

## Giulio Illuminati

### LA TUTELA DELLA SEGRETEZZA DELLE COMUNICAZIONI TRA VECCHIO E NUOVO CODICE

1. Oggi non parlerò di quella straordinaria persona e grandissimo amico che è stato Vittorio Grevi. Altri lo hanno fatto molto meglio di me, in particolare il professor Rognoni e il professor Conso: ma tutti i relatori, nei loro interventi, hanno voluto ricordare chi era Vittorio Grevi. Io ho già avuto questo compito diverse volte, a Bologna, a Siracusa, a Modena: sono state veramente numerose le occasioni in cui lo abbiamo commemorato, e ho sempre fatto molta fatica a contenere la commozione, e non sempre ci sono riuscito. Come amico però mi riempie di orgoglio il pensiero di quante persone, quante volte, in tutta Italia, hanno partecipato al ricordo di Vittorio Grevi; e anche oggi l'aula è gremita: questo mi fa tornare in mente un giorno molto triste, il giorno del funerale, e la strabocchevole folla che si era presentata, al di là, credo, di ogni aspettativa, a dare l'ultimo saluto.

La circostanza di oggi, però – per come la vedo io – non è così straziante come quelle che l'hanno preceduta: oggi, se posso usare questo termine, è un momento di festa. Lo diceva Ennio Amodio parlando del termine tedesco che si usa per gli scritti in memoria, *Festschrift*. Oggi siamo qui per raccogliere l'eredità di Vittorio Grevi, che continua a farci da guida, e continuerà per molti anni. Tutti stiamo riscoprendo l'attualità del suo pensiero, l'attualità delle opere degli anni sessanta: e ciò vale in particolare per le intercettazioni, perché gli scritti più significativi su questo tema sono proprio della fine di quegli anni. Probabilmente molti dei presenti non erano ancora nati: e questa è una bella cosa, perché stiamo passando il testimone ai più giovani, che lo hanno conosciuto, sanno chi è stato, e si formeranno ancora per molto tempo sui suoi scritti. Quindi per me Vittorio è ancora presente, oggi, in quest'aula; e forse l'illusione è favorita dalla presenza di Giovanni Grevi, che tanto lo ricorda in molti atteggiamenti.

2. Ma parliamo delle intercettazioni. Adesso sono in molti ad occuparsene: l'avevo fatto anch'io in tempi ormai lontani, ancora sul vecchio codice: e sempre con una bussola, che è stata utile per ciascuno di noi, per tutti quelli che le hanno studiate successivamente, gli scritti appunto di Grevi. Ma Grevi ha continuato ad occuparsi di questo tema anche negli interventi più recenti: uno degli ultimi, su *Cassazione penale* del 2009, era a commento di una sentenza secondo me molto importante (Cass. 12 febbraio 2009, Lombardi Stronati), una sentenza che – tra le altre cose – segnalava la necessità di dimostrare un collegamento fra le comunicazioni da intercettare e i fatti per cui si procede. Non posso che essere d'accordo con questo orientamento perché lo stavo predicando inutilmente da una trentina d'anni, e mi fa piacere che la Cassazione abbia adottato una linea di rigore. Il collegamento di cui si parla è necessario per evitare che possa essere autorizzata un'intercettazione a prescindere da presupposti specifici; per evitare – uso un'espressione come sempre molto efficace di Glauco Giostra – che le intercettazioni vengano impiegate come una “rete a strascico”, per raccogliere tutto quello si può trovare, e in particolare per andare alla ricerca della notizia di reato.

Grevi sottolineava, nel commento – che trovo quasi totalmente da condividere – come la disciplina delle intercettazioni, se correttamente interpretata, contenga già adeguati antidoti contro il rischio di eccessi. Certo, si tratta di interpretarla correttamente: infatti in quello scritto c'è un forte richiamo al rispetto del modello legale, in particolare sui presupposti delle intercettazioni: gravi indizi di reato, indispensabilità ai fini delle indagini; e, quanto agli indizi di reato, la necessità della preesistenza di una *notitia criminis* relativa ad una specifica vicenda delittuosa, e non ad una

generica ipotesi di associazione per delinquere, sulla base della quale sottoporre ad intercettazione determinate persone, impiegando quelle che in altri paesi sono espressamente vietate perché considerate “intercettazioni generali”, dirette cioè a controllare sistematicamente le conversazioni di qualcuno per andare alla scoperta di reati eventuali. Nel decreto di autorizzazione, dunque, occorre specificare i motivi per i quali è indispensabile intercettare una determinata persona o una determinata utenza - o anche un luogo, in caso di intercettazioni ambientali – essendo questo un requisito necessario della motivazione.

A ben guardare, l’affermazione di questi principi va fatta risalire alla storica sentenza della Corte costituzionale n. 34 del 1973, la prima e più importante pronunciata in materia. E nella bozza di legge delega per la riforma del codice di procedura penale elaborata dalla Commissione Riccio nella passata legislatura si prescrive espressamente che l’autorizzazione contenga uno «specifico riferimento alle comunicazioni da intercettare» (direttiva 40.5), indicando cioè il collegamento tra le comunicazioni di cui si intende prendere conoscenza e i fatti per cui si procede, allo scopo di evitare che la dimostrazione della probabile esistenza di un reato, di cui è richiesta soltanto la prova generica, possa consentire intercettazioni generalizzate nei confronti di chiunque.

Si potrebbe invece discutere sulla confermata legittimità della motivazione *per relationem*, secondo i criteri della sentenza delle Sezioni unite 21 giugno 2000, Primavera, poi più volte ribaditi (sentenze Policastro, Gatto, Prisco). E’ vero che quella decisione delle Sezioni unite aveva a suo modo cercato di contenere il diffuso malcostume del “copia e incolla” - per dirla come va detta - nelle motivazioni dei provvedimenti autorizzativi, richiedendo che si facesse almeno riferimento ad un atto legittimo con motivazione congrua, conosciuto o conoscibile dall’interessato, e che comunque il giudice dimostrasse di aver valutato autonomamente le ragioni alla base del provvedimento. Anche se il principio enunciato resta discutibile, si inserisce tuttavia nel discorso complessivo sul rigore della motivazione, che è in fin dei conti la principale garanzia riconosciuta nei confronti dei provvedimenti restrittivi dell’autorità giudiziaria.

Nel convegno della nostra Associazione a Milano, nel 2007, Grevi aveva anticipato le valutazioni che ho sopra ricordato. All’epoca si discuteva del disegno di legge Mastella, poi arenatosi, come tanti altri (si sta provando a riformare le intercettazioni ormai da quasi vent’anni, e non si riesce a mettere capo ad una riforma condivisa ed accettabile dal punto di vista tecnico e politico). Bisogna distinguere - questo è uno degli insegnamenti - la situazione normativa, le scelte del legislatore, che nel complesso, diceva Grevi, sono ben equilibrate, dalle prassi devianti. Le prassi devianti vanno corrette, è vero, ma occorre dire che non possono essere corrette semplicemente con modifiche legislative: è necessaria un’evoluzione del costume; è necessario che la giurisprudenza stessa trovi gli antidoti alle deviazioni e che le buone pratiche vengano introdotte attraverso un’elaborazione che non può essere se non un’elaborazione culturale. Per questo è indispensabile il contrappunto continuo fra giurisprudenza e dottrina. Ne parlava poco fa Armando Spataro: confrontarsi è importante perché attraverso il confronto si può arrivare a soluzioni corrette e culturalmente evolute.

**3.** Non è il caso, ora, di ripercorrere tutte le tematiche, che sono molte e complesse, riguardanti le intercettazioni. Attenendomi al titolo della relazione che mi è stata assegnata, mi limiterò ad un sommario esame dell’evoluzione della legislazione in materia, a partire appunto dagli anni sessanta. Certo, ci troviamo in un crocevia di valori e di interessi contrapposti, per i quali è necessario trovare un bilanciamento, andare alla ricerca – come sempre, del resto, nel diritto processuale penale: è il compito tipico del processualista – di un punto di equilibrio. Da un lato la tutela della libertà e segretezza della corrispondenza, riconosciuta come inviolabile dall’art. 15 Cost., che tuttavia prevede la possibilità di limitazioni; dall’altro il valore, pure costituzionalmente rilevante, com’è pacificamente ammesso, rappresentato dall’esigenza di prevenire e reprimere i reati: bene oggetto anch’esso di protezione costituzionale, secondo quanto affermato dalla Consulta proprio nella sentenza n. 34 del 1973 che ho già citato.

Il referente in tal senso viene di solito individuato nell'art. 112 Cost, sull'obbligatorietà dell'azione penale; ed oggi dobbiamo tener presente anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il cui art. 8 prevede espressamente che il diritto al rispetto della vita privata e familiare possa cedere – fra l'altro - di fronte alla necessità di prevenire i reati. Non mi ci soffermo, ma è opportuno tener presente che la tecnica normativa della Convenzione è completamente diversa da quella della nostra Costituzione: più che l'enunciazione di principi formali a carattere generale, la Convenzione europea usa in maniera sistematica quella tecnica di bilanciamento di cui ho appena parlato: secondo l'art. 8 l'ingerenza dell'autorità nella vita privata, oltre a dover essere prevista dalla legge, deve costituire una misura «necessaria», «in una società democratica», ad esempio per «la prevenzione dei reati... o la protezione dei diritti o delle libertà altrui».

Un altro valore costituzionale coinvolto è l'inviolabilità del diritto di difesa – sto ancora ripetendo concetti espressi limpidamente nella relazione di Grevi nel 2007 - sotto un duplice profilo: tutela del segreto difensivo, in forza del quale non può mai essere autorizzata l'intercettazione delle comunicazioni del difensore; conoscenza degli atti da parte dell'imputato, a garanzia della partecipazione e del contraddittorio anche sull'acquisizione dei risultati delle intercettazioni.

Il percorso che ha portato alla normativa attuale è molto articolato. Come dirò in seguito, la disciplina vigente va certamente migliorata e ritoccata, ma alla fine, tutto sommato, ha trovato un punto di equilibrio accettabile: di questo sono ancora convinto.

Possiamo partire dalla situazione della normativa degli anni sessanta, che era molto lacunosa, direi quasi rudimentale. Il codice del 1930 prevedeva in origine semplicemente il potere del giudice istruttore - e anche degli ufficiali di polizia giudiziaria di propria iniziativa - di «intercettare o impedire comunicazioni o assumerne cognizione». Con la riforma del 1955, almeno l'art. 15 Cost. doveva essere oggetto di un ossequio se non altro esteriore: fu quindi introdotta la previsione del decreto motivato del giudice istruttore e del correlativo dovere della polizia giudiziaria di «munirsi di autorizzazione dell'autorità giudiziaria più vicina». Va ricordato che i poteri del giudice istruttore erano allora estesi al pubblico ministero, peraltro incluso nella nozione di «autorità giudiziaria».

Bisogna sottolineare che l'impulso alla modifica è venuto, all'inizio, dalla giurisprudenza, o meglio da una parte di essa, quella più sensibile ai valori fondamentali. Spesso l'evoluzione normativa, nel nostro sistema, parte da interpretazioni giurisprudenziali, da orientamenti che poi magari si traducono in questioni di legittimità costituzionale, e si procede per così dire a scatti, non in maniera lineare. Anche se l'evento decisivo per la riforma – come non di rado accade in Italia - fu lo scoppio, verso la metà degli anni settanta, dello scandalo legato alle intercettazioni illegali (Giuliano Vassalli commentava «nel nostro beato Paese chiunque controllava chiunque, comunque e dovunque gli piacesse...»), che mise in evidenza la necessità di intervenire legislativamente.

E' del 1967 il primo lavoro di Grevi in argomento, dal titolo *Appunti in tema di intercettazioni telefoniche*, in nota ad una sentenza del Tribunale di Roma, sulla *Rivista italiana di diritto e procedura penale*. In quell'occasione viene abbozzata una possibile ricostruzione in via interpretativa della disciplina dell'istituto, in particolare dei requisiti del decreto motivato e delle conseguenze delle eventuali violazioni. Si sottolineava l'esigenza che l'operazione fosse autorizzata per i fini istituzionali della polizia giudiziaria (oggi può sembrare addirittura pleonastico, ma quando non esisteva nessun parametro normativo sui presupposti delle intercettazioni c'era concretamente il rischio che si ritenesse consentita anche un'autorizzazione per così dire in bianco); che la motivazione dovesse dar conto della necessità dell'intercettazione per acquisire elementi rilevanti; che fosse nullo il decreto autorizzativo non motivato: e qui si comincia anche a parlare di inutilizzabilità della prova – che non era prevista in via generale dal codice – tale per cui i risultati di un'intercettazione illegittima non dovessero essere utilizzati, in virtù di una sorta di invalidità derivata dipendente dalla nullità dell'autorizzazione; che infine – facendo attenzione anche alla pratica - non fossero ammissibili mezzi sostitutivi dell'intercettazione inutilizzabile, come ad esempio il sequestro del documento fonografico o la testimonianza della polizia giudiziaria.

La crescente sensibilità di giurisprudenza e dottrina sul tema portò infine all'eccezione di legittimità costituzionale, sollevata dal Tribunale di Bolzano nel 1971 e risolta dalla Corte costituzionale con la citata sentenza n. 34 del 1973, che pur essendo una sentenza interpretativa di rigetto rappresenta un archetipo, sul quale successivamente venne modellata la riforma delle intercettazioni del 1974. Sulla questione Grevi era intervenuto ripetutamente: *Intercettazioni telefoniche e principi costituzionali*, nella *Rivista italiana di diritto e procedura penale* del 1971; *Insegnamenti, moniti e silenzi della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale* del 1973. All'esito di tale complessivo lavoro di interpretazione si possono individuare alcuni importanti punti fermi, ancora validi.

4. Anzitutto, ed è forse bene ricordarlo, visto che oggi riemerge qualche incertezza interpretativa sul punto: l'intercettazione non comporta nessuna violazione del diritto al silenzio dell'imputato, nessun conflitto con l'art. 24 comma 2 Cost.; a parte la tutela, l'abbiamo visto prima, del segreto del difensore. Questo concetto era già enunciato nel fondamentale volume "*Nemo tenetur se detegere*". *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale*, del 1972: scriveva Grevi che il diritto al silenzio – e questa indicazione viene testualmente ripresa nella sentenza della Corte costituzionale - non entra in gioco quando si tratta di intercettazioni, poiché deve essere osservato solo quando l'imputato si trova a contatto con l'autorità inquirente, quando cioè è chiamato a rispondere alle domande e corre il rischio di essere costretto ad autoincriminarsi. Il diritto al silenzio, perciò, non può essere generalizzato, non è pensabile che nessuna notizia proveniente dall'imputato possa essere utilizzata ai fini della decisione. Se così fosse, se cioè non fosse legittimo acquisire la prova anche dall'indiziato, dovrebbero essere considerate incostituzionali non solo le intercettazioni, ma anche le perquisizioni, i sequestri di documenti, le ispezioni personali, i prelievi delle impronte, i prelievi di materiale biologico. D'altra parte l'art. 15 Cost. prevede espressamente limitazioni della libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni, sia pure con le garanzie stabilite dalla legge, e se si dovesse escludere l'indiziato dal novero delle persone che possono essere intercettate residuerebbero soltanto casi marginali e assolutamente incongrui: ci si chiede a cosa mai potrebbe servire intercettare solo persone non indiziate, posto che attraverso l'intercettazione si cerca per l'appunto di scoprire comunicazioni che valgano a dimostrare la responsabilità del soggetto.

E io aggiungerei, se mi è consentito, un'ulteriore considerazione: spesso, quando si fa questo tipo di critica, si dimentica di distinguere fra la dichiarazione come atto del procedimento, che consiste in una dichiarazione di scienza, in una narrazione – e l'imputato quando rende dichiarazioni deve essere tutelato: l'imputato interviene e dichiara solo se ritiene di farlo, ha la facoltà di non rispondere alle domande, insomma prende parte al processo esclusivamente nel proprio interesse – e la conversazione captata con l'intercettazione: in tal caso non si tratta di dichiarazioni in senso proprio, e perciò la comunicazione intercettata non vale come narrazione di un fatto, ma vale come fatto (gli americani direbbero *res gestae*). In altri termini, si utilizza il dato ricavato dall'intercettazione come elemento, il più delle volte indiziario, per ricostruire un determinato avvenimento. Se in una telefonata io dico "ci vediamo domani", questa non è una dichiarazione, ma – per usare un termine elegante – un atto performativo, cioè un'azione, dunque un fatto storico valutabile come indizio secondo i normali criteri indicati dall'art. 192 comma 2 c.p.p. Non bisogna confondere i piani del discorso: è vero che l'imputato non può essere obbligato a deporre contro se stesso, ma non è detto che qualunque notizia si ricavi dalla voce dell'imputato indipendentemente dalla sua volontà debba essere considerata una violazione del diritto al silenzio.

5. Altro punto fermo – non enunciato dalla Corte costituzionale, ma lo sottolineava Grevi – la necessità di circoscrivere il tipo di reati per i quali si può procedere ad intercettazione: non si deve ammettere che per qualunque tipo di reato sia disponibile questo strumento di indagine, che va riservato almeno ai delitti di una certa gravità. E' necessaria inoltre la garanzia giurisdizionale anche nel procedimento acquisitivo, in particolare per quanto riguarda il controllo e la

localizzazione degli impianti; è necessario - tema ancora attuale - che sia fissata in maniera tassativa la durata delle intercettazioni, perché non si deve poter intercettare a tempo indeterminato; è necessario che il materiale non pertinente sia eliminato, ed anche questo tema è tuttora di scottante attualità: per riprendere una perentoria affermazione della Corte costituzionale, «violerebbe gravemente» gli artt. 2 e 15 Cost. «un sistema che autorizzasse la divulgazione in pubblico dibattito del contenuto di comunicazioni telefoniche non pertinenti al processo».

E' necessario, infine, che si riconosca senza esitazioni l'inutilizzabilità delle intercettazioni illegittime. Qui fra l'altro viene delineata la categoria delle prove "incostituzionali", sulla scorta di quel celebre passo della sentenza n. 34 del 1973 secondo cui «attività compiute in dispregio dei fondamentali diritti del cittadino non possono essere assunte di per sé a giustificazione ed a fondamento di atti processuali a carico di chi quelle attività costituzionalmente illegittime abbia subito». Nel codice abrogato c'era anche un precedente analogo (introdotto nel 1969), cioè l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dalla persona indiziata prima della nomina del difensore, che dimostrava come fosse già presente nel sistema il divieto di utilizzare prove acquisite in violazione di diritti costituzionali, nel caso specifico il diritto di difesa.

Non è qui il caso di discutere la questione teorica, che so bene essere tutt'altro che pacifica. Personalmente sono dell'opinione che la violazione delle norme costituzionali possa essere causa di inutilizzabilità della prova, nella misura in cui la norma costituzionale sia idonea ad essere intesa come norma processuale in senso lato che pone un divieto di utilizzazione. Certo, non si può affermare che qualunque violazione di un diritto costituzionale comporti l'inutilizzabilità della prova, quando si tratta di enunciazioni in termini generali che richiedono di essere articolate in specifiche previsioni; tuttavia, nel momento in cui si stabilisce che le intercettazioni sono consentite soltanto in presenza di un atto motivato dell'autorità giudiziaria, non pare irragionevole concludere che, nell'ipotesi in cui tale atto motivato manchi, dalla Costituzione medesima si possa ricavare una regola di esclusione della prova.

**6.** Nel 1974 viene approvata la legge che introduce per la prima volta nel codice una disciplina organica delle intercettazioni. Per richiamarne sommariamente i contenuti: veniva anzitutto previsto il catalogo dei reati per i quali l'intercettazione era consentita; l'autorizzazione motivata, di competenza del giudice istruttore o del pubblico ministero, presupponeva «seri e concreti indizi di reato», nonché la «effettiva necessità... ai fini dell'acquisizione di prove, non altrimenti conseguibili, per l'accertamento dei fatti per cui si procede»; poi, regole precise sulla localizzazione degli impianti presso la procura della Repubblica, sullo svolgimento delle operazioni, sul deposito dei verbali a favore della difesa; era inoltre prescritto lo stralcio delle intercettazioni nulle o irrilevanti e, per le trascrizioni, l'uso sistematico della perizia. Come norma di chiusura veniva introdotto espressamente il divieto di «tener conto» delle intercettazioni illegittime (vale a dire, la loro inutilizzabilità), sebbene, in maniera tecnicamente discutibile, «a pena di nullità insanabile da rilevare d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento».

Solo un cenno, per non dilungarmi troppo, alle modifiche introdotte già a pochi anni di distanza, nel 1978, in piena emergenza terrorismo. Le norme furono oggetto di commento da parte di Grevi, in un libriccino dello stesso anno dal titolo *La nuova disciplina delle intercettazioni telefoniche*, nella collana *La legislazione dell'emergenza* ideata da Giovanni Conso. La legge in discorso estendeva la possibilità di proroghe successive, senza un limite massimo, della durata delle intercettazioni; autorizzava l'uso, per motivi di urgenza, degli impianti in dotazione della polizia giudiziaria, allentando così il controllo dell'autorità giudiziaria; consentiva l'utilizzazione dei risultati anche in procedimenti diversi; ammetteva che l'autorizzazione fosse data anche oralmente; introduceva le intercettazioni preventive, destinate ad avere fortuna nel tempo, perché sono rimaste stabilmente nel nostro ordinamento, anche dopo l'entrata in vigore del codice del 1988 (lasciando fra l'altro l'autorizzazione nelle mani del procuratore della Repubblica anziché attribuirla giudice). Grevi prende posizione con la consueta fermezza, sostenendo in particolare l'illegittimità costituzionale - cosa di cui è difficile dubitare - dell'autorizzazione orale del magistrato.

Il 1978 è anche l'anno del progetto preliminare del codice di procedura penale basato sulla legge delega del 1974. Nel progetto del 1978 si cominciano a vedere le linee di quella che sarà la disciplina del codice vigente, prima di tutto l'autorizzazione riservata al giudice; per altro verso, trova riscontro a livello normativo la categoria generale dell'inutilizzabilità, con una formula corrispondente all'attuale art. 191: «le prove... ammesse dal giudice in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate ai fini della decisione» (art. 182 del progetto), e viene introdotta quella che fu subito definita inutilizzabilità "rafforzata", cioè l'immediata distruzione delle intercettazioni inutilizzabili perché illegittime.

Inutile, a questo punto, descrivere la disciplina attuale, che tutti conosciamo bene. Sappiamo anche che nel codice ci sono diverse lacune. Anzitutto non si parla affatto di riprese visive: certo, forse all'epoca della sua entrata in vigore era persino difficile immaginare fino a qual punto si potessero spingere le possibilità tecnologiche di registrare suoni e immagini, o comunque di interferire nelle comunicazioni private, anche grazie all'uso dell'informatica. Non si parla dei tabulati telefonici (che, per quanto mi consta, hanno acquistato particolare rilevanza con i servizi di telefonia cellulare). Soprattutto, non si parla – e questa è una lacuna grave già all'origine – delle modalità di tutela della *privacy*: con riferimento, anzitutto, ai terzi coinvolti nell'operazione, che non hanno praticamente voce in capitolo (non sono nemmeno informati dell'avvenuta intercettazione), ma anche con riferimento allo stesso imputato, il quale non ha ovviamente diritto alla *privacy* sulle comunicazioni riguardanti i fatti rilevanti per l'accertamento del reato, ma lo mantiene quanto alle notizie non rilevanti. Su questo punto non aggiungo altro, perché purtroppo gli esempi di ingiustificata violazione della *privacy* delle persone intercettate sono numerosissimi.

7. Dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'art. 8 Cedu si ricavano le principali regole che vanno applicate perché sia garantito il rispetto della vita privata. In primo luogo la legalità delle intercettazioni: la legge deve assicurarne la prevedibilità e la chiarezza dei presupposti. E' inoltre richiesto il controllo di un magistrato indipendente e imparziale (non sono ammesse interferenze in via amministrativa) e l'indicazione di limiti temporali di durata. Occorre poi che siano previsti strumenti di selezione del materiale rilevante e, in seguito, rimedi adeguati contro la violazione della *privacy*. E nel conflitto fra tutela della riservatezza e libertà di espressione, che garantisce il diritto di cronaca, va operato un bilanciamento, che dev'essere risolto a favore della libertà di espressione quando le notizie raccolte siano di interesse per la collettività: interesse che è sicuramente presente quando siano coinvolti uomini politici. Conclusione, questa, che a quanto pare ci riguarda molto da vicino (caso Dupuis contro Francia, 2007).

Nonostante le carenze segnalate, dunque, va ribadito che nel complesso il nostro attuale sistema non è da buttar via. Certo, va riformato, e forse andava fatto già da tempo: ma secondo me è necessaria soltanto una messa a punto con riferimento agli effettivi punti critici. Bisogna diffidare dagli slogan più o meno terroristici sull'uso eccessivo delle intercettazioni e sui milioni di euro che costerebbero. Si parla insistentemente di oltre centomila intercettazioni all'anno; ma, anche senza considerare il fatto che questi numeri si riferiscono alle utenze, e non alle persone, che molto spesso usano diverse linee telefoniche, occorre fare molta attenzione, perché non si possono comparare entità non omogenee. I dati riguardano le intercettazioni autorizzate dalla magistratura, che sono la totalità di quelle consentite: è una colossale mistificazione affermare che in Italia le intercettazioni sono più numerose che in tutti gli Stati Uniti d'America, perché negli Stati Uniti le intercettazioni autorizzate dal giudice sono solo una piccola parte, dal momento che per lo più vengono disposte in via amministrativa, ad esempio sotto la responsabilità del presidente come nel caso del famigerato *Patriot Act*. Quanto ai costi – esagerazioni a parte - non credo che sia impossibile ridurli, essendo lo Stato il contraente forte, mediante un'oculata gestione centralizzata.

A questo punto, allora, è probabilmente necessario fare un'operazione per così dire di pulizia: tenere distinti i problemi.

Una patologia reale indubbiamente esiste, ed è la indebita divulgazione del contenuto di comunicazioni che dovrebbero restare segrete o addirittura essere eliminate; ma evitiamo rimedi

strumentali, perché la necessità di riformare le intercettazioni rischia di diventare un pretesto per perseguire altri scopi, che tutti conosciamo bene.

Il primo problema riguarda i presupposti delle intercettazioni: se riteniamo che siano troppo larghi e attribuiscono un potere discrezionale eccessivo si possono precisare e delimitare meglio: e naturalmente riducendo l'uso delle intercettazioni si riduce anche il rischio di violare la riservatezza. Si può rivedere anche il meccanismo delle proroghe, che forse sono concesse con troppa facilità, senza un'adeguata attenzione alla effettiva necessità di proseguire l'intercettazione (e questo incide anche sui costi economici dell'operazione). Ma non si può evadere più di tanto dai presupposti che conosciamo oggi.

Anzitutto, la presenza di gravi indizi di reato, non già di gravi indizi di colpevolezza come era stato proposto. Non si può pretendere che l'autorizzazione debba essere concessa solo se i gravi indizi siano già soggettivati nei confronti di una determinata persona, perché il più delle volte l'intercettazione serve appunto per individuare l'autore del reato. Diverso è sostenere (come ho sempre sostenuto) che non si può intercettare qualunque comunicazione solo perché risulta che sia stato commesso un reato: per fare il solito esempio di scuola, se è scoppiata una bomba in un luogo pubblico non si possono intercettare i telefoni di tutte le persone segnalate dalla polizia. E' necessario – e con questo mi ricollego alla sentenza della Cassazione del 2009 che ho citato all'inizio – che sia dimostrato uno specifico collegamento tra il reato di cui esistono gravi indizi e la persona o l'utenza che si vuole intercettare: e possiamo ormai convenire, sembra se ne stia convincendo anche la giurisprudenza, che ciò sia da considerare implicito nel requisito della assoluta necessità previsto dal codice. Insomma, sui presupposti non pare ci sia molto da lavorare.

Altro problema, completamente differente, è quello della divulgazione dei risultati. Non confondiamo il problema della divulgazione con quello dei presupposti dell'intercettazione. Non è logico ridurre l'ambito di ammissibilità delle intercettazioni soltanto perché in certi casi particolari (per lo più quando è coinvolto un personaggio pubblico) le intercettazioni finiscono sui giornali. Dunque, fermi restando i presupposti, va se mai modificata la normativa che riguarda la possibilità di prendere conoscenza delle intercettazioni e la portata del segreto. E' possibile operare in senso restrittivo, in vari modi: in effetti si tratta di una disciplina piuttosto insufficiente e lacunosa: quanto meno bisognerebbe vietare in modo assoluto la divulgazione delle intercettazioni non rilevanti. Le possibili soluzioni tecniche sono molteplici: la più convincente, ma non entro nei particolari, sembrerebbe quella dell'udienza filtro come prevista nel disegno di legge governativo della passata legislatura.

Terzo problema, che va tenuto ben distinto e, si può dire, ha in se stesso la soluzione: non confondiamo la divulgazione – legittima – delle intercettazioni per le quali è caduto il segreto, con la pubblicazione abusiva, perché la pubblicazione abusiva è un reato. Al più, allora, sarà possibile inasprire le pene, prevedere sistemi che riducano il numero dei soggetti che hanno accesso alle intercettazioni, che rendano più difficili le fughe di notizie: ma non ha senso modificare l'intera disciplina delle intercettazioni solo perché vengono pubblicate notizie che debbono restare coperte da segreto. Fare chiarezza significa anche questo: impedire di sovrapporre problemi differenti.

**8.** Grevi aveva concluso uno dei suoi recenti interventi, *Le intercettazioni come mero mezzo di ricerca di riscontri probatori?*, in *Cassazione penale* del 2009, enunciando un "dodecalogo" a commento del disegno di legge Alfano, che ha sempre seguito con costante attenzione critica anche nei suoi articoli sul *Corriere della sera*. E d'altra parte a suo tempo non aveva risparmiato censure neanche al disegno di legge Mastella, nella passata legislatura. Non starò a leggere tutti i dodici punti nei quali si articola la sua presa di posizione: mi limiterò a segnalare, anche in qualche modo per ricapitolare i temi del mio discorso, le principali affermazioni e le soluzioni suggerite in quel saggio.

Ripercorriamole brevemente. Al momento la questione della modifica dei presupposti sembra superata, quindi su questo non è il caso di aggiungere nulla a quanto già detto. Per quel che riguarda i costi, è possibile tagliarli in vari modi, con la previsione, come nel disegno di legge in

questione, dei centri di intercettazione presso le corti d'appello, ma specialmente mediante accordi tariffari con lo Stato come parte contraente. Sarebbe poi opportuno regolamentare le intercettazioni ambientali in maniera più specifica e dettagliata, in particolare distinguendo la captazione di comunicazioni dalle riprese visive (come peraltro aveva sentenziato la Corte costituzionale); mentre non andrebbe assoggettata alla medesima disciplina delle intercettazioni la mera acquisizione dei tabulati. Per la verità va detto che su quest'ultimo punto la Corte europea non fa distinzioni, ma indubbiamente il grado di invasività è molto minore quando si tratta di tabulati. E' inoltre giusto prevedere termini massimi di durata meglio articolati, ma non un termine unico insuperabile, che nei singoli casi potrebbe rivelarsi insufficiente.

Ma soprattutto è da respingere il divieto di pubblicazione degli atti non coperti da segreto: ed è proprio su questo che alla fine è andato in crisi alla Camera il disegno di legge Alfano. Il divieto era stato introdotto, poi eliminato, poi ripristinato: in origine per tutti gli atti di indagine, poi per le sole intercettazioni, fino alla conclusione delle indagini preliminari. Ciò evidentemente comporterebbe un totale *blackout* informativo, che da un lato è un'evidente lesione della libertà di stampa e del diritto dei cittadini a conoscere gli atti giudiziari, dall'altro rischia di trasformarsi nella classica "tigre di carta", perché quando un divieto non è ragionevolmente osservabile è destinato ad essere sistematicamente violato o aggirato. Il segreto dovrebbe venir meno dopo l'udienza filtro, che ho già menzionato, nella quale prima il pubblico ministero e poi il giudice, con l'apporto del difensore, decidano quali sono le intercettazioni effettivamente rilevanti da acquisire, confinando tutte le altre in un archivio riservato.

Come sappiamo, il disegno di legge si è perso nelle nebbie della crisi di governo e per il momento non è più in agenda. Però a me piace pensare che la battaglia sostenuta da molti di noi non sia stata inutile. Sono comunque certo, come ha detto Ernesto Lupo, che la voce autorevole di Vittorio Grevi, per la sua tenace lucidità critica, in sede scientifica ma anche negli interventi dalle colonne del *Corriere della sera*, ha sempre ottenuto ascolto a tutti i livelli: sicuramente molto di più di quanto di solito accade agli studiosi indipendenti del diritto.