



## UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

### CENTRO STUDI GIURIDICI E SOCIALI “ALDO MARONGIU”

#### OSSERVAZIONI SUL PROGETTO GOVERNATIVO DI RIFORMA DELLE INTERCETTAZIONI

*(DDL n. 1415/A, approvato dalla Camera dei deputati l'11 giugno 2009)*

**1. Premessa.** – La recente approvazione alla Camera e la trasmissione al Senato del disegno di legge n. 1415 in materia di intercettazioni, peraltro nella forma in buona parte innovativa scaturita dal c.d. “maxiemendamento” governativo sul quale è stata chiesta la fiducia, suggerisce di integrare le osservazioni diffuse dal Centro studi U.C.P.I. nel settembre del 2008 con alcune note sulle novità di maggiore rilievo.

In linea generale – lo si deve rilevare con rammarico – il testo normativo continua ad esibire finalità meramente reattive nei confronti delle distorsioni interpretative e delle prassi illegali consolidate in questo delicatissimo settore fin dall’entrata in vigore del codice di procedura penale. E questa impostazione dominante rischia, a causa della irragionevolezza ovvero della incongruità di alcune innovazioni, di soffocare anche gli spunti interessanti e le correzioni condivisibili, oltre che di fornire – secondo ben note meccaniche compensative – facili argomenti alle spinte restauratrici ed alle resistenze interpretative.

In sostanza, di fronte alla necessità di rendere effettivo il controllo giurisdizionale, di limitare l’ipertrofia di tale strumento di indagine, di evitare la immotivata ed automatica proroga delle autorizzazioni e comunque di delimitare ragionevolmente nel tempo l’utilizzo di uno strumento che fatalmente impatta con la inviolabilità delle comunicazioni protetta dalla previsione dell’art.15 della Costituzione (obiettivi che risultano universalmente condivisi) alcune soluzioni del testo normativo appaiono irragionevoli ovvero mal coordinate.

Ciò finisce per indebolire la riforma, da tempo auspicata anche dalla migliore dottrina, finendo per dare spazio alle posizioni di chi, in realtà, si oppone al cambiamento in nome di una libertà inquisitoria di schietto stampo autoritario.

Poco sensata appare, poi, la conservazione di un accentuato dualismo tra procedimenti ordinari, nei quali lo strumento di ricerca della prova viene di fatto disattivato o comunque ridotto ad



un'assoluta eccezionalità, e procedimenti per i delitti di maggiore allarme sociale, in relazione ai quali le maglie delle possibili intrusioni negli spazi presidiati dal principio costituzionale della segretezza delle comunicazioni vengono invece allargate oltre i limiti della stretta necessità (da un lato, si potrebbe dire, una brutale inquisizione tecnologica, dall'altro una sorta di nichilismo investigativo e processuale).

Al contrario, ancorché all'interno del quadro fin qui delineato, sono da salutare con favore l'introduzione di più ampie e rigorose garanzie di libertà per le comunicazioni fra imputato e difensore, con la rinnovata formulazione dell'art. 103 c.p.p. così come l'imposizione in capo all'autorità giudiziaria richiedente di un obbligo di *discovery* integrale nei confronti del giudice, entrambe in linea con i contributi propositivi espressi dall'U.C.P.I.

**2. I presupposti: gli «evidenti indizi di colpevolezza».** – Una delle interpolazioni più significative del “maxiemendamento”, come è noto, consiste nella subordinazione delle intercettazioni alla sussistenza di «evidenti indizi di colpevolezza», in luogo dei «gravi indizi di reato» previsti dall'attuale formulazione dell'art. 267 c.p.p. (nonché dalla versione originaria del disegno di legge n. 1415).

Nel codice di procedura penale le nozioni di “evidenza” e di “colpevolezza” (quest'ultima, in particolare, riferita alle valutazioni incidentali del compendio indiziario) hanno un peso ormai calibrato con precisione, sicuramente non sconosciuto ai compilatori.

E se al lessico processuale deve essere assegnata una portata semantica univoca, la nuova fattispecie legittimerebbe l'attivazione del mezzo di ricerca della prova soltanto quando siano stati già raccolti a carico di una o più persone specificamente individuate elementi indizianti di indiscutibile gravità, tali da rendere – per mutuare le parole della giurisprudenza di legittimità in tema di accesso al rito immediato – il quadro accusatorio «*insuscettibile di particolari sviluppi*».

L'innalzamento dell'asticella probatoria tanto sul lato della qualità dimostrativa degli indizi quanto su quello della loro direzione soggettiva – e la connessa pretesa di attivare lo strumento investigativo nel punto esatto in cui l'urgenza conoscitiva, di fatto, finisce – è operazione che finisce per neutralizzare l'istituto, lungo una linea che porta senza mediazioni né temperamenti dall'abuso indiscriminato del mezzo alla sua sostanziale cancellazione legislativa.



Non più intercettazioni per individuare – con l’efficacia e l’attendibilità che talvolta solo l’intrusione occulta è in grado di garantire – i possibili colpevoli, ma intercettazioni soltanto contro coloro che tali appaiano con evidenza all’esito di precedenti – e complete – investigazioni: l’ossimoro normativo finisce dunque per trasformare il mezzo di ricerca della prova in strumento accessorio di completamento di un quadro accusatorio sostanzialmente già strutturato, secondo una filosofia difficilmente conciliabile – nell’ottica del bilanciamento tra esigenze costituzionalmente rilevanti – con il principio di libertà e di segretezza delle comunicazioni (paradossalmente sacrificabile, nel nuovo sistema, proprio a partire dal momento nel quale le esigenze probatorie si affievoliscono considerevolmente).

La nuova fattispecie soffrirebbe inoltre di un’insanabile contraddizione interna, derivante dalla coesistenza del nuovo parametro dell’evidenza probatoria con il tradizionale requisito dell’indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini: difficile, infatti, immaginare che un’intercettazione attivabile solo a carico di chi sia già gravato da evidenti indizi di colpevolezza possa davvero definirsi indispensabile per l’evoluzione del quadro investigativo.

Quanto ai rapporti con il procedimento *de libertate*, nelle dinamiche del sistema riformato non è più l’esito delle intercettazioni a fondare l’applicazione di misure cautelari ma – al contrario – è l’applicabilità della misura cautelare che in qualche modo legittima (peraltro nei soli i casi in cui la solidità del compendio indiziario raggiunga il carattere dell’evidenza) il ricorso all’intercettazione. Sono infine facilmente intuibili, di fronte all’inesorabile nettezza delle nuove definizioni, i riflessi sistematici della riforma: l’interprete finirebbe per essere fatalmente stretto tra una correzione “al ribasso” della soglia probatoria, con immediati riflessi compensativi anche sulle fattispecie processuali che ruotano intorno a tale nozione, ed una conservazione del suo significato dimostrativo rafforzato, al prezzo di un progressivo ed accentuato depotenziamento dello strumento intercettivo.

Neppure si può trascurare, nella prospettiva degli ulteriori sviluppi procedimentali, l’accentuato valore pregiudicante di una decisione con la quale un collegio, valutati tutti gli atti di indagine, esprima con articolata motivazione un giudizio di evidenza della prova a carico dell’indiziato.

Le considerazioni che precedono assumono poi un peso ancora maggiore, come si anticipava in premessa, se solo si ha riguardo al fatto che in materia di crimine organizzato ed in particolare di delitti associativi (rispetto ai quali il pericolo di un abuso del ricorso al mezzo è ben più concreto



che altrove) la griglia legislativa continua a poggiare sui “*sufficienti indizi di reato*”, così divaricandosi ulteriormente il c.d. “doppio binario” in misura tale da far preconizzare, senza neppure troppa fantasia, giudizi di irragionevolezza normativa difficilmente contestabili.

Viene così sostanzialmente eluso, attraverso un parossistico irrigidimento dei presupposti legali – del quale, per la verità, non c’era alcun reale bisogno – il vero problema sistematico ed applicativo, e cioè la valorizzazione ed il rafforzamento del controllo giurisdizionale di legalità, anche attraverso l’imposizione di obblighi motivazionali non aggirabili e l’introduzione di argini normativi efficaci contro i possibili abusi.

**3. Le “*intercettazioni di immagini*”.** – Il generico richiamo, inserito dal progetto governativo nell’art. 266 comma 1 c.p.p., alla “intercettazione di immagini mediante riprese visive” rivela una limitata consapevolezza dell’apparato concettuale sviluppatosi – anche alla luce dei numerosi interventi sul punto della giurisprudenza di legittimità e di quella costituzionale – in tema di uso investigativo degli strumenti di ripresa visiva.

Nessun esplicito riferimento, in particolare, ai due profili idonei a qualificare in termini particolarmente “sensibili” la videoripresa: il contenuto concretamente comunicativo delle immagini registrate (art. 15 Cost.) ovvero l’eventualità che le immagini medesime si collochino in ambito domiciliare (art. 14 Cost.).

Mentre però il carattere comunicativo dell’immagine intercettata potrebbe essere considerato un’implicazione necessaria del concetto normativo di intercettazione (non sfuggirà, del resto, che per la giurisprudenza l’*home watching* come tecnica di intercettazione di comportamenti comunicativi non verbali sarebbe già riconducibile all’ambito applicativo dell’art. 266 c.p.p.), nessuna differenziazione – e quindi, nell’ottica della riserva di legge imposta dall’art. 14 Cost., nessuna predeterminazione legislativa dei “casi” e dei “modi” – viene operata con riferimento alla collocazione eventualmente domiciliare delle scene videoregistrate, il che potrebbe sollevare dubbi di legittimità costituzionale anche alla luce della cancellazione, nell’art. 266 comma 2 c.p.p., di qualsiasi riferimento ai «luoghi indicati nell’art. 614 del codice penale» e della eliminazione, con riferimento ai reati di maggiore allarme sociale, del presupposto del *fumus perdurantis criminis*.



**4. Le intercettazioni “ambientali”:** generalizzazione del *fumus perdurantis criminis* ed irrilevanza delle intrusioni domiciliari. – Non particolarmente meditato appare inoltre, nella prospettiva di una protezione equilibrata degli interessi costituzionali contigui alla segretezza delle comunicazioni, l'affrancamento della disciplina delle intercettazioni ambientali da qualsiasi riferimento al luogo in cui si svolge la comunicazione captata.

Da un sistema come quello attuale in cui, indipendentemente dal titolo di reato, si garantisce alla sfera dell'intimità domiciliare un rilievo autonomo – nel quadro di «un più ampio diritto alla riservatezza della persona» (Corte cost., 135/2000) – ed un grado di protezione sensibilmente rafforzato che consente l'intrusione intercettativa soltanto nei casi in cui sia necessario documentare condotte delittuose presumibilmente in atto si passa infatti ad una disciplina nella quale, accantonato ogni riferimento agli interessi presidiati dall'art. 14 Cost. (dall'art. 266 comma 2 c.p.p., come si è appena sottolineato, scompare il riferimento ai “luoghi di privata dimora” di cui all'art. 614 c.p.), è solo la peculiarità strutturale dell'intercettazione tra presenti, a prescindere dalla sua collocazione spaziale “sensibile” e dalla sua conseguente “plurioffensività”, a giustificare il divieto di captare informazioni diverse da quelle concernenti un'attività criminosa in corso, fatta peraltro eccezione per i procedimenti relativi ai delitti di particolare gravità di cui all'art. 51 commi 3-bis e 3-quater c.p.p., nei quali l'intercettazione ambientale è invece generalmente consentita negli stessi casi in cui è ammessa quella telefonica (art. 267 comma 3-bis c.p.p., nella formulazione proposta dall'art. 1 comma 10 lett. f del disegno di legge approvato alla Camera).

Anche in questo caso, quindi, il “doppio binario” disegnato dal progetto riformatore associa ad un irrigidimento normativo indiscriminato del quale, una volta rimosso il riferimento agli interessi protetti dall'art. 14 Cost., sfugge una plausibile giustificazione (qualcuno potrebbe legittimamente domandare, infatti, in base a quali rilevanti tratti differenziali, se si cancellano dal quadro normativo i segni di una particolare considerazione per i luoghi privati, l'intercettazione tra presenti richiederebbe, oltre ai presupposti generali, anche l'attualità dell'attività criminosa non prevista per le intercettazioni telefoniche e telematiche), un sottosistema “a maglie larghe” – quello, statisticamente tutt'altro che marginale, dei reati di maggiore gravità – nel quale, tra “sufficienti indizi di reato” ed assoluta irrilevanza della dimensione privata dei luoghi interessati, il grado di protezione delle garanzie individuali risulterebbe affievolito in modo preoccupante.



Va peraltro ricordato che il disegno di legge, anche nella versione risultante dal maxi-emendamento, propone – al fine di «rendere penalmente rilevante ogni intrusione non autorizzata in luogo privato», come precisa la relazione originaria – una significativa modifica all’art. 614 c.p., nel senso di estendere l’ambito dell’incriminazione ben al di là degli spazi classificabili *lato sensu* come domiciliari: dell’innovazione, allo stato evidentemente irrilevante in materia di intercettazioni ambientali, dovrebbe naturalmente tenersi conto – da questo punto di vista, per inciso, non pare siano state misurate con attenzione neppure le ricadute dell’ampliamento descrittivo su altre fattispecie sostanziali collegate, come per esempio quella sulla “presunzione di proporzionalità” tra difesa e offesa introdotta nell’art. 52 c.p. dalla riforma del 2006 proprio con riferimento ai casi «previsti dall’art. 614, primo e secondo comma» (cfr. infra sub 5) – qualora si ipotizzasse una reintroduzione nell’art. 266 c.p.p. del rinvio all’art. 614 c.p.

**5. La modifica dell’art. 614 c.p..** – Nella versione iniziale del d.d.l. n. 1415 (c.d.”d.d.l. Alfano”), all’art. 13, comma 1, lett. b. era prevista una modifica dell’art. 614 c.p. in forza della quale si stabiliva quanto segue: “*all’articolo 614, primo comma, le parole: “di privata dimora” sono sostituite dalla seguente : “privato”*”.

La modifica poteva apparire destinata ad esplicitare effetti sulla disciplina delle intercettazioni ambientali, così come prevista dall’art. 266 c.p.p., nel quale, al secondo comma, si trova un espresso riferimento proprio “*ai luoghi indicati dall’articolo 614 del codice penale*” e si consente in tali casi l’intercettazione di comunicazioni tra presenti solo quando “*vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l’attività criminosa*”.

Il dato non era tuttavia chiaro, in quanto nello stesso disegno di legge si prevedeva una modifica dell’art. 266 in termini tali da non contenere più alcun richiamo all’art. 614 c.p.. Nella Relazione si presentava inoltre tale modifica, congiuntamente ad altre correzioni del codice penale, quale innovazione volta “*a rafforzare il sistema sanzionatorio in relazione alle condotte di diffusione di notizie inerenti gli atti di indagine e, in particolare, alle intercettazioni*”: più specificamente si precisava che, in tal modo, veniva “*estesa la portata applicativa della norma (l’art. 614), così da rendere penalmente rilevante ogni introduzione non autorizzata in luogo privato*” (così la Relazione del d.d.l. n. 1415 del 30.06.2008).



Ancorchè non rilevato nei precedenti commenti al disegno di legge, la modifica rischiava tuttavia di comportare anche un effetto, per così dire, “preterintenzionale”: pur se pensata solo in funzione del raccordo con la disciplina processuale delle intercettazioni, la diretta modifica del testo dell’art. 614 c.p. rischiava di avere una ricaduta immediata anche sulla disciplina della “legittima difesa” di recente riformata con legge n. 59/2006.

Secondo quanto oggi stabilito dall’art. 52 c.p., comma 2, la “presunzione” ex lege del rapporto di proporzione fra il “pericolo di difesa” e la “difesa” opera espressamente proprio nell’ipotesi di fatti commessi “*nei casi*” (e quindi nei “*luoghi*”) “previsti dall’art. 614, primo e secondo comma”. Nella sostanza, quindi, la modifica rischiava (si può dire “involontariamente”) di tradursi anche in un ampliamento della c.d. “nuova legittima difesa”.

Nel corso del successivo dibattito parlamentare l’iniziale disegno di legge è stato ripresentato in versioni parzialmente corrette, in alcune delle quali non risulta essere stata conservata l’indicata modifica dell’art.614 c.p..

Il testo finale del disegno di legge è però poi stato unitariamente riscritto attraverso l’emendamento proposto dal Governo prima del voto della Camera dei Deputati e sul quale è stata posta la fiducia con voto espresso l’11 Giugno 2009. In questo testo, successivamente trasmesso al Senato quale d.d.l. n. 1611, la formulazione dell’art. 266 è stata rivista in modo autonomo, in quanto già nel primo comma sono state introdotte alcune più specifiche limitazioni ed al secondo comma ci si è limitati a precisare che: “*Negli stessi casi di cui al comma 1 è consentita l’intercettazione di comunicazioni tra presenti solo se vi è fondato motivo di ritenere che nei luoghi ove è disposta si stia svolgendo l’attività criminosa*” (v. art. 1, comma 9, del d.d.l. n. 1611).

Fra le modifiche al codice penale è stata tuttavia mantenuta l’iniziale correzione al testo dell’art. 614 c.p. (v. 1, comma 26, del d.d.l. n. 1611). A questo punto, perciò, anche se la modifica non pare destinata a vantare una diretta rilevanza rispetto alla disciplina delle intercettazioni, nella sostanza conserva però il segnalato riflesso di ampliamento della nuova disciplina della legittima difesa, così come oggi prevista al secondo comma dell’art. 52 c.p.

**6. Le intercettazioni contro ignoti.** – Significative perplessità sono indotte anche dalla disciplina speciale prevista dall’art. 267 comma 1-ter c.p.p. per i procedimenti iscritti a carico di ignoti, che



in questi casi di fatto riduce sostanzialmente l'attività intercettiva – fuori dai confini dell'evidenza soggettivamente qualificata prevista dalla disciplina ordinaria – a strumento di identificazione, tramite il controllo di “utenze o luoghi nella disponibilità” della persona offesa e su espressa richiesta di quest'ultima, degli autori di condotte di aggressione diretta alla persona o al patrimonio.

Una disposizione, quella proposta dal maxiemendamento governativo, nella quale ogni componente (ispirata dall'evidente proposito di non introdurre pericolose “falle” nell'apparato rigorosamente restrittivo previsto dall'art. 267 comma 1 c.p.p.) appare discutibile perché irragionevolmente limitativa: la subordinazione dello strumento alla sola iniziativa della vittima del reato, la limitazione del controllo alle utenze o ai luoghi direttamente riferibili alla medesima, la finalità probatoriamente unidirezionale dello strumento.

Va anche considerato, ad ulteriore riprova dell'incongruenza della proposta riformatrice, che in numerosi dei casi considerati dall'art. 267 comma 1-ter c.p.p. l'intercettazione potrebbe comunque trovare un valido surrogato nella registrazione, ad opera della medesima persona offesa, delle comunicazioni ad essa dirette e provenienti dall'eventuale indiziato, e nella conseguente formazione di reperti sonori sicuramente leciti ed utilizzabili a prescindere dall'intervento autorizzativo dell'autorità giudiziaria.

Non ci vuole troppo, insomma, ad evocare scenari paradossali: se ad esempio si venisse a conoscenza del fatto che un omicida seriale, di cui si ignora l'identità, si reca dopo ogni omicidio presso una persona cui racconta nei dettagli l'attività delittuosa, non sarebbe comunque consentito sottoporre ad intercettazione ambientale i locali riferibili al confidente; quest'ultimo, infatti, non potrebbe considerarsi persona offesa e dunque anche l'eventuale richiesta che lo stesso avanzasse in tal senso non varrebbe a superare l'interdetto legislativo.

Certo nessuno può negare quanti abusi investigativi generi la pratica di mantenere strumentalmente l'indagine contro ignoti: il rimedio, però, non è, ancora una volta, il nichilismo investigativo, ma è semmai un vero e penetrante controllo giurisdizionale, assistito da adeguate sanzioni processuali, sul ritardo colpevole del pubblico ministero nel procedere all'iscrizione nominativa.



**7. La competenza collegiale distrettuale.** – Rispetto alla competenza collegiale in materia di intercettazioni deve essere espressa la stessa ferma contrarietà già manifestata nel documento del settembre 2008, al più temperata – specie in relazione al profilo della terzietà del giudicante – dalla identificazione distrettuale (e non più provinciale) del collegio e dal deposito integrale degli atti di indagine da parte del pubblico ministero richiedente.

Restano intatte, in particolare, le critiche alla progressiva “giurisdizionalizzazione” della fase investigativa ed alla portata pesantemente pregiudicante di una valutazione collegiale dettagliatamente motivata sull’evidenza del compendio indiziario a carico dell’indagato. Anche in questo caso, infatti, all’illusione di una maggiore ponderatezza del provvedimento si assocerebbe una minore propensione del giudice del merito a revocare in dubbio la ritualità e la congruità sul piano motivazionale del medesimo, con un saldo senz’altro negativo quanto alle garanzie per l’imputato.

Da non sottovalutare, inoltre, il caos operativo che l’opzione collegiale distrettuale implicherebbe, specialmente se si considera l’obbligo, introdotto dal comma 1.1 dell’art. 267 c.p.p., di trasmettere unitamente alla richiesta tutti gli atti d’indagine compiuti. Non perché le difficoltà operative debbano costituire un parametro privilegiato di valutazione della congruità di riforme di così importante rilievo, ma perché – come purtroppo si constata quotidianamente – il caos organizzativo rappresenta spesso, specie se si tratta di atti urgenti, il più comodo alibi per decidere in conformità alle richieste del pubblico ministero senza darsi troppa pena.

**8. L’obbligo di deposito integrale degli atti di indagine.** – Deve essere invece accolta con viva soddisfazione l’introduzione a carico del pubblico ministero procedente dell’obbligo (la cui violazione è sanzionata con l’inutilizzabilità ai sensi dell’art. 271 comma 1 c.p.p.) di depositare insieme alla richiesta di autorizzazione alle intercettazioni «il fascicolo contenente tutti gli atti di indagine fino a quel momento compiuti», peraltro fortemente suggerita anche dal Centro studi U.C.P.I. nel documento del settembre 2008.

Si tratta peraltro di una modifica di fatto obbligata, in considerazione della marcata caratterizzazione probatoria dei presupposti applicativi: mantenere in capo al richiedente un potere di selezione del materiale valutabile anche quando l’autorizzazione impone la verifica



dell'evidenza accusatoria avrebbe infatti significato legittimare evidenti distorsioni dell'intervento giurisdizionale.

**9. I termini di durata delle operazioni.** – Premesso che la limitazione della durata massima delle intercettazioni è in via di principio una scelta del tutto condivisibile, in linea con una lettura costituzionalmente orientata del sistema, e necessitata dalla prassi che legittima captazioni che si prolungano smisuratamente nel tempo al fine di portare ad emersione fatti neppure ipotizzabili al momento della autorizzazione (c.d. *fishing*), la scelta concretamente operata non appare adeguata ed anzi mostra aspetti di marcata irragionevolezza.

Trenta giorni (anche non consecutivi), prorogabili per un massimo di due volte per la durata di quindici giorni ciascuna, specie se rapportati ad un termine di durata massima che, per le intercettazioni in materia di crimine organizzato, si identifica con quello di durata massima delle indagini (ovvero due anni), costituiscono uno spazio temporale palesemente incongruo, a serio rischio di incostituzionalità. In questo caso, infatti, a differenza che per la paventata irragionevolezza del presupposto dell'evidenza della colpevolezza, la Corte costituzionale potrebbe molto più agevolmente intervenire con una sentenza c.d. manipolativa che elimini *tout court* il termine irragionevole e faccia coincidere il termine di durata massima con quello di durata delle indagini, così come previsto in relazione ai procedimenti per reati di maggiore allarme sociale.

Del resto, se il profilo di maggiore criticità della disciplina dei termini di durata deve essere individuato nella mancanza di meccanismi “di emergenza” che evitino la dispersione di dati probatori la cui imminente emersione si manifesti nella fase finale dell'intercettazione autorizzata, il problema non può essere esclusivamente collegato alla durata più o meno lunga dell'intrusione nella segretezza delle comunicazioni: si tratta piuttosto di introdurre, in un sistema che ordinariamente limiti al minimo la durata delle operazioni intercettive, meccanismi che consentano – in presenza di significative e documentate esigenze di tutela della integrità del compendio probatorio (sulle quali dovrebbe correlativamente essere imposta una approfondita motivazione) – di prolungare le operazioni per il (breve) tempo necessario.

Appare opportuno, pertanto, per ricondurre a ragionevolezza la disciplina e trovare un soddisfacente punto di equilibrio fra garanzie individuali ed esigenze di giustizia, eventualmente



prevedere che in presenza di eccezionali ragioni investigative il termine finale del sessantesimo giorno possa essere ulteriormente prorogato per una o più volte.

**10. Le garanzie difensive.** – Quanto all’esercizio del diritto di difesa nella procedura di selezione del materiale intercettato, continua a non essere condivisibile, per la gratuita compressione dei diritti difensivi a fronte dell’evidente inconferenza rispetto all’obiettivo di porre un freno alla patologica quanto indiscriminata diffusione delle comunicazioni intercettate, il divieto – mantenuto nel disegno di legge approvato alla Camera – di estrazione di copia «dei verbali, dei supporti e dei decreti» nella fase procedimentale che va dalla *discovery* allo stralcio delle conversazioni irrilevanti.

In materia cautelare, peraltro, il contraddittorio sugli esiti delle intercettazioni poste a fondamento della misura resta gravemente deficitario, in quanto la novella trascura totalmente – la locuzione «prendere visione del contenuto integrale dell’intercettazione» di cui al periodo aggiunto in coda all’attuale art. 293 comma 3 c.p.p. pare escludere che il legislatore abbia voluto fare riferimento a qualcosa di diverso dalle annotazioni di polizia giudiziaria ove il contenuto della registrazione sia stato (più o meno diffusamente) trascritto – di dare compiuta attuazione al *dictum* della sentenza costituzionale n. 336 del 2008, secondo cui, com’è noto, l’imputato ed il difensore hanno anche e soprattutto diritto all’ascolto ed alla estrazione di copia delle registrazioni. Sul punto un obbligo di deposito delle registrazioni, magari unito alla previsione di un termine perentorio per il rilascio delle copie, avrebbe reso senz’altro effettivo detto dovere di ostensione, avuto riguardo ai tempi stretti che le vicende cautelari impongono.

**11. La selezione del materiale intercettato.** – Quanto alla procedura di “stralcio” del materiale rilevante, desta perplessità il fatto che i riformatori – che pure mostrano l’intenzione di regolamentare con estrema precisione e cautela questa fase – non si occupino di introdurre un termine finale per la celebrazione dell’udienza camerale, così lasciando aperta la possibilità che tale adempimento – come oggi avviene praticamente sempre – venga di fatto sempre procrastinato alla fase processuale.

**12. L’inutilizzabilità di caso di mutamento della qualificazione giuridica.** – L’inderogabile previsione di inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni nel caso di successivo mutamento



della qualificazione giuridica dei fatti in relazione ai quali le medesime vennero originariamente autorizzate nasce probabilmente da un equivoco concettuale che il disegno di legge esalta invece di rimuovere o temperare: il rispetto della garanzia di cui all'art. 15 Cost., infatti, non implica la costruzione di un sistema processuale a prova legale che discrimini fra reati più o meno gravi (il contrasto con l'art. 3 Cost. sarebbe in tal caso fondatamente sostenibile), ma impone un adeguato bilanciamento di interessi nel momento in cui si autorizza con provvedimento motivato l'attività invasiva di ricerca della prova (se l'estorsione si rivela, per acquisizioni postume, soltanto un esercizio arbitrario, non vi è alcuna seria ragione per non provare l'avvenuta commissione del reato anche mediante gli esiti delle intercettazioni a suo tempo disposte ed eseguite in presenza di evidenti indizi della commissione del reato di cui all'art. 629 c.p.).

Il problema, qui come altrove, è piuttosto – lo si è già sottolineato nel documento del settembre 2008 – quello di combattere e di sanzionare adeguatamente le qualificazioni strumentali, ed un sistema che introduca uno sbarramento di tale draconiano rigore senza prevedere alcun controllo sulla non addebitabilità dell'errore giuridico iniziale (ovvero sulla fondatezza, dato il quadro probatorio originario, della classificazione operata nel provvedimento autorizzativo) rischia – come si può dire per molte delle proposte del disegno di legge – da un lato di legittimare giustificate reazioni conservative e dall'altro di frustrare le ragionevoli esigenze di garanzia che di tale correzione costituiscono il nucleo.

**13. Le intercettazioni nel procedimento cautelare: il divieto di trascrizione nell'ordinanza applicativa e il deposito in separato fascicolo con divieto di estrarre copia.** -

La sgradevole impressione che si trae da questa sorta di *moral suasion* – ovviamente sfornita di sanzione – relativa alla (pretesa) buona tecnica di redazione dei provvedimenti cautelari è che il principale fine perseguito dal disegno di legge governativo non pare quello di un più adeguato assetto concettuale e tecnico-operativo della disciplina delle intercettazioni, quanto piuttosto il fine di sottrarre il più possibile ai giornalisti materiali da pubblicare indebitamente.

Non deve poi sottacersi il fatto che detta disposizione, se applicata, si risolve di fatto in un grave *deficit* di informazione per il destinatario del provvedimento, che di certo non lo aiuta a difendersi ed a comprendere il contenuto delle contestazioni e la pregnanza – o presunta tale – degli elementi su cui esse si fondano: l'art. 293 comma 1 c.p.p. continua infatti a prevedere che all'imputato



venga consegnata soltanto copia dell'ordinanza, cosicché il contenuto integrale dell'intercettazione (locuzione piuttosto *naïve* usata all'evidenza per indicare l'annotazione di polizia giudiziaria in cui è trascritto, più o meno per esteso, il contenuto di una registrazione), destinato a confluire nel fascicolo allegato agli atti di cui tratta il nuovo comma 2-*quater* dell'art. 292 c.p.p., resta tendenzialmente sottratto alla sua diretta conoscenza.

Roma, 28 luglio 2009

Avv. Valerio Spigarelli  
Responsabile Centro Giuridici e Sociali  
"Aldo Marongiu"

Avv. Prof. Oreste Dominioni  
Presidente UCPI