

17 novembre 2009

La riforma delle intercettazioni nel d.d.l. Alfano

di Domenico Gallo

Premessa

In una situazione difficilissima per l'ordine pubblico in un paese come l'Italia, afflitto dal peso di vecchie e nuove mafie, capaci di esercitare vere e proprie forme di controllo del territorio in vaste aree del Paese, la tendenza generale, sviluppatasi da circa 15 anni, è quella della riduzione del numero dei reati più gravi, accompagnata da un costante incremento della capacità investigativa e dell'azione di contrasto esercitata dalla Polizia e dall'Autorità giudiziaria. Basti pensare al costante decremento degli omicidi, che si sono quasi dimezzati passando dai 1.065 del 1993 ai 605 nel 2008. A tale decremento corrisponde un significativo incremento della popolazione degli ergastolani (passati negli ultimi 25 anni da 226 agli oltre 1.400 attuali), indice di una significativa erosione dell'area dell'impunità.

Una riduzione dell'area dell'impunità che ha portato alla decapitazione di organizzazioni potentissime come cosa nostra o il clan dei casalesi, al parziale smembramento delle varie ndranghete calabresi ed allo sradicamento di pratiche criminali particolarmente odiose come il sequestro di persona a scopo di estorsione. Questa affinata capacità investigativa ha avuto ripercussioni persino in campo internazionale con il disvelamento delle operazioni coperte della CIA e l'identificazione degli agenti responsabili del sequestro di Abu Omar. Un incidente imbarazzante in cui sono incappati gli 007 americani che hanno sottovalutato la penetrante capacità investigativa raggiunta dagli organi inquirenti italiani.

Non c'è dubbio che questa accresciuta efficienza dell'azione di contrasto svolta da Polizia e Magistratura nei confronti della criminalità non ha alcuna relazione con le norme del nuovo codice di procedura penale, entrato in vigore nel 1989 ed oggetto di revisioni continue che hanno progressivamente aggravato le procedure, rendendo più farraginosa l'attività giudiziaria.

L'accresciuta efficienza dell'investigazione penale è, in gran parte, frutto dello sviluppo tecnologico che ha fornito agli investigatori metodi di conoscenza, banche dati e strumenti di indagine, in passato sconosciuti o (quasi) inesistenti.

In questo contesto giocano un ruolo preminente le operazioni di captazione di conversazioni o di comunicazioni segrete in corso fra due o più persone e la documentazione del traffico di comunicazioni telefoniche o telematiche intercorse fra determinate persone o in una determinata zona.

La captazione di conversazioni destinate ad essere segrete o riservate fra due o più persone è indubbiamente un'operazione fortemente invasiva e limitativa della libertà morale dei soggetti coinvolti ed incide su un bene pubblico che la Costituzione ha espressamente considerato inviolabile. L'art. 15 della Costituzione espressamente dichiara che: "la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili".

La compressione di tale libertà individuale è ammessa soltanto: "per atto motivato dell'Autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge."

In tale materia, pertanto, vige una duplice riserva, di legge e di giurisdizione.

La disciplina vigente ha coniugato con rigore l'esigenza del contrasto alla criminalità attraverso gli strumenti dell'indagine penale con il bene costituzionale della segretezza e libertà della comunicazione, consentendo la compressione di tale valore della persona soltanto in presenza della necessità di repressione dei reati di maggior disvalore-sociale e sottoponendo tale deroga ad una serie di rigide garanzie procedurali.

In sintesi, i limiti posti dalla disciplina attuale, nel bilanciamento dei valori costituzionali, sono i seguenti:

- a) le intercettazioni possono essere disposte solo per un catalogo limitato di reati, nel quale sono inclusi i reati di maggiore allarme sociale e sono esclusi tutti gli altri;
- b) le intercettazioni devono essere disposte dal Giudice, su richiesta del Pubblico Ministero;
- c) sono ammissibili solo in presenza di gravi indizi di reato, qualora l'intercettazione sia assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini;
- d) le operazioni di intercettazione devono essere effettuate nel rispetto di determinate modalità rigidamente stabilite dalla legge;
- e) una procedura contraddittoria consente di stralciare dal processo le intercettazioni irrilevanti ai fini del procedimento, a tutela della riservatezza;
- f) una sanzione di inutilizzabilità travolge le intercettazioni eseguite al di fuori dei limiti posti dalla legge.

Parte I

La disciplina vigente

1) I limiti di ammissibilità (art. 266 c.p.)

Attualmente, l'art. 266 c.p.p. prevede, al comma 1, che l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione è consentita nei procedimenti relativi ai seguenti reati:

- a) delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a 5 anni determinata a norma dell'art. 4;
- b) delitti contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore

nel massimo a 5 anni determinata a norma dell'art. 4;

e) delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope;

d) delitti concernenti le armi e le sostanze esplosive;

e) delitti di contrabbando;

f) reati di ingiuria, minaccia, usura, abusiva attività finanziaria, abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato, molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono;

f-bis) delitti previsti dall'art. 600-ter, terzo comma, c.p., anche se relativi al materiale pornografico di cui all'art. 600-quater. c.p..

Ai sensi del comma 2, negli stessi casi è consentita l'intercettazione di comunicazioni tra presenti. Tuttavia, qualora queste avvengano nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p. (abitazioni o altri luoghi di privata dimora), l'intercettazione è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

2. Presupposti e forme del provvedimento (art. 267 c.p.p.).

Attualmente, ai sensi dell'art. 267 c.p.p., il PM richiede al GIP l'autorizzazione a disporre l'intercettazione.

Il GIP, con decreto motivato, concede l'autorizzazione solo nel caso in cui:

(1) l'intercettazione sia assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione dell'indagine;

(2) vi siano gravi indizi di reato.

Secondo la Corte di Cassazione, "tale requisito va inteso non in senso probatorio (ossia come valutazione del fondamento dell'accusa), ma come vaglio di particolare serietà delle ipotesi delittuose configurate, che non devono risultare meramente ipotetiche" (Cass. Pen. Sez. V, 8 ottobre 2003, n. 41131, Rv. 227053). La Suprema Corte afferma inoltre costantemente che "I gravi indizi di reato, e non di reità, che, ai sensi dell'art. 267 c.p.p. costituiscono presupposto per il ricorso alle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, devono concernere l'esistenza dell'illecito penale e non la colpevolezza di un determinato soggetto, sicché per procedere legittimamente alle operazioni non è necessario che tali indizi siano a carico di persona individuata o del soggetto le cui comunicazioni debbano essere captate a fine di indagine; né la mancata individuazione dell'autore dell'illecito in relazione al quale è disposta l'intercettazione influisce sull'utilizzabilità dei suoi esiti nello stesso procedimento, a fini di prova di condotte criminose collegate"(Cass. Penale, Sez. 1, 3 dicembre 2003 n. 16779, Rv. 227914).

Nei casi di urgenza, quando vi è fondato timore di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini, è lo stesso PM a disporre l'intercettazione con decreto motivato. Tale decreto va comunicato immediatamente e comunque non oltre 24 ore al GIP. Il giudice, entro 48 ore dal provvedimento, decide sulla convalida con decreto motivato. Se il decreto del PM non viene convalidato nel termine stabilito, l'intercettazione non può essere proseguita e i risultati di essa non possono essere utilizzati.

Il decreto del PM, che dispone l'intercettazione, indica le modalità e la durata delle operazioni. Tale durata non può superare i 15 giorni, ma può essere prorogata dal giudice con decreto motivato per periodi successivi di 15 giorni, qualora ne permangano i presupposti.

Il PM procede alle operazioni di intercettazione personalmente, ovvero avvalendosi di un ufficiale di polizia giudiziaria.

I decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni sono annotati, in ordine cronologico, su un apposito registro riservato tenuto nell'ufficio del pubblico ministero. Per ciascuna intercettazione vengono annotati l'inizio e il termine delle operazioni.

3. Modalità per l'esecuzione delle operazioni (art. 268, co 1, 2, 3 e 3 bis c.p.p.).

Le operazioni di intercettazione devono essere necessariamente effettuate nel rispetto di speciali modalità previste dalla legge.

In particolare esse devono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella Procura della Repubblica.

Questa restrizione può essere superata soltanto in presenza di due condizioni: quando tali impianti risultino insufficienti o inadeguati ed esistano eccezionali ragioni d'urgenza.

In tali casi il PM, con proprio decreto motivato, può disporre il compimento delle operazioni mediante impianti di pubblico servizio o in dotazione alla polizia giudiziaria.

Una regola meno rigida governa le intercettazioni di comunicazioni informatiche o telematiche. In questi casi è consentito che il PM possa disporre che le operazioni siano compiute anche mediante impianti appartenenti a privati. (Ciò deriva dal fatto che – in alcuni casi – solo gli operatori privati dispongono delle apparecchiature adeguate per eseguire tali operazioni).

4. Deposito degli atti e stralcio (art. 268, co 4, 5, 6, 7 e 8 c.p.p.).

Una procedura particolarmente trasparente è prevista per l'attivazione del contraddittorio e l'utilizzo processuale delle comunicazioni intercettate.

Innanzitutto è previsto che, entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, devono essere depositati nella segreteria del PM, perché i difensori ne possano prendere visione, i verbali e le registrazioni, assieme ai decreti che hanno disposto, autorizzato convalidato o prorogato l'intercettazione.

Il deposito di tali atti può essere ritardato dal PM, autorizzato dal Giudice, fino alla conclusione delle indagini preliminari.

I difensori hanno facoltà di esaminare gli atti e di ascoltare le conversazioni registrate. Si apre quindi un sub-procedimento che vede l'intervento del Gip il quale dovrà disporre, a richiesta delle parti, l'acquisizione delle conversazioni che non appaiono manifestamente irrilevanti, procedendo allo stralcio di tutto il resto, in contraddittorio con il P.M. e i difensori.

Dopo aver disposto lo stralcio delle conversazioni irrilevanti, il Giudice, di norma, disporrà la trascrizione integrale delle registrazioni, ovvero la stampa delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche da acquisire, con l'osservanza delle forme per l'espletamento delle perizie.

I difensori possono sempre ottenere copia delle trascrizioni o delle registrazioni effettuate su nastro magnetico.

5. Conservazione e distruzione della documentazione (art. 269 c.p.p.).

I verbali e le registrazioni delle conversazioni intercettate sono conservate presso l'ufficio del PM che le ha disposte, di regola sino al passaggio in giudicato della sentenza che pone termine al procedimento nell'ambito del quale sono state disposte. Tuttavia gli interessati, quando la documentazione non è più necessaria, possono chiederne la distruzione al Giudice che ha disposto o convalidato l'intercettazione, a tutela della riservatezza.

6. Utilizzazione in altri procedimenti (art. 270 c.p.p.).

La disciplina vigente pone divieto di carattere generale alla possibilità di utilizzazione delle intercettazioni in procedimenti diversi da quelli in cui sono state disposte, stabilendo che i risultati delle intercettazioni possono essere utilizzati in altro procedimento solo se "assolutamente indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza".

Nel caso le intercettazioni siano utilizzate per un diverso procedimento, devono comunque essere applicate le garanzie di trasparenza e contraddittorio previste in via generale. Quindi gli atti dovranno essere regolarmente depositati presso l'autorità competente per il diverso procedimento ed i difensori avranno facoltà di esaminarli, di estrarne copia e di effettuare le opportune richieste ai fini dello stralcio.

7. Divieti di utilizzazione (art. 271 c.p.p.).

La disciplina in materia di intercettazioni trova la sua norma di chiusura nell'art. 271 c.p. che stronca, con la più grave delle sanzioni processuali, l'inutilizzabilità, l'inosservanza dei presupposti dei requisiti e delle modalità che regolano la materia.

In particolare la norma sancisce l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, nei casi in cui si sia verificata la mancata osservanza delle disposizioni previste dagli artt. 267 (in merito ai presupposti ed alle forme del provvedimento che autorizza le intercettazioni) e 268, commi 1 (redazione del verbale) e 3 (compimento delle operazioni per mezzo di impianti installati presso la procura della Repubblica, salvo casi eccezionali).

Le intercettazioni che cadono sotto la scure dell'inutilizzabilità possono essere distrutte, in ogni stato e grado del procedimento, salvo che non costituiscano corpo del reato.

8. Particolari modalità per l'intercettazione di comunicazioni del personale dei Servizi (art. 270 bis c.p.p.)

A seguito della legge organica di riforma dei Servizi di informazione attuata con la Legge 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto), è stata introdotta una norma speciale (l'art. 270 bis) che disciplina le modalità di acquisizione delle intercettazioni riguardanti comunicazioni di servizio effettuate dal personale appartenente al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza o ai servizi di informazione per la sicurezza.

Fermo restando che non esiste immunità di tale personale dai mezzi di indagine penale, si potrebbe astrattamente configurare il rischio che la conoscenza processuale di tali intercettazioni porti alla rivelazione impropria di notizie che devono rimanere segrete in quanto coperte da segreto di Stato.

Per questo la norma speciale prevede che tali comunicazioni debbano essere immediatamente secretate e custodite in luogo protetto. terminate le intercettazioni, l'A.G. deve trasmettere al Presidente del Consiglio copia della documentazione contenente le informazioni di cui intende avvalersi nel processo per accertare se taluna di queste informazioni sia coperta da segreto di Stato.

Se entro sessanta giorni il Presidente del Consiglio dei Ministri non oppone il segreto, l'Autorità giudiziaria acquisisce la notizia e provvede per l'ulteriore corso del procedimento.

Prima che il Presidente del Consiglio si sia pronunciato, i risultati delle intercettazioni possono essere utilizzati soltanto se vi è pericolo di inquinamento delle prove o pericolo di fuga o quando è necessario intervenire per prevenire o interrompere la commissione di un delitto per il qual sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni.

9. Casi speciali in deroga alla disciplina vigente.

Una disciplina parzialmente derogatrice alla normativa prevista dagli artt. 266, 2° comma, e 267, commi 1, 2 e 3 c.p.p. è stata introdotta, in relazione ai delitti di criminalità organizzata dall'art. 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203 (provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata), come modificato dall'art. 3 bis del decreto-legge 8 giugno 1992, n.306, convertito dalla legge 7 agosto 1992 n. 356.

La normativa ivi contenuta è stata successivamente estesa dall'art. 9 della legge 11 agosto 2003, n.228 (misure contro la tratta di persone) ai delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale (delitti contro la personalità individuale), nonché dall'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75 (sfruttamento della prostituzione).

Tale disciplina parzialmente derogatrice si iscrive all'interno della procedura codicistica, come sopra delineata, operando soltanto nel senso di allargare le maglie dei requisiti che consentono il ricorso alle operazioni di intercettazione.

In queste materie, per consentire il ricorso all'intercettazione, il requisito della sussistenza di "gravi indizi di reato", è stato sostituito da quello della sussistenza di "sufficienti indizi di reato". Inoltre, non è necessario che l'intercettazione sia "assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini", essendo sufficiente che essa sia "necessaria allo svolgimento delle indagini".

Per quanto riguarda le intercettazioni ambientali, è stato rimosso il limite relativo alle abitazioni o altri luoghi di privata dimora. Pertanto, anche in tali luoghi si potrà procedere alle intercettazioni ambientali, ove ricorrano i requisiti di cui si è detto, a prescindere se sia in corso o meno l'attività delittuosa.

Un'ulteriore modifica riguarda il termine di durata delle intercettazioni, non più quindici giorni prorogabili, di volta in volta, di ulteriori quindici giorni, bensì quaranta giorni, prorogabili per periodi successivi di venti giorni.

10. L'acquisizione dei tabulati telefonici.

Uno strumento di indagine rivelatosi di grande utilità per gli inquirenti è costituito dall'acquisizione dei tabulati telefonici. A differenza delle intercettazioni, la documentazione del traffico telefonico è uno strumento molto meno invasivo in quanto non consente di apprendere il contenuto delle conversazioni e di violarne la segretezza, ma di conoscere una serie di dati circa i movimenti e gli scambi di conversazioni fra due o più soggetti, che si possono rivelare preziosi per lo sviluppo di un'indagine penale.

Poiché questo particolare mezzo di ricerca della prova non risultava espressamente disciplinato dal codice di rito, sono sorte perplessità sulle sue modalità di utilizzo ed alcuni giudici hanno sollevato la questione di costituzionalità della disciplina di cui agli artt. 266-271 c.p.p., nella parte in cui non prevedeva l'estensione dei requisiti e delle garanzie ivi previste alla acquisizione dei tabulati telefonici.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 81 del 1993, ha respinto la richiesta di una pronunzia additiva, volta ad estendere ai tabulati telefonici la disciplina (e le restrizioni) previste per le intercettazioni, osservando che le disposizioni di cui agli artt. 266-271 c.p.p. descrivono operazioni e modalità di azione in grado di assumere un qualche significato normativo soltanto ove siano poste in relazione con l'apprensione e l'acquisizione del contenuto di comunicazioni. Pertanto i contenuti normativi di tali disposizioni non sono estensibili a differenti forme di intervento nella sfera della riservatezza delle comunicazioni fra privati, né ad aspetti diversi da quelli attinenti al contenuto delle comunicazioni medesime. Tali aspetti, tuttavia, non sfuggono alla protezione costituzionale dell'art. 15.

Ha osservato infatti la Corte che: *“Non è contestabile che l'art. 15 della Costituzione, in mancanza delle garanzie ivi previste, preclude la divulgazione o, comunque, la conoscibilità da parte di terzi delle informazioni e delle notizie idonee a identificare i dati esteriori della conversazione telefonica (autori della comunicazione, tempo e luogo della stessa), dal momento che, facendone oggetto di uno specifico diritto costituzionale alla tutela della sfera privata attinente alla libertà e alla segretezza della comunicazione, ne affida la diffusione, in via di principio, all'esclusiva disponibilità dei soggetti interessati. (...) Pertanto, anche se la tutela relativa alla riservatezza dei dati di identificazione in questione non si è finora tradotta in specifiche norme processuali, l'acquisizione come mezzi di prova dei medesimi non può non avvenire nel più rigoroso rispetto delle regole che la stessa Costituzione pone direttamente, e cioè soltanto sulla base di un atto dell'autorità giudiziaria sorretto da un'adeguata e specifica motivazione, diretta a dimostrare la sussistenza in concreto di esigenze istruttorie volte al fine, costituzionalmente protetto, della prevenzione e della repressione dei reati. Ferma restando la libertà del legislatore di stabilire più specifiche norme di attuazione di tali principi costituzionali, il ricordato livello minimo di garanzie pone dunque un parametro di validità che spetta al giudice 'a quo' applicare direttamente al caso di specie. Come la Corte ha da tempo affermato nell'art. 15 della Costituzione "trovano protezione due distinti interessi: quello inerente alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni, riconosciuto come connaturale ai diritti della personalità definiti inviolabili dall'art. 2 della Costituzione, e quello connesso all'esigenza di prevenire e reprimere i reati, vale a dire ad un bene anch'esso oggetto di protezione costituzionale”.*

Successivamente la Corte Costituzionale è ritornata sull'argomento con la sentenza n. 281 del 1998, osservando che l'intercettazione del contenuto di conversazioni o comunicazioni telefoniche, telematiche o tra presenti è disciplinata da una serie di norme che prevedono condizioni, limiti e garanzie particolarmente rigorosi a tutela della sfera della riservatezza dei singoli.

“ La normativa vigente mira a contemperare il potenziale contrasto tra i due valori costituzionali espressi dal diritto dei singoli individui alla libertà e alla segretezza delle loro comunicazioni, riconosciuto come inviolabile dagli artt. 2 e 15 Cost., e l'interesse pubblico a reprimere i reati e a perseguire in giudizio coloro che delinquono (sentenza n. 366 del 1991, nonché sentenze nn. 63 e 463 del 1994). Ne sono significativa espressione la disciplina dei limiti di ammissibilità delle intercettazioni, dei presupposti e delle forme del provvedimento del giudice, dei limiti di durata delle operazioni e dei provvedimenti di proroga (artt. 266 e 267, comma 3, cod. proc. pen.), nonché la disciplina relativa allo stralcio delle conversazioni manifestamente irrilevanti e delle registrazioni di cui è vietata l'utilizzazione, anche in vista della tutela dei terzi di cui siano state occasionalmente registrate le conversazioni nel corso delle operazioni di intercettazione (art. 268, comma 6, cod. proc. pen.) e la previsione dei limiti e dei divieti di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni (artt. 270 e 271 cod. proc. pen.).

Quindi la Corte respinge l'equiparazione fra le intercettazioni e l'acquisizione dei tabulati, osservando che si tratta di istituti differenti. In particolare rileva che l'intervento additivo richiesto comporterebbe: *“il trapianto di un frammento della specifica disciplina dell'intercettazione telefonica al diverso istituto dell'acquisizione dei tabulati. Quest'ultimo istituto risulterebbe così impropriamente assimilato alle intercettazioni telefoniche, e si aprirebbero delicati problemi interpretativi in ordine all'applicazione dei*

presupposti e dei limiti funzionali alle specifiche esigenze di garanzia che sottostanno alle intercettazioni del contenuto di conversazioni, ma non tutti egualmente riconducibili alla diversa forma di intrusione nella sfera della riservatezza che si realizza mediante l'acquisizione dei tabulati relativi al traffico telefonico. Una sentenza additiva della Corte (..) verrebbe inoltre ad interferire con scelte, riservate alla discrezionalità del legislatore, in ordine alle garanzie più idonee a contemperare la tutela della sfera della libertà e della segretezza delle comunicazioni, coinvolta anche dalla acquisizione dei tabulati, con le esigenze sottese alla investigazione e alla repressione dei reati.”

Infine la Corte conclude osservando che:

Basti pensare che, ove si riservasse al giudice l'autorizzazione alla acquisizione dei tabulati, spetterebbe comunque al legislatore l'individuazione dei parametri di giudizio del relativo decreto, ora definiti dall'art. 267, comma 1, cod. proc. pen. (e per i delitti di criminalità organizzata dall'art. 13 del decreto-legge n. 152 del 1991), limitandosi l'art. 15, secondo comma, Cost. a prescrivere la necessità di un atto motivato dell'autorità giudiziaria nel rispetto delle garanzie stabilite dalla legge.

Fermo restando che “il livello minimo di garanzie” enunciato dalla sentenza n. 81 del 1993 (requisito soggettivo della autorizzazione della autorità giudiziaria e oggettivo della sussistenza di una adeguata motivazione del provvedimento) risulta allo stato rispettato (..) è peraltro auspicabile che il legislatore provveda a disciplinare in modo organico l'acquisizione e l'utilizzazione della documentazione relativa al traffico telefonico, in funzione della specificità di questo particolare mezzo di ricerca della prova, che non trova compiuto sviluppo normativo nella disciplina generale prevista dal codice in tema di dovere di esibizione di atti e documenti e di sequestro.

Sulla scia di tale orientamento della Corte Costituzionale, sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione (Sentenza n. 6 del 23/02/2000 Cc. Rv. 215841), statuendo che: *“Ai fini dell'acquisizione dei tabulati contenenti i dati esterni identificativi delle comunicazioni telefoniche conservati in archivi informatici dal gestore del servizio è sufficiente il decreto motivato dell'autorità giudiziaria, non essendo necessaria, per il diverso livello di intrusione nella sfera di riservatezza che ne deriva, l'osservanza delle disposizioni relative all'intercettazione di conversazioni o comunicazioni di cui agli articoli 266 e seguenti cod. proc. pen.”*

Nell'affermare tale principio, la Corte ha altresì precisato che il controllo giurisdizionale sul provvedimento acquisitivo, che attiene ad un mezzo di ricerca della prova, si attua mediante la rilevabilità anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento, dell'eventuale inutilizzabilità, essendo l'art. 191 cod. proc. pen. applicabile anche alle c.d. prove "incostituzionali" perché assunte con modalità lesive dei diritti fondamentali. Con una successiva sentenza le Sezioni Unite sono ritornate sull'argomento, chiarendo che:

“Per l'acquisizione dei dati esterni relativi al traffico telefonico - concernenti gli autori, il tempo, il luogo, il volume e la durata della comunicazione, fatta esclusione del contenuto di questa - archiviati dall'ente gestore del servizio di telefonia, è sufficiente, in considerazione della limitata invasività dell'atto, e sulla base dello schema delineato nell'art. 256 cod. proc. pen., eterointegrato dall'art. 15, comma secondo, Cost., il decreto del pubblico ministero con il quale si dia conto delle ragioni che fanno prevalere sul diritto alla "privacy" l'interesse pubblico di perseguire i reati. E invero, anche se manca la previsione di un immediato controllo giurisdizionale di detto decreto motivato, tuttavia il recupero di tale controllo, che attiene a un mezzo di ricerca della prova, avviene attraverso la rilevabilità, anche di ufficio, dell'eventuale relativa inutilizzabilità, in ogni stato e grado del procedimento, così nelle indagini preliminari nel contesto incidentale relativo all'applicazione di una misura cautelare, come nell'udienza preliminare, ovvero nel dibattimento o nel giudizio di impugnazione.” (Sezioni Unite, Sentenza n. 16 del 21/06/2000, Rv. 216247).

Infine, accogliendo l'invito della Corte Costituzionale, interveniva il legislatore a regolare esplicitamente l'acquisizione dei tabulati telefonici, attraverso la norma di cui all'art. 132 del codice della privacy (decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196), come modificato dal decreto legislativo 30 maggio 2008 n.109. Tale norma fissa in 24 mesi (12 mesi per il traffico telematico) il termine di conservazione dei dati per finalità di accertamento e repressione dei reati. Il medesimo art. 132 disciplina, poi, il procedimento di acquisizione di questi tabulati ed attribuisce al P.M. la possibilità di acquisirli – anche su richiesta dell'indagato, del suo difensore e della persona offesa – con decreto motivato, ferma restando la possibilità del difensore dell'indagato o dell'imputato di ottenere direttamente dal fornitore i soli dati relativi al proprio assistito.

11. La disciplina delle intercettazioni nel diritto vivente.

Il carattere rigido della disciplina in materia di intercettazioni e la sempre maggiore rilevanza che le operazioni di intercettazione hanno acquistato ai fini della repressione dei fatti più gravi di criminalità, hanno dato luogo ad uno sterminato contenzioso giudiziario. Il controllo della motivazione dei provvedimenti dell'A.G. ed il rispetto dei rigorosi limiti modali imposti dalla normativa sono stati l'area di manovra su cui – quasi esclusivamente – si sono affilati i ferri nel confronto fra accusa e difesa nei procedimenti per reati gravi. Se si digita la parola intercettazioni nel motore di ricerca del CED della Cassazione, si trovano ben 1364 massime, a testimonianza dell'effervescenza della materia, poiché dal giudizio di utilizzabilità o di inutilizzabilità di un'intercettazione può derivare o l'irrogazione dell'ergastolo o di altra grave pena detentiva o la libertà per l'imputato.

Uno dei terreni sul quale è avvenuto lo scontro è il controllo della motivazione, in particolare se sia possibile una motivazione "per relationem", cioè mediante rinvio a determinati atti di polizia giudiziaria.

Al riguardo sono intervenute le Sezioni Unite nel 2000, con la sentenza *Primavera*, statuendo che:

"La motivazione "per relationem" di un provvedimento giudiziale è da considerare legittima quando:

1)- faccia riferimento, recettizio o di semplice rinvio, a un legittimo atto del procedimento, la cui motivazione risulti congrua rispetto all'esigenza di giustificazione propria del provvedimento di destinazione;

2)- fornisca la dimostrazione che il giudice ha preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni del provvedimento di riferimento e le abbia meditate e ritenute coerenti con la sua decisione;

3)- l'atto di riferimento, quando non venga allegato o trascritto nel provvedimento da motivare, sia conosciuto dall'interessato o almeno ostensibile, quanto meno al momento in cui si renda attuale l'esercizio della facoltà di valutazione, di critica ed, eventualmente, di gravame e, conseguentemente, di controllo dell'organo della valutazione o dell'impugnazione." (Cass. Sezioni Unite Sentenza n. 17 del 21/06/2000, Rv. 216661).

Un altro terreno sul quale si sono incrociati i ferri del confronto accusa/difesa è quello delle garanzie in tema di modalità di esecuzione delle operazioni. A fronte della inadeguatezza o insufficienza degli impianti di registrazione presso la Procura della Repubblica, nella pratica si è fatto largo uso al ricorso a registrazioni effettuate mediante impianti in dotazione alla polizia giudiziaria. Ciò ha comportato inevitabili contestazioni circa la verifica dei presupposti che consentono la deroga all'uso degli impianti installati presso la Procura. Ne è seguito un fitto contenzioso giurisdizionale. Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite con la sentenza *Aguneche* (Sentenza n. 30347 del 12/07/2007, Rv. 236754), statuendo che:

"In tema di esecuzione delle operazioni di intercettazione di conversazioni o comunicazioni, l'obbligo di

motivazione del decreto del pubblico ministero che dispone l'utilizzazione di impianti diversi da quelli in dotazione all'ufficio di Procura non è assolto col semplice riferimento alla "insufficienza o inidoneità" degli impianti stessi (che ripete il conclusivo giudizio racchiuso nella formula di legge), ma richiede la specificazione delle ragioni di tale carenza che in concreto depongono per la ritenuta "insufficienza o inidoneità".

Nella motivazione la Corte ha precisato che l'adempimento dell'obbligo di motivazione implica, per il caso di inidoneità funzionale degli impianti della Procura, che sia data contezza, seppure senza particolari locuzioni o approfondimenti, delle ragioni che li rendono concretamente inadeguati al raggiungimento dello scopo, in relazione al reato per cui si procede ed al tipo di indagini necessarie.

Un'altra questione oggetto di contenzioso giudiziario, sempre nel campo delle modalità di esecuzione delle operazioni di intercettazione, riguarda la problematica del c.d. "ascolto remoto", cioè il ricorso ad una tecnologia che consente l'ascolto – in contemporanea - delle conversazioni intercettate in luogo diverso dagli uffici della Procura dove sono installati gli impianti di registrazione. Ciò normalmente avviene presso gli uffici di polizia giudiziaria, situati sul territorio, per consentire un intervento più immediato – in caso di necessità – per bloccare un'attività criminosa o catturare un latitante.

Anche su tale questione sono dovute intervenire le Sezioni Unite con la sentenza Carli (Sentenza n. 36359 del 26/06/2008 Rv. 240395), salvando dalla scure dell'inutilizzabilità le intercettazioni effettuate con la tecnica dell'ascolto remotizzato. Al riguardo la Corte ha statuito che:

“Condizione necessaria per l'utilizzabilità delle intercettazioni è che l'attività di registrazione - che, sulla base delle tecnologie attualmente in uso, consiste nella immissione dei dati captati in una memoria informatica centralizzata - avvenga nei locali della Procura della Repubblica mediante l'utilizzo di impianti ivi esistenti, mentre non rileva che negli stessi locali vengano successivamente svolte anche le ulteriori attività di ascolto, verbalizzazione ed eventuale riproduzione dei dati così registrati, che possono dunque essere eseguite "in remoto" presso gli uffici della polizia giudiziaria.”

In motivazione la Corte ha precisato, con riguardo all'attività di riproduzione - e cioè di trasferimento su supporti informatici di quanto registrato mediante gli impianti presenti nell'ufficio giudiziario - che trattasi di operazione estranea alla nozione di "registrazione", la cui "remotizzazione" non pregiudica le garanzie della difesa, alla quale è sempre consentito l'accesso alle registrazioni originali.

Poiché nella prassi giudiziaria si sono - indubbiamente - verificati episodi di ricorso inflazionato allo strumento delle intercettazioni, specialmente nel caso di alcune indagini condotte dalla Procura della Repubblica di Potenza, occorre rilevare che il ricorso all'intercettazione facile è stato stroncato dalla Cassazione. In una recente pronuncia, confermando la sanzione di inutilizzabilità irrogata dal giudice del merito, la Corte ha statuito che: *“ In tema di intercettazioni telefoniche, la motivazione dei decreti autorizzativi, nel chiarire le ragioni del provvedimento, in ordine alla indispensabilità del mezzo probatorio, ai fini della prosecuzione delle indagini, ed alla sussistenza dei gravi indizi di reato, deve necessariamente dar conto delle ragioni che impongono l'intercettazione di una determinata utenza telefonica che fa capo ad una specifica persona, indicando pertanto il collegamento tra l'indagine in corso e la medesima persona”* (Cass. Sez. 6, Sentenza n. 12722 del 12/02/2009, Rv. 243241).

Nel diritto vivente, pertanto, le intercettazioni a pioggia, che hanno caratterizzato taluni fatti di cronaca, non trovano spazi di legittimità e sono destinate a cadere sotto la scure dell'inutilizzabilità alla luce della disciplina vigente nell'interpretazione temperata e prudente della Corte di Cassazione.

Parte II

La riforma del Governo Berlusconi

12. Il disegno di legge Alfano (norme in materia di intercettazioni telefoniche, telematiche ed ambientali. Modifiche della disciplina in materia di astensione del giudice e degli atti di indagine. Integrazione della disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.)

Solo una attenta analisi della disciplina vigente consente di comprendere meglio il senso, la portata, l'estensione e gli effetti della riforma delle intercettazioni che il governo Berlusconi si accinge a far approvare dal Parlamento con il d.d.l Alfano composto, nella versione approvata dalla Camera, da un unico articolo e 55 commi.

12.1 I limiti di ammissibilità (nuovo testo dell'art. 266 c.p.)

Il nuovo testo dell'art. 266 c.p.p., come introdotto dall'art. 1, commi 9, nella versione approvata dalla Camera, lascia invariato, rispetto a quello vigente, la disciplina del "catalogo" dei reati per i quali sono consentite le intercettazioni. Tuttavia la novella legislativa interviene in maniera significativa, determinando:

- 1) l'ampliamento dell'ambito di applicazione della disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni anche alla acquisizione di immagini mediante riprese visive e alla acquisizione dei "tabulati telefonici", vale a dire la documentazione del traffico telefonico e delle comunicazioni in genere;
- 2) la drastica limitazione della possibilità di procedere alle "intercettazioni ambientali", che diventano possibili solo se vi è "fondato motivo di ritenere che nei luoghi ove è disposta l'intercettazione si stia svolgendo l'attività criminosa".

12.2 I tabulati telefonici

Il "nuovo" testo dell'art. 266 c.p.p. sussume l'acquisizione dei "tabulati telefonici" nell'ambito della disciplina complessiva delle intercettazioni, sebbene si tratta di due istituti differenti, come rilevato dalla Corte Costituzionale che – come abbiamo visto - con la sentenza n. 281 del 1998, ne ha rifiutato l'assimilazione alla disciplina delle intercettazioni.

L'acquisizione dei tabulati telefonici è un mezzo di prova che ha avuto larghissima utilizzazione e che si è rivelato notevolmente efficace nello sviluppo dell'indagine penale. Basti pensare, per esempio, che l'individuazione dei responsabili del sequestro di Abu Omar è stata fondata proprio sull'esame incrociato dei dati del traffico telefonico. Orbene, l'assimilazione dell'acquisizione dei dati del traffico telefonico – che come abbiamo visto attualmente è regolata dall'art. 132 del codice della privacy - alla disciplina delle intercettazioni, che viene riformulata in modo molto più restrittivo, comporta la sostanziale espunzione di questo strumento di indagine dalla cassetta degli attrezzi del magistrato e della polizia giudiziaria.

Al riguardo appaiono più che fondate le perplessità sollevate dal Servizio studi del Senato che chiede di valutare *"se l'individuazione di un identico bilanciamento fra diritto alla riservatezza ed interesse pubblico al perseguimento dei crimini con riferimento a due strumenti di indagine che hanno invece un potenziale lesivo del diritto alla riservatezza estremamente diverso non possa porre problemi di ragionevolezza"* [\[1\]](#)

Un altro problema che nasce dall'assimilazione dei due istituti è quello del coordinamento fra la nuova disciplina in tema di tabulati telefonici e la norma di cui all'art. 132 del codice della privacy, che continua a prevedere un diverso procedimento per l'acquisizione del traffico telefonico.

Inoltre la nuova disciplina incide pesantemente anche sui diritti della difesa. Al riguardo è stato rilevato

CSM nel suo parere sulla legge in esame, che : *“le menzionate limitazioni non incidono solo sulla possibilità dello Stato di esercitare la propria pretesa punitiva, ma anche sulla possibilità del cittadino imputato o indagato di esercitare il proprio diritto di difesa; si pensi, ad esempio, al caso in cui il dato di traffico telefonico inerente un’utenza non intestata all’indagato dovesse essere invocato per dimostrare la tesi difensiva. La prospettiva difensiva è stata del tutto dimenticata nell’intervento proposto: basti ricordare il riferimento al presupposto dei “gravi indizi di colpevolezza” contenuto nella versione proposta dell’art. 267 per comprendere quanto ciò sia vero e foriero di problemi. Si badi che la natura stessa di tale accertamento, orientato ad acquisire documentazione di fatti già accaduti, rende particolarmente “frustrante” il limite introdotto all’acquisizione e la posizione dell’indagato che sappia di essere in condizione di dimostrare l’effettuazione di una telefonata “decisiva” e non possa ottenere l’acquisizione di un tale riscontro.”*^[2]

12.3 Le intercettazioni di immagini mediante riprese visive.

Col riferimento, poi, alla “intercettazione di immagini mediante riprese visive”, sembra che con l’intervento in esame il legislatore abbia l’intenzione di sottoporre alla disciplina delle intercettazioni tutte le diverse ipotesi che la giurisprudenza definisce di “captazione di immagini”, anche le riprese di immagini acquisite in luoghi diversi da quelli privati o addirittura in luoghi pubblici. Invero la norma in esame introduce la necessità che siano autorizzate tutte le attività di intercettazioni mediante riprese visive e non soltanto quelle che avvengano in luoghi di privata dimora.

Attualmente, per i luoghi pubblici o aperti al pubblico, la giurisprudenza ritiene che l’effettuazione di riprese da parte degli organi di investigazione possa essere legittima e utilizzabile nel processo penale a determinate condizioni. Si ritiene, infatti, che le semplici riprese visive (diverse da quelle che siano finalizzate a captare flussi di comunicazioni, che sono pacificamente sottoposte alla disciplina delle intercettazioni), non appartengano al genus delle intercettazioni, ma a quello delle “prove documentali”, acquisibili ai sensi dell’art. 234 c.p.p., ovvero delle prova atipiche, richiamate dall’art. 189 c.p.p. Diversa è la situazione per le riprese effettuate nei luoghi di privata dimora, che incontrano il limite della tutela della libertà domiciliare fissato dall’art. 14 della Costituzione.

Un approfondito esame della natura giuridica delle videoregistrazioni e del loro regolamento processuale è stato compiuto dalla Sezione Unite della Cassazione con la sentenza Prisco (Sentenza n. 26795 del 28/03/2006, Rv. 234269). La Corte ha rilevato che: *“ la giurisprudenza di legittimità ritiene pacificamente utilizzabili come prova le immagini tratte da riprese visive in luoghi pubblici, tanto se avvenute al di fuori del procedimento (nella maggior parte dei casi si tratta di videoregistrazioni effettuate con impianti di videosorveglianza, installati in esercizi pubblici), quanto se avvenute nell’ambito delle indagini di polizia giudiziaria. Secondo un orientamento giurisprudenziale le videoriprese vanno incluse nella categoria dei “documenti”, dato che l’art. 234 c.p.p., innovando rispetto all’abrogato codice, di rito comprende in tale categoria le rappresentazioni di “fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo”. (..) Varie decisioni hanno fatto riferimento all’art. 234 c.p.p. anche per riconoscere il valore probatorio di riprese effettuate dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari.*

Secondo un diverso orientamento, le riprese visive effettuate in luoghi pubblici devono invece essere inquadrate nell’ambito delle prove atipiche, previste dall’art. 189 c.p.p., tanto se avvenute al di fuori del procedimento (..) (con riferimento a riprese effettuate da una videocamera collocata all’esterno di una banca), quanto se avvenute nell’ambito delle indagini. (..) In questa prospettiva le riprese visive rappresenterebbero piuttosto una prova “atipica” (art. 189 c.p.p.), da acquisire con modalità che non si pongano in conflitto con norme di legge, e qualora venissero effettuate (per fini di interesse pubblico quali quelli della prevenzione e repressione dei reati) in un luogo pubblico o aperto al pubblico non incontrerebbero alcun limite, perché la natura del luogo in cui si svolge la condotta implicherebbe una implicita rinuncia alla riservatezza. (..) le riprese visive effettuate dalla polizia giudiziaria in luoghi

pubblici o aperti al pubblico sono un mezzo atipico di ricerca della prova e non necessitano della preventiva autorizzazione dell'autorità giudiziaria, in quanto le garanzie previste dall'art. 14 Cost. si applicano solo per le captazioni visive che riguardano luoghi di privata dimora. Ipotesi più specifica è quella dell'attività captativa di immagini nell'ambito delle operazioni di osservazione e pedinamento da parte della polizia giudiziaria, delle quali sono state ritenute acquisibili agli atti del dibattimento le relazioni di servizio attestative e documentative (mediante fotografie e filmati) delle attività svolte.”

Quindi la Corte ha rilevato che non è sempre chiara nella giurisprudenza la distinzione concettuale tra la prova documentale dell'art. 234 c.p.p. e la prova atipica dell'art. 189 c.p.p., osservando che in realtà le due norme non sono complementari, ma individuano forme probatorie alternative.

“Come ha chiarito la Relazione al Progetto preliminare del vigente codice di rito, la distinzione tra documenti e atti del procedimento è netta perché "le norme sui documenti sono state concepite e formulate con esclusivo riferimento ai documenti formati fuori del processo nel quale si chiede o si dispone che essi facciano ingresso" Del resto questa distinzione trova riscontro anche nella giurisprudenza più avvertita della Corte di cassazione, la quale ha avuto occasione di precisare che "ai fini dell'ammissione delle prove documentali sono necessarie due condizioni: a) che il documento risulti materialmente formato fuori, ma non necessariamente prima, del procedimento; b) che lo stesso oggetto della documentazione extraprocessuale appartenga al contesto del fatto oggetto di conoscenza giudiziale e non al contesto del procedimento. Ciò significa che solo le videoregistrazioni effettuate fuori dal procedimento possono essere introdotte nel processo come documenti e diventare quindi una prova documentale (si pensi ad esempio alle videoregistrazioni di violenze negli stadi), mentre le altre, effettuate nel corso delle indagini, costituiscono, secondo il codice, la documentazione dell'attività investigativa, e non documenti. Esse perciò sono suscettibili di utilizzazione processuale solo se sono riconducibili a un'altra categoria probatoria, che la giurisprudenza per le riprese in luoghi pubblici, aperti o esposti al pubblico ha individuato in quella delle c.d. prove atipiche, previste dall'art. 189 c.p.p.

Tali prove atipiche – ad opinione della Corte – possono essere inserite nel fascicolo per il dibattimento, essendo un inscindibile allegato dei verbali degli atti non ripetibili compiuti dalla polizia giudiziaria.

Per quanto riguarda la questione della legittimità delle videoriprese in ambito domiciliare e conseguentemente sulla loro utilizzabilità probatoria, le Sezioni Unite richiamano l'intervento, non risolutivo, della Corte costituzionale con la sentenza del 24 aprile 2002, n. 135. Con questa pronuncia la Corte costituzionale, esclusa l'esistenza nella Carta costituzionale di un divieto assoluto della forma di intrusione domiciliare in questione, ha affermato che: *“ la ripresa visiva quando è finalizzata alla captazione di "comportamenti a carattere comunicativo" "ben può configurarsi, in concreto, come una forma di intercettazione di comunicazioni tra presenti", alla quale "è applicabile, in via interpretativa, la disciplina legislativa della intercettazione ambientale in luoghi di privata dimora". Nel caso invece in cui si fuoriesca dalla videoripresa di comportamenti di tipo comunicativo non è possibile estendere alla captazione di immagini in luoghi tutelati dall'art. 14 Cost. la normativa dettata dagli artt. 266 e ss. c.p.p., "data la sostanziale eterogeneità delle situazioni: la limitazione della libertà e segretezza delle comunicazioni, da un lato; l'invasione della sfera della libertà domiciliare in quanto tale, dall'altro". In conclusione, secondo la Corte costituzionale "L'ipotesi della videoregistrazione che non abbia carattere di intercettazione di comunicazioni potrebbe ... essere disciplinata soltanto dal legislatore, nel rispetto delle garanzie costituzionali dell'art. 14 Cost.; ferma restando, per l'importanza e la delicatezza degli interessi coinvolti, l'opportunità di un riesame complessivo della materia da parte del legislatore stesso".*

Quindi le Sezioni Unite, con la sentenza citata, giungono alla conclusione che, in assenza di una specifica disciplina legislativa che regoli i modi ed i casi che consentono l'intrusione domiciliare, non possono considerarsi ammissibili, come prove atipiche, le videoregistrazioni di comportamenti non

comunicativi effettuati in ambito domiciliare.

Tuttavia le Sezioni unite, fra le riprese eseguite in luoghi pubblici e quelle eseguite in luoghi di privata dimora, intravedono un *tertium genus*, quello delle riprese eseguite in luoghi che, seppure non costituiscono domicilio, sono comunque destinati a tutelare la riservatezza delle persone, come una toilette pubblica o un camerino e che quindi non possono essere trattati come un luoghi pubblici o esposti al pubblico. Osserva quindi la Corte che: *“Si ritiene generalmente che anche il diritto alla riservatezza o più in generale il diritto al rispetto della vita privata abbia un riconoscimento costituzionale nell'art. 2 Cost., al quale si aggiungono come norme più specifiche l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'art. 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici. Ma sul piano costituzionale il diritto alla riservatezza non gode di una tutela analoga a quella apprestata dall'art. 14 Cost. per il domicilio, ed è per questa ragione che anche in mancanza di una disciplina specifica le riprese visive che lo sacrificano devono ritenersi consentite e suscettibili di utilizzazione probatoria a norma dell'art. 189 c.p.p. In altre parole quell'applicazione dell'art. 189 c.p.p. che erroneamente una parte della giurisprudenza ha ritenuto di poter fare con riferimento a riprese visive in ambito domiciliare è invece possibile per le riprese effettuate in luoghi che pur non costituendo un domicilio vengono usati per attività che si vogliono mantenere riservate. Sono queste, e non quelle in ambito domiciliare, le riprese che possono avvenire sulla base di un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, sia essa il pubblico ministero o il giudice. “*

In conclusione, allo stato attuale, le intercettazioni di immagini mediante riprese video-registrate, rientrano in diverse categorie e sono soggette a differenti regolamentazioni.

a) Le videoregistrazioni effettuate in luogo pubblico da soggetti privati o pubblici (come quelle eseguite da impianti di videosorveglianza), vanno incluse nella categoria delle prove documentali che possono essere liberamente acquisite al processo, ex art. 234 c.p.p.

b) Le videoregistrazioni effettuate in luogo pubblico nell'ambito dell'attività di polizia giudiziaria sono un mezzo atipico di ricerca della prova e non necessitano di autorizzazione dell'autorità giudiziaria;

c) Le videoregistrazioni effettuate in luoghi riservati sono prove atipiche, disciplinate dall'art. 189 c.p.p. e possono essere effettuate solo sulla base di un provvedimento motivato dell'Autorità giudiziaria, sia esso il P.M. o il Giudice;

d) Le videoregistrazioni effettuate in luoghi di privata dimora (che non siano rivolte anche all'intercettazione delle comunicazioni) non sono consentite e quindi sono inutilizzabili nel processo.

La riforma Alfano, estendendo alla *“intercettazione di immagini mediante riprese visive”* la disciplina prevista per le intercettazioni telefoniche ed ambientali, non opera alcuna distinzione fra le differenti categorie di videoregistrazioni di immagini, come identificate dal diritto vivente, con la conseguenza paradossale che la polizia giudiziaria sarà costretta ad uno spropositato uso delle proprie risorse umane per compiere operazioni di pedinamento, di appostamento, di osservazione, che potrebbero molto più efficacemente (ed economicamente) essere compiute con le operazioni di videoregistrazione (anche queste sostanzialmente espunte dalla cassetta degli attrezzi degli inquirenti).

Non risulta chiaro, inoltre, se le riprese visive effettuate dagli impianti di videosorveglianza, che sono proliferati in modo esponenziale nell'ottica della sicurezza, potranno essere acquisite dagli inquirenti e fare ingresso nel processo penale, ovvero dovranno essere sottoposte alla disciplina di quasi completa inibizione stabilità, in via generale per le altre operazioni di intercettazione.

12.4 Le intercettazioni ambientali.

Il nuovo comma 2 dell'art. 266 c.p.p. rende più difficoltoso il ricorso alle intercettazioni fra presenti (le c.d. "intercettazioni ambientali").

Come abbiamo visto nella disciplina vigente, le intercettazioni ambientali sono equiparate a quelle telefoniche, però possono essere effettuate in luoghi di privata dimora soltanto se vi è fondato motivo di ritenere che in tali luoghi si stia svolgendo l'attività criminosa.

La nuova disciplina elimina il riferimento ai luoghi dove si svolgono gli atti caratteristici della vita domestica, per cui le intercettazioni ambientali saranno consentite, a prescindere dal luogo dove vengono effettuate, solo se vi è fondato motivo di ritenere che in tale luogo si stia svolgendo l'attività criminosa.

La disciplina in discussione limita radicalmente l'uso delle intercettazioni ambientali, ha osservato al riguardo il CSM, nel parere citato, che:

“si tratta di una stretta che elimina con un tratto la quasi totalità delle intercettazioni ambientali, anche perché la dizione utilizzata dal legislatore - che ripercorre quella attualmente in vigore, ma limitata ai luoghi di privata dimora o equiparati - fa riferimento allo svolgimento “attuale” dell'attività criminosa, non al “potenziale” svolgimento della stessa; l'effettuazione dell'intercettazione dovrà, quindi, fondarsi, come attualmente avviene per le eccezionali occasioni di intercettazioni ambientali in luoghi di privata dimora, su elementi concreti che indichino che in quella specifica occasione si stia svolgendo l'attività criminosa.”

In conclusione, anche lo strumento delle intercettazioni ambientali è stato tolto dalla cassetta degli attrezzi degli inquirenti.

13. Presupposti e forme del provvedimento con cui sono disposte le intercettazioni (nuovo testo dell'art. 267 c.p.p.).

Come abbiamo visto, nella disciplina attuale il PM richiede al GIP l'autorizzazione a disporre l'intercettazione ed il GIP, con decreto motivato, concede l'autorizzazione solo nel caso in cui l'intercettazione sia assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione dell'indagine e vi siano gravi indizi di reato.

La nuova disciplina rivoluziona sia i presupposti che le forme del provvedimento.

13.1 Le forme del provvedimento di autorizzazione.

La nuova normativa prevede che la richiesta di autorizzazione del P.M. debba essere sempre corredata dall'assenso scritto del Procuratore della Repubblica, ovvero del Procuratore aggiunto o del magistrato appositamente delegati.

In sostanza, è stata estesa alla materia della ricerca delle prove (mediante operazioni di intercettazione) la discussa normativa introdotta dall'art. 3 del decreto legislativo 20 febbraio 2006 n. 106, attuativo della riforma “Castelli” dell'ordinamento giudiziario che prevede che, per la richiesta di misure cautelari da parte del P.M. sia necessario l'assenso scritto del Procuratore della Repubblica, ovvero del procuratore aggiunto o del magistrato delegato.

Quindi è stato fatto un ulteriore passo avanti nel processo di verticalizzazione degli uffici della Procura e di neutralizzazione e controllo dell'azione del singolo magistrato dell'ufficio del P.M.

Ma l'innovazione che si colloca fuori dalle righe del processo penale è il trasferimento della competenza

ad autorizzare le intercettazioni dall'ufficio del Gip al Tribunale del capoluogo del distretto, che decide in composizione collegiale.

In proposito ha rilevato il Servizio Studi del Senato che: *“né la relazione illustrativa, né la relazione tecnica contengono alcun riferimento all'impatto che l'accentramento territoriale e la collegialità determinerebbero sulle risorse e la funzionalità degli uffici giudiziari interessati”*.

E' di tutta evidenza che attribuire il potere autorizzatorio al tribunale distrettuale in formazione collegiale, determina gravi inconvenienti, come rilevato nel parere del CSM che ha osservato che:

“per alcuni tribunali distrettuali di minori dimensioni la disciplina attuale delle incompatibilità, congiunta con l'attribuzione del potere autorizzatorio ad un organo collegiale diverso dal GIP, determinerebbe il pericoloso approssimarsi di quel limite di saturazione oltre il quale si verifica la materiale impossibilità di celebrare i processi. In proposito, va comunque segnalato che affidare ad un collegio la competenza per l'autorizzazione allo svolgimento delle intercettazioni, appare distonico con il vigente sistema nel quale è previsto che un giudice monocratico possa irrogare anche pene di particolare rilevanza.

In secondo luogo la previsione di una competenza accentrata nel tribunale distrettuale (..) determinerebbe un sicuro maggiore aggravio dei carichi di lavoro negli uffici giudiziari presso i tribunali interessati. Tali grandi uffici già ora sono quelli in maggior difficoltà nel territorio, ed il fatto che non sia stata prevista alcuna misura organizzativa idonea ad attenuare gli effetti di immediato aumento delle loro competenze si ripercuoterà, inevitabilmente, sulla loro capacità di definizione ordinaria dei processi rallentando ulteriormente i tempi di esaurimento degli affari giudiziari. Inoltre sarebbe bene tenere presente che il trasferimento ed il ritiro degli atti necessari per l'autorizzazione all'intercettazione, oltre all'evidente aggravio di costi e di impegno, pone fortissimi interrogativi sulla tenuta della segretezza degli atti di indagine. È ben noto, infatti, che sia il fax che la posta elettronica - allo stato non assistita da necessarie garanzie di autenticità - non possono essere utilizzati per una siffatta circolazione di documenti, in quanto non sono ritenuti sicuri per la garanzia della segretezza degli atti e per la tutela della privacy delle persone. “

Tale irrazionale aggravio dei carichi di lavoro viene ulteriormente appesantito dalla norma che dispone che: *“il pubblico ministero, insieme alla richiesta di autorizzazione, trasmette al giudice il fascicolo con tutti gli atti di indagine fino a quel momento compiuti”*.

In base a tale disposizione le Procure dovrebbero spedire materialmente al Tribunale distrettuale le richieste con il fascicolo contenente tutti gli atti d'indagine compiuti.

“Appare evidente – osserva il CSM - lo spreco di personale, di risorse e di energie che ciò comporterebbe. (..) Sembra poi evidente che tale sistema di trasmissione, non può che far accrescere i rischi di indebita conoscenza del contenuto degli atti di indagine con evidenti riflessi sulla salvaguardia della segretezza degli stessi.”

13.2 I presupposti del provvedimento di autorizzazione

Per quanto riguarda le condizioni ed i requisiti del provvedimento autorizzatorio, la nuova disciplina prevede che l'autorizzazione è data con decreto motivato: *“quando vi sono evidenti indizi di colpevolezza e le operazioni previste dall'art. 266 sono assolutamente indispensabili ai fini della prosecuzione delle indagini e sussistano specifiche ed inderogabili esigenze relative ai fatti per i quali si procede, fondate su elementi espressamente ed analiticamente indicati nel provvedimento, non limitati ai soli contenuti di conversazioni telefoniche intercettate nel medesimo procedimento e frutto di un'autonoma valutazione da parte del giudice.”*

La prima osservazione da fare riguarda il passaggio dai “*gravi indizi di reato*” agli “*evidenti indizi di colpevolezza*”. In questo modo si verifica una modificazione radicale della natura dello strumento investigativo. Per poterlo impiegare non sarà più sufficiente neppure la prova certa del fatto reato, ma sarà necessario che vi siano gravi indizi a carico di un determinato soggetto. Ha osservato al riguardo il CSM:

“Le intercettazioni non si dovrebbero più effettuare per scoprire gli autori di omicidi, violenze sessuali, rapine o altri reati gravi e gravissimi per i quali – come frequentemente accade – il fatto sia immediatamente noto e certo, mentre assolutamente ignoto (e quindi da scoprire con investigazioni necessariamente esplorative) ne sia l’autore.”

Il ritrovamento di un cadavere e l’evidenza che si tratta di una persona uccisa non sarebbero più sufficienti per autorizzare le intercettazioni per avviare le indagini, essendo necessario anche aver già individuato il possibile autore ed aver già raggiunto nei suoi confronti un livello del quadro indiziario specifico e congruo, tale comunque da poter essere ritenuto sostanzialmente idoneo a richiedere l’adozione di una misura cautelare personale, in presenza delle condizioni di cui all’art. 274 c.p.p., ovvero da poter consentire al PM di approdare alla chiusura delle indagini stesse. Si tratta di una vera trasformazione, sostanziale e funzionale, dello strumento investigativo che viene in tal modo sottratto alla disciplina prevista per i mezzi di ricerca della prova (e tali sono le intercettazioni, insieme alle ispezioni, alle perquisizioni e ai sequestri) per essere, in modo incoerente ed incongruo, assoggettato alla disciplina prevista per le misure cautelari (e tali non sono e non possono essere le intercettazioni, le quali possono essere disposte anche nei confronti di persone non indagate, purché siano indispensabili per le indagini in ordine ad un reato per la cui sussistenza vi siano gravi indizi).”

La modificazione proposta appare, peraltro, non tener conto del fatto che nella stragrande maggioranza dei casi – ed in particolare con riferimento a reati che determinano un elevato allarme sociale – l’indagine penale serve proprio ed esclusivamente a scoprire non il fatto, ma chi ne è l’autore. È bene segnalare che una siffatta modifica potrebbe condurre ad impedire od ostacolare proprio questa attività di ricerca. Deve, in proposito, essere sottolineato che nella gran parte delle indagini relative a reati di criminalità comune, ma pur sempre che destano rilevante allarme sociale (omicidi, violenze sessuali, rapine, truffe, estorsioni, corruzioni, pedopornografia, sequestro di persona a scopo di pedofilia etc.) le intercettazioni vengono oggi proficuamente eseguite in presenza dei gravi indizi di reato, proprio al fine di acquisire gli spunti necessari ad individuare gli indagabili e a far emergere gli elementi di colpevolezza inizialmente sfumati e che possono tradursi, attraverso le captazioni, in fonti di prova indispensabili a carico di soggetti indiziati.”

Non risulta chiaro inoltre nei confronti di quali soggetti sarebbe possibile effettuare le intercettazioni. Laddove la norma richiede l’esistenza di “*evidenti indizi di colpevolezza*”, sembra escludere che possano essere intercettati i soggetti non indiziati. Se una persona, per esempio, risulta gravemente indiziata di omicidio si potrà intercettare soltanto la sua utenza telefonica o potranno intercettarsi anche le utenze dei soggetti che sono in relazione con l’indiziato?

Infine, per quanto riguarda l’imposizione di un onere di motivazione decisamente più ampio, a parte l’esclusione della motivazione *per relationem* e l’agevolazione di un contenzioso giudiziario (sul controllo delle motivazioni) incontenibile, appare particolarmente irragionevole l’impossibilità di utilizzare i contenuti delle intercettazioni dello stesso procedimento per poter richiedere altre intercettazioni. A questo proposito è opportuno richiamare le dichiarazioni rese dal Procuratore Nazionale antimafia che, nel corso della seduta della Commissione parlamentare antimafia del 25 febbraio 2009 ha affermato:

“Chi ha esperienza delle indagini sugli stupefacenti sa che le consegne e le attività di spaccio emergono

dalle intercettazioni. E' una sorta di filiera in cui ci sono momenti di consegna e di traffico e intervengono altri soggetti che vanno anch'essi intercettati, se si vuole risalire ai cervelli dell'organizzazione. Se poi si vogliono prendere solo gli spacciatori, allora il problema non esiste. Secondo la nuova disciplina, la ricerca di elementi esterni alle intercettazioni del medesimo procedimento significa che per poter ottenere da un tribunale collegiale l'autorizzazione ad intercettare bisogna trovare indizi ed elementi in qualche altra attività di indagine esterna a quella stessa intercettazione che si sta compiendo. Capisco che questa possa essere una soluzione tesa a limitare le intercettazioni, ma dobbiamo sapere che tanti reati in itinere non si potranno scoprire o seguire nel loro iter attuativo, perché non sarà più possibile intercettarli.”

13.3 I procedimento contro ignoti.

Per i procedimenti contro ignoti, i nuovi commi 1-ter ed 1-quater prevedono la richiesta della persona offesa per l'autorizzazione a disporre le intercettazioni sulle utenze o nei luoghi nella disponibilità della stessa, “*al solo fine di identificare l'autore del reato*”. Negli stessi procedimenti è sempre consentita l'acquisizione dei tabulati telefonici, al solo fine di identificare le persone presenti sul luogo del reato o nelle immediate vicinanze di esso. Ha osservato al riguardo, nel suo parere, il CSM che:

“prevedere che si possa procedere alle intercettazioni solo su richiesta della persona offesa per qualsiasi procedimento contro ignoti (ad esempio, un omicidio o un tentativo di omicidio) costituisce un vincolo oggettivo che trasforma la doverosa attività d'indagine, affidata agli organi dello Stato, in una attività a discrezione della volontà soggettiva della persona offesa. Una simile conseguenza deve essere particolarmente segnalata per i possibili effetti irrazionali.

È bene segnalare, inoltre, che nella maggior parte dei casi il procedimento, anche per fatti di grave allarme sociale, nasce normalmente contro ignoti per poi eventualmente dirigersi verso l'individuazione di uno o più soggetti, sicché, seguendo la modifica nei termini proposti, in tale fase iniziale non si dovrebbe mai poter procedere alle operazioni di cui all'art. 266 c.p.p. senza la preventiva richiesta della persona offesa, e, peraltro, alle condizioni e nei limitati confini previsti dalla formulazione proposta. Il che in molti casi si tradurrebbe nell'impossibilità di svolgere proficuamente le indagini per numerosi reati, anche gravi, in cui siano inizialmente ignoti gli autori del fatto.

Deve, inoltre, notarsi che la volontà della persona offesa può risultare particolarmente condizionata o condizionabile nella sua autodeterminazione dai possibili riflessi dell'attività investigativa gravanti proprio sulla persona offesa. Ciò vale in particolar modo nei reati come l'estorsione o l'usura, per i quali vi è una sensibile esposizione della persona offesa alla quale non può essere affidata una scelta così rilevante in ordine alle doverose modalità di svolgimento dell'indagine. “.

13.4 La durata delle intercettazioni.

La norma introdotta dal nuovo comma 3 dell'art. 267 c.p.p. configura una disciplina innovativa della durata delle operazioni di intercettazioni, introducendo un limite massimo di durata delle stesse di giorni 60.

Ha osservato in proposito il CSM che i cambiamenti progettati determinerebbero un'alterazione radicale del significato e della funzione delle norme sulla durata delle intercettazioni. “*Attualmente, infatti, la disciplina della durata e delle proroghe successive è diretta ad assicurare un costante controllo del giudice sul fatto che le intercettazioni non si protraggono al di là dei limiti temporali determinati dalla loro prescritta assoluta indispensabilità ai fini delle indagini. La nuova disciplina impone di porre termine alle intercettazioni, dopo un breve arco di tempo vale a dire trenta giorni prorogabili per altri trenta giorni in presenza di particolari requisiti, anche se esse siano ancora (o addirittura inizino ora ad essere) indispensabili ai fini delle indagini. Ora, vi è da osservare che per la gran parte dei reati per*

i quali si procede allo svolgimento proficuo delle indagini anche attraverso le intercettazioni, la fissazione di termini così limitati non corrisponde alla realtà e pone gli uffici di procura e le forze di polizia nella evidente difficoltà di svolgere seriamente il lavoro investigativo. La prospettiva che viene così aperta è di vanificare gli sforzi investigativi delle forze dell'ordine e d'indagine degli uffici di procura, a causa di un ostacolo formale non rapportato alla reale esigenza di assicurare completezza all'attività d'indagine funzionale al vaglio processuale delle prove. “

13.5 Il regime delle intercettazioni per i reati di criminalità organizzata e terrorismo.

Un regime derogatorio speciale è previsto per i delitti di maggior allarme sociale di cui all'art. 51, comma 3 bis e 3 quater, c.p.p. Si tratta dei delitti previsti dagli art. 416, sesto comma (associazione per delinquere finalizzata alla tratta), 600 (riduzione o mantenimento in schiavitù), 601 (tratta di persone), 602 (acquisto e vendita di schiavi), 416 bis (associazione a delinquere di stampo mafioso) e 630 (sequestro di persona a scopo di estorsione) c.p.; dei delitti commessi avvalendosi delle condizioni di intimidazione previste dal predetto art. 416 bis, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché dai delitti dall'art. 74 del T.U. 309/90 (associazione per delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti) e dall'art. 291-quater del D.P.R. 43/1973 (T.U. doganale), nonché dei delitti, consumati o tentati, con finalità di terrorismo.

Con riferimento a tali delitti, per autorizzare le operazioni di intercettazione, non è richiesto il requisito degli “*evidenti indizi di colpevolezza*”, né che le operazioni siano “*assolutamente indispensabili ai fini della prosecuzione delle indagini*”, essendo richiesto soltanto che vi siano “*sufficienti indizi di reato*” e che l'autorizzazione sia “*necessaria*” per lo svolgimento delle indagini.

Anche la disciplina del termine viene derogata, in quanto è previsto che il termine per tali operazioni sia di quaranta giorni, prorogabili per periodi successivi di 20 giorni per tutta la durata delle indagini preliminari.

Inoltre è previsto che le intercettazioni ambientali possono essere effettuate anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi ove sono disposte si stia svolgendo l'attività criminosa.

Nel campo dei reati di criminalità organizzata e di terrorismo, la nuova disciplina apparentemente sembra ricalcare la normativa attuale, che consente il ricorso allo strumento delle intercettazioni con limitazioni non troppo stringenti.

In realtà è stata introdotta una profonda restrizione agli strumenti investigativi esistenti, in quanto strumenti di indagine largamente diffusi e di grande utilità per le investigazioni, come l'acquisizione dei tabulati telefonici e l'effettuazione di videoregistrazioni, sono stati sottratti alla disponibilità della polizia e del magistrato inquirente ed infilati nel calderone della procedura aggravata per l'autorizzazione delle intercettazioni, con una conseguente perdita di rapidità ed efficienza dell'investigazione penale.

Inoltre la enorme differenziazione dei due regimi di autorizzazione, quello ordinario (in cui le intercettazioni sono quasi impossibili) e quello relativo ai delitti di criminalità organizzata (che consentirebbe un ricorso più esteso alle operazioni di intercettazione), è destinato a rendere meno incisiva l'azione di contrasto nei confronti della criminalità organizzata. Infatti, nella generalità dei casi, i delitti riconducibili alla criminalità organizzata, si presentano come delitti comuni. Una rapina è una rapina, un omicidio è un omicidio e, come tali, non rientrano nei delitti di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p. Solo, all'esito delle investigazioni penali è possibile accertare se tali delitti rientrano nelle attività delle associazioni per delinquere di tipo mafioso. Conseguentemente se si disarmo l'azione investigativa nei confronti dei delitti comuni, si diminuisce l'efficacia dell'azione di contrasto nei confronti della criminalità organizzata.

14. Esecuzione delle operazioni di intercettazione (nuovo testo dell'art. 268).

14.1 il verbale

La nuova normativa sostanzialmente rimodula la disciplina, in tema di esecuzione delle operazioni di intercettazione portata dall'art. 268. Per quanto riguarda il verbale delle operazioni, la novella estende il contenuto del verbale, senza apportare sostanziali variazioni, in quanto prevede una serie di adempimenti per la compilazione del verbale (indicazione degli estremi del decreto, annotazione del giorno e dell'ora di inizio e di cessazione delle registrazioni, la trascrizione sommaria del contenuto, etc) che attualmente sono già previsti dall'art. 8, comma 1 della disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, che, conseguentemente, viene abrogato.

14.2 il luogo di effettuazione delle operazioni di registrazione e di ascolto.

La nuova disciplina prevede che le operazioni di intercettazione debbano essere compiute per mezzo degli impianti installati nei centri di intercettazione telefonica istituiti presso ogni distretto di Corte d'Appello. Le operazioni di ascolto, invece, sono compiute mediante gli impianti installati presso la competente procura della Repubblica, ovvero, previa autorizzazione del P.M. presso i servizi di polizia giudiziaria delegati per le indagini. La netta distinzione fra luogo (accentrato) di registrazione e luoghi di ascolto, che possono essere decentrati sul territorio, conferma – a posteriori – la fondatezza della giurisprudenza di legittimità in materia di “remotizzazione”, che – come abbiamo visto – ha convalidato la prassi dell'ascolto remoto, funzionale all'intervento operativo della polizia giudiziaria.

15. L'utilizzazione in altri procedimenti (nuovo testo dell'art. 270)

La riforma riscrive l'art. 270 c.p.p. riducendo in modo significativo i margini di utilizzabilità di intercettazioni in procedimenti diversi da quello in cui sono state autorizzate. Mentre la disciplina attuale consente l'utilizzazione delle intercettazioni in altri procedimenti per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza, il nuovo testo dell'art. 270 consente l'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni solo quando esse risultino indispensabili per l'accertamento dei delitti di cui agli art. 51, commi 3 bis e 3-quater e 407, comma 2, lett. a) c.p.p., a condizione che esse non siano state dichiarate inutilizzabili nel procedimento nel quale sono state disposte.

Da un punto di vista pratico, per comprendere la differenza fra la vecchia e la nuova disciplina è opportuno richiamare il parere del CSM, che ha osservato:

“Tale riduzione non è divisibile. A titolo esemplificativo, non appare adeguato, in ragione del particolare spessore dello specifico interesse protetto, impedire l'utilizzo di intercettazioni provenienti da altro procedimento quando le stesse appaiano indispensabili per l'accertamento di delitti contro la personalità dello Stato, di cui agli artt. 241 ss. c.p.p., “per i quali è stabilita la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni”, ovvero di delitti contro l'incolumità pubblica, diversi dalla strage, “per i quali è stabilita la pena della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni o nel massimo a dieci anni”. Tali ultimi, peraltro, comprendono condotte criminose di gravità assoluta (epidemia, avvelenamento di acque o di sostanze alimentari, adulterazione o contraffazione di sostanze alimentari) spesso correlate (come nel caso dell'incendio) a fenomeni estorsivi, ovvero collegate, soprattutto in determinati ambiti territoriali, ad attività illecite della criminalità organizzata. Sorprende, poi, che il d.d.l. non consenta la possibilità del ricorso ad intercettazioni provenienti da altro procedimento per l'accertamento di reati, assai frequenti nella prassi, avvertiti in modo particolarmente odioso dall'opinione pubblica, così riducendo rispetto ad essi, in maniera incisiva, la possibilità di configurare un numero assai elevato di illeciti. Ci si riferisce, in particolare, ai delitti di rapina e di estorsione non aggravati (cioè diversi dalle fattispecie di cui agli artt. 628, comma 3, e 629,

comma 2, c.p.p.), nonché di produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti previsto dall'art. 73 del D.P.R. n. 309 del 1990, essendo per il d.d.l. consentita l'applicazione dell'art. 270 c.p.p. alle sole figure aggravate di cui all'art. 80, comma 2 D.P.R. 309/90.

16. Intercettazione di comunicazioni degli appartenenti ai servizi di informazione (nuovo testo dell'art. 270 bis c.p.p.)

Anche il testo dell'art. 270 bis, sebbene di recente introduzione, è stato completamente novellato dalla riforma. Mentre la disciplina attuale prevede che l'Autorità giudiziaria, quando abbia acquisito, tramite intercettazioni, “*comunicazioni di servizio*” di personale appartenente al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza o ai servizi di informazione, deve immediatamente segretarle e darne comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri, una volta che sono terminate, il nuovo testo dell'art. 270 bis prevede una disciplina più restrittiva ed idonea a nullificare l'efficacia investigativa di questo strumento.

Infatti è previsto che, per intercettare utenze riconducibili a questo personale (e quindi per ogni tipo di comunicazione), la richiesta debba essere fatta, a pena di nullità, dal Procuratore della Repubblica che ne informa il procuratore Generale. Il Procuratore della Repubblica, non deve attendere la fine delle operazioni, ma ha l'obbligo di trasmettere le registrazioni al Presidente del Consiglio entro 5 giorni dall'inizio delle operazioni. Insomma, gli 007 possono essere intercettati, a sorpresa, solo per cinque giorni. Indubbiamente le umiliazioni subite, tramite le intercettazioni telefoniche, dal personale dei servizi implicato nel caso Abu Omar, non potranno – normativamente – più ripetersi nel futuro. In questo caso è la legge che aiuta gli 007 ad eludere le investigazioni dell'A.G.

17. Divieto di utilizzazione delle intercettazioni (nuovo testo dell'art. 271)

La riforma novella l'art. 271, ampliando i casi di divieto di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni e prevedendo, in particolare, che i risultati delle intercettazioni non possano essere utilizzati se, in udienza preliminare o nel dibattimento, emerge una diversa qualificazione del fatto non rientrante nelle ipotesi di ammissibilità delle intercettazioni previste dall'art. 266 c.p.p.

Si tratta di una riforma, di non poco conto, che rovescia gli assetti del processo penale in tema di acquisizione delle prove. Al riguardo il CSM, nel parere citato, ha lanciato un grido d'allarme, osservando: “*Invero con la disposizione in commento viene introdotta, non solo, una nuova figura di inutilizzabilità delle intercettazioni, ma, più particolarmente, la previsione di un nuovo principio processuale, che non corrisponde alla ratio sottesa al regime di utilizzabilità dei mezzi di ricerca della prova. Infatti la prevista inutilizzabilità delle intercettazioni, nel caso in cui il fatto venga diversamente qualificato e per la nuova fattispecie individuata non sussistano i limiti di ammissibilità ex art. 266 c.p.p., deriva da una valutazione ex post, laddove i principi che governano i sistemi di ricerca della prova necessariamente impongono che la valutazione di legittimità degli stessi avvenga sulla base delle evenienze disponibili al momento della loro realizzazione. Assai più grave appare tale considerazione ove si osservi che non è previsto alcun regime derogatorio e di salvezza neanche per le intercettazioni acquisite in procedimenti aventi ad oggetto reati gravi come quelli di terrorismo o di criminalità organizzata.*”

L'applicazione di questa norma porterebbe a risultati paradossali e sconcertanti, in quanto una volta acquisita in giudizio la responsabilità dell'imputato per un fatto criminoso, la diversa qualificazione giuridica del fatto, non comporterà la derubricazione del reato, ma il proscioglimento dell'imputato, malgrado l'istruzione penale ne abbia accertato la responsabilità.

18. L'astensione del giudice e la sostituzione del Pubblico Ministero.

Il primo comma modifica l'art. 36 c.p.p. che elenca i motivi di astensione obbligatoria del giudice che si trovi in condizioni di ridotta imparzialità, aggiungendo al comma 1 una nuova lettera, h-bis) che prescrive l'obbligo di astensione del giudice nel caso che egli abbia *“pubblicamente rilasciato dichiarazioni concernenti il procedimento affidatogli”*. Il secondo comma modifica l'art. 53, comma 2, c.p.p., con riferimento ai casi in cui è possibile sostituire il P.M. senza il suo consenso. Al riguardo, occorre ricordare che l'art. 53, comma 2, c.p.p. disciplina i casi di sostituzione del P.M., prevedendo che il capo dell'ufficio provvede alla sostituzione del magistrato nel caso di grave impedimento personale, di rilevanti esigenze di servizio e per motivi di opportunità nel caso ricorrano talune delle condizioni previste dall'art. 36 c.p.p.

In tutti gli altri casi è necessario il consenso del P.M. per la sua sostituzione.

La nuova disposizione prevede che il capo dell'ufficio giudiziario dovrà sostituire il P.M. che:

1) ha rilasciato pubblicamente dichiarazioni relative al procedimento affidatogli;

2) risulta iscritto nel registro degli indagati per il reato di illecita rivelazione di segreti inerenti ad un procedimento penale di cui è titolare, previsto dall'art. 379 bis c.p. (che viene integralmente riformulato dal comma 26, lett. a) del d.d.l. Alfano.

Al riguardo è opportuno richiamare il parere del CSM, che ha osservato:

“ La previsione di cui all'art. 1, comma 1, seppure ispirata alla condivisibile ratio di tutelare l'immagine di imparzialità del giudice, che non deve esprimere in sede impropria dichiarazioni su procedimenti a lui affidati, potenzialmente idonee a minare la credibilità stessa della funzione svolta, non appare tuttavia in grado di soddisfare le finalità cui è preposta. Invero, la norma è del tutto generica e si presta, perciò, ad agevoli strumentalizzazioni; sarebbe opportuno, quantomeno, specificare la portata che tali dichiarazioni devono avere per poter realmente determinare la lesione dei beni tutelabili esclusivamente con l'astensione obbligatoria del giudice designato. In tale prospettiva appare utile richiamare la tecnica legislativa utilizzata per l'individuazione dell'illecito disciplinare di cui all'art.2, comma 1 lett. v), D.Lgs. 109/20064. [3] Allo stesso modo non appare condivisibile la scelta legislativa, esplicitata all'art. 1, comma 2, di includere nelle ipotesi di sostituzione dei pubblici ministeri la causa di astensione obbligatoria appena sopra illustrata. A conclusioni analoghe deve giungersi anche per quanto riguarda le altre ipotesi di sostituzione del pubblico ministero introdotte dal medesimo comma 2 in esame. Invero, la previsione che il pubblico ministero possa essere sostituito senza il suo consenso, allorquando egli risulti iscritto nel registro degli indagati per il reato di cui all'art. 379 bis c.p. “in relazione ad atti del procedimento assegnatogli”, si presta a pericolose strumentalizzazioni, giacché attraverso denunce pretestuose si consente alle parti private ovvero a terzi estranei al procedimento di incidere sulla designazione del pubblico ministero incaricato delle indagini. (..)Infine, appare in contrasto con la previsione di cui all'art. 5, comma 2, D.Lgs. 106/20065[4] l'introdotta possibilità di sostituire il magistrato assegnatario ed il capo dell'ufficio allorquando abbiano “rilasciato dichiarazioni pubbliche in merito ad un procedimento pendente presso il loro ufficio”.

In conclusione nessun magistrato, nemmeno il capo della Procura a cui il decreto Castelli, aveva riservato la facoltà di fornire informazioni sui procedimenti in corso, può aprire bocca ed informare l'opinione pubblica delle iniziative assunte rispetto ai procedimenti penali in corso.

A questo punto sorge spontanea la domanda, questa singolare disciplina è rivolta a tacitare i magistrati o ad accecare l'opinione pubblica che non deve sapere nulla, non deve essere informata dei procedimenti in corso, specialmente se relativi a vicende di qualche interesse pubblico?

A questa domanda aiutano a rispondere le modifiche introdotte nel regime di pubblicazione degli atti e nelle relative sanzioni.

19. Il regime di pubblicazione degli atti.

I commi da 4 ad 8 modificano gli art. 114 e 115 c.p.p. relativi al divieto di pubblicazione di atti d'indagine.

Il comma 5 introduce nell'art. 114 c.p.p. i nuovi commi 2-bis e 2-ter, che introducono una disciplina speciale rispettivamente per gli atti e documenti relativi a conversazioni o comunicazioni e per le richieste di misure cautelari e le relative ordinanze.

Mentre il comma 4 consente la pubblicazione per riassunto degli atti d'istruzione che non siano più coperti da segreto, il comma 5 introduce un divieto assoluto di pubblicazione, anche parziale, per riassunto o nel contenuto, della documentazione e di tutti gli atti relativi a conversazioni, anche telefoniche, o a flussi di comunicazioni informatiche o telematiche ovvero ai dati riguardanti il traffico telefonico o telematico fino alla conclusione delle indagini preliminari, ovvero fino al termine dell'udienza preliminare.

Per quanto riguarda le misure cautelari, il nuovo comma 2 ter introdotto nell'art. 114 c.p.p., consente la pubblicazione, nel contenuto, delle ordinanze dopo che l'indagato o il suo avvocato abbiano avuto conoscenza del provvedimento giudiziario, fatta eccezione per le parti delle ordinanze che riproducono la documentazione o gli atti relativi alle intercettazioni.

Al riguardo il CSM nel suo parere così si esprime:

“la soluzione delineata dal ddl appare problematica, comportando l'equiparazione del regime relativo agli atti coperti da segreto a quello degli atti non più coperti da segreto: una parte significativa della fase delle indagini preliminari risulterebbe sottoposta ad un regime di indifferenziato divieto di pubblicazione degli atti, anche per riassunto, con evidente compressione dei valori riconducibili all'art. 21 Cost.”

Una norma veramente singolare è quella del comma 6, che interviene sull'art. 114 c.p.p. inserendovi un nuovo comma (6-ter) che vieta la pubblicazione e la diffusione dei nomi e delle immagini dei magistrati relativamente ai processi e procedimenti penali loro affidati. Il divieto relativo alle immagini (n.b. solo alle immagini) non si applica nel caso di riprese audiovisive di un dibattimento, autorizzate con il consenso delle parti e quando, ai fini del diritto di cronaca, la rappresentazione dell'avvenimento

Il comma successivo sostituisce il comma 7 dell'art. 114 c.p.p., prevedendo il divieto di pubblicazione “in ogni caso”(e quindi anche dopo la chiusura del dibattimento), degli atti e dei contenuti relativi a conversazioni intercettate di cui sia stata ordinata la distruzione, ai sensi degli artt. 269 e 271 c.p.p. Il secondo periodo del nuovo comma 7 dispone il divieto di pubblicazione, anche parziale, per riassunto o nel contenuto delle intercettazioni di conversazioni riguardanti circostanze e persone estranee alle indagini, di cui sia stata disposta l'espunzione, ai sensi del nuovo art. 268, comma 7 bis c.p.p.

Il comma 8 modifica l'art. 115 c.p.p. in materia di illecito disciplinare costituito dalla violazione del divieto di pubblicazione di atti del processo penale, rendendo più stringente il controllo disciplinare. In particolare prevede che l'organo disciplinare, entro 30 giorni dalla comunicazione dell'iscrizione del soggetto nel registro degli indagati, sentito il presunto autore del fatto, ne deve disporre la sospensione dal servizio o dall'esercizio della professione fino a tre mesi.

In proposito il CSM si è così espresso:

“Non risulta condivisibile la previsione introdotta dalla norma, che modifica in maniera incisiva il secondo comma dell’art. 115 c.p.p. Invero l’onere informativo, divenuto di pertinenza esclusiva del Procuratore della Repubblica, viene necessariamente anticipato già al momento dell’iscrizione nel registro degli indagati, prestandosi a facili strumentalizzazioni e ponendo a rischio la stessa segretezza dell’indagine.”

20. Le sanzioni penali.

Dulcis in fundo, il quadro della nuova disciplina viene completato dalla riscrittura delle sanzioni penali, attuate dal comma 26 del ddl.

La nuova disciplina sostituisce l’art. 379 bis c.p. (Rivelazioni di segreti inerenti ad un procedimento penale) che, attualmente, punisce con la reclusione fino ad un anno chiunque rivela indebitamente notizie segrete, concernenti un procedimento penale, da lui apprese per aver assistito o partecipato ad un atto del procedimento stesso.

Il ddl moltiplica per cinque la sanzione, prevedendo la reclusione ad uno a cinque anni per chiunque indebitamente riveli notizie inerenti ad atti o documentazione del processo penale coperti dal segreto, delle quali sia venuto a conoscenza in ragione del proprio ufficio o servizio svolto nel procedimento penale o ne agevoli, in qualsiasi modo la conoscenza. Inoltre viene conferita rilevanza penale anche alle rivelazioni o agevolazioni colpose, per le quali è prevista la reclusione fino ad un anno.

La lettera c) del comma 26 modifica l’art. 617 c.p. introducendovi un nuovo comma in cui è prevista la reclusione da sei mesi a tre anni per chiunque pubblici (anche per riassunto) le intercettazioni telefoniche di cui sia stata disposta la distruzione, ai sensi degli artt. 269 e 271, ovvero l’espunzione dal processo, ai sensi dell’art. 268, comma 7-bis.

La lettera d) inserisce nel codice penale il nuovo articolo 617-septies (accesso abusivo ad atti del procedimento penale), che sanziona con la reclusione da uno a tre anni chiunque illecitamente prende cognizione di atti del procedimento penale coperti da segreto.

Le lettere e) ed f) novellano la contravvenzione di cui all’art. 684 c.p. (Pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale che, attualmente, commina l’arresto fino a 30 giorni o l’ammenda da € 51 e € 258 a chiunque pubblica atti o documenti di un processo penale di cui sia vietata per legge la pubblicazione, pur non essendo coperti da segreto).

La nuova disciplina prevede un inasprimento della sanzione pecuniaria (ammenda da 1.000 a 5.000 euro), l’arresto fino a 30 giorni e l’ammenda da 1.000 a 5.000 euro anche per chi viola il divieto di pubblicazione e diffusione dei nomi e delle immagini dei magistrati relativamente ai procedimenti e processi penali loro affidati. Nel caso la pubblicazione riguardi intercettazioni si applica l’ammenda da 2.000 a 10.000 euro.

Il regime delle sanzioni è completato dalle disposizioni di cui al comma 27 ed al comma 28. La prima disposizione estende l’applicazione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche al reato di pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale, di cui all’art. 684 c.p., prevedendo che, una volta accertato il reato il giudice dovrà applicare all’Ente (presumibilmente un editore) la sanzione pecuniaria da 250 a 300 quote.

La seconda disposizione modifica l’art. 8 della legge sulla stampa (L. 8 febbraio 1948 n. 47), prevedendo, fra l’altro, una singolare disciplina del diritto di rettifica, in relazione alla stampa non periodica, che onera l’autore o lo stampatore alla pubblicazione della rettifica a proprie spese su massimo 2 quotidiani a tiratura nazionale indicati dall’offeso.

Non v'è dubbio che la situazione che si viene a creare per effetto del combinato disposto dei divieti di pubblicazione, di cui all'art. 114 c.p.p., come novellato dai commi 4-7 del ddl in esame e delle sanzioni penali ed amministrative per giornalisti ed editori, previste dai commi 26, 27 e 28, comporta una gravissima compressione del diritto alla libertà di espressione (sotto il profilo del diritto della opinione pubblica di essere informata sulle vicende di interesse pubblico interconnesse con il funzionamento del sistema giudiziario penale) come sancito dall'art. 21 della Costituzione e dall'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

21. I cani da guardia della democrazia imbavagliati.

In tema di libertà di informazione dei media, deve essere richiamata la Raccomandazione Rec(2003) 13 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, sulla diffusione d'informazioni attraverso i media in relazione ai procedimenti penali (adottata dal Consiglio dei ministri il 10 luglio 2003). Tale raccomandazione si basa, tra l'altro, sui seguenti presupposti: - i media hanno il diritto d'informare il pubblico alla luce del diritto dello stesso di ricevere informazioni, incluse informazioni su questioni d'interesse pubblico, in applicazione dell'articolo 10 della Convenzione, e che hanno il dovere professionale di farlo;

- i diritti alla presunzione d'innocenza, ad un processo equo ed al rispetto della vita privata e familiare, garantiti dagli articoli 6 e 8 della Convenzione, costituiscono esigenze fondamentali che devono essere rispettate in ogni società democratica;

- è importante che i media realizzino *reportage sui* procedimenti penali per informare il pubblico, rendere visibile la funzione dissuasiva del diritto penale e consentire al pubblico di esercitare un diritto di controllo sul funzionamento del sistema giudiziario penale.

Tra i principi elencati dalla Raccomandazione in esame si ricordano i seguenti.

Principio 1 - Informazione del pubblico da parte dei media: il pubblico deve poter ricevere informazioni sulle attività delle autorità giudiziarie e dei servizi di polizia attraverso i media. I giornalisti devono di conseguenza poter liberamente riferire ed effettuare commenti sul funzionamento del sistema giudiziario penale, con salvezza delle sole limitazioni previste in applicazione dei principi sottoriportati. (...)

Principio 6 - Informazione regolare durante i procedimenti penali: nell'ambito dei procedimenti penali d'interesse pubblico o di altri procedimenti penali che richiamano in particolar modo l'attenzione del pubblico, le autorità giudiziarie ed i servizi di polizia dovrebbero informare i media dei loro atti essenziali, purché ciò non rechi pregiudizio al segreto istruttorio ed alle indagini di polizia e non ritardi o intralci i risultati dei procedimenti. Nel caso dei procedimenti penali che si protraggono per un lungo periodo, l'informazione dovrebbe essere fornita con regolarità.

Con particolare riferimento alla materia della pubblicazione di intercettazioni telefoniche, deve essere ricordata la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 giugno 2007 nel caso Dupuis ed altri e. Francia (ricorso n. 1914/02).

Con tale pronuncia, la Corte ha affrontato il caso di due giornalisti francesi e della loro casa editrice ai quali erano state inflitte sanzioni pecuniarie, in quanto riconosciuti colpevoli del reato di concorso in violazione del segreto istruttorio o del segreto professionale ai sensi del codice penale francese. Essi avevano infatti pubblicato un libro contenente "facsimili di intercettazioni" e dichiarazioni rese dinanzi al magistrato istruttore da persone sottoposte ad istruttoria penale con riferimento ad una vicenda avente ad oggetto un sistema di intercettazioni illegali, che aveva destato vasta eco nell'opinione pubblica francese.

Nel valutare se l'ingerenza nella libertà d'espressione dei giornalisti (rappresentata dalla sanzione penale loro inflitta) fosse "necessaria in una società democratica" (come richiesto dal già ricordato art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), la Corte di Strasburgo ha affermato, in linea di principio, che non è sostenibile che le questioni che sono sottoposte alla cognizione dei tribunali non possano, precedentemente o contemporaneamente, dar luogo a discussione in altre sedi, che siano le riviste specializzate, la stampa o l'opinione pubblica in generale. Alla funzione dei media, consistente nella comunicazione di dette informazioni e idee, si aggiunge il diritto del pubblico ad essere informato. Tuttavia, è necessario prendere in considerazione il diritto di ognuno a beneficiare di un processo equo quale quello garantito dall'art. 6, comma 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che, in materia penale, comprende il diritto ad un giudice imparziale. Con particolare riferimento al caso di specie, la Corte ha osservato che l'opera per cui era causa concerneva un dibattito che rivestiva un considerevole interesse pubblico. Essa apportava un contributo a quello che può essere definito un affare di Stato, che interessava l'opinione pubblica, e forniva alcune informazioni e riflessioni, trattandosi di personalità che erano state fatte oggetto di intercettazioni telefoniche illegali, delle situazioni in cui tali intercettazioni erano state effettuate e di coloro che ne erano stati i mandanti. Secondo la Corte, la lista delle duemila persone intercettate comprendeva i nomi di numerose personalità per lo meno mediatriche o mediatizzate. La Corte ha ricordato che l'art. 10, comma 2, della Convenzione non lascia spazio a restrizioni della libertà d'espressione nell'ambito del dibattito politico o delle questioni di interesse generale. Inoltre, i margini di critica ammissibili sono maggiori nei confronti di un uomo politico, in tale veste considerato, che di un privato cittadino: a differenza del secondo, il primo si espone inevitabilmente e consapevolmente ad un attento scrutinio di tutto quanto egli faccia, sia da parte dei giornalisti che da parte della generalità dei cittadini; conseguentemente, egli deve mostrare una maggiore tolleranza.

La Corte ha dichiarato che in una società democratica è necessario valutare con la più grande prudenza la necessità di punire per concorso nella violazione del segreto istruttorio o del segreto professionale dei giornalisti che prendono parte ad un dibattito pubblico di grande importanza, esercitando così la loro funzione di **"cani da guardia" della democrazia**. (letteralmente: « chiens de garde » de la démocratie). L'art. 10 della Convenzione tutela il diritto dei giornalisti a comunicare informazioni su questioni d'interesse generale quando essi si esprimono in buona fede, sulla base di fatti esatti e forniscono informazioni "affidabili e precise" nel rispetto dell'etica giornalistica. Nel caso di specie, secondo la Corte i giornalisti avevano agito nel rispetto delle regole della professione, nella misura in cui le pubblicazioni oggetto della controversia erano strumentali non solo all'oggetto, ma anche alla credibilità delle informazioni comunicate, attestandone l'esattezza e l'autenticità.

Per questi motivi la Corte ha statuito che la condanna dei giornalisti responsabili della divulgazione di alcuni atti del processo penale ha comportato la violazione dell'art. 10 della CEDU.

La questione della libertà di stampa in relazione alla divulgazione di notizie tratte da procedimenti penali è stata oggetto di un'altra recente pronuncia da parte della Corte Europea dei Diritti dell'uomo nel caso *Eerikäinen ed altri contro la Finlandia* (ricorso n. 3514/02, Sentenza del 10 febbraio 2009).

In questo caso la Corte ha ritenuto non necessaria in una società democratica la sanzione inflitta a dei giornalisti per un articolo su un personaggio non pubblico coinvolto in un procedimento penale per evasione fiscale e truffa a enti previdenziali pubblici. Secondo la Corte, il fatto che l'articolo in questione avesse ad oggetto l'abuso di fondi pubblici costituiva una questione di pubblico interesse, anche in considerazione della gravità del caso. Dal punto di vista del diritto del pubblico ad essere informato su questioni di pubblico interesse, e dunque dal punto di vista della stampa, il bisogno di incoraggiare il dibattito pubblico su tale questione era fondato.

Quello che è certo è che, in Italia, dopo l'entrata in vigore del ddl Alfano, ai "cani da guardia" della

democrazia sarà messo il bavaglio e non sarà possibile, non solo abbaiare, ma neanche emettere un guaito.

I media, in pratica, non potranno più dar conto delle inchieste penali in corso, soprattutto non potranno dire nulla circa i risultati emersi da eventuali operazioni di intercettazione di comunicazioni (se non – eventualmente – con anni di ritardo) ed i magistrati che conducono quelle indagini dovranno – formalmente – scomparire, diventare inesistenti. Neppure il loro nome dovrà essere pronunciato, né tanto meno pubblicata un'immagine (E' la giusta vendetta nei confronti di personaggi come Falcone e Borsellino, di cui oggi non conosceremmo neanche il nome, se si fosse applicata la legge Alfano fin da principio).

Nel 1927, dopo l'insuccesso mediatico del regime sul caso Girolimoni, Mussolini inviò una velina ai giornali con l'effetto di cancellare dalle prime pagine tutte quelle vicende di cronaca che potevano offuscare lo smalto del regime.

Nel 2009 una nuova velina Girolimoni, sotto forma di legge, aiuterà il popolo italiano ad ignorare tutte quelle vicende di cronaca che un'opposizione irresponsabile utilizza per screditare la narrazione che tutto va per il meglio nel nostro paese.

Ciononostante la compressione della libertà di informazione del pubblico non sarà l'elemento decisivo. Venendo interdette – nella pratica – il 90% delle intercettazioni (compresa l'acquisizione dei tabulati e delle videoriprese), gli inquirenti non acquisiranno più le “notizie” dei reati e dei comportamenti penalmente censurabili, tanto dei comuni criminali, quanto dei personaggi che esercitano un ruolo pubblico. Cosicché i giornalisti, anche se non esistesse il bavaglio, non avranno nulla da divulgare.

23. Osservazioni conclusive.

In base ai dati sulla demografia nazionali diffusi dall'Istat la speranza di vita alla nascita per gli italiani è di 78,6 anni per gli uomini, e di 84,1 anni per le donne. Se si pensa che nel 1955 la durata media della vita era stimata in 64 anni per gli uomini e 68 per le donne, è evidente che negli ultimi cinquant'anni si è verificato un significativo miglioramento della salute della popolazione. Questo miglioramento ha molteplici cause, alcune di carattere economico-sociale, altre di carattere più spiccatamente sanitario. Si è accresciuta la capacità del sistema sanitario di contrastare le patologie che incidono sulla durata della vita. Ciò è frutto – in parte – anche di una rivoluzione tecnologica. Negli ospedali, attraverso il ricorso a mezzi di indagine, sempre più raffinati, come la TAC, la risonanza magnetica, l'uso di sonde con microtelecamere, etc. è possibile conoscere con anticipo e con maggiore precisione le patologie che affliggono il corpo umano ed impostare delle cure più tempestive ed efficaci.

Cosa succederebbe nel sistema sanitario se la legge restringesse, fin quasi ad escluderlo, il ricorso agli strumenti di indagine che la tecnologia ha messo a disposizione del medico? Se per fare una TAC fosse necessario rivolgersi ad un collegio di garanzia di tre medici sito nel capoluogo di Regione e dimostrare che vi sono evidenti indizi che il paziente ha un tumore per avere l'autorizzazione ad effettuare una TAC?

Non v'è dubbio che, restringendo gli strumenti di indagine, l'azione di contrasto alle malattie diventerebbe molto meno efficace ed, in breve tempo l'indice medio di durata della vita comincerebbe ad abbassarsi.

Ugualmente, per quelle patologie del corpo sociale che sono i reati di maggiore gravità, la drastica restrizione, per legge, degli strumenti d'indagine, a disposizione della polizia e del magistrato, non potrà che riflettersi negativamente sull'azione di contrasto alla criminalità ed incrementare l'area dell'impunità. Per tutti.

Nell'attività legislativa e di Governo la ricerca del bene pubblico è un pò come la ricerca dell'araba fenice. Nella pratica sono gli interessi di gruppi sociali o di corporazioni, più o meno estese, o di singoli potentati che vengono declinati, mediati ed in qualche modo resi confacenti ad una visione, sia pure di parte o settaria del bene pubblico. Tuttavia, anche nella ricerca e nell'affermazione privilegiata degli interessi più corporativi, viene sempre attuata qualche forma di maquillage per farli passare come assunti nell'interesse generale. Persino quando si smantellano le garanzie del lavoro si condannano generazioni di giovani ad una vita di precariato, questa azione viene inquadrata in un interesse pubblico, quello al buon funzionamento dell'economia, nel quadro della globalizzazione, ed al mantenimento dell'occupazione.

Di fronte alla riforma Alfano, non c'è maquillage che tenga: qual è l'interesse pubblico perseguito dal legislatore, che ha studiato tutte le combinazioni possibili, per privare gli inquirenti degli strumenti di indagine indispensabili per il contrasto alla criminalità?

Nel tempo attuale in cui si parla tanto di sicurezza, non v'è dubbio che la riforma del sistema delle intercettazioni, incide sul terreno della sicurezza e mira a rafforzare la sicurezza: della criminalità.

[1] Servizio Studi del Senato, Dossier n. 137/2009

[2] Consiglio Superiore della Magistratura, Delibera del 19 febbraio 2009

[3] 4 La norma indicata prevede che “Costituiscono illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni:...(omissis)...v) pubbliche dichiarazioni o interviste che riguardino i soggetti coinvolti negli affari in corso di trattazione, ovvero trattati e non definiti con provvedimento non soggetto ad impugnazione ordinaria, quando sono dirette a ledere indebitamente diritti altrui nonché la violazione del divieto di cui all'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106.

[4] In base all'art. 5, comma 2, D.Lgs. 106/2006 “Ogni informazione inerente alle attività della procura della Repubblica deve essere fornita attribuendola in modo impersonale all'ufficio ed escludendo ogni riferimento ai magistrati assegnatari del procedimento.