

Sviluppo tecnologico e giustizia penale

Inevitabilmente lo sviluppo scientifico e tecnologico finisce per impattare anche la giustizia penale ed in particolare il momento investigativo nella misura in cui consente di predisporre più penetranti strumenti di ricostruzione dei fatti.

Il dato è talmente evidente e sconcertante da non aver bisogno di esemplificazioni.

Parallelamente si prospettano le questioni legate alle modalità delle nuove tecniche d'indagine ed alle garanzie che vi devono essere correlate, in considerazione del fatto che i nuovi sistemi di accertamento finiscono per incidere sulle garanzie delle persone spesso riconducibili a precise "coperture" di rango costituzionale.

Sotto quest'ultimo profilo, come nel caso delle "video-conferenze" la mancanza di una legge che ne disciplini le modalità esecutive ha portato la Corte costituzionale a prevedere le c.d. prove incostituzionali.

Se indubbiamente lo sviluppo tecnologico, nella misura in cui è in grado, spesso, di superare l'attendibilità di altre prove – si pensi soprattutto ai limiti della prova dichiarativa – tuttavia prospetta problemi di non secondario momento anche sotto quest'ultima prospettiva, legata alle modalità della sua effettuazione, conservazione e valutazione.

In altri termini lo sviluppo tecnologico ci consegna nuovi strumenti di accertamento ma sembra anche prospettare una qualche variante nei classici temi della prova.

Limiti della prova, diritti delle parti, modalità di impiego, criteri valutativi si ripresentano anche in relazione all'evoluzione delle tecnologie, senza tener conto che anche gli autori del reato possono avvalersi di questi strumenti per commettere i crimini ovvero manipolare questi nuovi mezzi di indagine.

È largamente condiviso che l'impiego delle intercettazioni delle comunicazioni è un efficace strumento di lotta e di contrasto ai fenomeni criminali.

Anche in relazione a questo strumento probatorio l'evoluzione tecnologica ha segnato un passaggio decisivo, nel perfezionamento delle tecniche di acquisizione del flusso comunicativo.

Il riferimento – come è facile intuire – è al captatore informatico strumento particolarmente insidioso e dalle numerose potenzialità acquisitive; si tratta di un virus inoculato nei cellulari, tablet, smartphone ed in genere in tutti i sistemi informatici, capaci di acquisire, conservare, valutare tutto quanto è conservato nei supporti informatici che quotidianamente ognuno di noi porta con sé e capace di documentare ogni nostra attività.

Sono evidenti le tensioni con le garanzie costituzionali e sovranazionali: *privacy*, riservatezza, domicilio, corrispondenza solo per citare gli elementi di primo impatto.

La mancanza di una disciplina specifica, considerata la peculiare caratteristica del mezzo di ricerca della prova, porta inevitabilmente agli interrogativi ai quali si è accennato: modalità di impiego, ambito di utilizzabilità dei risultati acquisiti, garanzie processuali sotto vari profili.

Invero, ferma la delega, pur attuando la stessa, il Parlamento ed il Governo sono intervenuti. Tuttavia oltre ai limiti della disciplina – tutta tesa a regolare il regime della prova per intercettazione, con obliterazione totale delle altre potenzialità che connotano il captatore informatico nell'uso investigativo, si affiancano le incertezze sulla stessa legge entrata da poco in vigore, ancorché l'uso del captatore informatico continui ad essere applicato in forma massiccia.

Tocca all'interprete ed alla giurisprudenza conseguentemente intervenire, recuperando dal sistema gli strumenti per superare i dubbi e le incertezze.

Il timore è che i ritardi dell'intervento legislativo consenta lo sviluppo di prassi che sarà difficile correggere; il vero punto critico, poi, non riguarda tanto l'uso dello strumento in relazione all'azione di contrasto alla criminalità organizzata ed al terrorismo, ma più in generale per ogni forma di criminalità.

Già la criminalità economica è progressivamente equiparata a quella di stampo strutturato, ma il pericolo è costituito da una espansione indiscriminata che travalichi il principio di proporzionalità che deve governare il rapporto tra le modalità di accertamento e gravità dei reati.

Giorgio Spangher
Professore emerito di Procedura penale
dell'Università Sapienza di Roma

Vivere in un mondo di intercettazioni

È risaputo che in Italia si effettua un eccessivo numero di intercettazioni, che la nuova disciplina legislativa¹ non ridurrà di certo, anzi aumenterà per effetto della “semplificazione” per le intercettazioni nei procedimenti per reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. I dati parlano chiaro: nel 2015, come riportato nella Relazione sull’amministrazione della giustizia, in Italia sono state realizzate 132.749 intercettazioni, che sono il quadruplo del numero di intercettazioni compiute in Francia ed oltre quaranta volte il numero di captazioni effettuate in Gran Bretagna e negli Stati Uniti.

A ciò si aggiungono i costi economici di questa pratica: nel 2015 lo Stato italiano ha speso 230 milioni di euro per effettuare tutte le intercettazioni (e nel 2014 erano stati 250 milioni). Le comparazioni a livello internazionale sull’uso di questo strumento investigativo sono rare, ma un rapporto realizzato nel 2004 dal centro studi tedesco *Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law* sottolineava come l’Italia fosse il paese con il più alto numero di intercettazioni pro capite (76 ogni 100.000 abitanti), lontanissimo da Francia (23,5), Germania (15), Gran Bretagna (6) e Stati Uniti (0,5)².

La riforma segna anche un’altra occasione mancata per disciplinare strumenti investigativi che la prassi ha introdotto da anni e che attendono una regolamentazione, come, ad esempio, le riprese visive nel domicilio di comportamenti non comunicativi o l’intercettazione delle comunicazioni mediante nuove tecnologie, quali *VoIP*, *Skype*, *WhatsApp* oppure l’impiego del *GPS* o il sempre più frequente utilizzo di velivoli a pilotaggio remoto (droni) per finalità investigative, capaci di procedere sia ad intercettazioni di comunicazioni sia a riprese visive, mentre altri strumenti, come l’acquisizione dei tabulati telefonici e telematici necessitano, dopo l’allungamento a sei anni della *data retention*, di un urgente aggiornamento della relativa normativa per consentire anche al difensore l’accesso ai dati.

Un’attenzione particolare deve essere data al nuovo istituto del c.d. captatore informatico ovvero l’intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante inserimento del captatore informatico su dispositivo elettronico portatile “è sempre consentita” (art. 266, comma 2 *bis*, c.p.p.) e pertanto pure nel domicilio, anche a prescindere dall’attività criminosa in corso, per cui l’impiego sarà diffusissimo; onde mentre le Sezioni unite Scurato del 2016³ avevano ammesso l’impiego del captatore informatico unicamente come strumento di intercettazione fonica tra presenti, ma soltanto per i delitti di criminalità organizzata, ora il decreto legislativo ne legittima l’impiego per qualsiasi reato suscettibile di intercettazione *ex art.* 266 c.p.p. trasformandolo così in un ordinario mezzo di intercettazione (art. 266, comma 2, c.p.p.).

Il convegno “*Copia Forense e Trojan. Le potenzialità del virus informatico nel processo penale*” del luglio 2017 presso la Sala Avvocati del Palazzo di Giustizia di Roma, in continuità con il precedente dell’anno prima sugli stessi temi della riforma, ha rappresentato un’occasione di confronto scientifico con esperti del processo penale e la partecipazione di giovani allievi della Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali dell’Università Sapienza di Roma.

In particolare il profilo dell’analisi degli strumenti informatici quali la crittografia asimmetrica e la *blockchain*, in una prospettiva *de iure condendo* nel sistema di captazione informatica e telematica, è stato oggetto, tra gli altri, di intervento all’International Legal Forum di St. Pietroburgo dell’Avv. Mario Antinucci in veste di docente di procedura penale dell’Università Sapienza di Roma nel quadro dei suoi consolidati rapporti accademici con l’Università Statale di Economia di St. Pietroburgo.

Nel delineato contesto questo libro con il patrocinio dell’Ordine degli Avvocati e dell’Università di San Pietroburgo, il secondo dopo “*Lotta alla contraffazione e strategie criminali*” edito dalla Nuova Editrice Universitaria nel 2017, conferma la continuità dell’accordo di collaborazione editoriale e scientifica con l’Avvocatura e l’Università russa, importante occasione di rinnovato prestigio dell’Ordine capitolino.

Mauro Vaglio
Presidente Ordine Avvocati di Roma

¹ *D.Lgs. 29 dicembre 2017, n. 216*, in *GU 11 gennaio 2018*, n. 8.

² FILIPPI, *Intercettazioni: un a riforma complicata ed inutile*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 3, p. 294.

³