



# Consiglio delle Camere Penali

## **COMMISSIONE SULL'ART. 103, COMMA 5, C.P.P. SULLA RISERVATEZZA DELLE COMUNICAZIONI TRA DIFENSORE E ASSISTITO**

L'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, come espressamente sancita dal legislatore costituente<sup>1</sup>, reca con sé delicati risvolti che, oltre ad implicare – sul piano statico – il suo fisiologico accesso nel novero dei diritti fondamentali, postulano – sul versante dinamico – che la sua concreta realizzazione sia effettiva e non inficiata in radice da indebite ingerenze degli organi inquirenti.

Snodandosi, la relativa tutela, attraverso il corretto e libero esercizio dell'attività tecnica del difensore, l'esigenza di monitorare l'osservanza delle prerogative riconosciute dall'art. 103 c.p.p. si profila imprescindibile, e quanto mai impellente, anche alla luce di segnalazioni, giunte da più parti, che delineano uno spaccato significativo della persistenza del fenomeno – inaccettabile, oggi come ieri – del sistematico ascolto di captazioni che, sebbene disposte su utenze di persone sottoposte ad

<sup>1</sup> A livello sovranazionale, invece, la sacralità del diritto di difesa, nelle sue varie sfaccettature, convergenti nel diritto ad un equo processo, è posta sotto l'egida dell'art. 6 C.E.D.U. e, per quel che qui rileva, dell'art. 6, par. 3 lett. c). Il carattere strettamente confidenziale del rapporto tra legale ed assistito, come declinato dalla Corte di Strasburgo, rinviene il relativo fondamento normativo anche tramite il richiamo all'art. 8 C.E.D.U. Giova rammentare, tra le fonti sovranazionali che si pongono in linea con la garanzia di tali diritti, come previsti dalla Convenzione, imponendone agli Stati membri l'applicazione coerente, la Direttiva 2013/48/UE, del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari. Il cui art. 4, rubricato "Riservatezza", ne esige il rispetto nelle comunicazioni fra indagati o imputati e il loro difensore nell'esercizio del loro diritto di avvalersi di un difensore. Tanto, avendo cura di specificare, appresso, che tale comunicazione comprende gli incontri, le corrispondenze, le conversazioni telefoniche e le altre forme di comunicazione consentite ai sensi del diritto nazionale. Il d.lgs. 15 settembre 2016 n. 184, che ha dato attuazione alla suddetta direttiva, ha modificato alcune disposizioni legislative senza tuttavia incidere su quelle concernenti la tutela dei colloqui tra difensore e indagato.



indagini, spaziano dalla banale intercettazione telefonica casuale in cui questi ultimi contattano il difensore per concordare un appuntamento, all’ambientale nelle celle e/o nello studio legale, sino a lambire il colloquio intercorso tra una giornalista – il cui numero di fonia mobile era, *in illo tempore*, attenzionato per altro – e un avvocato, interessato al contributo chiarificatore che la prima avrebbe potuto apportare, in veste di consulente, in relazione alla difesa di un proprio assistito.

Il tema del rispetto delle garanzie di libertà del difensore nell’espletamento della propria funzione, da sempre particolarmente sentito dalla Giunta dell’Unione – quale portavoce indefessa delle istanze dei penalisti operanti sull’intero territorio e, loro tramite, del diritto di ciascun imputato ad un equo processo – ed oggetto di documenti e iniziative di accorata denuncia<sup>2</sup> dell’indifferenza investigativa nei confronti della riservatezza delle comunicazioni tra difensore e cliente, riaffiora, dunque, in tutta la sua scottante incandescenza, giacché costantemente alimentata dall’abuso dello strumento intercettativo, in spregio alla disciplina dettata dal codice di rito.

Continua ad accadere, con aberrante frequenza, che l’invasività morfologicamente connaturata al mezzo d’indagine *de quo*, addentrandosi senza limite alcuno anche nel perimetro delle informazioni che l’indagato o l’imputato scambiano liberamente col proprio difensore, si colori – come attestato dal florilegio di casi disseminati lungo l’intera area geografica del paese ed elencati di seguito in breve rassegna – proprio di quell’intrusività in danno del diritto di difesa e dello svolgimento dell’incarico professionale demandato al legale che, a mente dell’art. 103 co. 5 c.p.p., non è consentita.

<sup>2</sup> Vedasi, a titolo esemplificativo e senza alcuna pretesa di esaustività, la delibera di Giunta adottata in data 20 febbraio 2008, corredata da apposito dossier (“Le intercettazioni telefoniche ed ambientali dei colloqui professionali tra avvocato e proprio assistito”), contenente una rassegna di casi emblematici “dell’aggiramento del divieto ‘a priori’ di captazione di dette conversazioni”.



Muovendo dalla zona insulare, particolarmente attenzionata è risultata la Sicilia, sulla cui porzione settentrionale grava un fardello di violazioni che parte da Messina – e dintorni – ed approda a Trapani, facendo tappa anche a Palermo.

In un procedimento penale per abuso d'ufficio (e altro), il patrocinatore di una società per azioni ha appreso di essere stato intercettato durante un colloquio con S.S., legale rappresentante della stessa, dopo aver letto il contenuto della conversazione, integralmente trascritta, nell'informativa di reato<sup>3</sup>. Più nel dettaglio, il dialogo è stato travasato in una nota di P.G., redatta dai CC operanti presso la stazione di Scaletta Zanclea<sup>4</sup>, costituente aggiornamento di attività d'indagine corredata dalla trasmissione dei verbali di trascrizione delle conversazioni telefoniche e dall'informativa conclusiva circa l'attività tecnica di intercettazione telefonica effettuata su cinque utenze, tra cui quella intestata alla Società ed in uso al rappresentante legale S.S. Quest'ultimo ha contattato il proprio legale al fine di ragguagliarlo sugli sviluppi di una missiva inviata dall'avvocato amministrativista all'Ufficio Tecnico del Comune di Scaletta Zanclea e di chiedergli, contestualmente, la sua opinione in merito all'opportunità di depositare, unitamente ai documenti già agli atti, la Segnalazione Certificata d'Agibilità, nonché sulla necessità o meno che entrambi presenziassero, assieme al collega amministrativista, all'incontro con i funzionari dell'UTC.

Dal dialogo, benché non strettamente inerente alle sfaccettature penali della vicenda, emerge il parere dell'avvocato penalista su tempistica, modalità e circostanze la cui ricorrenza richiederebbe, poi, la presentazione

---

<sup>3</sup> Proc. pen. n. 808/19 R.G.N.R. mod. 21, pendente innanzi alla Procura della Repubblica presso il Tribunale Ordinario di Messina.

<sup>4</sup> Nr. Prot. 7/30-29-2017 del 21 luglio 2019.



della suddetta attestazione di agibilità, con intromissione in aspetti, così anticipatamente appresi, che avrebbero riverberato conseguenze anche nell'ambito del procedimento penale<sup>5</sup>.

Pur a voler momentaneamente congelare ogni considerazione sulla natura della conversazione, pure definita “importante” nello specchietto illustrante data, ora, luogo e identità degli interlocutori, non può sottacersi come la mera lettura della stessa nel corpo del documento che raccoglie l'intera attività investigativa – non di rado condita da incisi non propriamente asettici che accompagnano la ricostruzione degli eventi – cristallizza, nella sua sconcertante evidenza, quella prassi, reiterata e

<sup>5</sup> Di seguito si riportano, a titolo esemplificativo, alcuni passaggi delle conversazioni intercettate, trascritte e riversate nella nota acclusa alla C.N.R. del proc. pen. n. 808/2019 R.G.N.R. e, per quel che qui rileva, trattasi della PRG n. 11849 del 27/06/2019, ore 17:23:43, di durata pari a 03:34 minuti, R.I.T. 205/19, che si legge a pag. 23, paragrafo 15 della nota Nr. Prot.7/30-29-2017 del 21/07/2019:  
Avv. B.: “Siii?”; S.S.: “Ehi B... (pronuncia il diminutivo dell'avvocato, qui non indicato ma debitamente trascritto), S. (pronuncia il proprio nome, qui di nuovo non indicato ma parimenti trascritto) sono!”; Avv. B.: “Ciao!”; S.S.: “Ciao!”; Avv. B.: “Dimmi?”; S.S.: “Eh, un’informazione, praticamente R.C. (pronuncia il nome e il cognome dell'avvocato amministrativista, qui non indicato ma anch’esso trascritto) ha mandato quella lettera che mi diceva Lillo che aveva già fatto vedere a te per la richiesta di un incontro col Comune, contestualmente, ieri, eeeh diciamo casualmente, ci siamo incontrati con i due funzionari del Comune al chioschetto là a Scaletta, i quali mi dicevano <guarda, secondo noi, secondo il nostro ufficio, dovreste fare la SCA>, eee, dice perché non pensar, dice, visto che il vostro avvocato amministrativista insiste con questo fatto qua del vecchio provvedimento, dice ma perché non organizziamo un incontro tra il vostro legale e noi per... insomma per trovare la quadratura di questa cosa, dice perché dice noi abbiamo le nostre motivazioni per le quali chiediamo questo tipo di provvedimento anche perché, dice, avete tutti i documenti perché abbiamo visto dice la pratica e voi avete depositato tutti i documenti necessari per la SCA, dice, a questo punto manca solo l’attestazione, dice perché non la fate? Ho detto, guarda, la motivazione che ha il nostro avvocato gli ho detto io per lui è abbastanza forte gli ho detto, se volete incontrarvi insomma ehh...”; Avv. B.: “Io francamente la SCA la farci ma la farei dopo che il TAR ci ha rigettato ma se abbiamo possibilità di fare ricorso al TAR e vedere cosa ci dice il TAR!”; S.S.: “Perfetto, ecco, che è quello che io, che io sostengo...”; Avv. B.: “Se perdiamo al TAR, allora facciamo la SCA!”; S.S.: “Eh, ora la mia domanda è questa: eeee, loro vogliono fare l’incontro, noi attraverso C. (pronuncia cognome dell'avvocato amministrativista, qui non indicato ma trascritto) glielo abbiamo chiesto, dico, è opportuno che ci vada uno di noi anche oppure ci va solo l'avvocato?”; Avv. B.: “Nooo, ci va solo C. (pronuncia il cognome dell'avvocato amministrativista, qui non indicato ma trascritto), voi a che servite?”; S.S.: “Ecco, perfetto!”; Avv. B.: “Non serve a niente!”; S.S.: “Ecco, perfetto, ci va solo lui!”; Avv. B.: “Lui se la deve discutere la pratica, è un fatto professionale!”; S.S.: “Professionale, perfetto, io...”; Avv. B. “O lui convince a loro, o loro convincono a lui, c’è proprio da discutere!”; S.S.; “Eh, perfetto, perfetto, va bene, niente, allora io proiedo in questa direzione...” (la trascrizione prosegue sino alle ore 17:27:04, sino al termine della conversazione).



distorta, per cui intanto si ascolta, si registra, si trascrive e si trasmettono i relativi verbali all'autorità inquirente: alla cernita si provvederà in un secondo momento, soccorrendo, eventualmente, il dettato di cui all'art. 271 co. 3 c.p.p. Rimedio, quest'ultimo, ormai inefficace e, soprattutto, tardivo, essendosi ormai e previamente consumata la violazione del divieto di cui all'art. 103 co. 5 c.p.p., inequivocabilmente attestata dall'avvenuta individuazione dei colloquianti, con precipua indicazione dei loro nominativi e, quanto al difensore, finanche della branca di specializzazione (“avvocato penalista”), del diminutivo (“detto B...”), come tale riportato anche nella trascrizione, e del ruolo rivestito (“quest'ultimo segue il procedimento penale nell’interesse di E...”, ivi indicandosi il nome della S.p.a.).

Tanto è ancor più evidente nella successiva telefonata, pure captata, che il rappresentante legale S.S. effettua, nella medesima giornata e a distanza di poco più di mezz'ora, all'avvocato amministrativista, cui riferisce quanto detto dal collega penalista sulla scelta di non intervenire all'incontro presso l'Ufficio del Comune che, nella trascrizione – questa volta non integrale bensì omissata ove si inizia a discorrere del trasferimento di un ramo d'azienda e, tuttavia, ritenuta “molto importante” in punto di rilevanza del relativo contenuto – viene nuovamente riportato in grassetto<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> PRG. 11854 del 27/06/2019, ore 17:58:22, di durata pari a 02:25 minuti, R.I.T. 205/19, che si legge a pag. 24 - paragrafo 16 - della nota Nr. Prot.7/30-29-2017 del 21/07/2019:

Avv.: “S...”(pronuncia il nome dell’indagato e rappresentante legale della società); S.: “R... (pronuncia il nome del difensore) ciao, allora scusami io”; Avv.: “Ma io ti avevo mandato un messaggio se lo facciamo lunedì per me è perfetto”; S.: “Sì ma il problema è questo io non ho conferma da parte dell’ufficio”; AVV.: “Ma io lo posso chiamare domattina?”, S.: “sì, si domani lo puoi chiamare oggi non c’era e ti fissi un appuntamento tu anche perché **mi diceva B.** ... (pronuncia il nome del difensore) **che se non ci siamo noi è pure meglio, ve la discutiate voi a livello tecnico;** AVV.: **“Si non ci sono problemi perché è un aspetto amministrativo, si tratta di trovare un punto d'intesa sul procedimento e basta”;** S.: **“Quindi si tratta semplicemente o tu convinci loro una volta per tutte o loro convincono te e basta”**



La discovery della linea difensiva che sarà adottata a dibattimento si realizza, poi, nella telefonata in cui l'avvocato amministrativista espone al rappresentante legale della società l'esito dell'incontro tenutosi con i funzionari dell'U.T.C. chiarendo che, pur restando convinto della non obbligatorietà, nel caso di specie, del deposito della Segnalazione Certificata d'Agibilità – stante la sua natura di modulo utile solo ad agevolare l'ente nel riscontro della sussistenza di tutta la documentazione necessaria – si è determinato, infine, a presentarla, con allegata nota difensiva, in funzione delle positive conseguenze che ne sarebbero derivate in sede dibattimentale. Inoltre, dalle parole del legale si evince senza alcun dubbio la condivisione del suddetto *modus procedendi* da parte del collega penalista, così suggerendo la previa conoscenza dell'iter imboccato (anche) ai fini della strategia difensiva<sup>7</sup>, la cui riservatezza è nuovamente sacrificata sull'altare della ritenuta – e non altrimenti specificata –

---

<sup>7</sup> PRG. 13330 del 02/07/2019, ore 19:37:30, di durata pari a 07:14 minuti, R.I.T. 205/19, che si legge alle pagg. 25 e 26 - paragrafo 17 – della nota Nr. Prot. 7/30-29-2017 del 21/07/2019:

Avv. F.R.C.: "ehhh ee dico, secondo me non era dovuto, ad ogni modo, siccome non si tratta né di un documento né di un certificato perché tutte le certificazioni che ti dovevo dare te le ho già trasmesse, ti trasmetto la SCA, il semplice modulo per come tu lo hai richiesto, e me lo pretendi perché mi hai detto che non sei disponibile a chiudere il procedimento senza questa modulistica, io te lo presento (...), e comunque ti dico che con la presentazione della SCA, siccome tu mi ficchi dentro la nuova disciplina sostanzialmente, e allora io ti dico che ai sensi di legge posso utilizzare l'immobile tre minuti dopo che ti ho presentato la SCA, e quindi che cosa faccio, ricostruisco la questione, faccio questa nota, l'alleghiamo alla SCA, la depositiamo e B. (diminutivo che indica il nome dell'avvocato penalista) condivide questo mio ragionamento..."; S.S.: "Lo condivide? Ne hai già parlato?"; AVV. F.R.C.: "Sì, ne abbiamo già parlato, l'ha sposato in pieno il fatto di mandare una SCA con allegata una mia nota a chiarimento e una volta depositata la SCA con un protocollo, facciamo una nota informativa all'ASP e all'Assessorato Regionale con cui ricostruiamo la vicenda e gli diciamo che comunque pretendiamo il rilascio del certificato da parte del Comune ma che, stando alla legge, con la presentazione della SCA noi abbiamo diritto di reimettere in funzione l'immobile, immediatamente di utilizzarlo e quindi siamo pronti a riprendere il servizio... mi sto spiegando?"; S.S.: "Ho capito, sì, sì, sì, chiaro... il discorso della presentazione della SCA?"; AVV. F.R.C.: "Noi scriveremo che la presentiamo la nota solo perché corriamo il rischio di... siccome abbiamo avuto l'autorizzazione sanitaria sospesa, non vogliamo correre il rischio di vedercela revocata (...), chiaro? Però muoviti, S.!"; S.S.: "Va bene!; AVV. F.R.C.: "E' importante questa cosa!".



importanza investigativa (così risulta qualificata la conversazione) con ennesima erosione del diritto di difesa.

Il sistematico ascolto di qualsivoglia dialogo tra indagato e/o imputato e difensore si riscontra, sempre a Messina, anche avuto riguardo ad altro più risalente procedimento, sorto nel 2016<sup>8</sup>. Il pedissequo travaso nell’informatica<sup>9</sup> è qui giustificato adombrando “la mancanza di pertinenza della conversazione con il rapporto di patrocinio” che, di conseguenza e senza null’altro aggiungere, è destinato ad arretrare, cedendo il passo, ancora una volta, a superiori esigenze d’indagine. Rectius: al perseguimento di elementi utili attinenti alla vicenda in oggetto, la cui ricerca – è appena il caso di rilevarlo – rischia, per effetto di una fisiologica metamorfosi che inesorabilmente si compie, di trasmutare in una “caccia” tracimante ogni confine, anche quello della telefonata effettuata al difensore per informarlo e commentare gli sviluppi investigativi di un’inchiesta per associazione per delinquere di stampo mafioso nell’ambito della quale S.B., già sottoposto a processo per altri fatti simili, risulta nuovamente indagato, così ottenendone suggerimenti sullo stile di vita adottato e adottando ai fini della recisione di ogni legame con il proprio passato deviante.

Stupisce la celerità con cui nell’informatica si scrive che “la conversazione non riguardava la difesa de *il biondino*” a fronte di quanto invece riferito da B.S. al legale in merito all’intensificarsi dell’allerta investigativa a seguito di un attentato ai danni di un medico, con precipuo richiamo alla circostanza, risalente a circa un anno prima, della sua convocazione presso il commissariato di zona di Sant’Agata di Militello ove gli sarebbe stato intimato di astenersi dall’avvicinarsi o far del male ad

<sup>8</sup>Proc. pen. n. 890/16 R.G.N.R.-D.D.A.

<sup>9</sup>C.N.R. relativa all’indagine denominata “Frontiera” pagg. 1920, 1921, 1922 e 1923.



un medico, dovendosi, in difetto, attendere l'epifania di gravi conseguenze in danno di suo figlio.

La vicenda esposta invece segna, pur nella sua peculiarità, l'ennesimo caso di inoperatività dei divieti codicistici prima, e – con buona probabilità – delle linee guida degli uffici di Procura poi, a detimento del diritto di difesa, compresso sotto la spinta interpretativa di arresti ermeneutici – pure ampiamente citati nei suddetti protocolli giudiziari – che hanno offerto, nel tempo, indirizzi esegetici volti a limitare sempre di più il campo di tutela, svuotando di effettiva cogenza l'art. 103 c.p.p.

Ne rappresenta implicita osservanza proprio l'inciso, sopra già menzionato, relativo alla ritenuta assenza di attinenza della conversazione in commento con il rapporto di patrocinio, che si colloca, ancorché non apertis verbis, lungo la scia del principio giurisprudenziale<sup>10</sup>, tanto lontano, quanto ormai consolidato<sup>11</sup>, secondo cui “*il divieto di intercettazioni relative a conversazioni o comunicazioni dei difensori non riguarda indiscriminatamente tutte le conversazioni di chi riveste tale qualifica, e per il solo fatto di possederla, ma solo le conversazioni che attengono alla funzione esercitata*”, la cui eco applicativa risuona anche in casi – quale quello in esame – in cui chiaro appare lo svolgimento del proprio ministero, quale che sia il procedimento cui si riferisca, da parte di un difensore che esorta il proprio assistito a corroborare l'intendimento di affrancarsi da circuiti criminali, intraprendendo gli studi e continuando a dedicarsi all'attività lavorativa, nonché invitandolo ad avvisarlo qualora fosse stato ricontattato dalle forze dell'ordine per potervisi direttamente interfacciare<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Cass. pen., Sez. Un., Cc 12/11/1993, dep. 14/01/1994, n. 25, ric. Grollino.

<sup>11</sup> In senso conforme, ex multis, Cass. pen., sez. VI, 02/11/1998, n. 1472, ric. Archesso ed altri; Cass. pen., sez. VI, 03/06/2008, dep. 10/10/2008, n. 38578, RIC. G. F., Cass. pen., sez. II, Cc. 29/05/2014, dep. 18/06/2014, n. 26323; Cass. pen., sez. V, ud. 25/09/2014, dep. 13/10/2014, n. 42854.

<sup>12</sup> Stando alla trascrizione della progr. 18068, del 24/05/2016, ore 21:10:46, R.I.T. 195-16, l'indagato B.S. così si esprime mentre descrive quanto riferito in occasione della convocazione presso la Questura: B.S.:



A Palermo<sup>13</sup> l'orecchio investigativo ha oltrepassato l'uscio di uno studio legale<sup>14</sup> ed è proprio nella stanza del difensore che si ode l'assistito discorrere della strategia difensiva<sup>15</sup> e della propria posizione processuale<sup>16</sup>, documentandosi finanche l'interruzione del colloquio a cagione di una telefonata ricevuta dall'avvocato, frattanto impegnato a parlare con un altro cliente.

Cambia il luogo ma non la prassi e, per giunta, sale il numero dei legali intercettati nell'esercizio dell'attività defensionale che, a Trapani<sup>17</sup>, sono due (determinando, peraltro, la netta presa di posizione della locale Camera Penale con una nota, divulgata su alcune testate nazionali<sup>18</sup>).

---

“anzi, questo qua ... ho avuto un colloquio l’anno scorso... una coincidenza c’è stata... poi siccome di quelli che c’erano... e poi ci ha convocati tutti là ... e ... (pp. ii.) ... tutti quelli che c’erano non gli interessava nessuno, gli interessavo solo io ... ‘se gli torcono un cappello a questo’... consumo a tuo figlio’ (pp.ii.) ... ste cose qua, lui, sto Daniele... ‘ma tu mi stai a me di mettermi di nuovo a delinquere, a fare, a dire...’, no, no’, dice... eh, ‘se tu mi dici queste cose, tu mi stai dicendo vattene a rubare... vattene a fare...’, gli ho detto, ‘a me non mi dovete scocciare più... per niente...’ (...) io quello che ho fatto o non ho fatto, gli ho detto, a mi dovete lasciare nella pace” e, di rimando, si ascolta il legale pronunciare, le seguenti frasi. S.S.: “tu ormai hai cambiato vita... ti sei... hai cercato di cancellare con molta fatica il tuo passato” (...) “oh, sai che fai, lunedì iscriviti a scuola, dai... ti faccio...” (...), “eh, S., pensa solo a lavorare ... non pensare niente...” e, infine: “per il futuro, per il futuro... quando ti chiamano, chiamami a me... chiamami subito e me li passi”.

<sup>13</sup> Proc. pen. n. 3866/16 R.G.N.R.

<sup>14</sup> Progr. n. 14209 del 18/10/2016, ore 16:14:17, nell’ambito della quale si percepisce che il nipote dell’assistito citofona presso una portineria e, poco dopo, sale in ascensore assieme allo zio e accede nello studio del legale, sostando in sala d’attesa.

<sup>15</sup> Progr. n. 14210 del 18/10/2016, ore 16:21:17, ove si dà atto che, alla presenza del nipote, l’assistito G. parla con il difensore della strategia difensiva, e lo fa in due tempi a causa del sopraggiungere di una telefonata da parte di un cliente, che impegna il legale in altra conversazione.

<sup>16</sup> Di tanto vi è traccia nella progr. n. 14211 del 18/10/2016, ore 16:28:26.

<sup>17</sup> Proc. pen. n. 4060/16 R.G.N.R., pendente presso la Procura della Repubblica di Trapani, con intercettazione indiretta di difensori appartenenti al Foro di Palermo e nominati in altro procedimento in difesa di un cittadino eritreo.

<sup>18</sup> Vds. il comunicato del 03 aprile 2021, “Il fascino indiscreto del vouyerismo”, in camerapenaletrapani.blogspot.com, a firma del Direttivo della Camera Penale di Trapani, “Giuseppe Rubino”, di forte censura della violazione delle garanzie di cui all’art. 103, commi 5 e 7, c.p.p., poiché sono state versate agli atti del procedimento penale emarginato nella superiore nota delle conversazioni telefoniche tra una giornalista e due avvocati che avevano inserito la prima, quale consulente, nella lista testimoniale in un processo a carico di un loro assistito.



Trattasi di legali che hanno assunto la difesa di un cittadino eritreo, erroneamente tratto in arresto a cagione di una parziale omonimia con altro soggetto ritenuto al vertice di una vasta organizzazione, con base in Libia, che ha presumibilmente gestito il traffico di migranti verso l'Europa e che si è reputato essere coinvolto nei viaggi di più di diecimila persone.

Il velo di riservatezza che deve impermeabilmente avvolgere l'appontamento della linea difensiva è qui squarciato tramite il monitoraggio dell'utenza di altra professionista<sup>19</sup> – per la quale, pure, può invocarsi il segreto professionale ex art. 200 c.p.p. – contattata, in prima battuta, da uno dei due difensori, al fine di sondarne la disponibilità a deporre, nelle vesti di testimone o consulente, in considerazione dell'utilità, a fini difensivi, del contributo che la stessa avrebbe potuto apportare sulla reale ricostruzione delle dinamiche migratorie in Libia in virtù della sua presenza *in loco*. La lesione del diritto alla segretezza si realizza, in particolare, allorquando il difensore rivela alla giornalista la sua intenzione di interloquire circa il deposito dei risultati di attività integrativa d'indagine con eventuale istanza di nuove richieste istruttorie, accordandosi, infine, con la stessa, sul suo intervento quale consulente e chiedendole, di conseguenza, il rilascio dei suoi dati anagrafici<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> R.I.T. 107/17, riguardante l'utenza intestata e in uso a N.P.

<sup>20</sup> Progr. n. 1877 del 15/11/2017 ore 18:40:04, definita “importante” e trascritta per sintesi all'interno di uno specchietto riepilogativo i cui passaggi sono, tuttavia, ampiamente eloquenti e chiari in merito alla linea che il difensore M.C. intende adottare. Si riportano, di seguito, le parti maggiormente significative nel senso innanzi prospettato: “N. con l'avvocato, il quale dice che - domani c'è l'udienza di questo povero eritreo arrestato al posto di quello giusto e siccome la Procura ha depositato un'attività integrativa d'indagine su cui io dovrò esprimermi anche eventualmente con richieste istruttorie ulteriori rispetto a quelle che vengono fatte... qui c'è una grande mistificazione su come funziona il traffico dei migranti, io ritengo che più di lei che ha vissuto sul luogo, che sa qual è la situazione della Libia... (incompr.) ... non credo che ci possa essere qualcuno che la possa raccontare attraverso le telefonate, perché la polizia ci racconta come sono... (incompr.) ... in Libia attraverso le telefonate che intercetta... io penso che sia aberrante una cosa del genere perché non si possono raccontare le cose leggendo le trascrizioni di intercettazioni... capisco tutto, però se senti uno che si chiama Giuseppe, non puoi pensare che in Libia ci sia solo Giuseppe che parla (...) quindi la sua presenza, siccome è stata testimone oculare di alcune



Ancor più penetrante è la violazione del diritto di difesa avuto riguardo all'intercettazione che interessa l'ulteriore difensore dell'eritreo e collega di studio, chiamata via whatsapp, il giorno dopo, dalla giornalista, che vorrebbe commentare una bozza indicativa di quesiti e riferire all'avvocatessa quanto appreso da un conoscente di Demaal, sull'attendibilità del cui racconto, concernente un duplice tentativo di avvicinamento ad opera dei miliziani per essere reclutato quale trafficante, la stessa nutre dei dubbi, profilandosi, pertanto, la necessità di porre a confronto alcuni aspetti di tale versione con la vicenda dell'eritreo a processo e di verificarne l'eventuale sovrappponibilità<sup>21</sup>. Sulla scorta di tanto, l'avvocatessa si spinge a rassicurare la consulente, anticipandole che non avrebbe avanzato domande sul punto o sulla verosimiglianza del predetto racconto, avendo in animo di limitarsi a chiedere notizie sulla situazione politica nella città di Demaal.

In tale ottica ed ignara di essere oggetto di ascolto da remoto, l'avvocatessa afferma di ritenere che non sussista correlazione tra gli

---

vicende in Libia, potrebbe essere utile se lei è disponibile -; N. dice che – io non ho problemi a riportare le dinamiche che ho fotografato, che ho raccolto in quanto giornalista ricercatrice, quello che mi interessa capire, io in che forma... -; l'avvocato dice che - è solo un fatto di natura tecnica, non sostanziale -; (...) N. dice che – per me è un problema perché con il lavoro che faccio non posso garantire la disponibilità, però se si fa passare il mio ruolo come consulente, come già sta accadendo in un altro processo della stessa natura su scafisti e trafficanti ... -; l'avvocato dice che le piace l'idea come consulente e chiede i dati anagrafici.

<sup>21</sup> Progr. 1892 del 16/11/2017 ore 20:38:15, definita “importante” e trascritta integralmente a partire dal minuto 2:33. N. “Io ho provato a sentire quel ragazzo che ti dicevo... il mio amico di Dema, lui mi ha risposto e gli sembra una bugia... il fatto che... io gli ho detto ... hanno provato a reclutarlo a Dema, lui è andato via a Bengasi per evitare, appunto, di entrare nel giro... e a Bengasi, praticamente, sono arrivati anche a sparargli contro... lui mi ha detto “mi sembra una gran cavolata”; S (è qui indicato il nome dell'avvocatessa) dice: - che gli hanno sparato contro o anche che hanno provato a reclutarlo? -; N. dice – no, che ci sia stato un accanimento verso l'individuo in particolare da parte dell'Isis... dice, sparare vabbè...figurati...tutti si prendono pallottole in Libia ... (incompr.)...; S. dice – no, ma comunque, diciamo, io appunto non ti farò domande specifiche su di lui... solo se può essere o meno verosimile questo racconto... ti chiederò com'era la situazione politica a Dema ... (...) Guarda, secondo me (sovraposiz. di voci) esatto, che in realtà siano due episodi completamente slegati e che poi nella storia vengono rimontati in qualche modo (sovraposiz. di voci) ... - In chiusura si mettono d'accordo per risentirsi sabato via sms”.



episodi narrati nel racconto e il reale accadimento dei fatti, così inconsapevolmente rivelando la probabile direzione della linea difensiva.

Il *vulnus* alle guarentigie di cui all'art. 103 c.p.p., innestandosi, in tale ipotesi, su un caso su cui aleggia finanche lo spettro dell'errore giudiziario, risulta duplice e ancor più allarmante, restando, di converso, inalterata l'osmosi di notizie tra le parti private e quella pubblica, a tutto vantaggio di quest'ultima, benché codicisticamente inammissibile.

Spostandosi verso l'appendice peninsulare e addentrandosi in Calabria, spiccano almeno altre tre intollerabili frustrazioni del diritto di difesa e dell'autonomia e segretezza dell'attività tecnica svolta nell'interesse dell'assistito.

A Reggio Calabria, solo ad indagini concluse e compulsando gli atti in prossimità della celebrazione dell'udienza preliminare, un'avvocatessa ha potuto avvedersi che nella quasi totalità dei R.I.T. concernenti il processo in corso<sup>22</sup> nei confronti – tra gli altri – di un suo assistito, peraltro acquisiti in copia da altro procedimento ‘madre’<sup>23</sup>, da cui sono stati ricavati i capi d'imputazione che hanno originato quello più recente, erano confluiti – anche per sintesi – i colloqui telefonici intercorsi tra i difensori e gli imputati, nonché le missive inviate e/o ricevute dagli stessi, vedendosi costretta, previa meticolosa individuazione e altrettanto certosina indicazione<sup>24</sup>, a eccepirne preliminarmente l'inutilizzabilità per violazione dell'art. 103, commi 5 e 7, c.p.p. con apposito motivo condensato nella

<sup>22</sup> Proc. pen. n. 4639/16 R.G.N.R-DDA. - n. 970/19 R.G. G.I.P. DDA, pendente innanzi al Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Reggio Calabria.

<sup>23</sup> Proc. pen. n. 5454/08 R.G.N.R.-DDA.

<sup>24</sup>Invero, essendovene una sensibile mole, riguardanti anche le conversazioni tra altri sette difensori e i relativi clienti, l'avvocatessa B.A. ha segnalato, quanto meno, i colloqui più significativi (e la loro collocazione all'interno del sottofascicolo 10 del faldone n. 1), afferenti al proprio assistito di cui ai R.I.T. 1032/12 (subfascicolo n. 1), R.I.T. 1210/12 (subfascicolo n. 3), R.I.T. 496/13 (subfascicolo n. 16), R.I.T. 1609/13 (subfascicolo n. 21).



memoria difensiva e, ad ogni modo, all’udienza preliminare tenutasi a fine febbraio 2021 presso l’aula bunker del Tribunale di Reggio Calabria.

Dal verbale d’udienza si apprendono la riserva giudiziale sul punto e, soprattutto, la non opposizione dell’organo inquirente all’accoglimento dell’istanza difensiva di espunzione delle conversazioni elencate dal fascicolo, così motivata: “Quanto all’addotta captazione dei dialoghi con i difensori, l’ufficio rappresenta che, ove questa vi sia stata, non ci si oppone all’estromissione dei relativi dati specificando che trattasi di elementi non decisivi ai fini del presente giudizio”.

La giustificazione offerta dal pubblico ministero tradisce almeno due anomalie: da un lato, si avverte, sullo sfondo, quella cultura del sospetto, sfociante in una malcelata propensione alla sfiducia con cui, sovente, si guarda all’operato – pur legittimo – del difensore e alla sacralità della sua funzione e, dall’altro lato, è grave che il cono valutativo ruoti solo attorno al perno della pregnanza investigativa, unico polo di un giudizio in cui dirimente sarebbe dovuta essere la presa d’atto dell’effettiva lesione delle prerogative della difesa.

Del pari a Reggio Calabria<sup>25</sup> è di recente accaduto che, a ridosso della celebrazione dell’udienza, e per tutte quelle successivamente programmate, siano state disposte in via d’urgenza<sup>26</sup> – e pedissequamente convalidate – operazioni di registrazioni di conversazioni (con annesso sistema di videoripresa) tra presenti negli spazi occupati dagli imputati detenuti – vale a dire nelle celle – all’interno della sala d’udienza ove è in

<sup>25</sup> Proc. pen. n. 2960/2019 R.G.N.R.-DDA (già n. 490/2018 R.G.N.R.-DDA)

<sup>26</sup> Con decreto emesso dal Sostituto Procuratore Distrettuale della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Calabria – DDA nel proc. pen. n. 2960/19 R.G.N.R. (stralcio del proc. pen. n. 4695/2019-DDA) il 14 gennaio 2021 ore 12.54, sulla scorta della nota della Questura di Reggio Calabria, Squadra Mobile, 1<sup>a</sup> Sezione Criminalità Organizzata e Catturandi del 13 gennaio 2021, Cat. Q.2.2/2017/Mob/1<sup>a</sup> Sez./U.D. di Siderno, in relazione al R.I.T. n. 106/17, convalidato dal G.I.P. il gennaio 2021 ore 11:33, nei confronti degli imputati C.D., F.B., F.F., detenuti nella sala B3 dell’aula bunker del Tribunale di Reggio Calabria.



corso di svolgimento il processo, con rito abbreviato, nei confronti di alcuni soggetti, già attinti, assieme ad altri, da ordinanza di custodia cautelare<sup>27</sup>, che rispondono di associazione per delinquere di stampo mafioso e omicidio aggravato ai sensi dell'art. 7 l. n. 203/91.

Quanto alle motivazioni, la richiesta delle forze dell'ordine paventa la possibilità che i detenuti, “trovandosi insieme, potrebbero commentare fatti e circostanze di rilevanza investigativa”, il decreto del P.M., facendo leva sul ruolo di “latore di ambasciate” di uno degli imputati, sottolinea la necessità dell’impiego dello strumento richiesto “al fine di acquisire ulteriori elementi di conoscenza in ordine alle dinamiche interne della ‘Locale di Ndrangheta di Siderno’ e per poter giungere alla completa identificazione di tutti gli affiliati” e, il G.I.P., ne valorizza, con formula di chiusura, l’indispensabilità “per rilevare il contesto in cui è maturato il delitto e gli autori dello stesso”.

*Nulla quaestio* sulle esigenze d’indagine, o sulla natura indiziaria del processo, che pure inesorabilmente trapela dalla parte motiva dei sopra indicati atti, ma non ci si può esimere dal rilevare come tale *modus procedendi* si risolva, di fatto, in un concilciamento del diritto di difesa, essendo fisiologico che, per questa via, oggetto di captazione possa essere anche il difensore – magari avvicinatosi alla cella per scambiare informazioni utili con l’assistito – di guisa che si giunge ad ascoltare la strategia difensiva finanche durante la celebrazione del processo e, dunque, nel suo dinamico dipanarsi, con ennesimo sbilanciamento al ribasso anche del principio di parità delle parti dinanzi al Giudice.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Emessa l’08 agosto 2019 ed eseguita il giorno successivo nei confronti di 28 soggetti, indagati, a vario titolo, per associazione mafiosa transnazionale e armata, porto e detenzione illegale di armi, trasferimento fraudolento di valori, esercizio abusivo del credito, usura, favoreggiamento personale, aggravati dalla circostanza della metodologia mafiosa (operazione “Canadian Ndrangheta Connection”).

<sup>28</sup> Condizione fondamentale per il regolare esercizio del contraddittorio, che la riforma dell’art. 111 della Costituzione del 1999 ha espressamente elevato al rango di requisito strutturale ed indefettibile della



Teatro di una vicenda altrettanto preoccupante è Catanzaro ove la mortificazione della funzione difensiva si è realizzata sia attraverso l'ennesimo travaso nell'informativa di reato di trascrizioni riassuntive di conversazioni tra legale e assistito<sup>29</sup>, sia a causa delle gravi accuse avventatamente rivolte al difensore e alla sua collaboratrice di studio in ragione dell'attività professionale esercitata, in aderenza a quell'odioso quanto fallace sincretismo mentale per cui si tende all'identificazione dei primi con l'agito dei propri assistiti o con gli stessi *tout court*<sup>30</sup>.

Spingendosi verso la Puglia, singolare è il caso di Brindisi, che si caratterizza non solo per una manifesta violazione del diritto alla segretezza delle comunicazioni tra difensore e proprio assistito ma anche perché, ai fini della tenuta del postulato accusatorio, è stata attribuita rilevanza proprio a quella parte della conversazione in cui il legale si è espresso, nell'esercizio della sua funzione, sulla questione postagli dal cliente e che entrambi hanno poi rinvenuto, debitamente trascritta, nell'ordinanza di custodia cautelare, frattanto emessa, nell'ambito di un più vasto procedimento<sup>31</sup> per reati contro il patrimonio, in alcuni casi di natura associativa.

E' opportuno premettere che l'intervento del legale brindisino è stato inizialmente richiesto sul versante civilistico, stante l'interesse

---

giurisdizione.

<sup>29</sup> Si segnalano, a titolo meramente esemplificativo, le pagg. 405, 410, 411, 474, 614 e 615 del R.I.T. 688/2019, nonché le pagg. 950 e 956 della richiesta di proroga delle intercettazioni del primo ottobre 2019, afferenti agli atti di un procedimento penale iscritto presso la Procura della Repubblica di Firenze nell'ambito del quale il difensore, V.C., è stato nominato.

<sup>30</sup> A seguito della nota del 28 aprile 2021 a firma del suddetto legale, V.C., si sono congiuntamente levate le voci del COA e della Camera Penale "Alfredo Cantafora" di Catanzaro che, nell'esprimere incondizionata solidarietà ai colleghi, hanno denunciato all'unisono quanto accaduto, chiedendo che si getti luce sulla vicenda al fine di "ristabilire la verità violata" e "individuare e perseguire le singole responsabilità".

<sup>31</sup> Proc. pen. n. 13460/11 R.G.N.R. - n. 10159/12 R.G. G.I.P. (OPERAZIONE "Fenus Unciarum" – o.c.c.. n. 62/14).



dell’assistito, titolare di una S.r.l., al recupero di somme di cui è creditore a fronte di una fattura emessa e di una serie di assegni non incassati.

Prima ancora che il difensore provveda all’inoltro di formale missiva di messa in mora, il cliente è stato già iscritto nel registro degli indagati, con utenza mobile monitorata, a seguito di denuncia per usura sporta dal suo debitore.

Nel titolo genetico della misura custodiale a cui si è poc’anzi accennato sono state riversate, poi, numerose telefonate intercorse tra avvocato e patrocinato<sup>32</sup> e la diffida ad adempiere formulata nell’interesse della società facente capo all’assistito stesso, corredate dalla seguente chiosa deduttiva “la conferma che si tratti di un escamotage finalizzato a nascondere l’operazione usuraria intrattenuta dal (nome imputato) con (presunta persona offesa) si ricava anche dal tenore delle conversazioni telefoniche intercettate (pedissequamente indicate) intercorse tra (nome imputato) ed il suo avvocato”, oltre a stralci delle captazioni a suffragio dell’ipotesi accusatoria.

Ulteriore stortura si è verificata a dibattimento ove, essendo stata disposta la perizia trascrittiva delle intercettazioni effettuate, il Tribunale collegiale ha rigettato l’eccezione con la quale il suddetto legale – e il co-difensore – si sono opposti alla trascrizione dei contenuti di sedici dialoghi coinvolgenti il primo e l’imputato – deducendo violazione dell’art. 103 co. 5 c.p.p., ed invocandone l’inutilizzabilità, quanto meno ai sensi del comma 7 della medesima disposizione codicistica – sul presupposto che non vi fosse prova che “all’epoca e in riferimento ai fatti oggetto delle conversazioni intercettate, l’avvocato M. fosse munito, come precisato dalla Suprema Corte, di specifico mandato conferitogli dal T. nelle forme di

<sup>32</sup> Progr. n. 1742, 1746, 1869, 1896, 2426, 2429, 3034, 3037, 3963, 3974, 5202, 5617, 9129, 9131, 11045, 12153, 13205, 13540, 13695, R.I. n. 14/2012.



legge, sicché non può condividersi l'assunto difensivo (vedi trascrizione) secondo cui non occorre necessariamente un atto di nomina del difensore secondo il precezzo di cui all'art. 96 c.p.p.”<sup>33</sup>.

Pur a voler sorvolare sulla circostanza, invero tutt'altro che secondaria, che la sentenza citata<sup>34</sup> nell'ordinanza resa dal Collegio giudicante – concernendo perquisizione e sequestro disposti nello studio dell'indagato (esercente, a sua volta, la professione legale), rispetto alle quali si lamenta l'incompetenza funzionale del P.M. e l'assenza di decreto motivato di autorizzazione del Giudice – non è esattamente sovrapponibile al caso di specie, non può sottacersi come non solo l'arresto giurisprudenziale richiamato non possa dirsi espressivo di orientamento consolidato ma, come ampiamente noto, altra è, invero, la posizione assunta, sul punto, dal Supremo Consesso nomofilattico, che ha da tempo svincolato l'operatività del divieto – a monte – e della sanzione processuale di inutilizzabilità – a valle – dalla formalizzazione della nomina del difensore nel procedimento di cui trattasi o in altro procedimento, rilevando unicamente, ai fini della garanzia di cui all'art. 103 c.p.p., la natura del colloquio, come verificabile anche *a posteriori*<sup>35</sup>.

Nell'episodio innanzi descritto, plurime e spalmate nel corso dell'intero procedimento risultano essere state le incisioni perpetrare in danno delle *guarentigie* proprie del difensore e del diritto di difesa

<sup>33</sup> Così si legge nell'ordinanza allegata al verbale dell'udienza del 12 febbraio 2016, ore 12:00. proc. pen. n. 13460/11 R.G.N.R. - n. 2178/15 R.G.T.

<sup>34</sup> Trattasi della sentenza emessa dalla Prima Sezione Penale della Suprema Corte il 29/04/2015 (e depositata il 18/06/2015) n. 25848, ric. C.E.

<sup>35</sup> Cass. pen., sez. V, Cc. 18702/2003, dep. 20/03/2003, n. 12944; Cass. pen., Sez. V, ud. 05/03/2013, dep. 19/04/2013, n. 17979, secondo cui “...il divieto è posto a garanzia della necessaria riservatezza dell'attività difensiva e, quinDi, dipende esclusivamente dalla natura della conversazione intercettata, così come verificabile a posteriori. Ne consegue che l'inutilizzabilità delle intercettazioni con il proprio difensore sussiste quand'anche l'indagato non abbia ancora comunicato all'autorità procedente la nomina del difensore ai sensi dell'art. 96 c.p.p. in quanto ciò che rileva ai fini della garanzia di cui all'art. 103 c.p.p. è la natura del colloquio e non la formalizzazione del ruolo del difensore”.



dell'imputato poiché si assiste al travaso nell'ordinanza custodiale, a spudorato sostegno della tesi investigativa, di più conversazioni trascritte, all'anomalia per cui proprio il contenuto della telefonata al difensore viene considerata fortemente indiziante e, infine, alla neutralizzazione del dettato normativo tramite il travisamento di uno dei pochi approdi giurisprudenziali in materia espressivo di un (sufficientemente consolidato) orientamento garantista.

Nuovo tassello di conferma dell'inveterato malcostume di proseguire il monitoraggio anche quando l'assistito contatta tramite messaggi il difensore, peraltro prontamente individuato nella sua qualità e quale intestatario dell'utenza mobile, giunge dal Lazio ed interessa il circondario di Tivoli.

Nel corpo di una nota della Sezione Misure di Prevenzione patrimoniali presso la Questura di Roma si legge che il proposto e il legale (compiutamente individuato), si scambiano informazioni sullo stato del procedimento, sulla data di fissazione delle udienze, nonché sull'inoltro al primo da parte del secondo di documentazione relativa agli atti di causa.

Dal testo non si evince con esattezza se le richieste riguardino solo il procedimento di prevenzione o anche altro, in cui il cliente, come precisato nella nota stessa, è imputato e difeso, del pari, dall'avvocato C.T., ma risulta chiaramente infranta e vilipesa la riservatezza propria della linea difensiva ove si apprende che il proposto intende richiedere l'acquisizione delle dichiarazioni di un perito (o, presumibilmente, del suo elaborato)<sup>36</sup>, indicando precipuamente la parte reputata pertinente all'oggetto di causa.

<sup>36</sup> A pag. 4, ossia la parte che qui interessa, la nota è strutturata sotto forma di elenco e vi sono indicati solo numeri di utenze intestate ad avvocati, tra cui vi è anche quella di C.T., presidente della Camera Penale di Tivoli, agevolmente identificato quale legale di fiducia di M.D.A., al quale quest'ultimo, in data 14 maggio 2019, scrive: “Avv., mi serve l'interrogatorio della poliziotta. Poi il mio interrogatorio davanti al gip. E quello del gup. Poi dobbiamo chiedere l'acquisizione dell'udienza del perito di M.P., dove riporta che persone come M.P. hanno bisogno di un assistente di sostegno. Grazie”.



L’indisturbato flusso verso la parte pubblica di notizie che dovrebbero essere coperte da segreto, quanto meno sino alla celebrazione dell’udienza, è – ancora una volta e a prescindere dalla ricorrenza di particolari esigenze investigative, di cui non è dato coglier traccia – assicurato.

Identica si ripropone, anche a Novara, l’elusione, sul piano pragmatico, di ciò che la disposizione codicistica prescrive a livello normativo, praticata attraverso il previo ascolto e conseguente trascrizione (qui sintetica) delle comunicazioni con il difensore, con trasmigrazione nell’informativa di reato di dati conoscitivi riservati giacché concernenti la linea difensiva di un soggetto indagato per tentato omicidio.

Dal verbale delle operazioni di intercettazioni sull’utenza dell’assistito, allegato alla c.n.r.<sup>37</sup>, emerge il conflitto tra l’attività investigativa e il dispiegarsi di quella difensiva, minata nel suo pieno e libero esercizio dall’aver la P.G. operante anticipatamente appreso, nel corso di più telefonate dirette al difensore, che quest’ultimo avrebbe suggerito all’indagato di non rilasciare alcuna dichiarazione spontanea e avrebbe poi ribadito, in altra breve conversazione originata dalla precisazione dell’orario di appuntamento in studio, di astenersi dal parlare al telefono di qualsiasi argomento con chiunque<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Cfr. verbale delle operazioni di intercettazione di cui al R.I.T. 55/17, concernente l’utenza telefonica mobile intestata e/o in uso all’indagato T.F., con precipuo riguardo alle progr. 108 del 18/09/2017, ore 9:20:24, 121 del 18/09/2017 ore 10:37:55 e 343 del 20/09/2017 ore 20:03:34 che documentano le conversazioni con il difensore, Avv. A.B.

<sup>38</sup> Vds. verbale delle operazioni di intercettazione di cui al R.I.T. 55/17, recante, in relazione a progr 108 del 18/09/2017 ore 9:20:24, la seguente trascrizione, con precisazioni che i nominativi, qui annotati solo con le iniziali, sono sempre riportati per intero: “F. e Avv. B. per elezione di domicilio e suggerisce di non rilasciare alcuna dichiarazione spontanea”, nonché progr. 121 del 18/09/2017 ore 10:37:55, così sintetizzata: “F. e Avv. B. per appuntamento in studio intorno alle 17,00. Gli raccomanda di non parlare al telefono con nessuno di niente”.



In un successivo dialogo telefonico, intervenuto a distanza di due giorni dai precedenti, l’indagato comunica al difensore la convocazione in caserma di tale G. per il giorno seguente, discorre, rispondendo a domanda del legale, anche dell’esito del colloquio con i Carabinieri e i due si aggiornano per la decisione sulla linea da adottare in sede di interrogatorio ma fanno riferimento ad una somma di denaro che reputano utile al chiarimento di alcuni aspetti<sup>39</sup>.

Analoga sorte spetta alla collaboratrice di studio del suddetto difensore<sup>40</sup>. L’avvocatessa, debitamente individuata in virtù del suo ruolo, risulta intercettata una prima volta allorché contatta l’indagato dal numero fisso corrispondente all’utenza dello studio legale per fissare l’eventuale inizio delle indagini difensive – subordinato al previo svolgimento del colloquio della figlia presso i Carabinieri – e, comunque, programmato per il successivo lunedì pomeriggio, ricavandosi agevolmente, dalla trascrizione, anche l’indicazione dei soggetti che sarebbero stati escussi per primi<sup>41</sup>; in una seconda occasione, benché meno circostanziata, si rende atto che l’indagato interloquisce con un ‘avvocato donna’ – raggiunta sul numero di utenza mobile – alla quale chiede se sia necessaria la presenza

<sup>39</sup> Vds. verbale delle operazioni di intercettazione di cui al R.I.T. 55/17, recante, in relazione a Progr. 343 del 20/09/2017 ore 20:03:34, la seguente glossa trascrittiva: “F. e Avv. B. che voleva sapere se dai Carabinieri è andato tutto bene. Si risentiranno per decidere cosa fare nell’interrogatorio. F. gli comunica che G. è stata convocata in caserma per il giorno seguente. Fanno riferimento ad una somma di euro 50.000 che ritengono interessante per spiegare molte cose”.

<sup>40</sup> Cfr. verbale delle operazioni di intercettazione di cui al R.I.T. 55/17, progr. 419 del 22/09/2017 ore 09:04:29, da cui risulta la chiara identificazione dell’Avvocatessa, con indicazione del suo cognome, nonché progr. 439 del 22/09/2017 ore 13:43:53, attinente ad altra conversazione con “avvocato donna”.

<sup>41</sup> Vds. progr. 419 del 22/09/2017 ore 09:04:29, coi annotata: “F. e Avv. D.G. – L’Avvocato chiede se la figlia è andata così possono pensare di iniziare le indagini difensive lunedì pomeriggio chiedendo un indirizzo PEC. T. risponde che non hanno la PEC. Avvocato dice che inizieranno ad ascoltare marito, moglie a partire da lunedì pomeriggio alle 15:00. T. chiede se deve avvisare anche il figlio, avvocato chiede se c’era anche lui e T. risponde di sì. Avvocato dice che prima sentirà loro, poi vediamo”.



anche della figlia, che avrebbe così potuto riferire quanto accaduto il giorno precedente al cospetto dei CC, ottenendo l'assenso del legale<sup>42</sup>.

In punto di rilevanza delle conversazioni, le note di sintesi trasudano il maggior interesse rivolto dagli investigatori ai colloqui – esplicitamente qualificati come importanti – vertenti sulle indagini difensive e sull'impronta da conferire alla strategia difensiva tramite le stesse, con ciò attestando un dato a dir poco allarmante. È evidente che, nel caso appena trattato, la libertà del difensore di articolare e orientare il proprio *munus* nella direzione ritenuta opportuna risulta intaccata nel suo spazio d'elezione e di maggiore estrinsecazione, con pesanti ricadute sulla garanzia di legittimità anche dell'instaurando processo.

Il quadro testé delineato costituisce triste conferma che la tutela apprestata dall'art. 103 c.p.p., pur volta ad assicurare la libera e serena autodeterminazione del diritto – costituzionale – di difesa e la sua funzione processuale nel rapporto dialettico tra le parti, sia solo apparente perché costantemente soppiantata da schemi operativi divergenti che, in nome dell'interesse all'accertamento penale, realizzano la permanenza forzata dell'indagato o dell'imputato sotto la lente investigativa, allargandone indebitamente il raggio sino ad includere i colloqui col difensore.

Pressoché impercettibile si è rivelata, nel tempo, l'efficacia deterrente dell'inutilizzabilità delle intercettazioni acquisite in violazione del dettato generale di cui all'art. 103, comma 5, c.p.p., come prevista dall'ultimo comma della medesima disposizione, giacché vulnerata dall'interpretazione giurisprudenziale secondo cui “*la prescrizione non si traduce in un divieto assoluto di conoscenza ex ante, ma implica una*

<sup>42</sup> Cfr. Progr. n. 439 del 22/09/2017 ore 13:43:53, documentata con la seguente nota trascrittiva: “T. parla con avvocato donna al quale chiede se deve portare la figlia così parlano di quello che è successo ieri. L'Avvocato risponde che va bene”.



*verifica postuma del rispetto dei relativi limiti, la cui violazione comporta l'inutilizzabilità delle risultanze dell'ascolto non consentito<sup>43</sup>*” che, di fatto, ne abilita il recupero processuale, con inevitabile pregiudizio del diritto di difesa, e non argina, né invalida, lo sfruttamento che delle predette intercettazioni di comunicazioni o conversazioni si è fatto, frattanto, a livello investigativo.

Così aggirata sulla scorta dell’emenda di matrice giurisprudenziale, o di scelte operative che, continuando ad investigare sull’assistito tramite il controllo auditivo anche del difensore, ne ribaltano la *ratio* ispiratrice, la garanzia di cui alla prima parte dell’art. 103 comma 7 c.p.p. non pare rinvigorita neppure dall’innesto nomopoietico – risalente alla fine del 2017 – condensato nell’ultimo capoverso<sup>44</sup>.

L’inibizione della trascrizione, lungi dal potersi configurare quale idonea panacea di ogni lesione del diritto di difesa – comunque destinata, come suggerito dal lemma incidentale che la introduce, a supplire all’ennesimo caso di inoperatività del divieto – rischia di rimanere lettera morta, sepolta sotto il peso e la ripetuta, prevedibile ricorrenza di prassi non dissimili da quelle registrate sino ad ora (e testimoniate anche nel superiore *excursus*), per nulla limitate o scoraggiate da una previsione sprovvista di precipua sanzione, a presidio, intanto, del generale obbligo di osservanza delle norme processuali contemplato dall’art. 124 c.p.p. e, di

<sup>43</sup> Cass. pen., sez. VI, 04/05/2005, dep. 10/10/2005, n. 36600, Assinata; sez. VI, 03/06/2008, dep. 10/10/2008, n. 38578, Cass. pen., sez. IV, 05/10/2016 n. 55253.

<sup>44</sup> Come noto, il periodo finale dell’art. 103 comma 7 c.p.p., del seguente tenore “Fermo il divieto di utilizzazione di cui al primo periodo, quando le comunicazioni e conversazioni sono comunque intercettate, il loro contenuto non può essere trascritto, neanche sommariamente, e nel verbale delle operazioni sono indicate soltanto la data, l’ora e il dispositivo su cui la registrazione è avvenuta”, è stato aggiunto dall’art. 2, comma 1, lett. a), del d. lgs. 29 dicembre 2017 n. 216. A norma dell’art. 9, comma 1, del medesimo provvedimento, così come da ultimo modificato dall’art. 1, comma 1, lett. a), del d.l. 30 aprile 2020 n. 28, convertito, con modificazioni, nella L. 25 giugno 2020, n. 70, tali disposizioni si applicano ai procedimenti penali iscritti dopo il 31 agosto 2020.



conseguenza, della funzione difensiva alla luce dell'espresso divieto sancito dall'art. 103 c.p.p.

La concreta attuazione del rango costituzionale del diritto di difesa e l'effettività del suo esercizio passano necessariamente attraverso il riconoscimento di quella che è stata, efficacemente e, poi, a più riprese in seno all'intera Unione, definita "immunità di funzione<sup>45</sup>", da intendersi non alla stregua di privilegio di categoria – cui non si è mai ambito, e che neppure in questa sede si vuole rivendicare – bensì quale garanzia di reale osservanza delle prerogative del difensore di cui all'art. 103, comma 5, c.p.p., nonché di presidio all'*horror vacui* generato dalla disposizione di chiusura di cui al comma 7 nella sua ultima formulazione che, in mancanza di ulteriori criteri normativi cui i militari operanti debbano attenersi, non elimina il pericolo che i contenuti riservati confluiscano, per altra via, nell'incarto investigativo, con conseguente acquisizione al patrimonio conoscitivo dell'autorità inquirente.

L'appena citata assenza di regime sanzionatorio, principale criticità dell'attuale disciplina, lambisce e si intreccia con un nervo ancora scoperto, vale a dire la necessità di prevedere uno specifico divieto di ascolto dei colloqui col difensore, sulla quale, in linea con quanto sostenuto nel corso delle interlocuzioni intessute da UCPI in tutte le sedi a tanto deputate<sup>46</sup>, non

<sup>45</sup> In tali termini si è espresso, in merito alla delega contenuta nella l. 23 giugno 2017 n. 103, recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario", MIGLIUCCI B., *Colloqui riservati tra legale e assistito, così "difesa inviolabile"*, in *Guida dir.*, 2017, n. 41, p. 8, secondo cui "non si tratta di assicurare un privilegio all'avvocato e dunque un'immunità personale, ma di garantire un'immunità di funzione, che è condizione necessaria per l'esercizio del diritto di difesa".

<sup>46</sup> Cfr., di nuovo, MIGLIUCCI B., *Colloqui riservati tra legale e assistito, così "difesa inviolabile"*, cit., p. 8, che osserva come sia "di tutta evidenza che, se un'intercettazione non è consentita, non si potrebbe neppure ascoltarla, perché quest'ultima è operazione pacificamente successiva rispetto all'intercettazione stessa (...). Una norma attuativa che prevedesse esclusivamente il divieto di utilizzazione e di trascrizione, anche sommaria, delle conversazioni tra assistito e difensore non sarebbe sufficiente, perché rafforzerebbe unicamente il profilo della riservatezza verso l'esterno, ma rimarrebbe totalmente privo di tutela il profilo della conoscibilità delle comunicazioni da parte della polizia giudiziaria e del pubblico



ci si stanca di insistere, e che costituisce l’architrave della proposta di modifica dell’art. 103, comma 5, c.p.p., di seguito riportata:

**5. Non sono consentiti l’intercettazione, l’ascolto e l’acquisizione di dati relativi a conversazioni e comunicazioni dei difensori, dei loro sostituti o collaboratori di studio, degli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, dei consulenti tecnici e dei loro ausiliari, né a quelle tra i medesimi e le persone da loro assistite.**

**5 bis. Salvo che siano stati previamente acquisiti elementi concreti che escludano un rapporto fiduciario, il divieto di cui al comma precedente opera anche quando non è ancora intervenuta formale nomina ai sensi dell’art. 96, comma 1, nonché quando l’intercettazione è eseguita su utenza diversa da quella abitualmente in uso al difensore o agli altri soggetti incaricati, qualunque sia il sistema informatico o telematico oggetto di intercettazione.**

---

ministero precedente”; PETRELLI F., “*Intercettazioni, riforma già minata prima dell’attuazione*”, in *Guida Dir.*, 2018, n. 17, p. 8, che, a margine del convegno dal titolo “Intercettazioni Telefoniche. Una riforma migliorabile?”, tenutosi a Roma il 23 marzo 2018, ha evidenziato che “la criticità più grave è la vistosa mancanza di un efficace tutela della funzione difensiva, alla quale Ucpi aveva invece dedicato un grande spazio nel corso delle diverse interlocuzioni con il Ministro, formulando un’articolata proposta di legge che prevedeva un espresso divieto di ascolto, corredata da un efficace regime sanzionatorio (...). Il bilanciamento tra diritto di difesa e altri diritti è completamente saltato, determinando un vulnus sul fronte della riservatezza <interna>”; e, infine, vds. “Osservazioni dell’Unione Camere Penali Italiane sulla conversione in legge del d.l. 30 dicembre 2019 n. 161 in materia di intercettazioni del 05 aprile 2020, in [www.camerepenali.it/pubbllic\\_file/Documenti/Doc\\_041\\_05-04-2020.pdf](http://www.camerepenali.it/pubbllic_file/Documenti/Doc_041_05-04-2020.pdf)”, ove si legge: “Da ultimo va segnalato che la mancata tutela del diritto di difesa trova decisivo riscontro nella omissione di un necessario intervento per rendere effettive le prerogative pure già riconosciute al difensore. Dal testo licenziato emerge infatti che le comunicazioni telefoniche col difensore potranno ancora essere ascoltate dal pubblico ministero, non essendo stata prevista l’immediata interruzione della captazione quando uno degli intercettati sia, appunto, il difensore, consentendo, anche in tale ipotesi, all’accusa, di conoscere le strategie difensive e non essendo certamente sufficiente la sanzione dell’inutilizzabilità a garantire la sacralità del perimetro del diritto di difesa. Sorprende che in un intervento normativo che si afferma essere stato ispirato dall’intento di tutelare la segretezza delle comunicazioni, nulla venga disposto per tutelare la segretezza e l’inviolabilità delle comunicazioni tra il difensore e il suo assistito. In conclusione, la novella è in palese ed insanabile contrasto, per il profilo sostanziale, con l’art. 15 della Costituzione e con l’art. 8 della Cedu e, sotto l’aspetto procedurale, è chiaramente e ripetutamente lesiva del diritto di difesa e della parità delle parti, in evidente violazione degli artt. 24 e 11 della Carta Costituzionale”.



**5 ter. Quando le comunicazioni o conversazioni sono comunque intercettate, salvi i casi di responsabilità penale (617 c.p.), costituiscono illecito disciplinare l’ascolto, la trascrizione sui verbali di cui all’art. 268, comma 2, l’annotazione di servizio, anche sommaria, e qualunque informativa, anche orale, delle conversazioni e comunicazioni di cui al presente comma, e delle quali l’autorità giudiziaria precedente dispone l’immediata distruzione.**

Correlativamente, quanto al comma 7, occorrerebbe disporre l’abrogazione dell’ultimo periodo, ossia quello aggiunto dall’art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. 29 dicembre 2017 n. 216, convertito, con modificazioni, nella l. 25 giugno 2020 n. 70, ritornando al previgente testo:

**7. Salvo quanto previsto dal comma 3 dell’art. 271, i risultati delle ispezioni, perquisizioni, sequestri, intercettazioni di conversazioni o comunicazioni eseguiti in violazione delle disposizioni precedenti non possono essere utilizzati (191).**

Senza alcuna pretesa di esaustività, si ritiene che l’introduzione del divieto di ascolto e di un efficace apparato sanzionatorio, oltre a contribuire a sanare l’atavico squilibrio tra potere giudiziario e potere legislativo, sia soluzione idonea a ripristinare l’ordine violato sia quanto alla riservatezza e inviolabilità dei colloqui tra difensore e assistito, sia quanto alla riconducibilità delle intercettazioni alla originaria funzione di mezzo di ricerca della prova, con messa al bando della frequente metamorfosi in mezzo di ricerca indiscriminata della notizia di reato.

Roma, 24 settembre 2021



Avv. Pasquale Annicchiarico - Camera Penale di Brindisi

Avv. Alessandro Brustia - Camera Penale di Novara

Avv. Bonaventura Candido - Camera Penale di Messina

Avv. Raffaele Conte - Camera Penale di Udine

Avv. Elena Marcella Lepori - Camera Penale di Lanusei

Avv. Andrea Miroli - Camera Penale di Civitavecchia

Avv. Massimo Montino - Camera Penale di Belluno

Avv. Valerio Murgano - Camera Penale di Catanzaro

Avv. Francesco Petrillo - Camera Penale di Santa Maria Capua Vetere

L'avv. Elena Marcella Lepori, sentito telefonicamente  
alle ore 23,48 del 05/2/21, appre.

Sar - FR