

Brevi appunti sulla tutela, in sede civile e disciplinare, del diritto alla riservatezza nello svolgimento di intercettazioni telefoniche

Le leggi vigenti, al contrario di quanto comunemente si pensa, offrono già una tutela adeguata e forte del diritto alla riservatezza nello svolgimento di intercettazioni telefoniche disposte dal magistrato, specialmente sotto il profilo civilistico e disciplinare; il problema, semmai, è di farla rispettare e rafforzarla, nella consapevolezza che la patologia non sta più nella cd. fuga di notizie, cioè nelle intercettazioni che “escono” anticipatamente dalle stanze dei tribunali, ma in quelle che “entrano” illegittimamente negli atti giudiziari, in modo particolare nelle richieste e nelle ordinanze applicative di misure cautelari.

Il quadro di riferimento dei poteri generali di indagine del pubblico ministero e della polizia giudiziaria è il seguente.

Gli articoli 326, 55 e 327 del codice di procedura penale, nell'autorizzare lo svolgimento di indagini, precisano che queste devono però essere *necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale*, con la conseguenza che, se non sono necessarie, non possono essere svolte e se lo sono non devono essere ammesse né devono risultare documentate.

Per le comunicazioni, un' ulteriore condizione è posta dall'art. 15 della Costituzione, nella parte in cui si dispone che ogni limitazione alla inviolabilità delle comunicazioni deve ritenersi eccezionale e va strettamente attuata con le garanzie e nei limiti stabiliti dalla legge.

Il concetto è rafforzato dall'art. 267 del codice di procedura penale, secondo il quale l'*intercettazione* di conversazioni telefoniche è possibile solo se è *assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini*.

Qui si inserisce una novità, apparentemente neutra ed invece essenziale e dirimpente. Forse poco conosciuta dagli stessi operatori, ma di portata titanica. Eccola.

L' art. 267 c.p.p. deve intendersi ora integrato dagli articoli 11 e 15 del decreto legislativo 196 del 30 giugno 2003 - cd. codice sulla privacy -, pacificamente applicabili in ambito giudiziario, secondo cui i dati personali oggetto di trattamento devono essere, tra l'altro, ***pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati*** (art. 11 ), con la previsione che *chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali*

*è tenuto al risarcimento ai sensi dell'art. 2050 del codice civile* ( vedi successo art. 15 ), che tratta della responsabilità per l'esercizio di attività pericolose.

Questo significa che chi effettua il trattamento di dati personali (P.G., P.M., giudice ) con intercettazioni ambientali o di conversazioni telefoniche è equiparato a chi esercita una attività pericolosa ed è sottoposto al medesimo regime di responsabilità civile, aggravato dall'obbligo del risarcimento del danno anche non patrimoniale, in caso di violazione del divieto di utilizzazione di dati non pertinenti o eccedenti, come sono sicuramente i dati personali riguardanti terzi estranei e privi di rilevanza penale.

Il rigore di queste disposizioni fa da contrappeso all'eccezionale potere ed all'elevato grado di responsabilità assunto da chi opera nel delicato settore e basterebbe solo questo a fargli tremare i polsi.

Per inciso, si ricorda che le attività pericolose, cui allude il codice civile, si caratterizzano per la presenza di una soglia di prevedibilità degli eventi dannosi superiore rispetto a quelle comuni, così da richiedere, giustamente, una diligenza ed una perizia di grado più elevato (vedi cassazione penale , sez. IV, 17 novembre 2005, n. 7661 ).

Si tratta di operatori ai quali è ontologicamente richiesto un dovere di diligenza che *non può essere soltanto quello dell'uomo medio ( bonus paterfamilias ), bensì quello dell'uomo particolarmente diligente* (v. Messineo, Manuale di diritto civile e commerciale, volume V, pag. 595 ).

L'ordinamento processuale è ispirato al principio secondo il quale non può essere acquisito agli atti se non il materiale probatorio rilevante per il giudizio, per garantire la segretezza delle comunicazioni telefoniche non pertinenti sia dell'imputato che dei terzi estranei. A tutela del medesimo, si è pronunciata la corte costituzionale, ricordando che *la puntuale osservanza degli artt. 2 e 15 della Costituzione è essenziale e che violerebbe gravemente entrambe le norme costituzionali un sistema che, senza soddisfare gli interessi di giustizia, in funzione dei quali è consentita la limitazione della libertà e della segretezza delle comunicazioni, autorizzasse la divulgazione in pubblico dibattito del contenuto di comunicazioni telefoniche non pertinenti al processo* ( sent. corte.cost. n.34 del 6 aprile 1973 ).

La tutela della privacy nelle comunicazioni, specie se di terzi estranei, non può né deve subire limitazioni. Dimostrerebbe miopia giuridica chi credesse che esistano vuoti normativi in proposito. Ne è riprova la disposizione contenuta nel comma 2 dell'art. 269 c.p.p. , ove è previsto che *gli interessati* (pur estranei alle indagini), *quando la documentazione non è necessaria per il procedimento, possono chiederne la distruzione, a tutela della riservatezza.*

Il codice sulla privacy riconosce al garante poteri di intervento nell'ambito giudiziario, residuali, ma non privi di efficacia.

Emblematica è la presa di posizione assunta dal garante con provvedimento del 2 dicembre 1998, riportato nel bollettino del n.6/settembre 1998, pag. 97: l'Autorità, nel ravvisare un'ipotesi di inosservanza dell'art. 9 della legge n. 675/1996 - ora art. 11 del decreto lg.vo 196 -, commessa nel corso di indagini preliminari, non esitava ad invitare ad *un più rigoroso rispetto del principio della pertinenza*, segnalando *al Comandante generale dell'Arma dei carabinieri ed ai Procuratori della Repubblica presso i tribunali interessati la necessità di conformare i trattamenti di dati personali a quanto disposto dal citato art. 9 ( ora art. 11 )*. In tale sede, si sottolineava che la normativa *rende necessario operare in un quadro di maggiore attenzione per i diritti della personalità tutelati dalla legge stessa ed impone di non arrecare pregiudizi ingiustificati alle persone, specie qualora si tratti di terzi estranei alle vicende giudiziarie e che la valutazione delle condotte alle quali si riferiva la segnalazione ricevuta andava effettuata tenendo conto di questo quadro normativo*.

A commento della vicenda, è stato saggiamente osservato che il garante non poteva limitarsi a  *censurare il divulgare della notizia, anziché il produttore dell'indagine...perché i vincoli di riservatezza riguardano anzitutto gli organi istituzionalmente chiamati a far rispettare la legge e che dovrebbero anche ben sapere che il deposito di materiali nei fascicoli processuali equivale ad una loro larga conoscibilità, idonea anche a far nascere una ( per quanto erronea ) presunzione sulla legalità della loro successiva diffusione in pubblico*; pertanto, non si poteva pretendere di scaricare tutte le responsabilità solo su coloro che operano "a valle" negli strumenti di informazione, senza che coloro che operano "a monte" si pongano il problema di meglio selezionare la comunicazione dei dati personali ( v. U. De Siervo, componente del Garante per la protezione dei dati personali, [www.privacy.it/desiervo19990227.html](http://www.privacy.it/desiervo19990227.html); testo ripreso da "Guida al Diritto" de Il Sole-24 Ore del 27 febbraio 1999 ).

I tale direzione, si collocano i rimedi previsti dagli articoli 8, commi 2 e 3, e 160, comma 2, del codice sulla privacy: essi attribuiscono alla persona oggetto di trattamento dati, per esigenza di giustizia, il diritto di farne segnalazione al garante, mentre a quest'ultimo conferiscono il potere di verificare e richiedere la conformità del trattamento alla normativa vigente.

La tesi esposta trova autorevole conferma anche nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo: con sentenza del 17 luglio 2003, la corte, premesso che la divulgazione di trascrizioni di intercettazioni telefoniche determina una compressione dei diritti dei soggetti interessati incompatibile con l'art. 8 della Convenzione, ha statuito che grava sul governo l'obbligo di iniziare un'inchiesta efficace per chiarire non solo come i giornalisti abbiano avuto accesso ai documenti, ma anche per sanzionare, ove necessario, i responsabili di eventuali violazioni di legge

o di regolamento, qualora le garanzie, che lo Stato avrebbe dovuto apprestare per evitare quella divulgazione, si fossero rivelate insufficienti.

La decisione spiega che la Convenzione *non si limita ad obbligare lo stato ad astenersi da tali interferenze*, in quanto *in aggiunta a questo comportamento negativo, ci possono essere obblighi positivi per (assicurare ) un effettivo rispetto della vita privata.* Nella specie, la Corte ha ritenuto esserci state *rivelazioni di natura riservata incompatibile con l'art. 8...e che...una volta che le trascrizioni erano state depositate sotto la responsabilità dell'ufficio, le autorità sono venute meno al loro obbligo di assicurare una custodia tale da garantire il diritto del ricorrente al rispetto della sua vita privata.*

Si è argomentato, in dottrina ( vedi A. Tamietti, referendario presso la cancelleria della corte europea dei diritti dell'uomo, in Cassazione Penale 2004, 2, 686) , che , *nel momento in cui va facendosi lentamente strada nei nostri tribunali l'idea che la Convenzione possa condurre anche alla disapplicazione delle norme interne incompatibili, non pare più potersi porre in dubbio il fatto che essa imponga ai giudici interni, quanto meno, un obbligo ermeneutico nel senso della ricerca di quei significati che non espongono l'Italia a responsabilità internazionale*, tanto più che l'art.2 della legge delega al nuovo codice di rito obbliga il legislatore nazionale ad adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona ed al processo penale.

I primi commentatori del nuovo codice di procedura penale avevano messo in luce che la facoltà di esaminare gli atti ed ascoltare le registrazioni delle conversazioni telefoniche intercettate, esercitabile, ai sensi del comma 6 dell'art. 268, ancor prima dello stralcio delle registrazioni manifestamente irrilevanti o vietate e dei verbali relativi, se garantiva meglio il diritto di difesa, comportava, tuttavia, *un sacrificio non irrilevante del diritto alla riservatezza dei terzi, le cui conversazioni, giudicate irrilevanti e quindi destinate ad essere espunte, vengono nondimeno a conoscenza non solo del giudice o di altri pubblici ufficiali, tenuti, in quanto tali, al segreto d'ufficio penalmente tutelato dall'art. 326 cod .pen., ma anche di altri soggetti per i quali, non essendo essi investiti della qualità di pubblico ufficiale, il detto segreto non è operante, potendo semmai operare il solo obbligo di segretezza di cui all'art. 329*" (vedi Il nuovo codice di procedura penale, Dubolino-Baglio-Bartolini, ed.La Tribuna, 1989 ).

Le considerazioni svolte portano ad un punto di convergenza, cioè al riconoscimento di un fondamentale principio di civiltà, prima ancora che giuridico, in forza del quale non sono ammissibili intercettazioni telefoniche che non siano assolutamente indispensabili per la prosecuzione delle indagini e contengano dati non pertinenti ed eccedenti, pena assunzione, da parte dell'autore del fatto, di responsabilità anche civile, con presunzione di colpa, ai sensi dell'art.

2050 c.c., aggravata dall'aver anche indebitamente esposto lo Stato a responsabilità in sede internazionale.

**Ricapitolando: la registrazione e documentazione di conversazioni telefoniche aventi ad oggetto o alludenti a soggetti e fatti estranei all'indagine e privi di rilevanza specifica (in quanto non pertinenti ed eccedenti) violano gli articoli 2 e 15 della Costituzione, l'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, gli artt. 55, 124, 267, 269, 326 e 327 del codice di procedura penale, gli artt. 2043 e 2050 del codice civile e gli artt. 11 e 15 del codice sul trattamento dei dati personali (d.lg.vo 196/2003); contrastano con l'univoca e consolidata giurisprudenza internazionale, costituzionale e di legittimità, oltre che con le direttive del garante per la privacy; producono rilevanti responsabilità in ambito quanto meno civile e disciplinare, caratterizzate da colpa oggettivamente grave, per la riconosciuta pericolosità, di grado elevato, insita nell'attività di intercettazione.**

Le regole esaminate, in quanto preordinate alla tutela di beni primari costituzionalmente protetti, esigono assoluto rispetto in ciascun passaggio.

Alla polizia giudiziaria è fatto divieto assoluto di registrare e verbalizzare sommariamente conversazioni non indispensabili, non pertinenti ed eccedenti, come precisato dal garante con il noto provvedimento del 2 dicembre 1998, mentre al P.M. delegante è fatto obbligo di vigilare effettivamente ed in ogni scansione temporale sull'attività di intercettazione delegata, evitando che la consegna finale dei dati raccolti dal delegato al delegante avvenga "a scatola chiusa".

Sarebbe patologico che si procedesse alla raccolta e documentazione "non differenziata" delle registrazioni, demandandone la selezione al giudice per le indagini preliminari (comma 6, art. 268 c.p.p. ), come se P.G. e P.M. disponessero di un potere di registrazione e documentazione "ad libitum" e fossero esenti dal dovere di verifica in tempo reale. Naturalmente, sarebbe ancora più grave se il giudice non eliminasse i dati che non andavano raccolti in partenza: tuttavia, questo rischio è proporzionale alla quantità di materiale non selezionato consegnato.

Le sezioni unite della suprema corte hanno già statuito che il fatto di avere inserito all'interno di un provvedimento giudiziario circostanze non pertinenti e relative a terzi estranei è idoneo configurare un illecito disciplinare a carico del magistrato ( sentenza n. 318/1999).

Il sistema vigente impone che le registrazioni siano selezionate in ogni momento e ne sia verificata costantemente la conformità alle norme costituzionali, internazionali, processuali e del codice sulla privacy nonché ai principi univocamente richiamati dalla giurisprudenza internazionale, costituzionale , di legittimità e dalle decisioni del garante. Tutto ciò a livello teorico; in pratica, le cose vanno diversamente.

In realtà, il problema dei problemi non sta a valle, ma a monte, nel senso che preoccupa di più l'incontrollato inserimento di dati irrilevanti e lesivi della riservatezza all'interno del provvedimento giudiziario, piuttosto che l'impropria sua successiva divulgazione.

Per rendere più cogente l'osservanza delle attuali garanzie, non servirebbero, forse, grandi riforme, ad esempio introducendo o inasprendo sanzioni a carico degli organi di informazione ( che, in definitiva, fanno il loro mestiere e, quando sbagliano, pagano ): si ricordi che per il garante sarebbe sufficiente operare *tenendo conto di questo quadro normativo* , già sufficientemente puntuale e tassativo.

Basterebbero, forse, alcuni ritocchi in senso rafforzativo, come, ad esempio:

- obbligando il P.M. a richiedere ed il giudice a disporre, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento, la distruzione delle registrazioni, con relativa documentazione, non conformi ai requisiti previsti dalla lettera d) dell'art. 11, comma 1, del codice sulla privacy, ad integrazione di quanto già previsto dall'art. 269 c.p.p.<sup>1</sup>;
- assegnando alle operazioni di intercettazione telefonica personale di P.G. specializzato, che abbia conseguito una idoneità, dopo la frequenza corsi specifici tenuti da giudici, pubblici ministeri e scuole forensi;
- obbligando il P.M. a verificare giornalmente e di persona l'andamento delle operazioni di intercettazione, registrazioni e verbalizzazioni sommarie, mediante l'apposizione di un visto di conformità e l'ordine di distruzione/non utilizzazione in modo assoluto del materiale da egli certificato invece come non conforme;
- prevedendo esplicitamente, per magistrati e P.G., l'ipotesi di illecito disciplinare per il caso di trattamento di intercettazione telefonica o ambientale non conforme alla lettera d), comma 1, art. 11 del codice sulla privacy ( per il personale di magistratura, la violazione potrebbe ritenersi assorbita nell'illecito tipizzato consistente nella *grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile* di cui all'art. 2, comma 1, lettera g, del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, oppure nella *violazione del dovere di riservatezza sugli affari...quando è idonea a ledere indebitamente diritti altrui* , previsto dalla successiva lettera u; tuttavia, una previsione esplicita dell'illecito sarebbe opportuna e risulterebbe ampiamente giustificata ed unanimemente accolta, per la riconosciuta delicatezza e gravità della materia );
- prevedendo che le violazioni delle disposizioni di cui alla lettera d), comma 1, dell'art. 11 nonché dell'art. 15 del codice sulla privacy e di quelle poste a tutela della libertà personale di indagati ed imputati si considerino commesse, sino a prova contraria, per colpa grave e comportino, in caso di

---

<sup>1</sup> Misure in parte attuate, successivamente alla stesura del presente scritto, con la modifica dell'art. 240 c.p.p. .

accertata responsabilità disciplinare, l'irrogazione di una sanzione superiore all'ammonizione o, in caso di recidiva, alla censura.

Massimo Brandimarte