

Camera dei Deputati
Commissioni I e II riunite
AC 1373

Audizione della prof.ssa Ginevra Cerrina Feroni
(Ordinario di Diritto Costituzionale italiano e comparato; Vice
Presidente del Garante per la protezione dei dati personali)

Ringrazio il Presidente e tutta la Commissione per quest'occasione di confronto su un provvedimento di particolare rilievo, sotto vari aspetti. Mi concentrerò sugli artt. 1 e 2, che interessano le mie competenze dal punto di vista sia professionale che istituzionale; come costituzionalista, ma anche come vicepresidente del Garante per la protezione dei dati personali. Entrambi gli articoli trattano, pur sotto diversi profili, il tema delle intercettazioni, dirimente come pochi altri per il rapporto tra privacy, esigenze investigative, diritto di difesa.

L'articolo 1 considera l'aspetto squisitamente processuale di questo mezzo di ricerca della prova, la cui legittimità dipende dall'osservanza delle due riserve, di legge e giurisdizione, sancite dall'art. 15 cost.

L'art. 2 considera, invece, l'aspetto funzionale dell'attività di intercettazione, quale strumento di raccolta di un compendio probatorio da proteggere rispetto a rischi di esfiltrazione, pregiudizievoli tanto per la riservatezza quanto per l'efficacia dell'azione investigativa.

Per quanto riguarda l'art.1, il comma 1 estende il regime speciale di ammissibilità per le intercettazioni telefoniche e ambientali previsto per il crimine organizzato ai delitti, consumati o tentati, di traffico illecito di rifiuti e sequestro di persona a scopo di estorsione, o commessi con finalità di terrorismo o avvalendosi del vincolo intimidatorio di un'associazione mafiosa o per agevolare le attività di tali associazioni.

La *ratio* dell'estensione risiede nell'esigenza di ricondurre i procedimenti per tali reati – ritenuti spesso “satellite” o “spia” di attività riconducibili al crimine organizzato – all'interno del regime derogatorio, di cui all'art. 13 d.l. 152/91, rispetto alla disciplina comune per le intercettazioni. *Esse sono così ammesse in presenza anche solo di sufficienti, anziché gravi indizi di reato, se solamente necessarie anziché assolutamente indispensabili e, per le ambientali domiciliari, anche in assenza della prognosi di svolgimento del reato nel luogo delle captazioni.*

La necessità e l'urgenza della previsione – *che, sole, legittimerebbero l'esercizio del potere di decretazione d'urgenza ex art. 77 Cost* – si rinvengono, come noto, nella più restrittiva interpretazione della nozione di “crimine organizzato” di cui al citato art. 13, proposta dalla sent. n.

34895/2022 della prima sezione della Corte di cassazione, volta a limitarne l'applicazione ai reati associativi annoverati nel novero dei delitti di competenza delle procure distrettuali e non anche agli altri (monosoggettivi aggravati, in particolare, dal metodo mafioso).

Tale interpretazione circoscrive l'ambito applicativo del regime speciale di cui all'art. 13 rispetto all'indirizzo giurisprudenziale precedente espresso, in particolare, dalla sentenza Scurato del 2016. La valutazione dell'estensione dello spettro applicativo della disciplina derogatoria impinge, indubbiamente, sulla discrezionalità politica del legislatore, fermo il limite della ragionevolezza dell'opzione normativa.

Da questo punto di vista, tale ampliamento non pare irragionevole in quanto gli stessi reati attratti nel regime speciale sono ricompresi tra quelli di competenza delle procure distrettuali (art. 51, c.3-bis cpp), ai quali si applicano anche altre norme derogatrici, in materia processuale e penitenziaria. *Tale dato dimostra come anche i reati oggi considerati presentino delle esigenze investigative assimilabili a quelli di criminalità organizzata in senso stretto. Ciò - unitamente ad evidenze investigative prospettate da tempo dalla magistratura - rende non irragionevole l'inclusione dei reati in questione, alcuni dei quali anche potenzialmente monosoggettivi, nella disciplina derogatoria dell'art. 13.*

Più complessa è la valutazione del comma 2, che rende applicabile l'estensione descritta ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del decreto-legge. La norma costituisce espressione del *tempus regit actum*, quale criterio ordinario di disciplina della successione delle leggi processuali penali nel tempo. Proprio in quanto espressione della regola ordinariamente applicata in materia processuale (riferibile cioè anche a procedimenti per fatti commessi prima della sua entrata in vigore e dunque ad intercettazioni da effettuare nell'ambito di procedimenti già iscritti), la disposizione parrebbe superflua. Essa avrebbe, invece, contenuto innovativo laddove fosse riferibile anche alle intercettazioni già svolte, dopo la sentenza del 2022 e, dunque, a fronte di un principio di diritto vivente più restrittivo di quello sino ad allora invalso. In tal modo, la norma servirebbe a legittimare l'acquisizione di elementi probatori per quei reati che la sentenza del 2022, restringendo la portata della pronuncia Scurato, aveva invece escluso dall'ambito applicativo dell'art. 13.

Tuttavia, l'applicabilità della nuova disciplina legislativa (ancorché conforme alla giurisprudenza antecedente al 2022) a intercettazioni già svolte, per reati non compresi nella nozione di crimine organizzato, come interpretata nel 2022, susciterebbe alcuni interrogativi che offro al dibattito.

Il rischio, in altri termini, è quello di accedere a un'interpretazione che legittimi l'acquisizione di una prova illegittima (almeno secondo l'interpretazione più recente) al momento della sua assunzione. Tale risultato sembra in contrasto con il principio sancito dalla Corte costituzionale, sin dalle sent. 34/73 e 81/93¹, rispetto alle prove c.d. incostituzionali perché assunte in violazione delle garanzie poste a tutela di diritti fondamentali. E indubbiamente la riserva di legge, oltre che di giurisdizione, prescritta dall'art. 15 è una di quelle garanzie la cui violazione, in fase probatoria, determina l'inammissibilità della prova perché, appunto, incostituzionale. In tal senso, del resto, dispone anche l'art. 271 comma 3 c.p.p., *nella parte in cui prevede la distruzione della documentazione delle intercettazioni eseguite fuori dei casi consentiti (commi 1, 1 bis e 2), salvo che costituisca corpo del reato.*

È pertanto opportuna una riflessione ulteriore sul punto e, se del caso, l'espressa limitazione della nuova disciplina, per quanto riguarda i procedimenti in corso, alle operazioni ancora da eseguire, se non altro per evitare che si consolidi un'interpretazione in questo senso del *tempus regit actum*.

La mia preoccupazione, da Garante oltre che da costituzionalista, è che possa legittimarsi un'interpretazione del principio del *tempus regit actum* come possibilità di retroazione della nuova norma anche alle operazioni già compiute. **Se tale interpretazione si consolidasse, la norma di legge potrebbe potenzialmente sanare anche dei veri e propri abusi. Non è certo il caso di specie, ma sarebbe rischioso che una simile interpretazione potesse consolidarsi con la forza del precedente.**

L'articolo 2 istituisce, mediante un percorso graduale segnato da alcuni decreti attuativi su cui sarà sentito il Garante, specifiche **infrastrutture digitali centralizzate** per le intercettazioni, destinate non solo a ospitare l'archivio delle intercettazioni, ma anche a consentire la realizzazione delle operazioni captative.

Tale progetto pur conservando in capo al Procuratore l'autonoma direzione (e quindi anche la responsabilità) delle operazioni- mira ad assicurare, in particolare, più elevati e uniformi livelli di sicurezza ed efficienza nelle attività di intercettazione. Esso risponde, quindi, a quelle esigenze di omogeneità nella sicurezza delle operazioni captative, sottese al provvedimento del 18 luglio 2013 del Garante, con cui sono state fornite

¹ Per la giurisprudenza di legittimità vds., in particolare, Cass., SSUU. 16 maggio 1996, Sala, 13 luglio 1998, Gallieri, SSUU, sent. N. 6 del 2000, D'Amuri; Cass., n. 20228 del 23 maggio 2006; sulla definizione di atti 'inesistenti' a proposito delle intercettazioni irrituali, Corte cost. 21 maggio 1975 n. 120.

indicazioni per superare la difformità riscontrata nei livelli delle garanzie adottate da ciascuna Procura.

Tali esigenze sono tanto più rilevanti alla luce della nuova disciplina delle intercettazioni (e lo saranno a seguito dell'approvazione del ddl Nordio), che assegna un ruolo determinante nella garanzia di riservatezza all'archivio digitale, la cui impermeabilità è dunque indispensabile per impedire l'esfiltrazione dei dati non acquisiti agli atti (e conservati, appunto, in archivio) perché inutilizzabili o irrilevanti. Naturalmente, la "scommessa" di questa previsione può essere vinta solo sul presupposto che i data center interdistrettuali siano adeguatamente protetti, con misure di sicurezza quali quelle che il Garante ha indicato da tempo (e che potrà rinnovare in sede di parere sui decreti attuativi). È infatti evidente che un eventuale attacco a questi archivi, custodi di un patrimonio informativo relevantissimo, avrebbe effetti ben più pregiudizievoli di quanto possa averlo un attacco al data center di una sola Procura. Essi vanno dunque protetti con misure di sicurezza proporzionalmente più stringenti.

Per rendere la riforma ancor più completa si potrebbe, peraltro, includere nell'oggetto del decreto attuativo di cui al comma 3 anche la disciplina del collegamento telematico con le infrastrutture digitali interdistrettuali nel caso di remotizzazione dell'ascolto, suscettibile di presentare ulteriori rischi meritevoli di cautele specifiche.

Dal punto di vista dei ruoli e delle responsabilità, la norma conserva espressamente in capo al Procuratore dell'ufficio che ha disposto le intercettazioni l'autonomia delle funzioni di direzione, organizzazione e sorveglianza sulle attività di intercettazione e sui relativi dati, nonché sugli accessi e sulle operazioni compiute sui dati stessi. La titolarità del trattamento dei dati captati resterebbe, dunque, senza variazioni rispetto all'assetto attuale, in capo alla Procura. Il Ministero, infatti, si limiterà ad assicurare l'allestimento e la manutenzione delle infrastrutture nel rispetto delle funzioni del Procuratore, con esclusione dell'accesso ai dati in chiaro, fermi restando il segreto investigativo e le garanzie di riservatezza e sicurezza dei dati.

Complessivamente, dunque, entrambi gli articoli affrontano il tema delle intercettazioni confrontandosi da un lato con il diritto vivente e, dall'altro, con le esigenze di sicurezza rese sempre più stringenti dalla digitalizzazione delle operazioni. Con i correttivi proposti, il testo potrebbe risultare ulteriormente efficace tanto sotto il profilo della certezza del diritto, quanto sotto quello delle garanzie.