

29 luglio 2009

***Audizione innanzi alla Commissione
Giustizia del Senato***

***Osservazioni ed emendamenti
dell'Aiga***

Oggetto: Audizione nell'ambito dell'esame del progetto di legge S 1611 recante "Norme in materia di intercettazioni telefoniche, telematiche e ambientali. Modifica della disciplina in materia di astensione del giudice e degli atti di indagine. Integrazione della disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche"

**Osservazioni ed emendamenti al disegno di legge n. S
1611, “Norme in materia di intercettazioni telefoniche,
telematiche e ambientali. Modifica della disciplina in
materia di astensione del giudice e degli atti di indagine.
Integrazione della disciplina sulla responsabilità
amministrativa delle persone giuridiche”, approvato dalla
Camera dei deputati l’11 giugno 2009 e trasmesso al
Senato in pari data**

I Giovani Avvocati condividono le finalità perseguite con l’intervento normativo in materia di intercettazioni - contenute nel disegno di legge di iniziativa governativa - e confermano le approfondite osservazioni già formulate con il documento del 17/09/08 in occasione della audizione dell’ Associazione in Commissione Giustizia - Camera dei Deputati e ribadite con il documento del 15/01/2009.

Sul punto rilevano come la *disciplina delle intercettazioni disposte nel processo penale* necessiti di una riforma - da un lato diretta a *garantire l’uso dello strumento di indagine*, con indicazione accurata dei presupposti di legge, dei criteri di ammissibilità e dei limiti più rigorosi alla utilizzabilità di tale mezzo di ricerca della prova - dall’altro finalizzata a *salvaguardare l’esercizio del diritto di difesa e a tutelare*, (facendo, comunque, salvi la libertà di stampa e il diritto di cronaca), la *riservatezza dei cittadini* e l’esigenza di *impedire la pubblicazione di notizie coperte dal segreto* nonché la diffusione mediatica di *intercettazioni prive di rilevanza penale*, a maggior ragione se relative a terzi estranei al procedimento penale.

Ed il testo approvato dalla Camera dei deputati l’11/06/09, recependo molte delle osservazioni dei Giovani Avvocati, appare senz’altro più idoneo allo scopo di coniugare le esigenze, spesso contrapposte ma

parimenti irrinunciabili, di garantire la privacy dei singoli cittadini, la efficacia delle indagini investigative e l'esercizio del diritto di cronaca.

Tuttavia, il Disegno di legge licenziato dalla Camera non fugò tutte le perplessità manifestate dai Giovani Avvocati e contiene alcune disposizioni di dubbia legittimità costituzionale.

* * *

In via preliminare, proprio per garantire l'effettività della difesa, i Giovani Avvocati ripropongono con fermezza la modificazione dell'art. 103 c.p.p. (riguardante le garanzie di libertà del difensore), nella parte relativa alle conversazioni tra difensore e indagato, e la introduzione dell'obbligo di immediata interruzione dell'attività di intercettazione non appena emerge la qualità di difensore di una delle persone comunicanti, nonché del divieto di ogni forma di trascrizione delle conversazioni con espressa previsione di una sanzione nel caso di inosservanza .

Pertanto, all'art. 1 comma 2 del DDL che modifica l'art. 103 c.p.p. propongono i seguenti inserimenti:

a) al comma 5 è aggiunto, in fine, il seguente periodo:

“Non appena emerge la qualità di difensore, l'attività di intercettazione deve essere immediatamente interrotta, dandone atto nel brogliaccio delle operazioni e nel verbale, ed il divieto opera anche nel caso di intercettazione eseguita su utenza diversa da quella in uso al difensore o agli altri soggetti incaricati”.

b) dopo il comma 5 è inserito il seguente:

“ 5 – bis. E' espressamente vietata ogni forma di annotazione e informativa delle conversazioni e comunicazioni di cui al comma precedente ed è altresì vietata la trascrizione del loro contenuto”.

c) dopo il comma 5 bis è inserito il seguente:

“ 5 – ter. Ferma restando l'eventuale responsabilità civile e penale, costituiscono illecito disciplinare l'annotazione, l'informativa, anche verbale, e l'utilizzazione delle conversazioni o comunicazioni di cui al comma 5. La violazione di uno dei

divieti di cui al comma 5 e 5 bis comporta la nullità dei relativi atti di intercettazione”.

* * *

L'articolo 1 comma 10 lettera a) introduce una novità in materia di competenza ad autorizzare l'intercettazione, che viene affidata al Tribunale in composizione collegiale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente.

Sul punto, occorre prevedere l'incompatibilità a giudicare dei magistrati che abbiano assunto provvedimenti in ordine alla attività di intercettazione.

Pertanto, all'art. 1 comma 10 che modifica l'art. 267 c.p.p., proponiamo i seguenti inserimenti:

a) dopo il comma 1.1 dell'art. 267 c.p.p. è inserito il seguente:

“art. 267 c.p.p. comma 1.2. I magistrati che abbiano assunto provvedimenti in ordine all'attività di intercettazione non possono partecipare al giudizio”

* * *

L'articolo 1 comma 10 lettera a), modificando l'originaria formulazione, subordina l'autorizzazione della intercettazione alla esistenza di evidenti indizi di colpevolezza. Il testo così novellato del disegno di legge, non richiedendo più i gravi indizi colpevolezza, renderebbe più flessibile lo strumento investigativo delle intercettazioni. Tuttavia, anche tale modifica non fugge i dubbi sulla eccessiva restrizione delle condizioni di ammissibilità delle intercettazioni nelle ipotesi diverse dai reati di particolare allarme sociale. In effetti potrebbe costituire un giusto temperamento tra le esigenze delle indagini e quelle della privacy la previsione che subordini le intercettazioni alla sussistenza di sufficienti indizi di colpevolezza, anche perché il rischio di un uso arbitrario dello strumento di indagine sarebbe fortemente ridimensionato dalla ulteriore previsione secondo la quale le intercettazioni devono essere

“assolutamente indispensabili ai fini della prosecuzione delle indagini” e devono sussistere “specifiche ed inderogabili esigenze relative ai fatti per i quali si procede, fondate su elementi espressamente e analiticamente indicati nel provvedimento, non limitati ai soli contenuti di conversazioni telefoniche intercettate nel medesimo provvedimento e frutto di un’autonoma valutazione da parte del giudice”.

Pertanto, all’art. 1 comma 10 lettera a) che modifica l’art. 267 c.p.p., si propone di sostituire l’espressione “evidenti indizi di colpevolezza” con la seguente:

a) *“sufficienti indizi di colpevolezza”*.

* * *

L’articolo 1 comma 10 lettera d) sostituisce il comma 2 dell’art. 267 c.p.p. prevedendo uno speciale procedimento qualora le intercettazioni debbano essere disposte d’urgenza per evitare che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini. La disposizione appare lacunosa laddove non obbliga il p.m. a motivare il grave pregiudizio e non sanziona il provvedimento che abbia disposto in via d’urgenza l’intercettazione senza adeguata motivazione.

Pertanto, all’art. 1 comma 10, dopo la lettera d) che sostituisce l’art. 267 comma 2 c.p.p., si propone di di inserire la lettera d) bis:

“art. 267 comma 2 bis. la motivazione del decreto del p.m. deve indicare, a pena di nullità, il grave pregiudizio che giustifica l’intercettazione urgente”

* * *

L’articolo 1 comma 10 lettera h) sostituisce il comma 5 dell’art. 267 c.p.p. prevedendo che siano annotati in apposito registro riservato, tenuto in ogni procura della Repubblica (e non dell’ufficio del p.m.), tutti i dati cronologici delle operazioni e dei decreti. Tale norma può provocare un grave vulnus al diritto di difesa. Infatti, essendo la gestione di tale archivio riservata alla Procura della Repubblica, all’indagato sarebbe

interdetta la possibilità di verificare la regolarità delle attività di captazione e di acquisire eventuali elementi utili per la difesa, ritenuti, invece, ininfluenti e scartati dal p.m.

Pertanto, all'art. 1 comma 10, dopo la lettera h) si propone di inserire la seguente lettera g)

g) dopo l'art. 267 comma 5 c.p.p. è inserito il comma 5 bis:

“art. 267 comma 5 bis c.p.p. I difensori delle parti hanno diritto di potere acquisire l'estratto del registro di cui al comma 5”.

* * *

L'articolo 1 comma 11 lettera c) sostituisce il comma 6 dell'art. 268 c.p.p. prevedendo che ai difensori delle parti sia dato avviso che essi, entro il termine di cui ai commi 4 e 5, hanno facoltà sia di prendere visione dei verbali e dei decreti che hanno disposto le intercettazioni sia di ascoltare le registrazioni ovvero di prendere visione delle videoregistrazioni. E' sempre vietato il rilascio di copia dei verbali, dei supporti e dei decreti. Tuttavia, la preclusione ai difensori del diritto di estrarre copia dei suddetti verbali, supporti e decreti si traduce in una incomprensibile violazione del diritto di difesa e del contraddittorio, rimanendo il fascicolo solo nell'ampia disponibilità della pubblica accusa.

Pertanto, all'art. 1 comma 11 lettera c) che sostituisce il comma 6 dell'art. 268 c.p.p. si propongono le seguenti aggiunte:

“art. 268 comma 6 c.p.p. Ai difensori delle parti è immediatamente dato avviso che, entro il termine di cui ai commi 4 e 5, hanno facoltà di prendere visione ed estrarre copia dei verbali e dei decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione e di ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche. E' vietato il rilascio di copia dei verbali, dei supporti e dei decreti, ad eccezione dei difensori”.

* * *

L'articolo 1 comma 12 lettera b) modifica il comma 2 dell'art. 269 c.p.p. prevede che i verbali ed i supporti contenenti le intercettazioni dovranno essere conservati integralmente fino alla sentenza non più soggetta ad impugnazione e che dopo tale data dovranno essere distrutti. Il disegno di legge, però, nulla prevede per le ipotesi in cui il procedimento si sia definito con decreto di archiviazione.

Pertanto, all'art. 1 comma 12 dopo la lettera c) è inserita la lettera d)

d) dopo il comma 2 dell'art. 269 c.p.p. è inserito il comma 2 bis:

“art. 269 comma 2 bis c.p.p.: Le registrazioni nei procedimenti definiti con decreto di archiviazione sono conservati sino a che non sia decorso il termine di prescrizione dei reati per i quali si era proceduto e delle stesse è disposta la distruzione nelle forme di cui al comma 3”

* * *

L'articolo 1 comma 26 lettere c), d), e), f), e l'articolo 1 comma 27 modificano alcune norme del codice penale e ne introducono di nuove, sanzionando la condotta di chi, violando il divieto di divulgarle, pubblici i contenuti delle intercettazioni. In particolare, l'articolo modifica l'art. 617 c.p. (cognizione, interruzione o impedimento illeciti di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche) prevedendo espressamente che la pubblicazione di intercettazioni in violazioni dell'art. 114 comma 7 c.p.p. (divieto di pubblicazione di intercettazioni delle quali sia stata ordinata la distruzione ovvero di quelle riguardanti fatti, circostanze e persone estranee alle indagini e di cui sia stata disposta la espunzione) è punita con la reclusione da sei mesi a tre anni; introduce l'art. 617 septies c.p. (che sanziona l'accesso abusivo ad atti del procedimento penale punendolo con la pena della reclusione da uno a tre anni); modifica l'art. 684 c.p. aumentando la sanzione (ammenda da 1000 a 5000 euro) per chi pubblici arbitrariamente atti di un procedimento penale e prevedendo analoga pena nel caso di violazione dell'art. 114

comma 6 ter c.p.p. (pubblicazione del nome e delle immagini del magistrato al quale è affidata l'indagine) nonché l'arresto fino a trenta giorni o l'ammenda da euro 2.000 a 10.000 se la pubblicazione arbitraria riguarda intercettazioni di conversazioni o comunicazioni telefoniche; introduce l'art. 25 novies D. Lgs. 08.06.2001 n. 231 prevedendo, nel caso di violazione dell'art. 684 c.p., la applicazione all'ente della sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a trecento quote. In effetti il testo originario non prevedeva alcune di queste fattispecie di reato ovvero le puniva con pene più lievi. L'inasprimento delle sanzioni e la introduzioni di nuovi reati potrebbero imbavagliare, di fatto, i mezzi di informazione e sarebbero in conflitto con la libertà di opinione e di stampa. Effettivamente questa parte del disegno di legge, come approvata dalla Camera, suscita più di una perplessità perché, se è ragionevole prevedere dei limiti all'uso delle intercettazioni telefoniche (delle quali – per unanime pensiero – si è spesso abusato in questi anni) senza che ciò debba compromettere necessariamente il buon esito delle investigazioni (ben potendo il giudice fare ricorso ad altri strumenti di indagine per scoprire gli autori di un reato) e se è indispensabile tutelare adeguatamente ogni cittadino (mettendolo al riparo dal rischio che vicende personali e totalmente estranee alle indagini possano divenire di pubblico dominio), è ancora più importante che l'esercizio di una libertà fondamentale, quale è l'attività di stampa e per la quale non esistono equipollenti, non subisca restrizioni dirette o indirette se non nei limiti strettamente necessari.

Pertanto i Giovani Avvocati propongono di modificare l'art. 1 comma 26 lettere c), d), e), f), e l'articolo 1 comma 27 limitando le sanzioni penali nei confronti dei giornalisti e dei mezzi di informazione ai casi in cui siano assolutamente indispensabili e prevedendole soprattutto quando la irrilevanza penale dei fatti e la estraneità degli intercettati alle

indagini penali non giustificano in alcun modo il diritto della collettività ad essere informata.

Roma 29 luglio 2009

Associazione Italiana Giovani Avvocati