

Recensione a

Riservatezza ed intercettazioni tra norma e prassi.

a cura di Alfredo Gaito

collana «I Libri» di Archivio Penale

(Aracne, Roma, 2011, pp. 369)

Nicoletta Mani

«Sconcerti quotidiani». E' il titolo che Alfredo Gaito, curatore del volume, ha voluto dare al capitolo introduttivo del libro che qui si recensisce e che ha come oggetto l'analisi degli aspetti più problematici in materia di intercettazioni telefoniche, disciplinata dal codice di rito penale negli articoli da 266 a 271. E mai titolo fu più efficace, in quanto il processualpenalista, così come l'avvocato o lo specializzando per le professioni legali, non può non rimanere sconcertato dalla sempre più costante asimmetria tra norma e prassi, tra il *dover essere* previsto dal codice e quello che realmente è negli uffici giudiziari quando si ha a che fare con le intercettazioni. E allora.

L'approccio polifonico e multilivello costituisce -riflesso della rivista "madre"- la caratteristica principale che emerge da una prima lettura: gli Autori si confrontano sugli interrogativi cruciali della materia delle intercettazioni non con tono accademico, ma come avvocati, magistrati, legislatori o osservatori della realtà fattuale posto che, ogni tanto, scendere dall'*iperuranio* dell'università e confrontarsi coi problemi quotidiani dei tribunali non guasta.

Orbene, il tema viene inquadrato con la descrizione del diritto alla riservatezza come "la cartina di tornasole" dei limiti entro i quali i diritti fondamentali dell'individuo trovano tutela nel processo; infatti, i confini - più o meno elastici - entro cui la vita privata del singolo può essere oggetto di controllo per scopi di contrasto alla criminalità e di tutela della legalità rappresentano la consistenza di uno "stato di diritto" il quale, in caso di barriere normative cedevoli, rischia di trasformarsi in uno "stato di sorveglianza", di *Orwelliana* memoria. Il concetto di riservatezza è così evidenziato nel suo progressivo emergere storico, anche attraverso la comparazione con gli altri ordinamenti europei, con l'auspicio che la normativa penale sia sostanziale che processuale si adegui all'espansione del concetto di riservatezza in ambiti sempre più esterni a quelli tradizionali, ma non per questo meno privati, stabilendo preci-

se sanzioni processuali e, non meno importante, una tutela sostanziale a tale diritto¹.

Apparentemente poco utile per gli operatori del diritto è poi l'approfondimento, su un piano di riforma legislativa, della genesi e dei contenuti del d.d.l. n. 1415 del 2009, diretto a razionalizzare l'utilizzo delle intercettazioni attraverso modifiche alla normativa penale sia processuale che sostanziale e l'apprestamento di idonee misure organizzative. A dispetto delle apparenze, tuttavia, il discorso si presenta realmente interessante, nel momento in cui permette di entrare nel ragionamento politico del creatore di leggi e comprendere tutte le difficoltà contingenti che si presentano al legislatore nel momento del contemperamento di esigenze differenti.

Ma il cuore del volume è rappresentato dall'esposizione pratica delle questioni più dibattute in tema di intercettazioni e della loro risoluzione giurisprudenziale, capace proprio per questo motivo di diventare un potenziale *vademecum* per i professionisti che quotidianamente si trovano ad affrontare e a dover risolvere tali problematiche, sia in veste di avvocati sia di magistrati.

E allora ecco sul tavolo, tra le tante, la *vexata quaestio* della motivazione dei decreti autorizzativi delle intercettazioni presso impianti esterni alla procura della Repubblica, ex art. 268, co. 3, c.p.p., affrontata e risolta (forse?) dalle ormai note, tra le tante, Sezioni Unite "Primavera" e "Campennì"²: la prima dal contenuto invero un po' incolore, avendo stabilito la sufficienza di una motivazione *per relationem* del p.m., purché faccia riferimento ad un atto legittimo del procedimento; la seconda dalla portata storica, in quanto risoltrice della spinosa questione dell'ammissibilità di una motivazione postuma dei decreti autorizzativi da parte del p.m. o dal g.i.p., esclusa con decisione in primo luogo sulla base della impossibilità di sanare ora per allora la mancanza di un atto motivato che la legge pone a garanzia dei diritti fondamentali dell'individuo e in secondo luogo per l'inammissibilità concettuale e processuale di un'attività surrogatoria da parte del g.i.p.

Si tratta di una materia, quindi, che «non tollera deroghe, scorciatoie, pigrizie o, peggio, radicali omissioni»³.

Interessante dal punto di vista scientifico è poi, sempre nell'orbita delle garanzie tecniche di espletamento delle operazioni di intercettazione, lo studio

¹ Sul punto v. Corte cost., 6 aprile 1973, n. 34, Mazzarani e altri, in *Giur. Cost.*, 1973, 316.

² Sul tema v. Cass., Sez. Un., 21 giugno 2000, Primavera e altri, in *Cass. Pen.*, 2001, 69; Id., Sez. Un., 31 ottobre 2001, Policastro, *ivi*, 2002, 944; Id., Sez. Un., 26 novembre 2006, Gatto, *ivi*, 2004, 1271; Id., Sez. Un., 29 novembre 2005, Campennì, in *Giur. It.*, 2006, 1690.

³ Cass., Sez. Un., 12 luglio 2007, Aguneche, in *Giur. It.*, 2008, 187.

della c.d. tecnica dell'instradamento dei flussi sonori captati da impianti installati presso le Procure e remotizzati (dirottati) presso punti d'ascolto siti negli uffici della polizia giudiziaria che procede all'ascolto, per l'appunto, in "remoto". Al riguardo, si cerca di comprendere se tale tecnica possa essere considerata o meno una metodologia derogatoria rientrante nella previsione di cui all'art. 268, co. 3, c.p.p., con tutto ciò che ne deriva in punto di tutela del singolo della propria vita privata rispetto a illegittime intrusioni.⁴

Sembra poi di trovarsi nell'aula di un tribunale quando il problema del diritto alla traccia fonica (ci si riferisce all'annosa questione dell'insufficienza della trasmissione dei "brogliacci"; *id est*: il corredo contenutistico dei verbali delle operazioni di intercettazione) viene scandagliato come in un ideale dialogo tra un magistrato inquirente e un difensore (ciò che sono nella realtà!).

Come noto, infatti, prima la Corte costituzionale con la pronuncia n. 336 del 2008, poi le Sezioni Unite con la "famigerata" sentenza "Lasala"⁵ hanno riconosciuto l'insufficienza della trasmissione dei soli "brogliacci" ed hanno riconosciuto il diritto dell'indagato – sottoposto a misura cautelare – ad ottenere la copia dei nastri contenenti le captazioni, *id est*, la traccia fonica. In particolare, la sentenza di legittimità citata ha precisato la portata della sentenza costituzionale, ritenendo che il diritto alla traccia fonica potesse dirsi effettivo solo a fronte di un obbligo incondizionato del p.m. di assicurarne il soddisfacimento e dunque investendo il titolare dell'accusa di un obbligo di attivazione, con importanti conseguenze in punto di invalidità degli atti in sede di riesame. Ed ecco. Nel dialogo immaginario, il p.m. afferma dal suo angolo visuale come le critiche sollevate a proposito delle difficoltà operative scaturenti dalla sentenza citata per gli uffici di procura siano eccessive e sproporzionate, bastando che il p.m. si attivi e predisponga le copie ben prima e a prescindere da una richiesta della difesa. Insomma, tanto rumore per nulla, per chi è abituato a lavorare bene, s'intende. Fossero tutti così, ci vien da dire.

Pronta la risposta della difesa: si tratta, in chiave di realismo, di prospettive nuove che importano una diversa «etica comportamentale» dei soggetti processuali protagonisti della parentesi cautelare e dovrà essere necessario uno sforzo di tutti per evitare che possibili problemi organizzativi degli uffici pos-

⁴ Sul tema v. Cass., Sez. III, 20 novembre 2007, Musso, in *Mass. Uff.*, 238534; Id., Sez. Un., 28 febbraio 2005, Littera, in *Mass. Uff.*, 231269. Con specifico riguardo alla tecnica di instradamento dei flussi intercettati in caso di rogatorie internazionali v. Cass., Sez. I, 16 ottobre 2002, Strangio, in *Cass. Pen.*, 2003, 755; Id., Sez. V, 19 settembre 2002, Dushi, in *Guida Dir.*, 2003, 3, 78.

⁵ Cass., Sez. Un., 22 aprile 2010, Lasala, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, 804.

sano inficiare gli inderogabili diritti della difesa, anche se ciò comporterà un inevitabile aumento di costi per le procure.

Insomma, il sacrosanto diritto alla difesa deve prevalere su qualunque difficoltà tecnica o organizzativa.

Nessun aspetto della disciplina di questo potente e contestato mezzo di ricerca della prova viene dimenticato: dal particolare procedimento predisposto dal codice di rito per la distruzione delle intercettazioni illegali (art. 240 c.p.p.) al tentativo di differenziare le patologie di cui possono essere affette le intercettazioni e di fare quindi chiarezza tra i concetti di illegalità, illegittimità e illiceità, fino ad arrivare al commento di una imprevedibile decisione della Corte di legittimità connotata da un particolarissimo percorso argomentativo e a più o meno condivisibili prospettive *de iure condendo*.

Concludendo, il volume che qui si è cercato di “raccontare” dimostra come sia possibile, con uno sforzo sinergico, far convergere nel medesimo discorso un alto livello accademico ad una utilità concreta per gli operatori del diritto: la dottrina processualpenalistica raggiunge il suo massimo significato non quando si perde in filosofie e in teorie di pensiero, ma quando offre a tutti – avvocati, praticanti avvocati, magistrati, specializzandi per le professioni legali – gli strumenti idonei a risolvere quella discrasia tra “norma e prassi” che sempre più spesso porta gli studenti di giurisprudenza o gli specializzandi, messi di fronte alla realtà obiettiva, a chiedersi: “com’è possibile che se il codice prevede X, nella realtà poi succede Y?”.

E rispondere a questa domanda, spesso, non è per niente semplice.