di impossibilità di celebrare in tempi brevi il dibattimento per la sua complessità, introducendo una semplice relazione automatica, priva di ogni discrezionalità per il giudice, tra l'essere imputato per i reati sopra richiamati e la partecipazione a distanza alle udienze.

Tale soluzione appare però incompatibile con i principi dettati dalla Costituzione.

In primo luogo, la compressione del diritto di difesa (che innegabilmente si verifica attraverso la partecipazione a distanza) non è più giustificata da alcun bilanciamento con altri diritti costituzionali.

Anche l'imputato che non sia pericoloso, la cui traduzione non determini alcun rischio per l'ordine e la sicurezza pubblica e il cui processo possa celebrarsi in tempi brevi, senza alcun impedimento determinato dalla traduzione, sarà processato a distanza solo in ragione del fatto che il titolo di reato contestato rientra nel catalogo di quelli richiamati dagli artt. 51, comma 3 *bis* e 407, comma 2 lett. a) c.p.p.

Né può ritenersi che questa "categoria" di imputati possa essere "affetta" da una presunzione di pericolosità, perché – come è noto – presunzioni di tal genere sono già state più volte oggetto di declaratorie di incostituzionalità.

Vi è, dunque, una evidente violazione del secondo comma dell'art. 24 della Costituzione che garantisce il diritto di difesa.

E', inoltre, lo stesso principio di ragionevolezza dettato dall'art. 3 della Costituzione ad essere travolto dal nuovo ipotizzato assetto della partecipazione a distanza.

Una volta abbandonato, infatti, ogni presupposto applicativo (sicurezza, ordine pubblico, durata del dibattimento), da valutarsi in concreto, appare del tutto irragionevole che chi sia imputato e detenuto per i reati più gravi sia costretto a partecipare a distanza, mentre solo a chi sia imputato e detenuto per reati di minor gravità sia riconosciuto il diritto di intervenire personalmente all'udienza.



La ragionevolezza vorrebbe, semmai, il contrario, ovvero che ad una maggiore gravità del reato e ad una maggiore complessità del procedimento e dell'accertamento del fatto, corrispondessero maggiori garanzie per la difesa.

Se al contrario, si volesse sostenere che proprio la gravità del reato giustifica la compressione del diritto di difesa (secondo quella presunzione di pericolosità che, come si è già osservato è incompatibile con i principi della Costituzione), il profilo di irragionevolezza deriverebbe dalla circostanza che la gravità del reato non può che, evidentemente, essere valutata in base alla cornice edittale della pena con cui lo stesso è punito. Vi sono delitti sanzionati ben più gravemente di quelli previsti dall'art. 51 comma 3 bis c.p.p. per quali la partecipazione a distanza non è "automatica".

Quanto alla indiscriminata estensione della partecipazione a distanza a tutti i reati, previsto dal comma 1-*quater*, le precedenti pronunce della Corte costituzionale non possono certo essere invocate a sostegno della legittimità del nuovo assetto normativo. Il vaglio della Consulta si concentrò, infatti, su una disciplina – ancora oggi vigente – che, come si è già osservato, circoscrive l'istituto della partecipazione a distanza soltanto a ben determinate tipologie di fattispecie criminose, tali, per gravità e struttura, da porsi a fondamento della pretesa pericolosità del detenuto.

Dette pronunce, inoltre, non riflettono più l'attuale pensiero del giudice delle leggi:

a) la sentenza n. 342/1999, che dichiarò non fondata la questione di legittimità costituzionale a suo tempo sollevata rispetto all'attuale disciplina della partecipazione al processo a distanza, intervenne in epoca precedente all'inserimento dei principi del "giusto processo" nell'art. 111 Cost.;

b) la successiva ordinanza n. 234/2000 ritenne non irragionevole l'esigenza di circoscrivere la partecipazione al dibattimento a distanza ai soli reati che sono diretta «espressione delle più gravi manifestazioni di criminalità di stampo mafioso»;

c) l'ordinanza n. 483/2002 ammise il contenimento del diritto di difesa con le esigenze di sicurezza della collettività e dell'ordinato svolgimento dei processi, ma sempre in rapporto ad imputati detenuti per «reati di eccezionale gravità» e comunque

facendo salva la necessità di assicurare il «divello minimo di garanzie» di partecipazione al dibattimento;

d) l'ordinanza n. 88/2004 dichiarò la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, senza entrare perciò nel merito.

Anche la Corte EDU (sentenza 5 ottobre 2006, *Viola c. Italia*) non ritenne irragionevole la soluzione legislativa italiana con riguardo ad un caso in cui il ricorrente era sottoposto a regime carcerario differenziato in quanto accusato di gravi delitti legati all'attività della mafia, considerando come la lotta contro tale fenomeno possa – «in certi casi» – richiedere l'adozione di misure che mirino a proteggere prioritariamente la sicurezza e l'ordine pubblico, nonché a prevenire la commissione d'altri reati.



Quella pronuncia dei giudici di Strasburgo, considerata insieme ai più recenti approdi della nostra Corte costituzionale, fornisce però al tempo stesso i criteri in base ai quali il nuovo testo dell'art. 146-bis disp. att. c.p.p. va considerato illegittimo.

In primo luogo la questione della partecipazione a distanza è inquadrata nell'ambito del *diritto alla comparizione personale* dell'accusato, che riveste un'importanza «capitale» ai fini di un processo equo e giusto (§ 50).

In secondo luogo ogni misura che comprima il diritto di difesa deve essere «assolutamente necessaria», nel senso che il sacrificio va contenuto entro il grado minimo sufficiente a raggiungere lo scopo avuto di mira e, dunque, *se bastassero modalità meno restrittive, andrebbero applicate queste ultime* (§ 62).

In terzo luogo, la Corte EDU ammette che il diritto alla ragionevole durata del processo e la necessità di una trattazione rapida degli affari penali vengano tenuti in conto per stabilire se vi sia o meno bisogno di assicurare integralmente le garanzie difensive nel dibattimento, ma solo «dopo» lo svolgimento del processo di primo grado e proprio in quanto la comparizione personale dell'accusato non riveste in appello la stessa «decisiva» importanza posseduta rispetto al giudizio di prima istanza (§§ 54 e 70). Va infatti evidenziato al riguardo che, nel caso sottoposto allo scrutinio della Corte EDU, il mezzo della videoconferenza era stato impiegato esclusivamente in appello e tale argomento venne sollevato a propria difesa dal governo italiano.

Sulla base della giurisprudenza di Strasburgo, la Corte costituzionale ha da tempo abbandonato la concezione riduttiva del diritto dell'accusato alla comparizione personale al processo che tradizionalmente caratterizzava il nostro ordinamento. Proprio con riguardo al *diritto alla presenza* dell'imputato, la sentenza n. 317/2009 ha affermato che, alla luce dell'art. 117 comma 1 Cost., il confronto fra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti dell'art. 6 Conv. EDU.

La tutela del diritto alla partecipazione dell'imputato al processo viene ora ascritta a pieno titolo sia all'art. 24 comma 2 Cost., sia all'art. 111 Cost. sotto il profilo del diritto al contraddittorio, entrambi diritti fondamentali sottoposti all'effetto espansivo dovuto all'art. 6 Conv. EDU, norma in base alla quale la Corte EDU qualifica come d'importanza «capitale» il diritto alla presenza personale del diretto interessato al giudizio.

Ne segue, per un verso, che la restrizione di tale diritto derivante dalla mediazione tecnologica deve mantenersi nei limiti dell'«assoluta necessità». Non bastano dunque generiche «ragioni di sicurezza», come recita il comma 1-*quater* dell'art. 146-bis disp. att. c.p.p. nella nuova versione. Simili esigenze possono essere utilmente affrontate grazie al normale impegno delle forze dell'ordine durante il tempo della traduzione e della presenza in aula del detenuto, senza bisogno di impiegare il mezzo più gravoso, per il diritto alla difesa e al contraddittorio, rappresentato dalla partecipazione a distanza. In virtù del principio di proporzionalità, solo quando il pericolo raggiunga intensità non altrimenti neutralizzabili potrà eccezionalmente disporsi la videoconferenza; ma questo è ammissibile non certo per tutti i reati, bensì esclusivamente quando le caratteristiche del fenomeno criminoso siano tali – per le modalità di organizzazione e la forza intimidatrice del sodalizio – da mettere in seria crisi l'apparato della pubblica sicurezza: e neppure in via presuntiva, come vorrebbe il comma 1



riformulato dell'art. 146-bis c.p.p., là dove sopprime l'attuale riferimento alle «gravi» ragioni di sicurezza o di ordine pubblico, da valutarsi in concreto a partire dalla base di esperienza criminologica costituita dai reati indicati nell'art. 51 comma 3-bis e nell'art. 407 comma 2, lett. a) n. 4 c.p.p.

Per altro verso la ricordata sentenza n. 317/2009 della Corte costituzionale è stata perentoria nell'affermare che il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie. Ciò che rileva, non è, insomma, la durata in se stessa del processo, bensì quella del processo «giusto». Una diversa soluzione introdurrebbe una contraddizione logica e giuridica all'interno dello stesso art. 111 Cost., che da una parte imporrebbe la piena tutela del principio al contraddittorio e dall'altra autorizzerebbe tutte le deroghe ritenute utili per abbreviare la durata dei procedimenti.

Poiché il diritto alla presenza in aula dell'imputato è ora annoverato tra le componenti del «giusto processo», ne deriva la radicale illegittimità dell'altra esigenza che il nuovo art. 146-bis disp. att. c.p.p. pone alla base della limitazione al diritto al contraddittorio: la necessità di evitare ritardi allo svolgimento di un dibattimento di particolare complessità. Tale esigenza non appartiene agli interessi bilanciabili con un diritto dotato della massima caratura costituzionale e dunque la speditezza processuale non costituisce più uno «scopo legittimo» perseguibile dall'ordinamento attraverso la partecipazione a distanza. Del resto, al cumulo di reg giudicande e alla simultaneità di processi con protagonista il medesimo imputato detenuto concorrono circostanze fortuite o scelte strategiche del pubblico ministero, modalità organizzative degli uffici giudiziari o dei singoli magistrati che sarebbe irragionevole far ricadere sull'imputato comprimendone un diritto inviolabile come quello ad essere fisicamente presente in udienza, espressione della garanzia della difesa e del contraddittorio.

Sin qui si sono evidenziate le severe criticità della normativa che si vorrebbe introdurre in relazione agli artt. 24 comma 2 e 111 Cost.

Non vanno, però, trascurati neanche ulteriori profili di illegittimità costituzionale, stavolta riferibili agli artt. 3 e 27 comma 2 Cost.: le nuove disposizioni, infatti, differenzieranno il trattamento processuale degli imputati in funzione del reato contestato e dello stato di detenzione, magari solo cautelare.

Prima di elencare, secondo l'ordine previsto dal DDL 4368/C gli ulteriori rilievi critici in ordine alle modifiche ipotizzate, pare necessario sottolineare ciò che in esso dovrebbe certamente essere presente.

E' nota l'assoluta rilevanza che il tema delle misure cautelari patrimoniali ha progressivamente assunto, almeno nell'ultimo decennio, con una diffusissima applicazione finalizzata alla confisca diretta, alla confisca per equivalente, alla confisca a carico degli enti *ex lege* n. 231/2001, nonché alla confisca estesa *ex art. 12 sexies* D.L. n. 306/1992 convertito in Legge n. 356/1992.

Tale mutato quadro richiede un rafforzamento delle garanzie difensive e dei presupposti applicativi, che si traduca nella previsione espressa della necessità della sussistenza di gravi indizi di colpevolezza com'è per le misure cautelari personali.

Non pare, dunque, ulteriormente rinviabile una modifica dell'art. 321 c.p.p. che, fuori dei casi di confisca obbligatoria di cui all'art. 240, secondo comma n. 2), richieda la



sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza quale presupposto applicativo della misura cautelare reale.

Seguendo poi l'articolato normativo del DDL, si riportano di seguito in sintesi i principali rilevi ed osservazioni.

Quanto ai commi da 6 a 9, come più volte rappresentato, siamo contrari ad aumenti di pena indiscriminati con pretese finalità di repressione dei fenomeni che di volta in volta sono avvertiti come di particolare allarme sociale.

E' noto che la severità della pena edittale non ha alcuna effettiva ricaduta positiva di carattere preventivo circa la consumazione dei reati.

L'effetto deterrente è semmai, rappresentato dalla capacità dello Stato di individuare i responsabili dei reati ed accertare in un tempo quanto più possibile prossimo ai fatti le loro responsabilità.

Peraltro, la scelta di aumentare le pene minime è in evidente contraddizione logica con le politiche fino ad oggi percorse dalla maggioranza tese ad individuare riti alternativi che producano un effetto deflattivo del processo e forme di espiazione della pena alternative al carcere.

In entrambe le prospettive, l'aumento delle pene rischia di impedire concretamente la possibilità di accesso a questi strumenti alternativi.

Comma 25. Siamo totalmente contrari! I commi 3 e 4 dell'art. 104 c.p.p. dovrebbero essere integralmente abrogati. Non si tratta, infatti, di una valutazione circa la pericolosità del soggetto arrestato o sottoposto a custodia cautelare in carcere, quanto piuttosto di una inaccettabile manifestazione di totale sfiducia nei confronti del difensore e del suo ruolo.

Appare poi paradossale che, proprio per i reati più gravi, per i quali evidentemente l'arrestato ha maggiore necessità di assistenza del difensore e dovrebbe poter interloquire con esso immediatamente, sia possibile limitare il relativo colloquio.

La normativa europea, ed in particolare la Direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa, fra l'altro, al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale stabilisce espressamente che i tempi e le modalità di esercizio del diritto devono essere tali da rendere la difesa "concret[a] ed effettiv[a]", per cui, *in primis* si deve evitare "ogni indebito ritardo" ("undue delay"), e cioè "a) prima che essi [gli indagati o imputati] siano interrogati dalla polizia o da un'altra autorità di contrasto o giudiziaria; b) quando le autorità inquirenti o altre autorità competenti procedono ad atti investigativi o altri atti di raccolta delle prove conformemente al paragrafo c) senza indebito ritardo dopo la privazione della libertà personale; d) qualora siano stati chiamati a comparire dinanzi a un giudice competente in materia penale, a tempo debito prima che compaiano dinanzi a tale giudice". Seppure il termine del procedimento non sia ancora scaduto, si evidenzia come il cd. obbligo di stand still impedisca l'adozione di normative contrarie allo spirito della direttiva.

Quanto alla modifica dell'art. 407 c.p.p. con la previsione di un termine (eventualmente prorogabile) entro il quale il Pubblico Ministero è tenuto a formulare la richiesta di archiviazione, o ad esercitare l'azione penale, siamo favorevoli, poiché si tratta un passo in avanti rispetto alla disciplina vigente, ma riteniamo che debba essere adottata anche la soluzione individuata dalla commissione Canzio, che prevedeva l'aggiunta all'art. 407 c.p.p. del seguente comma: "il giudice verifica la tempestività degli adempimenti di cui all'art. 335, eventualmente determinando la data nella quale si sarebbe dovuto provvedere".



La *vexata quaestio* della ritardata iscrizione nel registro *ex art.* 335 c.p.p. non può, infatti, essere regolata solo sul piano disciplinare, senza la previsione di un'effettiva sanzione processuale che decreti l'inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti successivamente allo spirare del termine, così come correttamente rideterminato a seguito del controllo del giudice.

Comma 43. Siamo contrari alla modifica dell'art. 438 c.p.p., con la previsione espressa che la richiesta di accedere al rito abbreviato comporti: la sanatoria delle nullità (fatta eccezione per quelle assolute), la non rilevanza delle inutilizzabilità (salva la violazione di divieti probatori) e la preclusione di ogni questione sulla competenza.

Si tratta di un'ingiustificata compressione del diritto di difesa, in parte (nullità ed inutilizzabilità) già frutto di una non condivisibile elaborazione giurisprudenziale, che ha trovato forti critiche nella più autorevole dottrina e quanto alla rilevanza della competenza, persino peggiorativa rispetto alla situazione esistente.

La scelta è, peraltro, incongrua se raffrontata all'obbiettivo dichiarato di privilegiare sempre più l'accesso a riti alternativi, con finalità deflative del dibattimento. Appare evidente che le preclusioni rispetto all'eccepibilità delle nullità e dell'incompetenza per territorio ed alla rilevanza delle inutilizzabilità può in molti casi indurre l'imputato a non richiedere il rito abbreviato.

Per converso, nullità ed inutilizzabilità sono profili che in alcun modo incidono sui tempi di definizione del giudizio con rito abbreviato, che resterebbero immutati ed ovviamente maggiormente garantiti e rispettosi del diritto della difesa.

Anche per ragioni di simmetria con la previsione contenuta nel DDL di sostituire il comma 4 dell'art. 438 c.p.p., prevedendo la facoltà dell'imputato di rinunciare alla richiesta di abbreviato a seguito di deposito di indagini suppletive del Pubblico Ministero, appare indispensabile consentire analoga facoltà anche ove il Giudice eserciti nel corso del giudizio abbreviato il proprio potere di integrazione probatoria *ex art.* 441 comma 5 c.p.p.

Senza tale facoltà, infatti, l'imputato resta ingiustamente vincolato alla propria manifestazione di volontà di accedere al rito alternativo formatasi in relazione ad un quadro probatorio che viene poi mutato dal giudice in modo del tutto imprevedibile.

Comma 55. La recente pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione ha attribuito all'art. 581 c.p.p. un significato che la norma certamente non ha e non ha mai avuto fino ad oggi, producendo l'irragionevole effetto per il quale l'appello dovrebbe essere dotato di una specificità critica nei confronti della sentenza impugnata sostanzialmente uguale a quella del ricorso per Cassazione.

Lo scopo dichiarato è quello di "eliminare", mediante declaratorie di inammissibilità d'ufficio e senza contraddittorio, tutta quella serie di appelli che non presentino un elevato livello di specifica critica alla sentenza di primo grado, al fine di ridurre i carichi di lavoro delle Corti di Appello e conseguentemente della Suprema Corte di Cassazione.

In sintesi: una pronuncia che, dietro un principio di diritto che distorce la normativa vigente, nasconde (per il vero neppure troppo), finalità meramente deflative.

Ove la riforma dovesse entrare in vigore nell'attuale formulazione, la struttura vincolata della motivazione della sentenza e la modifica dell'art. 581 c.p.p. aggraverebbero ancora di più gli effetti già nefasti prodotti dalla menzionata sentenza sull'effettività del doppio grado di giudizio di merito. Da tali considerazioni discende la necessaria modifica dell'art. 581 c.p.p. nel senso suggerito dal relativo emendamento elaborato.



Criticabile, in chiave costituzionale, è il vincolo del precedente per la giurisprudenza di cassazione (e a cascata per tutta la giurisprudenza): l'art. 618 comma 1 bis c.p.p. stabilirà che l'*overruling* rispetto al principio di diritto enunciato dalle sezioni unite debba passare attraverso una nuova decisione delle sezioni unite.

Questa disciplina non avrebbe senso se la giurisdizione di legittimità fosse, come dovrebbe essere, solo interpretazione. Il vincolo del precedente ha senso, invece, in un sistema dove la giurisprudenza è fonte di produzione del diritto e questo è proprio quello che certifica il DDL, in contrasto con un modello costituzionale improntato alla stretta legalità penale sostanziale e processuale (art. 25 comma 2 e 111 comma 1 Cost.) nonché alla soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 comma 2 Cost.).

In caso di introduzione dell'art. 618-bis c.p.p., tutti i giudici penali saranno invece soggetti alla legge e alla giurisprudenza delle sezioni unite della Cassazione.

Quanto alla Delega conferita al Governo in materia di intercettazioni, occorre rilevare ancora una volta come debbano essere in particolare garantite le prerogative connesse alla tutela della funzione difensiva ed alla conseguente "non conoscibilità" in radice del contenuto delle comunicazioni fra l'assistito ed il proprio difensore (ovvero i suoi stessi ausiliari), dovendosi pertanto garantire, al di là dei divieti di verbalizzazione e dei rimedi sanzionatori della inutilizzabilità, l'originaria interdizione dell'ascolto e la esclusione di ogni possibile "filtro" volto alla ricognizione dei relativi contenuti da parte della Polizia Giudiziaria e del Pubblico Ministero.

Va poi sottolineato come, a fronte di una riforma dell'Ordinamento Penitenziario di indiscutibile pregio (soprattutto a seguito delle modifiche effettuate nel corso dell'*iter* parlamentare), siano state introdotte esclusioni automatiche dai regimi premiali per i reati di mafia del tutto in contrasto con la *ratio* stessa della riforma.

Tali esclusioni dovranno, dunque, essere soppresse, lasciando agli organi della giurisdizione il compito di valutare in concreto, anche avuto riguardo alla natura ed alla gravità del reato per il quale sia stata comminata la pena, se il detenuto sia meritevole o meno di accedere ai benefici previsti dalla legge.

Roma, 24 aprile 2017

Il Segretario

Avv. Francesco Petrelli

Il Presidente

Avv. Beniamino Migliucci