

MOZIONE DELLA CAMERA PENALE DI NAPOLI IN TEMA DI GARANZIE DI LIBERTA' DEL DIFENSORE

Riteniamo che tra le numerose proposte di riforme, di modifiche, di correttivi che attengono a snodi fondamentali della giurisdizione e che possono essere approvati in tempi brevissimi ve ne sia una che costituisce una assoluta pre-condizione per sedersi al "tavolo delle riforme" insieme con gli altri soggetti politici ed istituzionali: la modifica dell'art. 103 c.p.p. in tema di intercettazioni tra avvocato ed assistito.

L'art. 103 comma 5 prevede, come è noto, l'assoluto divieto di intercettare le conversazioni tra il difensore o consulente tecnico ed il proprio assistito.

Una norma semplice, quasi ovvia, che, tuttavia, racchiude un principio fondamentale non solo di ordine processuale ma, soprattutto, di civiltà giuridica e di libertà per la funzione difensiva.

Ed invero, la *ratio* della disposizione di cui all'art. 103 co. 5 va rinvenuta nel diritto di ogni individuo che risulti indagato o imputato ad avere una difesa forte, libera ed indipendente.

La previsione di cui all'art. 103 è, pertanto, funzionale a rendere effettivo il diritto di difesa sancito dall'art. 24 della Costituzione, attraverso una serie di garanzie afferenti le concrete attività che costituiscono espressione ed attuazione del diritto stesso.

Le garanzie, le prerogative ed i divieti sanciti dalla norma in oggetto sono, in altri termini, strumentali a tutelare l'attività difensiva dalle ingerenze dei poteri investigativi, coercitivi e probatori dell'autorità giudiziaria, che possano ostacolare, snaturare o rendere impossibile l'effettivo esercizio della difesa stessa.

In definitiva, il principio ispiratore della disposizione ex art. 103 va rinvenuto nella tutela del rapporto fiduciario tra il difensore (o consulente tecnico di parte) e l'assistito e, conseguentemente, nel diritto alla riservatezza delle conversazioni che intercorrono tra gli stessi.

Perché il diritto di difesa sia effettivo è, pertanto, necessario che tra il difensore o il consulente ed il proprio assistito vi sia la massima libertà di espressione, in modo che vi possano essere confronti, che si possano formulare ipotesi, che si possa, in altri termini, portare avanti un'adeguata strategia difensiva senza correre il rischio che tali conversazioni possano essere ascoltate dal potere investigativo.

Per svolgere la propria fondamentale funzione, l'avvocato deve essere libero. Non deve avere neanche il remoto timore che le parole dette al proprio assistito (idee, ipotesi, strategie, paradossi, e, persino, innocenti millanterie autocelebrative dirette a rassicurare l'assistito), possano essere ascoltate dagli organi inquirenti.

Il rapporto che si crea tra l'inquisito ed il difensore è un rapporto particolare, *borderline*. L'estrapolazione, in senso esclusivamente accusatorio, di spezzoni di conversazioni che intercorrono tra i due può dar vita a tragici equivoci (se non travisamenti dei fatti). Parole dette in un'ottica difensiva (idee, ipotesi) rischiano di essere scambiate per connivenza, complicità. Ciò non è tollerabile. La funzione difensiva non può e non deve essere sottoposta a tali pressioni.

Nel rapporto con il suo assistito, l'avvocato deve conciliare l'asettico apporto tecnico afferente la linea difensiva da intraprendere, con la compassione, intesa come compartecipazione umana nei confronti di una persona presunta innocente braccata dall'imponente sistema repressivo dello Stato. Al fine di instaurare un rapporto di natura fiduciaria corretto ed effettivo, il rapporto di interazione tra difensore e difeso deve essere sospeso in un limbo, sottratto ad ogni controllo esterno. Il colloquio instaura una comunicazione non soltanto verbale ma anche mimica, gestuale, in cui anche i silenzi, le pause, i sospiri, gli scatti d'ira, il vittimismo, i paradossi, le reticenze, le provocazioni lessicali sono profondamente significative per la maturazione di un rapporto di conoscenza fiduciaria. Il colloquio tra difensore ed assistito è anche una esplorazione para-terapeutica e psicanalitica tra due soggetti che si scrutano, si fiutano, tentando di superare diffidenze di ruoli, di classe, di posizioni. Nel corso del colloquio

possono reciprocamente utilizzarsi, anche inconsciamente, *bias* cognitivi e trappole semantiche non soltanto finalizzate a conoscere la verità del fatto storico contestato, ma soprattutto la qualità e la caratura di profondità del rapporto fiduciario instaurato o da instaurare. È dovere del difensore sia esporre con chiarezza i dati tecnici afferenti la gravità del fatto in contestazione e sia nel contempo offrire un supporto psicologico anche rasserenante sul piano umano, compenetrandosi nel dolore e nello smarrimento dell'assistito e sovente dei suoi familiari. Il difensore, l'*advocatus*, è chiamato anche per svolgere la sua funzione con compassione. E se tutto quanto sopra riferito corrisponde alla verità del diritto vivente, si comprende appieno la tutela di rango di assoluta riservatezza costituzionale prevista nel rapporto tra difensore ed assistito: un rapporto sacro ed inviolabile che, se captato dall'esterno, sarà foriero di inevitabili equivoci e *bias* cognitivi produttivi di effetti di criminalizzazione ingiusti e fuorvianti per la corretta comprensione degli accadimenti e, pertanto, foriera di danni e sviamenti per una indagine efficace nell'esatta individuazione della fattispecie criminosa e, conseguentemente, nella individuazione del colpevole.

L'assoluto ed inderogabile divieto di sottoporre ad intercettazione le conversazioni tra il difensore e l'assistito è stato recentissimamente riconosciuto (*rectius*, ribadito) anche dalla Corte Costituzionale.

Ed invero, con la sentenza n. 1/2013 il Giudice delle Leggi ha statuito ancora una volta la inderogabile "immunità della funzione difensiva" nel corso dell'interlocazione con il proprio assistito, indirettamente sanzionando le omissioni degli organi inquirenti e giurisdizionali che, avvalendosi di interpretazioni fuorvianti della Corte di legittimità, hanno aggirato sovente nel nostro paese la tutela della segretezza dei suddetti colloqui, minando prerogative di rango costituzionale fondamentali per uno stato democratico.

Recentemente, è intervenuta la sentenza n. 17979 del 5 marzo 2013 – 19 aprile 2013, della V sezione della Corte di Cassazione che, sul punto, sembrava aver operato una decisiva scelta di campo da parte del Supremo Collegio che si

poneva in linea con i principi enucleati dal Giudice delle Leggi. Sembrava pertanto che, finalmente, fosse stato messo un punto fermo alla questione, in linea con la lettera della norma e con l'interpretazione fornita dal Giudice delle Leggi.

Ancor più di recente, in data 18 giugno 2014, è tuttavia intervenuta una nuova pronuncia della S.C. (~~II~~^{III} sez. penale) che ha operato un nuovo stravolgimento interpretativo, enucleando un principio di diritto assolutamente antitetico rispetto al *dictum* della Corte Costituzionale e delle precedenti pronunzie della S.C.

Sul punto, è opportuno evidenziare come la decisione da ultimo citata – che, si ribadisce, tradisce completamente gli alti e democratici principi enucleati e sanciti dalla Corte Costituzionale – costituisce un grave e macroscopico *vulnus* alla funzione difensiva, essendo la pronuncia della S.C. intrisa di un *humilis* giuridico e, prima ancora culturale, totalmente inaccettabile.

Ed invero, nella sentenza *de qua* si operano capziose distinzioni tra colloqui amicali e colloqui professionali, si parcellizzano le singole frasi ed, addirittura, le singole parole pronunziate dagli interlocutori (avvocato ed assistito), si attribuiscono significati particolari ai silenzi; si pretende da ultimo – ed è questa l'operazione più inaccettabile – di dettare, attraverso un micidiale mix di arroganza e di totale ignoranza dell'essenza stessa della funzione difensiva, il decalogo del “buon avvocato”, stabilendo (a seguito dell'illegittima utilizzazione di una conversazione che, secondo quanto statuito dal codice, non poteva neppure essere ascoltata) cosa è lecito dire o non dire nel corso di un colloquio difensivo.

In ragione di quanto sin qui evidenziato e considerato che la prassi applicativa – talvolta avallata anche dalla giurisprudenza di legittimità che, sul punto, si rivela quantomeno oscillante – ha operato un vero e proprio “svuotamento” delle garanzie di libertà del difensore sancite dall'art. 103 c.p.p., si impone - così come sostenuto da tempo

dall'U.C.P.I. – una modifica legislativa dell'art. 103 c.p.p. che, in modo chiaro e netto, impedisca ogni sorta di “sconfinamento”.

Riteniamo, tuttavia, che il progetto di riforma a cui sta attualmente lavorando il Governo sia non soltanto inadeguato ma, addirittura, idoneo a peggiorare la situazione ed a comprimere ancor di più gli spazi di libertà (e, quindi, di effettività) della funzione difensiva.

Come è noto, il progetto di legge citato prevede il divieto per gli agenti e gli ufficiali di P.G. che procedono all'ascolto delle conversazioni intercettate di annotare sul brogliaccio le conversazioni intercorrenti tra il difensore e l'assistito. Sin qui sembrerebbe essere di fronte ad un, sia pur piccolo passo, avanti rispetto all'obiettivo che il Legislatore si era posto con la formulazione dell'art. 103 c.p.p.

La norma *in fieri* prevede, però, una postilla: quando l'agente o l'ufficiale di P.G. ritiene (ovviamente a suo insindacabile giudizio) che la conversazione sia o appaia “sospetta”, quando ipotizza che vi sia un travalicamento della funzione difensiva, può far ascoltare al P.M. la conversazione “sospetta” perché questo assuma tutte le decisioni o i provvedimenti del caso.

Ecco che il progetto di legge citato si manifesta per quello che è realmente: una truffa ai danni della funzione difensiva (e, di conseguenza, potenzialmente ai danni di tutti i cittadini) perché mette nero su bianco, “codicizza”, la possibilità per il P.M. di ascoltare le conversazioni tra difensore ed assistito; possibilità che, sia pur in presenza di contrastanti decisioni giurisprudenziali sul punto, nell'impianto originario dell'art. 103 c.p.p. (come riconosciuto dalla Corte Costituzionale) era da ritenersi senz'altro esclusa.

Ed invero, occorre chiarire una volta per tutte che è proprio il P.M. (in quanto controparte dell'imputato/indagato nel giudizio penale) il primo soggetto a cui è posto il divieto di ascoltare le conversazioni tra difensore ed assistito. Il problema non è solo quello di tutelare la privacy degli avvocati, quanto soprattutto quello di garantire la libertà e l'effettività della difesa; libertà ed effettività che saranno ovviamente gravemente compresse se la controparte (il

P.M.) potrà ascoltare in tempo reale le strategie difensive, articolando su di esse lo svolgimento delle indagini o l'impostazione accusatoria, o peggio ancora, potrà, ergersi ad arbitro (assumendo, pertanto, la doppia inconciliabile veste di arbitro e *competitor*) della deontologia del difensore stabilendo cosa rientra nella funzione difensiva ed è pertanto inutilizzabile e cosa travalica la stessa e può essere utilizzato contro l'imputato e (talvolta) contro il suo difensore.

È, pertanto, necessaria una riforma dell'art. 103 c.p.p. che sancisca chiaramente e definitivamente il divieto di ascolto delle conversazioni tra difensore ed assistito ed a tal fine risulta opportuno recuperare una proposta già avanzata dall'Unione delle Camere Penali.

In particolare, la proposta modificativa deve intervenire innanzitutto sul comma 5 dell'articolo in questione che nella sua formula vigente così recita:

"5. Non è consentita l'intercettazione relativa a conversazioni o comunicazioni dei difensori, degli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, dei consulenti tecnici e loro ausiliari, né a quelle tra i medesimi e le persone da loro assistite.", modificandolo in tal senso:

"5. Non sono consentiti l'intercettazione né l'ascolto e l'acquisizione di dati relativi a conversazioni o comunicazioni dei difensori, degli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, dei consulenti tecnici e loro ausiliari, né a quelle tra i medesimi e le persone da loro assistite. Il divieto opera anche nel caso di intercettazione eseguita su utenza diversa da quella in uso al difensore".

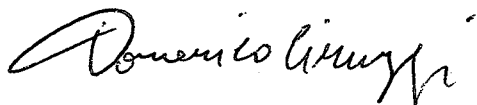
Inoltre occorre prevedere l'inserimento di altri due commi dopo il quinto, ossia il 5 bis e il 5 ter che così recitano:
"5 bis. In nessun caso il contenuto della conversazione può essere oggetto di annotazione sui verbali di cui all'art. 268 comma 2, di annotazione di servizio o di altra informativa, anche orale, alla autorità giudiziaria che procede.

5ter. Il Procuratore Generale presso la Corte di Appello, anche al di fuori delle ipotesi costituenti reato, annota in apposito registro le notizie di violazione dei due commi precedenti e le trasmette alle competenti autorità disciplinari."

Ribadiamo, pertanto, che la modifica dell'art. 103 c.p.p. nei termini testè evidenziati costituisce la ~~pre-condizione necessaria per discutere~~ ^{indispensabile} della riforma della giustizia penale.

Il Presidente

Avv. Domenico Ciruzzi



Il Segretario

Avv. Alfredo Sorge



La Giunta

Avv. Maurizio Capozzo

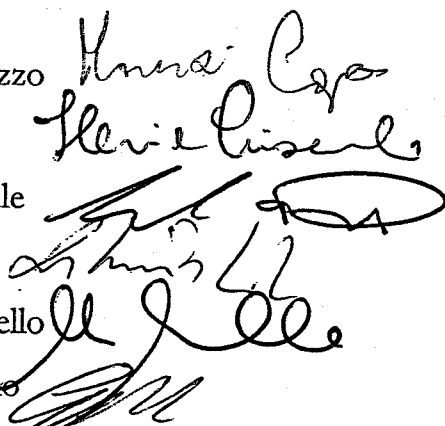
Avv. Ilaria Criscuolo

Avv. Carlo De Pascale

Avv. Roberto Guida

Avv. Marco Muscariello

Avv. Gianpiero Pirolo



Parent 2/2 alla su 14,35

