

**XXXIV Congresso Nazionale Forense
Catania 4, 5, 6 ottobre 2018**

**Proposta di deliberato
ai sensi dell'art. 5 delle norme regolamentari e statutarie congressuali
Avv. Federica Federici**

Riforma intercettazioni

Il XXXIV Congresso Nazionale Forense di Catania si impegna a richiedere al Parlamento e al Governo il riesame della Riforma delle Intercettazioni al fine di tutelare il diritto di difesa, le attività di indagine, l'attività del difensore dal punto di vista del contraddittorio, della formazione, produzione e valutazione della prova e del suo ruolo nel processo rispetto alle funzioni del P.M. e dell'A.G., come previste dalla suddetta Riforma.

Alla luce della riforma operata dal D. Lgs. n. 216/2017, intervenuta sul codice penale e codice di procedura penale, ad oggi - in parte - inattuata nonostante la formale entrata in vigore in data ormai trascorsa (G.U. 11 gennaio 2018) essendo il decreto di fatto “congelato” per ultime rivalutazioni politiche, si ritiene **che il diritto di difesa possa essere “soffocato” o quanto meno compresso, sia in ragione del potere attribuito al Pubblico Ministero che per quello attribuito alla Autorità Giudiziaria.** La stessa Suprema Corte di Cassazione con sentenza 10/10/2008, n. 336 (con cui è stato previsto di “consegnare al difensore la trasposizione su supporto informatico delle registrazioni poste a base della misura cautelare”) ha messo in luce la ricaduta della riforma che, reca, di fatto, una *deminutio* nel diritto di difesa.

Quanto all'attività e poteri dell'A.G.

Viene previsto un onere sproporzionato nei confronti dell'ufficiale di polizia giudiziaria (e dell'agente che dovrebbe, nelle deroghe previste, coadiuvarlo), caricandolo di una responsabilità peraltro eccessiva nell'utilizzo degli strumenti di intrusione informatica.

L'applicazione pratica della novità legislativa comporterà che l'ufficiale di polizia giudiziaria (spesso coadiuvato nell'attività di intercettazione da agenti di p.g., in virtù della deroga prevista dall'art. 13, D.L. 13/05/1991, n. 152), diverrà, *prima facie*, il *dominus* dello stralcio delle intercettazioni non rilevanti che, in precedenza, erano di esclusiva competenza del giudice nella c.d. “udienza stralcio” prevista all'espunto comma 6. Inevitabilmente (ed ovviamente), per il difensore si potrebbe alterare l'effettivo contenuto e così male orientare la conoscibilità della vera intenzione degli interlocutori.

Quanto alla attività e ai poteri del P.M.

Altra criticità è da individuarsi in quelle intercettazioni utilizzate dal P.M. quali parti motive di una richiesta di custodia cautelare.

Sia nella novella in luogo del contestato comma 6 espunto sia nell'introdotta comma 2 dell'art. 268-*bis*, nulla viene portato di nuovo in tema di equo diritto di difesa e analoga *deminutio* è stata inserita nel nuovo testo all'art. 89-*bis*, comma 4 delle norme di attuazione, ove è indicato che: “i difensori delle parti possono ascoltare le registrazioni con apparecchio a disposizione dell'archivio, ma non possono ottenere copia delle registrazioni e degli atti ivi custoditi”.

Anche la mera ragione di una disamina scientifico-forense dei reperti fonici, da parte della difesa palese quale sia lo sbilanciamento delle parti. Un *vulnus* che, prima o poi, se non si interverrà nella direzione che si evidenzia, con molta probabilità attiverà un giudizio di costituzionalità sul “giusto processo” che vorrebbe un “contraddittorio tra le parti, in condizioni di

parità” e che, in una sfera più ampia a salvaguardia dei diritti dell’uomo presupporrebbe che “ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente”.

Sull’aspetto tecnico e peritale

Trattandosi di attività tecniche altamente sofisticate: esaminare gli atti che concernono la presenza di metadati o prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche, consultabili solo attraverso un’analisi approfondita con software dedicati e competenza tecnica adeguata, diventa di per sé un problema serio anche per il più esperto degli avvocati.

Si tratta di una fase, questa, non soggetta alla presenza di consulenti di parte in grado di poter collaborare con il difensore, di interpretare i milioni di dati esaminabili, di utilizzare *software* di analisi relazionale e quanto altro, criticità che, gioco forza, svislisce il diritto di difesa nel suo insieme. In questo scenario potrebbe essere sottratta alla difesa anche la possibilità di prendere cognizione di conversazioni – per gli inquirenti irrilevanti o non pertinenti – non trascritte sommariamente e che, in un’ottica difensiva ed in uno scenario investigativo d’insieme, potrebbero al contrario assumere pregnanza difensiva.

Conclusioni

Alla luce di queste criticità, estremamente sintetizzate, data la complessità della questione e della riforma si chiede, non a scopo esaustivo ma esemplificativo e di stimolo che il Congresso spinga Governo e Parlamento a:

- riesaminare congiuntamente all’Ordine Professionale la riforma, allo stato parzialmente attuata, anche a mezzo di un tavolo di lavoro congiunto con Magistratura/Ministero Giustizia e A.G./Ministero Interni;
- rivedere nell’ambito della riforma i poteri del difensore sia in relazione alle attività di A.G. che del Giudice;
- prevedere nella riforma poteri di impugnazione e/o integrazione della prova;
- rivedere la ricaduta della riforma sul diritto al contraddittorio a garanzia dello stesso;
- uniformare la formazione in materia di intercettazioni dei vari soggetti coinvolti dall’iter di indagine.