

SENATO DELLA REPUBBLICA

Legislatura 17^a - 2^a Commissione permanente - Resoconto sommario n. 443 del 12/12/2017

PARERE APPROVATO DALLACOMMISSIONE SULL'ATTO DEL GOVERNO N. 472

La Commissione, esaminato lo schema di decreto in titolo,

premesso che lo schema di decreto legislativo in esame dà attuazione all'articolo 1, comma 82, della legge n. 103 del 2017 (Modifiche al codice penale, di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), entrata in vigore il 3 agosto 2017, che delega il Governo ad adottare decreti legislativi, nel rispetto dei principi e criteri direttivi dettati dal comma 84 del medesimo articolo 1, per riformare la disciplina delle intercettazioni;

premesso altresì che, ai fini dell'esercizio delle deleghe contenute nella legge n. 103 del 2017, la Commissione ritiene di dover invitare il Governo a rivolgere un'attenzione aggiuntiva all'esigenza che l'attività del legislatore delegato si mantenga rigorosamente nei limiti fissati dalla legge delega e tenga conto in modo particolare delle indicazioni contenute nei pareri delle Commissioni parlamentari competenti per materia, e ciò in ragione delle modalità con cui si è pervenuti all'approvazione della citata legge n. 103 del 2017, con specifico riferimento al ricorso allo strumento della questione di fiducia che si è risolta in un'oggettiva compressione della possibilità per il Parlamento di una più articolata definizione dei principi e criteri di delega;

premesso, in via ulteriore, che la lettera c) del comma 84 dell'articolo 1 della citata legge n. 103 del 2017 ha stabilito che la nuova normativa in materia di intercettazione avrebbe, tra l'altro, dovuto "tenere conto delle decisioni e dei principi adottati con le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, a tutela della libertà di stampa e del diritto dei cittadini all'informazione" e che, tuttavia, nello schema di decreto in titolo non risulta che al predetto principio e criterio direttivo sia stata data alcuna specifica attuazione;

rilevato in linea generale:

che lo schema di decreto in esame - nel riarticolare la complessiva disciplina attualmente contenuta nei commi 5, 6, 7 e 8 dell'articolo 268 del codice di procedura penale, che vengono abrogati e sostituiti dai nuovi articoli 268-bis, 268-ter e 268-quater, nonché da ulteriori previsioni specificamente relative alla fase cautelare, a quella dell'udienza preliminare e a quella dibattimentale - non interviene né sull'articolo 415-bis del codice di procedura penale - avente ad oggetto la disciplina dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari - né sull'articolo 454 del codice medesimo e correlativamente sull'articolo 139 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del predetto codice di procedura - aventi ad oggetto le modalità per la presentazione della richiesta di giudizio immediato - dovendosi in proposito osservare come le disposizioni richiamate attribuiscono all'imputato e al suo difensore, nelle ipotesi rispettivamente considerate, un generalizzato diritto di prendere visione ed estrarre copia di tutti gli atti depositati, senza escludere esplicitamente le eventuali intercettazioni di comunicazioni e conversazioni;

che la disciplina di cui ai citati articoli 415-bis e 454 del codice di procedura penale, nonché quella di cui all'articolo 139 delle predette norme di attuazione, presenta quindi, quantomeno astrattamente, profili di incompatibilità con quella specificamente riguardante il deposito degli atti relativi alle attività di intercettazione di comunicazioni o conversazioni in quanto, come noto, sia sulla base della disciplina vigente, sia sulla base di quella contenuta nell'emanando decreto

legislativo, i difensori, successivamente al deposito degli atti, possono esaminare gli stessi e ascoltare le registrazioni ovvero prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche, ma non possono estrarre copia degli stessi se non dopo l'esaurimento della procedura prevista per la decisione del giudice che dispone lo stralcio delle conversazioni e delle comunicazioni che sono manifestamente irrilevanti nonché delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione;

che i predetti profili di incompatibilità sono emersi anche nella prassi applicativa, come emerge sia dalla giurisprudenza di legittimità (si vedano al riguardo, tra le altre, Cass. pen. Sez. VI, 01-03-2017, n. 14248; Cass. pen. Sez. II, 10-02-2016; Cass. pen. Sez. III, 08-04-2015, n. 33587; Cass. pen. Sez. VI, 03-05-2011, n. 21063; Cass. pen. Sez. V, 01-10-2009, n. 4976), sia dalle circolari dei procuratori della Repubblica di Roma, Torino e Firenze (acquisite nel corso della fase istruttoria in Senato dell'esame in Commissione del disegno di legge n. 2067, divenuto la legge n. 103 del 2017 che contiene la delega in esame);

che tali profili di incompatibilità appaiono risolti dalla giurisprudenza, alla quale si uniformano le predette circolari, nel senso che la disciplina in materia di intercettazioni sopra richiamata - di carattere speciale e quindi prevalente su quella generale di cui all'articolo 415-bis del codice di procedura penale - prevede che, all'esito della procedura partecipata (prevista sia dalle venti disposizioni di cui ai commi 5, 6, 7 e 8 dell'articolo 268 del codice di procedura penale, sia dalle nuove disposizioni di cui ai futuri articoli 268-bis, 268-ter e 268-quater del codice medesimo) ai difensori sia riconosciuto il diritto di ottenere copia non di tutte le registrazioni, ma solo di quelle ritenute rilevanti per il giudizio ed, in quanto tali, delimitative del campo di confronto tra accusa e difesa;

che questa speciale disciplina è finalizzata secondo quanto evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità sopra richiamata - alla realizzazione del necessario equilibrio tra esigenze conoscitive della difesa, doverosamente informata dell'evoluzione del quadro indiziario, ed esigenze delle persone estranee alle indagini, che - coinvolte in conversazioni irrilevanti ai fini del decidere - sono tutelate nel loro diritto alla riservatezza e appare pertanto del tutto razionale affermare che questo contemperamento tra diritti fondamentali, realizzato con la predetta procedura prevista, non possa essere vanificato e svuotato di concreto significato grazie al riconoscimento di una indiscriminata facoltà - concessa ai difensori, dopo gli adempimenti di cui al citato articolo 415-bis - di ottenere copia integrale di tutte le registrazioni, da ciò derivando rispetto alla normativa vigente che, in caso di autorizzazione al ritardato deposito degli atti relativi alle operazioni di intercettazione, il termine di cui all'articolo 268, comma 5, del codice di procedura penale, coincide con quello di cui all'articolo 415-bis stesso codice, sicché si fa luogo ad un unico deposito e l'indagato ed il suo difensore possono esercitare anche le facoltà di cui all'articolo 268, comma 6, del codice medesimo;

che, fermo quanto sopra evidenziato, appare comunque opportuno che, in occasione della definizione di una nuova normativa in tema di intercettazioni, il legislatore intervenga al fine di confermare e consolidare le conclusioni alle quali è pervenuta la richiamata giurisprudenza di legittimità - conclusioni che appaiono coerenti con le finalità perseguite dalla delega e dallo schema in esame e che, per di più, costituiscono anche la soluzione preferibile dal punto di vista sistematico per dare attuazione al principio di delega contenuto nel n. 4) della lettera a) del comma 84 della legge n. 103 del 2017 - rendendo quindi esplicito il carattere speciale della disciplina relativa al deposito degli atti relativi alle operazioni di intercettazione, ed alla susseguente selezione del materiale intercettato utilizzabile a fini probatori, rispetto alla disciplina generale relativa al deposito degli atti di indagine a conclusione delle stesse (ovvero nell'ipotesi di presentazione della richiesta di giudizio immediato alla quale si è sopra fatto riferimento), formulando quindi la Commissione un auspicio in tal senso;

rilevato con riferimento agli articoli 2 e 3 dello schema in esame:

che le modifiche apportate dai predetti articoli all'articolo 268 del codice di procedura penale e l'inserimento nel codice medesimo dei nuovi articoli 268-bis, 268-ter e 268-quater riscrivono la procedura per la decisione sullo stralcio delle intercettazioni manifestamente irrilevanti o di cui è vietata l'utilizzazione stabilendo, tra l'altro, che con l'ordinanza con cui il giudice delle indagini preliminari adotta tale decisione viene meno il segreto sugli atti e i verbali delle conversazioni o comunicazioni oggetto di acquisizione, che tali atti e verbali sono inseriti nel fascicolo delle indagini di cui all'articolo 373, comma 5, del codice di procedura penale e che delle registrazioni acquisite i difensori possono far eseguire la trasposizione su supporto informatico o altro strumento idoneo alla riproduzione dei dati;

che invece i vigenti commi 6 e 7 dell'articolo 268 del codice di rito (dei quali è disposta l'abrogazione dall'articolo 2, comma 1, lettera d), dello schema in esame) testualmente stabiliscono - sul punto specificamente in rilievo - che "il giudice dispone l'acquisizione delle conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche indicati dalle parti, che non appaiano manifestamente irrilevanti, procedendo anche di ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione", che "il pubblico ministero e i difensori hanno diritto di partecipare allo stralcio e sono avvisati almeno ventiquattro ore prima", che "il giudice dispone la trascrizione integrale delle registrazioni ovvero la stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche da acquisire, osservando le forme, i modi e le garanzie previsti per l'espletamento delle perizie" e che, infine, "le trascrizioni o le stampe sono inserite nel fascicolo per il dibattimento";

che risulta quindi interamente non riproposta nella fase procedimentale qui considerata la previsione contenuta nel vigente comma 7 dell'articolo 268 del codice di rito, essendo tale previsione collocato dallo schema in titolo nella fase del giudizio ai sensi della lettera i) del comma 1 dell'articolo 3, che inserisce il nuovo articolo 493-bis del codice medesimo;

che tale soluzione, da un lato, appare incompatibile con il principio di delega di cui all'articolo 1, comma 84, lettera a), n. 2, della legge n. 103 del 2017 che fa espresso e puntuale riferimento alla "procedura di cui all'articolo 268, commi 6 e 7, del codice di procedura penale" e, dall'altro, parrebbe avere conseguenze applicative problematiche posticipando alla fase del giudizio le attività di trascrizione periziata delle intercettazioni e quindi facendo venir meno la possibilità che tali trascrizioni siano presenti fin da subito nel fascicolo del dibattimento (anche a non voler considerare che, ferma restando la non indispensabilità delle trascrizioni in sedi diverse, le stesse comunque possono risultare di significativa utilità, ad esempio in fase di udienza preliminare ovvero di giudizio abbreviato), imponendosi quindi al riguardo l'esigenza di un intervento correttivo da parte del legislatore delegato;

rilevato, con riferimento all'articolo 2 dello schema in esame:

che, in ordine al nuovo comma 2-bis dell'articolo 268 del codice di procedura penale - come introdotto dalla lettera c) del predetto articolo 2 - appaiono condivisibili le considerazioni contenute nel documento - sottoscritto dai Procuratori della Repubblica di Milano, Torino, Firenze, Roma, Napoli e Palermo, acquisito dalla Commissione nel corso dell'esame dello schema in titolo - con le quali viene evidenziato che lo scrutinio sulla rilevanza previsto dalla disposizione in esame può non essere praticabile almeno nei termini concepiti dal decreto; inoltre, in aggiunta al problema del controllo dell'autorità giudiziaria ex post sull'attività degli intercettanti, possono porsi profili critici

riguardanti, ad esempio, la necessità di riconsiderare a distanza di tempo la rilevanza di una comunicazione o conversazione che non sarebbe possibile se non con grandissime difficoltà una volta che nel verbale delle operazioni vengano indicati soltanto la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione è avvenuta; ugualmente può dirsi per l'esercizio dei diritti di difesa; l'ipotesi prospettata dal documento sottoscritto dai predetti procuratori della Repubblica, che darebbe rilievo soltanto alla "manifesta irrilevanza" delle comunicazioni o conversazioni, parrebbe condivisibile sia sotto il profilo della sua praticabilità, sia dal punto di vista sistematico e, inoltre, potrebbe essere valorizzata, eventualmente distinguendo tra le intercettazioni non pertinenti in quanto manifestamente irrilevanti e quelle non pertinenti che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge, per le quali, ai fini del divieto di trascrizione, potrebbe restare la semplice irrilevanza;

che, sotto un diverso profilo, risulterebbe forse opportuno chiarire la disciplina dell'informazione al pubblico ministero di cui al periodo che si propone di aggiungere all'articolo 267, comma 4, del codice di procedura penale, ove si stabilisce che l'ufficiale di polizia giudiziaria provvede a norma dell'articolo 268, comma 2-bis, del codice di rito informando preventivamente il pubblico ministero con annotazione sui contenuti delle comunicazioni e conversazioni; in assenza di diversa previsione, dovrebbe ritenersi che si tratti di una vera e propria annotazione, secondo del resto la formulazione dell'articolo che viene proposto nello schema, ai sensi dell'articolo 357 del codice di procedura penale; da ciò consegue che la stessa dovrebbe quindi confluire nel fascicolo del pubblico ministero con conseguente facoltà per le parti di prenderne visione ed estrarne copia al più tardi a partire dal momento di conclusione delle indagini preliminari (cfr. articoli 357, 373, 415-bis, 416, 431 e 433 del codice di procedura penale);

rilevato con riferimento all'articolo 3, comma 1, lettera a), dello schema in esame:

che dal deposito del materiale da parte del pubblico ministero decorrono, ai sensi del nuovo articolo 268-ter del codice di procedura penale, anche i 5 giorni concessi ai difensori per eventualmente richiedere al giudice l'acquisizione di conversazioni ulteriori - non contenute nell'elenco del pubblico ministero - o l'eliminazione di quelle contenute nell'elenco del pubblico ministero che si reputino inutilizzabili o irrilevanti e dunque non trascrivibili e che, rispetto alla normativa vigente, che prevede che il deposito si protragga per il tempo fissato dal pubblico ministero, salvo che il giudice non riconosca necessaria una proroga, la riforma concede alla difesa 5 giorni per prendere cognizione delle intercettazioni ed avanzare richieste diverse da quelle del pubblico ministero, stabilendo quindi che la richiesta del difensore è depositata nella segreteria del pubblico ministero che la trasmette immediatamente al giudice;

che la previsione di un termine identico per tutte le ipotesi di utilizzazione di materiale frutto di attività di intercettazione potrebbe apparire di dubbia ragionevolezza (essendo evidentemente diverso il caso di intercettazioni che abbiano avuto una durata di soli quindici giorni ovvero quello di intercettazioni che si siano protratte per mesi);

rilevato ancora con riferimento all'articolo 3, comma 1, lettera a), dello schema in esame:

che la procedura per la decisione del giudice delle indagini preliminari per lo stralcio delle intercettazioni manifestamente irrilevanti ovvero delle quali è vietata l'utilizzazione - attualmente contenuta nei già richiamati commi 6 e 7 dell'articolo 268 del codice di procedura penale (dei quali è disposta l'abrogazione dall'articolo 2, comma 1, lettera d), dello schema in esame) - viene ridefinita nei nuovi articoli 268-bis, 268-ter e 268-quater del codice di procedura penale - introdotti dalla richiamata lettera a) del comma 1 dell'articolo 3 dello schema predetto - prevedendo, tra l'altro, il carattere ordinariamente solo cartolare del contraddittorio fra le parti per la decisione sullo stralcio e stabilendo che il giudice per le indagini preliminari disporrà per la decisione la fissazione

di un'udienza, della quale dovrà essere dato tempestivo avviso ai difensori e al pubblico ministero, solo quando lo ritenga necessario;

che, come sopra evidenziato, l'articolo 1, comma 84, lettera a), n. 2 della legge n. 103 del 2017 - contenente il principio di delega specificamente rilevante sul punto in questione - fa espresso riferimento alla "procedura di cui all'articolo 268, commi 6 e 7, del codice di procedura penale";

che, come noto, la predetta procedura prevede attualmente un contraddittorio orale necessario e non eventuale per l'adozione della decisione sullo stralcio e, conseguentemente, il rinvio a tale procedura contenuto nel richiamato principio di delega appare incompatibile con la soluzione delineata nel predetto articolo 268-quater introdotto dalla lettera a) del comma 1 dell'articolo 3 dello schema in esame, imponendosi quindi al riguardo l'esigenza di un intervento correttivo da parte del legislatore delegato;

rilevato con riferimento all'articolo 3, comma 1, lettera f), dello schema in esame:

che con la sentenza n. 192 del 1997 - nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'articolo 293, comma 3, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedeva la facoltà per il difensore di estrarre copia, insieme all'ordinanza che ha disposto la misura cautelare, della richiesta del pubblico ministero e degli atti presentati con la stessa - la Corte costituzionale ha evidenziato che "il deposito degli atti in cancelleria a disposizione delle parti deve, di regola, comportare necessariamente, insieme al diritto di prenderne visione, la facoltà di estrarne copia. Al contenuto minimo del diritto di difesa, ravvisabile nella conoscenza degli atti depositati mediante la loro visione, deve cioè accompagnarsi automaticamente, salvo che la legge disponga diversamente, la facoltà di estrarne copia, al fine di agevolare le ovvie esigenze del difensore di disporre direttamente e materialmente degli atti per preparare la difesa e utilizzarli nella redazione di richieste, memorie, motivi di impugnazione"

che successivamente la Corte costituzionale con la sentenza n. 336 del 2008 - nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'articolo 268 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedeva che, dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che dispone una misura cautelare personale, il difensore potesse ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare, anche se non depositate - ha precisato che "l'interesse costituzionalmente protetto della difesa è quello di conoscere le registrazioni poste alla base del provvedimento eseguito, allo scopo di esperire efficacemente tutti i rimedi previsti dalle norme processuali. Nel caso che tali registrazioni non siano comprese tra gli atti trasmessi con la richiesta cautelare, la legittima pretesa difensiva di accedere alla prova diretta della comunicazione intercettata non è soddisfatta dal diritto di consultare gli atti depositati in cancelleria, secondo il disposto del terzo comma dell'articolo 293 codice procedura penale, dopo l'esecuzione del provvedimento restrittivo. Dunque l'interesse in questione può essere assicurato con la previsione - pure prospettata dal rimettente in via subordinata - del diritto dei difensori di accedere alle registrazioni in possesso del pubblico ministero; tale diritto deve concretarsi nella possibilità di ottenere una copia della traccia fonica, secondo il principio già espresso da questa Corte con la sentenza n. 197 del 1992, a proposito degli atti depositati nella cancelleria del giudice dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza cautelare";

che appare quindi di problematica compatibilità con le sopra richiamate indicazioni della giurisprudenza costituzionale la previsione contenuta nella predetta lettera f) del comma 1 dell'articolo 3, laddove la stessa modifica l'articolo 293 del codice di procedura penale escludendo il diritto dei difensori di estrarre copia dei verbali delle comunicazioni e delle conversazioni

intercettate, non emergendo in alcun modo le ragioni giustificative di una simile previsione derogatoria specificamente limitata alla fase del subprocedimento cautelare;

rilevato, ancora con riferimento all'articolo 3 dello schema in esame, che non vengono effettuati interventi di coordinamento in ordine agli articoli 242 - relativo alla disciplina della traduzione di documenti e della trascrizione di nastri magnetofonici - e 295 - in tema di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione effettuate al fine di agevolare la ricerca dei latitanti - del codice di procedura penale, interventi di coordinamento che pure appaiono necessari (anche in considerazione del fatto che interventi analoghi sono, ad esempio, effettuati sull'articolo 270 del codice di procedura penale);

rilevato - con riferimento all'articolo 5, comma 1, lettera b), dello schema in esame - che la definizione delle modalità per la tenuta dell'archivio riservato di cui al nuovo articolo 89-bis delle norme di attuazione e transitorie del codice di procedura penale appare, per la tecnicità di tali profili e per le implicazioni degli stessi sotto il profilo delle responsabilità gravanti sui singoli capi degli uffici giudiziari, preferibile venga effettuata sulla base delle indicazioni di un atto normativo di carattere secondario adottato dal Ministro della giustizia dopo aver acquisito il parere dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali;

rilevato - sempre con riferimento all'articolo 5, comma 1, lettera b), dello schema di decreto legislativo in titolo - che il comma 4 dell'articolo 89-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, suscita perplessità sotto il profilo della collocazione della disposizione de qua che non appare sistematica;

rilevato, con riferimento all'articolo 7 dello schema in esame, in ordine al decreto del Ministro della giustizia ivi previsto, l'opportunità che lo stesso sia adottato dopo aver acquisito il parere dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali;

ritenuta, infine, l'opportunità - con riferimento all'articolo 9 dello schema in esame, recante disposizione transitoria - di applicare le previsioni di cui agli articoli 2, 3, 4, 5 e 7 alle intercettazioni che si effettueranno nei "procedimenti iscritti" dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore dello schema medesimo, anziché alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi successivamente al decorso di tale termine, al fine di evitare che in un medesimo procedimento si applichino due distinti regimi processuali, come anche messo in evidenza dal citato documento sottoscritto dai predetti procuratori della Repubblica;

tenuto conto di quanto sopra motivato;

esprime parere non ostativo con le seguenti condizioni:

a) in relazione all'articolo 2, comma 1, lettera b), dello schema in esame, si raccomanda al Governo di sostituire le parole: «informando preventivamente il pubblico ministero» con le seguenti: «informando tempestivamente il pubblico ministero»;

b) in relazione all'articolo 2, comma 1, lettera c), n. 1), dello schema in esame, al capoverso 2-bis, si raccomanda al Governo di sostituire il primo periodo con il seguente: «E' vietata la trascrizione, anche sommaria, delle comunicazioni o conversazioni manifestamente irrilevanti ai fini delle indagini, sia per l'oggetto che per i soggetti coinvolti, nonché di quelle comunque non rilevanti che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge.»;

c) in relazione all'articolo 3, comma 1, lettera a), dello schema in esame, al comma 3 dell'articolo 268-ter del codice di procedura penale ivi introdotto, si raccomanda al Governo di aggiungere in fine il seguente periodo: «Il termine di cui al comma 2 può essere prorogato dal giudice su richiesta dei difensori di ulteriori periodi di cinque giorni e comunque non oltre il trentesimo giorno dal deposito»;

d) in relazione all'articolo 3, comma 1, lettera a), dello schema in esame, all'articolo 268-quater del codice di procedura penale ivi introdotto, si raccomanda al Governo di sostituire i commi 1 e 2 con il seguente: "1. Decorsi cinque giorni dalla presentazione delle richieste, il giudice fissa per il quinto giorno successivo l'udienza della quale è data tempestiva comunicazione al pubblico ministero e ai difensori e nella quale dispone con ordinanza l'acquisizione delle conversazioni e comunicazioni indicate dalle parti, salvo che siano manifestamente irrilevanti, e ordina, anche d'ufficio, lo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione.";

e) in relazione all'articolo 3, comma 1, lettera a), dello schema in esame, all'articolo 268-quater del codice di procedura penale ivi introdotto, si raccomanda al Governo di aggiungere dopo il comma 4 il seguente: "4-bis. Il giudice dispone la trascrizione integrale delle registrazioni ovvero la stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche da acquisire, osservando le forme, i modi e le garanzie previsti per l'espletamento delle perizie. Le trascrizioni o le stampe sono inserite nel fascicolo per il dibattimento "e, conseguentemente, di sopprimere la lettera i) del comma 1 del medesimo articolo 3;

f) in relazione all'articolo 3, comma 1, lettera f), dello schema in esame, si raccomanda al Governo di sostituire le parole: «Il difensore ha diritto di esame e non di copia dei verbali delle comunicazioni e delle conversazioni intercettate» con le seguenti: «Il difensore ha diritto di esame e di copia dei verbali delle comunicazioni e delle conversazioni intercettate»;

e con le seguenti osservazioni:

a) in relazione all'articolo 2, comma 1, lettera c), n. 2), dello schema in esame, al capoverso 4, si invita il Governo a valutare l'opportunità di sopprimere le parole «, se pure oggetto di proroga,»;

b) in relazione all'articolo 3 dello schema in esame, si invita il Governo a valutare l'opportunità di inserire, nel medesimo articolo 3, le disposizioni necessarie per coordinare la formulazione degli articoli 242 e 295 del codice di procedura penale con le modifiche apportate agli articoli 268, 269 e 270 del codice medesimo e con l'inserimento nello stesso degli articoli 268-bis, 268-ter e 268-quater;

c) in relazione all'articolo 5, comma 1, lettera b), dello schema in esame, si invita il Governo a valutare l'opportunità di aggiungere all'articolo 89-bis ivi introdotto, al comma 2, il seguente periodo: «Con decreto del Ministro della giustizia, da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge n. 400 del 1988, sentita l'Autorità garante per la protezione dei dati personali, sono stabilite le disposizioni per l'attuazione di quanto previsto dal primo e dal secondo periodo, assicurando che il procuratore della Repubblica possa garantire l'osservanza delle disposizioni in tema di sicurezza e integrità dei sistemi informativi utilizzati per le attività di intercettazione e di tutela della riservatezza dei dati personali definiti sensibili dalla legge»;

d) in relazione all'articolo 5 dello schema in esame, comma 1, lettera b), si invita il Governo a valutare l'opportunità di collocare il comma 4 dell'articolo 89-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, come comma 1-ter dell'articolo 269 del codice di procedura penale;

e) in relazione all'articolo 7 dello schema in esame, si invita il Governo a valutare l'opportunità di inserire, al comma 1, dopo le parole: «data di entrata in vigore del presente decreto», le seguenti: «, sentita l'Autorità garante per la protezione dei dati personali,»;

f) in relazione all'articolo 9 dello schema in esame, si invita il Governo a valutare l'opportunità di sostituire, al comma 1, le parole: «a provvedimenti autorizzativi emessi», con le seguenti: «ai procedimenti iscritti».

SCHEMA DI PARERE PROPOSTO DAI SENATORI BUCCARELLA, CAPPELLETTI E GIARRUSSO SULL'ATTO DEL GOVERNO N. 472

La Commissione, esaminato lo schema di decreto legislativo in titolo;

rilevato preliminarmente che

lo schema di decreto legislativo di cui all'atto del Governo n. 472 dovrebbe dare attuazione all'articolo 1, comma 82, della legge n. 103 del 2017, recante Modifiche al codice penale, di procedura penale e all'ordinamento penitenziario, entrata in vigore il 3 agosto 2017. Su tale delega, che ha specificato principi e criteri direttivi specifici per l'intervento in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, il Governo ha posto in Aula la questione di fiducia, inibendo di fatto all'Assemblea del Senato la possibilità di apportare modificazioni ed integrazioni al testo, le cui criticità erano già state oggetto di numerosi rilievi durante l'iter del provvedimento. Si è dunque di fronte ad un procedimento che la visto il Governo riservare a sé stesso le modalità applicative di disposizioni blindate con maxi-emendamento governativo contenute all'interno di un disegno di legge di iniziativa del Governo medesimo. Il frutto di tale delega è uno schema di decreto contenente contraddizioni, antinomie, taluni eccessi di delega ed alcune irragionevolezza che, per usare una terminologia cara al Governo, possono ben essere definite "rilevanti", in particolare per quanto concerne le novelle agli articoli 267, 268 e 293 del codice di procedura penale e il nuovo articolo 617-septies del codice penale;

le audizioni condotte presso la Camera dei Deputati, cui si è aggiunto un significativo documento sottoscritto congiuntamente dai Procuratori della Repubblica di Milano, Torino, Firenze, Roma, Napoli e Palermo, acquisito dalla Commissione Giustizia del Senato nel corso dell'esame in sede consultiva, hanno rafforzato, a parere dei sottoscrittori del presente schema di parere, le gravi controindicazioni dell'intervento normativo già evidenziate dagli operatori del diritto, in cui si trovano ricomprese sia la magistratura che l'avvocatura associata, nonché il mondo dell'informazione. Partendo dall'assunto che occorreva asseritamente introdurre disposizioni volte ad impedire fughe di notizie su intercettazioni coperte da segreto, si è pervenuti all'esito di un costrutto legislativo che finisce, in più punti, col boicottare irragionevolmente i mezzi di ricerca della prova durante le indagini preliminari, ponendo limitazioni del tutto incostituzionali all'esercizio del diritto di difesa, alla equa formazione della prova - con indubbie ricadute negative sulla fase processuale - oltre che al diritto di cronaca e, più in generale, al diritto dei cittadini di essere correttamente informati riguardo fatti e circostanze di notevole rilievo pubblico;

numerosi e di assoluto rilievo sono infatti i punti del testo meritevoli di un intervento radicalmente correttivo. Un elenco dettagliato di tali criticità è facilmente rinvenibile nei documenti che avvocatura, magistratura e mondo dell'informazione hanno consegnato al Parlamento sia con riferimento alla legge delega che con riferimento all'Atto di Governo in esame, partendo da notazioni assolutamente obiettive e prive di pregiudizio in ordine alle ricadute pratiche che il testo avrebbe in caso di entrata in vigore. Ciò che preme in questa fase sottolineare è che la sostanziale inemendabilità di buona parte del costrutto giuridico sottoposto all'esame del Parlamento, che viene calato dall'alto su una realtà investigativa di cui appaiono inquietantemente essere noncuranti gli estensori della "riforma" - dovrebbe indurre le Camere ad esprimere - ancorché in una fase consultiva per sua natura non vincolante - un rigetto complessivo delle disposizioni in esame, laddove il Governo non intendesse, come pure ha ritenuto di fare in altre occasioni, lasciar decadere, in tutto o in parte - almeno nelle parti più ingestibili - la delega conferita con le modalità distorsive già sopra esposte;

considerato che

particolarmente illogiche, oltreché gravemente controproducenti per le indagini, sono le previsioni, all'articolo 2, comma 1, lettera c), numero 1, dello schema, capoverso 2-bis, che non limitano il divieto di trascrizione, anche sommaria, alle sole comunicazioni o alle conversazioni "manifestamente irrilevanti" ma a tutte quelle apoditticamente ritenute non rilevanti. Con tale meccanismo si scarica impropriamente sulla polizia giudiziaria il pericoloso onere di valutare a priori il generico ma decisivo parametro della rilevanza - valutazione peraltro praticamente impossibile se l'operatore che effettua le intercettazioni cambia nel corso del tempo e non ha contezza piena di quanto precedentemente intercettato, ancor più in assenza di parametri di riferimento - con l'effetto di generare un altissimo rischio di dispersione dei mezzi di prova laddove solo a distanza di tempo fatti apparentemente non rilevanti dell'immediato dovessero rivelarsi importanti - se non fondamentali - ai fini di indagine, comprese le indagini difensive. Il combinato disposto delle modifiche apportate agli articoli 268, commi 2-bis, 2-ter e 2-quater, 293, c.p.p., delinea una dinamica inefficace e controproducente di valutazione, trascrizione, annotazione e trasmissione delle conversazioni intercettate, che limita i poteri valutativi del magistrato, rende a quest'ultimo e alla polizia giudiziaria impervia l'opera di interpretazione dei dialoghi - di fatto - svuota l'utilità stessa delle intercettazioni, a meno che non si pensi a soggetti intercettati che chiaramente ed univocamente elenchino da subito in modo esaustivo fatti e condotte a proprio carico;

inspiegabilmente lesivi del diritto di difesa appaiono i ristrettissimi termini temporaliconcessi ai difensori per visionare gli atti di indagine ai sensi del comma 3, dell'articolo 268-ter del codice di procedura penale, come introdotto all'articolo 3, comma 1, lettera a), dello schema, nonché l'articolo 3, comma 1, lettera f), che non consente al difensore di estrarre copia dei verbali delle comunicazioni e delle conversazioni intercettate, con ciò anche eccedendo dai limiti della delega; del tutto incostituzionale appare la disposizione transitoria che, all'articolo 9 dello schema, applica le previsioni di cui agli articoli 2, 3, 4, 5, e 7 alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del provvedimento in esame, anziché prendere a riferimento i procedimenti iscritti successivamente alla scadenza di tale termine, con la conseguenza illogica che si potranno avere, in un medesimo procedimento, due distinti regimi processuali, così viziando irrimediabilmente il diritto ad un giusto processo; è contraddittorio, in riferimento alla disciplina del captatore informatico (c.d. Trojan) il mancato espresso inserimento nell'ambito applicativo anche dei delitti facenti capo ad una associazione per delinquere, con esclusione del mero concorso di persone nel reato, secondo quanto previsto dalla sentenza della Cassazione, Sezioni unite, n. 26889/2016, come pure non si trova la ragione per cui, nel momento in cui si autorizza l'uso del Trojan, si debbano preventivamente indicare i luoghi e i tempi di attivazione, circostanza del tutto impossibile da prevedere; seppur positiva - rispetto al quadro generale sin qui esposto - la disciplina semplificata per i reati contro la pubblica amministrazione di cui all'articolo 6 viene ad inserirsi in un contesto, in questo caso imputabile a carenze della legge delega che vengono però impropriamente estese dal decreto delegato, che non ne esplicita l'utilizzabilità indipendentemente dalle circostanze di luogo ed anche qualora ivi non si abbia motivo di ritenere che nei luoghi indicati si stia svolgendo attività criminosa, con ciò escludendo del tutto illogicamente i casi in cui si abbia ragione di ritenere che ivi si sia svolta o si possa svolgere in futuro. Data la obiettiva gravità di taluni dei reati elencati non si vede perché essi non possano essere trattati analogamente a quanto previsto per i delitti di cui all'art. 51 c.p.; gravemente ed inopportuna peggiorativa della situazione attuale, all'articolo 4 comma 1, lettera d) capoverso "1-bis" dello schema è il riferimento all'utilizzabilità delle intercettazioni solo per la prova di reati diversi, in luogo della utilizzabilità anche in procedimenti diversi da quelli per cui si è avuta la autorizzazione; assolutamente ingestibile, ai fini di un eventuale recupero di intercettazioni rilevanti erroneamente ritenute non tali nella fase di trascrizione, è anche la mancata

esplicitazione, nell'annotazione, quantomeno dell'oggetto e al contenuto della conversazione, così da rendere al pubblico ministero eccessivamente oneroso, se non impossibile nella pratica, un recupero a posteriori di informazioni utili ai fini della ricostruzione dei fatti oggetto di indagine, anche a causa della tempistica di trasmissione all'archivio riservato che viene delineata dal decreto;

potenzialmente lesiva dell'articolo 21 della Costituzione può inoltre rivelarsi la generica fattispecie incriminatrice di cui all'articolo 617-septies del codice penale, in materia di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente, come introdotta dall'articolo 1 dello schema. Ciò, con riferimento all'ambito applicativo, sia per l'utilizzo indeterminato del termine "fraudolentemente" che per il vago riferimento alle conversazioni "telematiche" foriero di gravi distorsioni future. Ma soprattutto, l'introduzione della nuova fattispecie incriminatrice riferita alla diffusione di riprese e registrazioni svolte "in presenza" o con "la partecipazione" di colui che divulga - senza peraltro curarsi di considerare la situazione di chi divulga senza partecipare alla captazione - è del tutto ingiustificata in quanto le disposizioni penali vigenti già assicurano una tutela adeguata ai fini qui considerati, secondo procedure e meccanismi già rodati e sui quali vi è consolidata giurisprudenza. Appare altresì sproporzionata la pena edittale prevista, specialmente laddove si consideri che il fine di recare danno non viene minimamente riconnesso ad una consapevole falsità del dato divulgato ovvero ad una valutazione della sua rilevanza ai fini della rilevanza pubblica, pur alla luce della clausola di non punibilità contenuta al secondo comma del nuovo articolo - peraltro limitata ad una connessione "diretta ed immediata" con le circostanze in esso contemplate;

valutato infine che

la rilevanza delle palesi criticità costituzionali, la fondatezza manifesta delle obiezioni sollevate in punta di diritto, nonché i gravissimi rilievi puntuali mossi in ordine all'applicazione pratica delle disposizioni in esame, dovrebbero indurre il Governo a rinunciare all'esercizio della delega, onde evitare l'entrata in vigore nell'ordinamento di norme che - oltre a dover essere corrette, se non abrogate, molto celermente - sarebbero tuttavia suscettibili di produrre, nell'arco della loro vigenza, un danno importante e del tutto inopportuno al sistema giudiziario, ai diritti della difesa, alla lotta alla criminalità. In conclusione, non appare assolutamente conseguito il necessario bilanciamento tra interessi contrapposti e costituzionalmente rilevanti ed anzi appare travalicata la delega stessa nel momento in cui, in luogo di restringere le possibilità di impropria diffusione all'esterno di informazioni riservate, si giunge a compromettere la funzionalità degli strumenti di indagine e di difesa

ESPRIME PARERE CONTRARIO