



CAMERA PENALE DI MILANO

GIAN DOMENICO PISAPIA



Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

PRONTO, CHI ASCOLTA?

In un finale di legislatura, caratterizzato da una sorta di superfetazione normativa, è infine intervenuto l'atteso provvedimento in materia di intercettazioni.

Se nelle aspettative e nelle intenzioni del Legislatore delegante, tale intervento avrebbe dovuto temperare beni costituzionalmente protetti, quali la libertà e segretezza delle comunicazioni ed il diritto di informazione, consentendo di espungere dal fascicolo delle indagini ogni riferimento a persone estranee al procedimento o solo occasionalmente coinvolte, non pare che la novella abbia centrato l'obiettivo, avendo introdotto, al posto di un espresso divieto di pubblicazione di tali contenuti (che forse avrebbe, immotivatamente, fatto gridare al bavaglio...), un complesso sistema che, senza tutelare appieno i diritti dei terzi, finisce per comprimere prima di tutto proprio il diritto di quel soggetto nei cui confronti le intercettazioni vengono utilizzate.

E dunque molteplici restano i profili non condivisibili del provvedimento.

Primo tra tutti quello relativo allo sbilanciamento dei poteri tra la autorità inquirente e la difesa con riguardo alla verifica del materiale ritenuto irrilevante dalla polizia giudiziaria, alla cui valutazione è rimesso il giudizio circa la rilevanza o meno (ai fini delle indagini o a fini difensivi?) di ciò che va ascoltando. Sono, infatti, gli ufficiali di polizia giudiziaria a scegliere, nel corso della intercettazione, quali conversazioni siano rilevanti, e dunque vadano trascritte, e quali non lo siano e dunque non vengano trascritte neppure sommariamente, ma siano solo indicate con data ed ora, senza accenno al contenuto.

La estensione da cinque a dieci giorni del termine per la difesa nel quale orientarsi nella massa delle registrazioni effettuate non modifica di molto la concreta possibilità di vagliare il materiale ritenuto irrilevante dalla polizia giudiziaria, ma che potrebbe essere di fondamentale importanza per la ricostruzione difensiva dei fatti. E se il pubblico ministero potrà contare quanto meno sulle annotazioni che, ai sensi del nuovo comma 4 dell'art. 268 c.p.p., la polizia giudiziaria sarà tenuta a trasmettergli "preventivamente" circa il contenuto delle conversazioni non trascritte, la assenza dei brogliacci non consentirà al difensore di individuare, tra le migliaia di conversazioni ascoltate, registrate e annotate solo con data ed ora, ma senza alcun accenno al contenuto, quelle che potrebbero giovare alla difesa dell'imputato.

Non meno critico il giudizio circa la disciplina che dovrebbe tutelare la inviolabilità delle conversazioni tra difensore ed assistito. La novella, nel ribadire il divieto di intercettazione e di utilizzazione delle conversazioni tra difensori e "persone da loro assistite", di cui all'art. 103 c.p.p., ("Garanzie di libertà del difensore"), dispone sì che, quando tali comunicazioni siano comunque



CAMERA PENALE DI MILANO

GIAN DOMENICO PISAPIA



Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

intercettate, *"il loro contenuto non può essere trascritto, neanche sommariamente"*, e, in accoglimento delle richieste della Avvocatura, non consente che tali conversazioni siano oggetto dell'annotazione che la polizia giudiziaria invia al pubblico ministero circa i contenuti delle conversazioni ritenute irrilevanti ai fini delle indagini. Ma tali divieti restano privi di espressa e specifica previsione sanzionatoria. Perché non prevedere un illecito disciplinare avente ad oggetto la trascrizione o anche la sola menzione di conversazioni coperte dall'inviolabile segretezza che connota il rapporto tra assistito e difensore? Ed ancora, perché non prevedere l'obbligo di distruzione delle registrazioni su cui tali conversazioni siano state, accidentalmente, impresse?

Viceversa, la attuale normativa consente che tali registrazioni restino custodite nell'archivio riservato, dove possono essere ripetutamente riascoltate secondo quel meccanismo di ascolto e riascolto e di continua ripresa delle conversazioni captate e magari, in una prima fase trascurate e accantonate, che la ultimissima versione dell'art. 268 comma 4 c.p.p. contempla, laddove prevede che *"Il pubblico ministero dispone con decreto il differimento della trasmissione dei verbali e delle registrazioni quando la prosecuzione delle operazioni rende necessario, in ragione della complessità delle indagini, che l'ufficiale di polizia giudiziaria delegato all'ascolto consulti le risultanze acquisite"*.

Compare, poi, nell'ultima versione della novella, una norma che consente espressamente, sia pure a partire dal 2019, la pubblicazione della ordinanza di custodia cautelare, e ciò, evidentemente, al fine di consentire che, nelle more, le ordinanze si siano adeguate ai nuovi divieti di trascrizione e dunque utilizzazione delle conversazioni irrilevanti. Ciò che sino ad oggi era demandato a prassi più o meno informali, è ora espressamente previsto dalla legge (e già si ipotizza l'istituzione di uno sportello giornalisti...). Ma, viene da domandarsi, se le intercettazioni utilizzate per la emissione della misura cautelare sono quelle che non soggiacciono al preventivo vaglio in contraddittorio e se il divieto di trascrizione e utilizzazione di conversazioni irrilevanti è rimasto privo di sanzione, come sarà tutelato dalla diffusione sui media il soggetto coinvolto nella conversazione e non nel procedimento penale, di cui si faccia cenno nella ordinanza di custodia cautelare? E la dignità dell'indagato di cui siano diffusi quei dati che il nuovo testo dell'art. 268 c.p.p. indica come *"personali definiti sensibili dalla legge"* per vietarne la trascrizione?

Restano, infine, le considerazioni circa la regolamentazione di impiego del c.d. *captatore informatico*, meglio noto come *trojan*.

Il punto è cruciale: l'invasività dello strumento investigativo è tale da avere richiesto in tempi recenti l'intervento regolatore delle SS.UU., dal cui insegnamento - peraltro - il legislatore delegato sembra essersi discostato in maniera significativa.



CAMERA PENALE DI MILANO

GIAN DOMENICO PISAPIA



Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

Il Giudice di Legittimità aveva, di fatto, introdotto un criterio di utilizzo "a doppio binario" della intercettazione telematica attiva resa necessaria, tra l'altro, dall'evolversi delle modalità di comunicazione cifrata con il trasferimento in misura rilevante del "traffico voce" verso quello "dati" su piattaforme tipo What's app piuttosto che Facebook.

Senochè, la limitazione del virus informatico ai procedimenti sulla criminalità organizzata anche con finalità di terrorismo (intendendosi per tali quelli declinati nell'art. 51 commi 3bis e 3quater c.p.p.) è stata dilatata di fatto estendendone l'impiego in ambito domiciliare nel caso in cui sia in esecuzione una generica attività criminosa: con ciò comportando una ben più vasta possibilità di ascolto preceduta da criteri oscuri di attivazione, legati alle scelte ed alle intuizioni del momento degli inquirenti.

Ne consegue l'eventualità di intercettazione anche di conversazioni e/o corrispondenza con soggetti il cui diritto alla riservatezza è protetto in termini assoluti da canoni costituzionali: tra questi, tra i primi, ovviamente i difensori.

Tale ricaduta desta non poche preoccupazioni anche per un'ulteriore ragione legata al contenuto del testo in esame: ci si riferisce, in questo caso, alla opacità della disciplina dettata in ordine alle modalità di trattamento poiché non è stata espressamente vietata la prosecuzione dell'intercettazione (come si ricava dalla mancata previsione di sanzioni) ma solo la successiva trascrizione.

In sostanza ed alla stregua di tali ultime considerazioni, il diritto alla difesa, appare tutt'altro che garantito anche per le limitazioni poste ai tempi strettissimi di conoscibilità delle intercettazioni ed estrazione delle copie d'anziché l'udienza dedicata al loro vaglio ed acquisizione: il tutto con una motivazione - prevenirne la indebita diffusione - che ridonda a sintomatica sfiducia proprio nei confronti di quella classe forense la cui libertà di esercizio di una funzione di rango costituzionale risulta già potenzialmente compromessa.

Milano 4 gennaio 2018

Il Consiglio Direttivo della Camera Penale di Milano