



del Cons. Maria Cristina Palaia

NUOVA DISCIPLINA DELLE INTERCETTAZIONI: TUTELA DELLA PRIVACY ED INCISIVITA' DELL'AZIONE GIUDIZIARIA

La dott.ssa **Maria Cristina PALAIA** è Magistrato con qualifica corrispondente alla VI valutazione di professionalità, in servizio come Sostituto procuratore nazionale presso la Direzione Nazionale Antimafia ed Antiterrorismo.



Atti dell'Incontro-Studio "Nuova disciplina delle intercettazioni: tutela della privacy ed incisività dell'azione giudiziaria" organizzato dalla Procura di Cassino e dalla rivista "Sicurezza e Giustizia" il 13 aprile 2018 presso l'Abbazia di Montecassino.

Ringrazio tutte le Autorità presenti e i numerosi e qualificati partecipanti per aver inteso partecipare a questo seminario e gli organizzatori per l'invito ricevuto dal mio ufficio.

Vi porto innanzitutto i saluti del **Procuratore Nazionale Antimafia ed Antiterrorismo**, che avrebbe dovuto essere qui ma è stato chiamato ad altro inderogabile impegno istituzionale in materia di contrasto al terrorismo, tema di particolare impegno e delicatezza per il mio attuale Ufficio. Sono stata chiamata quindi a sostituirlo nell'introduzione dei lavori, quale magistrato di collegamento della DNA per il distretto del Lazio, sperando di essere all'altezza.

Sono sicuramente lieta di partecipare a questo interessante incontro su un tema di assoluta rilevanza, sia perché le attività tecniche di intercettazione possono ritenersi lo strumento investigativo principale nelle indagini più complesse, delicate o con proiezioni transnazionali, sia perché si sta ormai avvicinando la data di entrata in vigore della gran parte della nuova normativa introdotta dal D. L.vo 216/17.

Sempre che ovviamente non intervenga nelle more un qualche provvedimento di proroga di detta entrata in vigore, visti i problemi oggettivi che ancora esistono in varie Procure circa la creazione materiale e logistica del nuovo archivio riservato.

Sicuramente lo scopo della riforma è stato quello di cercare di conciliare i poteri investigativi dell'Autorità Giudiziaria con la tutela della riservatezza delle persone sottoposte ad intercettazione, siano essi gli stessi indagati ovvero i terzi occasionalmente coinvolti nella captazione.

Una maggiore attenzione al tema della riservatezza era del resto già stato proposto, in termini di cd. buone prassi, dalle circolari emanate da alcune Procure della Repubblica (tra cui Roma) che fornivano direttive ai sostituti (ed io ero uno di questi) ed alla P.G. per evitare la diffusione di dati personali non rilevanti acquisiti con le intercettazioni, dettando anche specifiche modalità per l'ascolto dei brani intercettati.

Anche il CSM con delibera del 29 luglio 2016, traendo spunto da una ricognizione delle predette circolari o direttive dei diversi Procuratori, aveva inteso individuare buone prassi da offrire a tutte le Procure, fornire accorgimenti idonei a scongiurare ingiustificate lesioni del diritto alla riservatezza, ricollegabili soprattutto alla fase cautelare, in cui gli atti depositati, non più coperti da segreto tendono a diffondersi.

Quella delibera consigliare affidava al riguardo un ruolo centrale alla figura del PM, chiamato a svolgere un'opera di selezione e verifica degli atti utili e rilevanti. Alla professionalità del PM era affidato il dovere di espungere tutte quelle intercettazioni che ora invece – con le nuove norme - non saranno neppure più sintetizzate dalla P.G. E ciò anche quando si trattava di valutare la rilevanza, rispetto alla contestazione provvisoria, di intercettazioni impiegate per la dimostrazione di un "contesto ambientale" in cui erano maturati i fatti o di una "rete di relazioni" che ad esempio poteva aver agevolato il compimento del reato o spiegare la nascita di determinati contatti. Che sono poi spesso le situazioni più spinose in cui vengono in contrasto la potenziale utilità e rilevanza della captazione e la sua specifica capacità lesiva dell'altrui riservatezza.

Nella nuova disciplina delle intercettazioni, in realtà, per evitare la conoscibilità all'esterno delle conversazioni o comunicazioni (all'esito della captazione e della sua ultimazione) si agisce a monte, escludendo innanzitutto la trascrizione, anche solo sommaria, delle conversazioni irrilevanti ai fini delle indagini ovvero contenenti dati personali sensibili parimenti irrilevanti ovvero conversazioni con i difensori.

Allo stesso fine si impone un'utilizzazione parsimoniosa e mirata di quelle rilevanti, prevedendo la riproduzione nei provvedimenti giudiziari dei soli brani essenziali delle intercettazioni di interesse.

Si legge infatti nella Relazione Illustrativa allo Schema di Decreto Legislativo che le nuove norme "perseguono lo scopo di escludere, in tempi ragionevolmente certi e prossimi alla conclusione delle indagini, ogni riferimento a persone solo occasionalmente coinvolte dall'attività di ascolto o di espungere il materiale documentale, ivi compreso quello registrato, non rilevante a fini di giustizia, nella prospettiva di impedire l'indebita divulgazione di fatti e riferimento a persone estranee alla vicenda oggetto dell'attività investigativa che ha giustificato il ricorso a tale incisivo mezzo di ricerca della prova".

La nuova normativa cerca di mettere poi alcuni punti fermi al dibattito che si è nel tempo sviluppato in dottrina e giurisprudenza, introducendo anche :

- una nuova disciplina in tema di deposito dei verbali, delle registrazioni delle intercettazioni svolte e degli atti in genere ad esse riferibili;
- un articolato meccanismo di acquisizione delle intercettazioni al fascicolo delle indagini preliminari;
- l'archivio riservato delle intercettazioni;
- disciplina sull'impiego del captatore informatico.

Il mio attuale Ufficio non si è espresso allo stato su questa nuova normativa, ritenendo – forse a ragione – che essa non vada ad incidere sull'acquisizione di notizie, informazioni e dati attinenti alla criminalità organizzata ed al terrorismo essenziali al PNA per espletare la sua primaria ed essenziale funzione di impulso e coordinamento per garantire la completezza e la tempestività delle investigazioni, anche attraverso iniziative proprie del PNA e prima che si attivino le stesse DDA.

Ciò che infatti è stato finora condiviso dalle DDA a livello informativo, attraverso soprattutto i magistrati di collegamento a cui dovrebbero essere tempestivamente comunicati i risvolti e via, via gli sviluppi delle indagini pendenti nel distretto, in modo da poter comprendere tempestivamente quando vi sia materia per un'azione di coordinamento/cooperazione fra Uffici, ma anche per supportare, con tutti gli strumenti e le conoscenze a disposizione della Direzione Nazionale le indagini in corso, è coperto da segreto ora, come lo sarà anche in futuro.

Una riflessione andrà però io ritengo fatta una volta che saranno adottate dalle varie Procure Distrettuali le specifiche circolari sul punto, ove vi possano essere ricadute di interesse della DNA.

Di intercettazioni la DNA si è invece occupata in un diverso contesto, con l'entrata in vigore del D.lvo n. 108/2017 (attuativo della Direttiva Europea n. 41/2014) che ha comportato per l'Italia – con riferimento a molti Paesi - il sostanziale superamento del precedente quadro normativo ed assetto organizzativo fondato sulle richieste di assistenza giudiziaria, introducendo l'ORDINE EUROPEO DI INDAGINE che riguarda tutti gli Stati dell'UE esclusi al momento Austria, Repubblica Ceca, Lussemburgo, Slovenia, Spagna- ove i lavori di implementazione della Direttiva sono in corso - e Danimarca e Irlanda a cui la Direttiva non si applica.

Detta normativa riverbera infatti direttamente sulle funzioni della DNA per una serie di motivi:

- sono le Procure distrettuali ad occuparsi dell'*exequatur* e dell'esecuzione degli OEI ricevuti dalle Autorità straniere, in sostituzione delle Procure Generali presso le Corti di Appello. Anche la modifica del Libro XI del c.p.p. in materia di rapporti giurisdizionali con autorità straniere (Decreto legislativo n. 149/2017, in vigore dal 31 ottobre 2017) si ispira del resto al medesimo principio: non saranno più le Procure Generali e le Corti d'Appello gli organi deputati all'esecuzione delle richieste passive di assistenza giudiziaria ma la competenza è devoluta al Procuratore distrettuale ove deve compiersi l'attività;
- poiché la DNA è punto di contatto della RGE potrà essere interpellata dall'Autorità estera di emissione per individuare, nei casi dubbi, l'Autorità italiana competente a ricevere ed eseguire l'OEI ed al contrario dalla AG italiana per individuare quella straniera (art. 7 comma 5 Direttiva e art. 32 comma 3 del D.lvo 108/17);
- degli ordini di indagine attivi o passivi esistenti presso ciascuna DDA deve essere informato il *procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, ai fini del coordinamento investigativo se si tratta di indagini relative ai delitti di cui all'articolo 51, commi 3 -bis e 3 -quater, del codice di procedura penale.* (art. 4 e 27 comma 2 del D.lvo 108/2017). Poiché si tratta di adempimento funzionale al coordinamento investigativo, l'informazione dovrà essere data attraverso la trasmissione di copia dell'OEI, da cui solo possono ricavarsi elementi suscettibili di valutazione.

Con riferimento ai singoli atti di indagine che l'AG italiana può richiedere tramite OEI è stato valutato il tema delle intercettazioni. In particolare, un aggravio di incombenza per gli Uffici di Procura si ha con riferimento alle intercettazioni da eseguirsi in altro Stato Membro ma senza necessità di assistenza tecnica (secondo la tecnica dell'instradamento di utenze operative all'estero, che finora non presentava profili problematici).

Vi è ora l'obbligo di informazione dell'inizio delle operazioni (art. 44 comma 1 del D.Lgs.) qualora prima di tale inizio sia già chiaro che le operazioni dovranno svolgersi in altro Stato; ovvero l'obbligo di informazione dello svolgimento delle operazioni in corso in territorio estero, non appena si abbia notizia che il dispositivo o il sistema controllato si trovi nel territorio di altro Stato (art. 44 comma 2) con trasmissione del modello di cui all'allegato C.

Nel primo caso esso deve essere trasmesso prima dell'inizio delle operazioni. Nel secondo caso, la norma stabilisce che il PM deve immediatamente informare l'AG dello Stato membro, non appena ha avuto notizia che il dispositivo si trovi all'estero, trasmettendo il modello C. In tale seconda ipotesi appare ragionevole interpretare la norma nel senso che la comunicazione allo Stato membro debba avvenire dopo che la PG ha informato compiutamente la Procura Distrettuale che il dispositivo si trovi con certezza sul territorio estero.

La semplice supposizione o ipotesi che il soggetto sotto intercettazione possa recarsi in un determinato Paese non sembra imporre la trasmissione del modello C.

Allo stesso tempo, appare opportuno fornire indicazioni alle varie forze di polizia giudiziaria affinché venga prestata estrema attenzione alla localizzazione dei dispositivi intercettati, evidenziando al PM, con nota dedicata, tale circostanza, in modo che si possa tempestivamente attivare l'obbligo di comunicazione.

La tempestività dell'obbligo di comunicazione è finalizzata a consentire allo Stato membro di interloquire, senza ritardo e comunque non oltre 96 ore dalla ricezione della notifica (art. 31 comma 3 della Direttiva, non esplicitato nel decreto legislativo ma contemplato nel modello C), eventualmente stabilendo la necessità di interrompere o di non dare inizio alle operazioni, ovvero dando indicazioni sulle condizioni di utilizzabilità delle stesse. Da ciò si desume che dopo la comunicazione, ove lo Stato membro non dia corso ad alcuna interlocuzione, nei termini sopra indicati, il PM possa proseguire tranquillamente nella sua attività, con intercettazioni pienamente utilizzabili.

Infine, nell'ipotesi in cui la comunicazione al PM da parte della PG sia pervenuta quando l'intercettazione sul suolo estero non è più in corso, appare necessario procedere ugualmente con la trasmissione del modello C per dar modo allo Stato di esecuzione di ratificare *ex post* le operazioni di intercettazione, ovvero di pronunciarsi sulla inutilizzabilità assoluta delle stesse ovvero sulle condizioni alle quali eventualmente potranno essere utilizzate. Si tratta di ipotesi non normata, ma questa notificazione successiva è espressamente prevista nel formulario del Modello C. Nella pratica mi è stata chiesta.

Anche in caso di comunicazioni all'estero tramite modello C il Proc. Nazionale ha ritenuto opportuno che copia sia trasmessa alla DNA, per ricavarne comunque elementi informativi utili per la sua attività di coordinamento.

Nell'ipotesi di intercettazioni iniziate in Italia e proseguite in varie parti di un medesimo Stato estero si pone il problema di stabilire quali e quante Autorità dello Stato membro debbano essere destinatarie della comunicazione (salvo il caso in cui lo Stato membro abbia indicato una Autorità centrale). In attesa di ulteriori approfondimenti appare ragionevole ritenere che debba essere effettuata un'unica comunicazione all'AG più facilmente identificabile come competente sulla base degli elementi disponibili.

Ciò appare confermato dalla circostanza che nel modello C si parla soltanto di *Stato membro notificato*, senza prevedere la menzione di ulteriori articolazioni territoriali. Nel caso in cui il dispositivo intercettato attraversi più Paesi, la comunicazione dovrà essere data alle varie Autorità giudiziarie dei Paesi attraversati, almeno di quelli ove siano intervenute conversazioni di interesse investigativo. Ma poi quelle utili alle difese?

Tornando alla disciplina del D.L.vo 216/17 che più direttamente qui ci interessa ritengo che vi siano una serie di criticità applicative e di difficoltà interpretative, che mi sono sorte proprio da un punto di vista pratico.

Innanzitutto il perimetro di rilevanza di una conversazione, specie nelle indagini complesse, è difficile da tracciare a priori, specie in una fase iniziale delle indagini.

Come risalire poi ad eventuali comunicazioni utili – ritenute inizialmente irrilevanti - se nel brogliaccio è descritta solo ora e data della conversazione? Lo stesso vale per la difesa che cerchi specifiche conversazioni che l'indagato sa di avere avuto.

Se le norme vanno poi interpretate – come alcuni ritengono - nel senso che la PG debba sottoporre con annotazione al PM tutte le conversazioni che ritenga irrilevanti (di cui così resterebbe traccia), ne deriverebbe una mole di carte da valutare da parte del PM difficilmente gestibile.

Come conciliare poi il deposito degli atti relativi alle intercettazioni, ed avvio della relativa procedura definita dal legislatore di "acquisizione al fascicolo", con la contestuale notifica dell'avviso ex art 415 bis c.p.p. come si è fatto normalmente finora? Non è tanto un problema di utilizzabilità, quanto di possibili eccezioni difensive circa l'effettiva conoscenza del contenuto del materiale probatorio alla fine utilizzabile, su cui fondare eventuali richieste ex art 415 bis c.p.p.

Non è poi l'avviso ex art 415 bis che darebbe diritto alla copia degli atti delle intercettazioni ma la decisione del giudice ex art 268 quater c.p.p. che può avvenire anche in epoca ben successiva. Vedo difficile infatti il rispetto dei serrati termini ordinatori indicati. Il tutto poi a sua volta da conciliare con gli ora prefissati termini di definizione del fascicolo

Alcune norme sembrano di difficile attuazione pratica. Come far sparire traccia delle conversazioni ritenute ad esempio dal GIP irrilevanti ma contenute – anche solo per brani ma con necessaria indicazione degli interlocutori - nella richiesta cautelare PM, nell'informativa finale PG, negli atti autorizzativi delle intercettazioni, nelle stesse istanze difensive di espunzione?

Ulteriori problemi derivano anche dalla disciplina introdotta per l'impiego del captatore informatico.

A questo punto però lascio la parola ai relatori e successivamente al dibattito, per cominciare a ragionare e trovare risposte ai vari quesiti, per trovare soluzioni condivise e condivisibili alle problematiche emerse già alla prima lettura delle norme, per capire quale sia la prospettiva in cui le Forze di >polizia si stanno sin d'ora ponendo, ricordando sempre che – nonostante le sempre nuove sfide o forse proprio per esse - il lavoro del Pubblico Ministero è e continuerà spero ad essere una delle attività professionali più belle. ©