

# **Privacy e intercettazioni: primo commento al decreto legge n. 259 del 22 settembre 2006**

**In corso di pubblicazione su Guida al Diritto de Il Sole 24 Ore**

*di Giuseppe Busia*

Un intervento sicuramente opportuno. Ma forse ancora insufficiente. È questo che viene da pensare con riguardo al decreto legge n. 259 del 22 settembre 2006, approvato con grande tempismo dal governo, una volta tanto senza attendere che i buoi siano scappati per chiudere la stalla.

Opportuno, perché è indubbio che -di fronte alla minaccia che una gran quantità di intercettazioni illegali piombassero sulla scena politica, economica e sociale violando la riservatezza e la dignità di un numero imprecisato di persone, anche grazie all'amplificazione dei mezzi di informazione o, ancora prima, attraverso una circolazione oscura legata a possibili minacce e ricatti- si mostrava quanto mai utile l'utilizzo di uno strumento di necessità e di urgenza quale il decreto legge, in grado di fare entrare immediatamente in vigore le nuove disposizioni.

Ancora insufficiente, però, in quanto le misure approvate promettono certamente di bloccare la circolazione delle intercettazioni illegali prevedendo coraggiosamente non solo l'inutilizzabilità processuale di tale materiale, ma anche la sua distruzione ad opera dell'autorità giudiziaria (art. 1 del decreto, sul quale si dovrà certamente riflettere per garantire comunque la conservazione delle prove di reato e, auspicabilmente, per riservare ai soli giudici, e non anche ai pubblici ministeri, il potere di sovrintendere a detta distruzione) nonché sanzioni pesanti per la semplice detenzione dello stesso (art. 3). Esse inoltre costituiscono sicuramente un fondamentale deterrente contro l'impropria diffusione di tale materiale in quanto stabiliscono che ciascun interessato possa chiedere a titolo di riparazione per il danno subito all'autore della divulgazione delle intercettazioni illegali -o, sempre in solido fra loro, al direttore, al vicedirettore e all'editore della testata- cinquanta centesimi per ogni copia stampata o da cinquantamila a un milione di euro in caso di diffusione radiofonica (art. 4, comma 1). Tuttavia, l'insieme di tali disposizioni lascia totalmente aperto il problema -forse qualitativamente meno grave, ma purtroppo quantitativamente molto più ampio- della *circolazione illegittima* delle intercettazioni *raccolte legittimamente* sotto il controllo della magistratura, e che poi, come frequentemente capita, arrivano chissà come nelle redazioni di giornali e televisioni.

Basti ricordare, fra i casi più recenti, l'indiscriminata pubblicazione delle intercettazioni legate alle vicende della Banca popolare italiana e della Banca d'Italia, allo scandalo del calcio, nonché quelle relative a talune inchieste iniziate dalla procura di Potenza su assegnazione di appalti, utilizzo di videopoker e presunti favori legati all'ottenimento di comparse o incarichi alla Rai. Tutti casi nei quali, accanto a informazioni sulle persone indagate o comunque coinvolte nelle indagini, sono state pubblicate anche notizie o attinenti a persone totalmente estranee alle vicende oggetto dell'attenzione della magistratura o accadimenti che, pur riguardando i soggetti interessati alle inchieste, facevano riferimento a particolari della loro vita privata che niente avevano a che vedere con le inchieste medesime.

## ***Auspicabile in sede di conversione un intervento sull'illegittima diffusione delle intercettazioni raccolte legittimamente***

Riguardo a tale ampio e tristemente noto capitolo della prassi giudiziaria e informativa del nostro Paese, infatti, il decreto sostanzialmente tace, limitandosi -per quanto attiene alla pubblicazione di "dati e contenuti di conversazioni e comunicazioni relativi al traffico telefonico e telematico illegalmente formati ed acquisiti"- a far salvo l'esistente. Ciò, attraverso la previsione

che le azioni risarcitorie nei confronti dei mezzi di informazione resisi colpevoli della loro diffusione sono esercitate “senza pregiudizio di quanto il Garante per la protezione dei dati personali o l’autorità giudiziaria possano disporre, ove accertino o inibiscano l’illecita diffusione di dati o di documenti, anche a seguito dell’esercizio dei diritti da parte dell’interessato” (art. 4, comma 3 del decreto in commento).

È possibile che tale silenzio sia legato all’opportunità di utilizzare lo strumento del decreto legge solamente per intervenire sugli aspetti più urgenti –le inchieste sulle intercettazioni illegittime effettuate presso le utenze di Telecom Italia- e non per quelli che riguardano, appunto, prassi più consolidate e risalenti. Se è questa la ragione di tali omissioni, è allora auspicabile che in sede di conversione in legge del decreto, il Parlamento si premuri di guardare con maggiore ampiezza a tali problematiche, prevedendo adeguati meccanismi sanzionatori e risarcitori anche per quanto attiene all’illecita detenzione o circolazione di intercettazioni *pur lecitamente raccolte* nonché per la loro impropria diffusione. Ciò, auspicabilmente anche dotando di sanzioni adeguate le disposizioni del codice deontologico dei giornalisti allegato al Codice sulla protezione dei dati personali.

\* \* \*

### ***Adempimenti semplificati per i giornalisti in materia di privacy***

Ma andiamo con ordine, e vediamo più nel dettaglio come le nuove disposizioni si rapportano con la normativa esistente in materia di protezione dei dati personali utilizzati nell’attività giornalistica e quali sono le garanzie previste in tale ambito, con particolare riferimento alla diffusione delle intercettazioni da parte dei mezzi di informazione.

Nel dettare le regole sul trattamento dei dati personali in ambito giornalistico, il nostro legislatore (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 recante Codice in materia di protezione dei dati personali, sostanzialmente il testo unico in materia di privacy) si è trovato a dover bilanciare il diritto alla riservatezza con la libertà di manifestazione del pensiero, il diritto all’informazione e la libertà di stampa, tutti garantiti dall’art. 21 della Costituzione. Ne è scaturito un regime speciale -ed in certa misura “di favore”- per l’uso dei dati effettuato non solo dai giornalisti professionisti, ma anche dai praticanti, dai pubblicisti, nonché da coloro che trattano temporaneamente i dati al fine di pubblicare occasionalmente articoli, saggi o altre manifestazioni del pensiero. Come in altri casi, la previsione di tali deroghe è attribuibile solo in parte all’autonoma decisione del nostro Parlamento: la direttiva n. 95/46 CE, che è all’origine alla nostra legislazione sui dati personali, aveva infatti già previsto la possibilità di esenzioni e deroghe per i trattamenti effettuati a scopi giornalistici (nonché per finalità legate alla “espressione artistica e letteraria”, che non a caso sono state da ultimo affiancate alla disciplina sul giornalismo).

Alla base di tale disciplina, sta naturalmente la considerazione che la raccolta di dati personali, spesso di natura sensibile, è coesistente all’attività di cronaca. Ed insieme, però, la consapevolezza che quest’ultima, mirando intrinsecamente alla diffusione degli stessi ed alla loro conoscenza in ambiti quanto più possibile vasti, può arrecare danni gravissimi alla persona. Da ciò, la legittimità di un intervento volto a definirne precisi limiti (si pensi -per rifarsi ad alcuni casi specificamente disciplinati dal nostro ordinamento- alla tutela dei minori, dei malati di AIDS o a chi abbia subito violenze sessuali), pur nel rispetto dell’assoluto divieto di sottoporre la stampa ad autorizzazioni o censure (art. 21 Cost.).

Così, a differenza di quanto stabilito per gli altri soggetti privati, gli operatori dell’informazione possono, ed esempio, limitarsi ad informare gli interessati con pochissimi elementi rispetto a quelli richiesti in via generale, e sono autorizzati a trattare anche i dati più delicati senza il consenso dell’interessato e l’autorizzazione del Garante (artt. 137 e 139 del d.lgs. n. 196/2003). Tuttavia, essi sono sempre tenuti a rispettare i limiti del diritto di cronaca, ed in particolare quello della “essenzialità dell’informazione” riguardo a fatti di “interesse pubblico”:

limiti volutamente molto generici, nella convinzione che fosse sbagliata l'idea di stabilire regole valide per tutti i trattamenti e ritenendo invece necessario rinviare ogni valutazione alla specificità del singolo articolo o trasmissione giornalistica. Così, una volta accertata l'esistenza di un interesse pubblico relativo alla vicenda narrata, è proprio l'essenzialità dell'informazione a costituire il difficile discrimine fra i trattamenti consentiti e quelli illeciti.

### ***Principi troppo generali e sanzioni insufficienti ne mettono a rischio l'applicazione***

Questi principi generalissimi, fissati direttamente dal legislatore, sono stati integrati dal *Codice deontologico* allegato allo stesso d.lsg. n. 196/2003, che avrebbe dovuto definirli con maggiore dettaglio. Purtroppo, però, il codice deontologico si è sostanzialmente limitato a ripetere le formule generiche della legge e si caratterizza così per un grado elevato di genericità, lasciando alla libera responsabilità del giornalista (fino a quando non si arriva davanti al Garante o al magistrato) la difficile scelta su quanto sia lecito pubblicare e quanto invece vada omissis.

Il limite più evidente del codice deontologico è però probabilmente rappresentato dal fatto di essere privo di sanzioni specifiche per il caso di violazione delle relative disposizioni. In tal modo, i giornalisti, da un lato, non vengono sanzionati quando violano le disposizioni loro specificamente dedicate e, dall'altro, sono sottratti in gran parte alle sanzioni che il d.lgs. 196/2003 prevede in via generale per il mancato rispetto delle regole riguardanti alcuni adempimenti, come il consenso o l'informativa. Ciò, per il fatto che gli operatori dell'informazione sono esentati da tali adempimenti ovvero sono vincolati a disposizioni estremamente lasche, come si è visto più sopra.

### ***Il potere del Garante di vietare o disporre il blocco dei trattamenti***

Per tutte queste ragioni, la tutela è oggi sostanzialmente affidata al potere generale del Garante di prescrivere ai titolari del trattamento, d'ufficio o su iniziativa di parte, le misure necessarie o opportune al fine di rendere il trattamento conforme alle disposizioni vigenti art. 154, comma 1, lett. c) del Codice privacy). Nei casi più gravi, l'Autorità può arrivare a vietare in tutto o in parte, anche d'ufficio, il trattamento illecito o non corretto dei dati ovvero a disporre il blocco (art. 154, comma 1, lett. d) e art. 143, da esso richiamato). Nell'eventualità in cui, infatti, il titolare del trattamento -giornalista o responsabile della testata- non osservi il provvedimento di divieto o di blocco adottato dal Garante sulla base delle disposizioni da ultimo richiamate rischia la reclusione da tre mesi a due anni (art. 170). È dunque sostanzialmente quest'ultima la vera "arma" in mano al Garante: un potere da utilizzare tuttavia con estrema attenzione e parsimonia, potendo in ogni momento scivolare in forme anche non volute di censura.

Ed è proprio alle disposizioni da ultimo citate che sembra fare riferimento l'art. 4, comma 3 del decreto in commento, laddove prevede che le azioni risarcitorie intraprese contro gli operatori dell'informazione che abbiano diffuso intercettazioni raccolte illegittimamente sono esercitate "senza pregiudizio" di quanto il Garante per la protezione dei dati personali può disporre, ove accerti o inibisca l'illecita diffusione di dati o di documenti, anche a seguito dell'esercizio dei diritti da parte dell'interessato. Quest'ultimo cenno ai diritti dell'interessato sembra poter essere ricondotto all'art. 7 del Codice privacy che, fra l'altro, consente alle persone alle quali si riferiscono le intercettazioni di ottenere la cancellazione, la trasformazione in forma anonima o il blocco dei dati trattati in violazione di legge (comma 3, lett. b)).

### ***Un provvedimento generale del Garante sulle intercettazioni***

Ed è sempre all'art. 154 (sebbene con specifico riferimento alla meno incisiva disposizione di cui al comma 1, lett. c)) che il Garante ha fatto ricorso anche recentemente quando ha voluto prescrivere d'ufficio misure proprio con riferimento alle intercettazioni telefoniche (si veda il provvedimento del 21 giugno 2006, in G.U. n. 147 del 27-6-2006).

Con riferimento alle inchieste allora in corso, l'Autorità, pur in assenza di specifici reclami o ricorsi, aveva ravvisato la necessità di assicurare, "con immediatezza e su un piano generale,

un'adeguata tutela dei diritti di soggetti coinvolti dalla pubblicazione pressoché integrale di innumerevoli brani di conversazioni telefoniche, intercorse anche con terzi estranei ai fatti oggetto di indagine penale o che non risultavano indagati, o brani che riguardavano in ogni caso diverse relazioni personali o familiari o, ancora, persone semplicemente lese dai fatti". Inoltre –sottolineava il Garante- alcuni brani di tali conversazioni attenevano, altresì, a comportamenti strettamente personali di persone pur coinvolte nelle indagini, ma non direttamente connessi a fatti penalmente rilevanti.

In tale occasione, il Garante aveva tenuto a ricordare che il codice di procedura penale vieta la pubblicazione di atti coperti dal segreto o anche solo del loro contenuto (art. 114, comma 1, c.p.p.); nonché di atti non più coperti dal segreto fino alla conclusione delle indagini preliminari o al termine dell'udienza preliminare (art. 114, comma 2, c.p.p.) ed invece consente la pubblicazione del contenuto di atti non coperti dal segreto (art. 114, comma 7, c.p.p.) e considera gli atti d'indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria non più coperti dal segreto quando l'imputato ne possa avere conoscenza (art. 329 c.p.p.; v. anche art. 268, comma 6, c.p.p. relativo al deposito di atti concluse le operazioni di intercettazione).

### ***Vietato pubblicare le informazioni se non sono essenziali e pertinenti***

L'Autorità aveva poi sottolineato che, anche per effetto del meccanismo previsto dalla legge per acquisire agli atti processuali le sole conversazioni rilevanti per il procedimento penale - meccanismo ritenuto non più adeguato rispetto al fenomeno dell'incessante pubblicazione integrale di materiali processuali- si pone a volte in modo indiscriminato a disposizione dell'opinione pubblica un vasto materiale di documentazione di conversazioni telefoniche che non è oggetto di adeguata selezione e valutazione. E tale materiale, oltre a non risultare sempre essenziale per una doverosa informazione dell'opinione pubblica, può favorire anche una percezione inesatta di fatti, circostanze e relazioni interpersonali.

Di fronte a tali fenomeni, la disciplina di protezione dei dati personali, al fine di contemperare i diritti fondamentali della persona con il diritto dei cittadini all'informazione e con la libertà di stampa: a) garantisce al giornalista il diritto all'informazione su fatti di interesse pubblico, ma nel rispetto dell'essenzialità dell'informazione; b) considera quindi legittima la divulgazione di notizie di rilevante interesse pubblico o sociale solo quando l'informazione, anche dettagliata, sia indispensabile per l'originalità dei fatti, o per la qualificazione dei protagonisti o per la descrizione dei modi particolari in cui sono avvenuti; c) prescrive che si evitino riferimenti a congiunti o ad altri soggetti non interessati ai fatti; d) esige il pieno rispetto della dignità della persona; e) tutela la sfera sessuale delle persone, impegnando il giornalista ad astenersi dal descrivere abitudini sessuali riferite a persone identificate o identificabili e, quando si tratta di persone che rivestono una posizione di particolare rilevanza sociale o pubblica, a rispettare comunque sia il principio dell'essenzialità dell'informazione, sia la dignità.

Inoltre –continuava l'Autorità- l'indiscriminata pubblicazione di trascrizioni di intercettazioni di numerose conversazioni telefoniche, specie quando finisce per suscitare la curiosità del pubblico su aspetti intimi e privati senza rispondere integralmente ad un'esigenza di giustificata informazione su vicende di interesse pubblico, può configurare anche una violazione delle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che contemperano il diritto al rispetto della vita privata e familiare con la libertà di espressione (artt. 8 e 10 Conv. europea diritti dell'uomo).

Alla luce di tali principi, e sulla base della precedente giurisprudenza dello stesso Garante, che lo aveva visto adottare anche provvedimenti di divieto o di blocco proprio in questo ambito, ritenne appunto necessario prescrivere a tutti i mezzi di informazione di procedere ad una valutazione più attenta ed approfondita, autonoma e responsabile, circa l'effettiva essenzialità dei dettagli pubblicati. Ed infatti, l'affievolita sfera di riservatezza di persone note o che esercitano

funzioni pubbliche non esime dall'imprescindibile necessità di filtrare comunque le fonti disponibili per la pubblicazione, che vanno valutate dal giornalista, anche alla luce del dovere inderogabile di salvaguardare la dignità delle persone e i diritti di terzi. Ciò, pur riservandosi l'adozione di eventuali altre decisioni in casi specifici, all'esito dell'eventuale ricezione di ricorsi, reclami o segnalazioni da parte di persone interessate.

### ***Se i gestori restano all'oscuro dei contenuti delle conversazioni***

Ed è sempre all'art. 154, comma 1, lett. c) che il Garante aveva fatto riferimento nel dicembre scorso, quando, ad esito di una serie di accertamenti effettuati a partire dall'agosto 2005, aveva richiesto ai fornitori di servizi di telecomunicazioni una lunga serie di misure, sia organizzative che tecnologiche, per assicurare un livello più elevato di sicurezza dei dati nei flussi informativi tra gestori e uffici giudiziari: in particolare, riduzione del numero di incaricati che hanno accesso ai dati; procedure di autenticazione per l'accesso informatico; sistemi più avanzati di cifratura e autenticazione; aggiornati strumenti tecnologici nella comunicazione con l'autorità giudiziaria per le attività di intercettazione.

In tale occasione, l'Autorità aveva accertato alcuni elementi estremamente interessanti sulle concrete modalità con le quali si svolgono le intercettazioni. Normalmente, gli operatori telefonici non hanno accesso ai contenuti delle comunicazioni e delle conversazioni, neanche in via temporanea per mezzo di trascrizioni. Ciò, in quanto le medesime comunicazioni e conversazioni sono effettuate duplicando la linea di comunicazione dell'indagato e instradando la linea duplicata verso un c.d. CIT (Centro intercettazioni telefoniche), indicato dall'autorità giudiziaria richiedente e connesso ad una rete fissa.

Tuttavia, pur non venendo a conoscenza dei predetti "contenuti", i fornitori raccolgono, elaborano e trattano una notevole quantità di dati personali riferibili agli indagati e ai terzi con i quali essi comunicano: dall'identità dei soggetti sottoposti ad intercettazione, all'arco temporale di svolgimento di questa, fino ai dati di traffico telefonico o telematico inerenti alle linee intercettate (data, ora, numero chiamato e durata della comunicazione o conversazione). Inoltre, a seconda dei casi, e sulla base delle specifiche richieste dell'autorità giudiziaria, tali dati sono integrati da informazioni tecniche aggiuntive relative ai dettagli delle chiamate entranti, ai tentativi di chiamata in entrata o in uscita e ai dati di localizzazione geografica dell'utenza intercettata.

### ***Intercettati anche SMS ed MMS***

Anche gli SMS e gli MMS sono compresi nelle attività di intercettazione: con riguardo ad essi, i fornitori avevano dichiarato di non avere alcuna possibilità di accedere, anche retroattivamente, al loro contenuto, sebbene per alcuni gestori un trattamento temporaneo dei contenuti degli SMS fosse possibile, quando il CIT non era dotato di risponditore idoneo a ricevere tali messaggi.

Le intercettazioni telematiche sono invece risultate quantitativamente meno rilevanti rispetto a quelle telefoniche e riguardano in prevalenza sia il traffico Ip sviluppato su linee telefoniche o collegamenti a larga banda (Internet Protocol), sia comunicazioni tramite posta elettronica: queste ultime vengono realizzate predisponendo un inoltramento automatico della corrispondenza ricevuta e spedita dall'intercettato mediante un'utenza di posta elettronica fornita dal fornitore.

### ***Servizi ulteriori offerti dai gestori telefonici***

Gli operatori telefonici non si limitano a realizzare per conto della magistratura le intercettazioni secondo quanto si è appena detto, ma svolgono anche una serie di ulteriori operazioni a supporto dell'attività investigativa, secondo quanto previsto da un apposito listino (D.M. 26 aprile 2001 "Approvazione del listino relativo alle prestazioni obbligatorie per gli organismi di telecomunicazione"). Il riferimento è, ad esempio, alle interrogazioni anagrafiche, alla localizzazione dell'utenza, all'identificazione della linea chiamante o della linea connessa, al

tracciamento, alla sospensione o alla limitazione dei servizi agli utenti, alla documentazione del traffico pregresso contabilizzato e alla documentazione integrale del traffico storico.

A differenza di quanto avviene in occasione delle conversazioni telefoniche intercettate, i fornitori hanno la possibilità di conoscere tali informazioni: sono infatti essi stessi ad estrarre i dati, a selezionarli secondo i criteri richiesti dall'autorità giudiziaria, ad organizzarli in tabulati e a spedirli al richiedente. Di più: in taluni casi, i fornitori sono addirittura chiamati a prestare un supporto tecnico alla realizzazione di intercettazioni ambientali o di operazioni di videosorveglianza investigativa.

Da tutti gli accertamenti svolti dal Garante non erano emersi specifici profili di illiceità nel trattamento dei dati personali. Tuttavia l'Autorità aveva ravvisato la necessità di incrementare il livello delle misure di sicurezza adottate ed aveva quindi deciso di prescrivere ai gestori telefonici – sulla base del più volte richiamato art. 154, comma 1, lett. c)- alcuni accorgimenti e misure, ulteriori rispetto a quelle minime di cui agli artt. 33 ss. Dello stesso d.lgs. n. 196/2003, dando sei mesi di tempo per la loro adozione.

Temine, questo, ormai spirato senza che i gestori avessero completato l'adeguamento alle misure prescritte dal Garante, adducendo giustificazioni di varia natura, non ultima l'arretratezza degli strumenti a disposizione dell'autorità giudiziaria, con la quale vengono scambiati i dati.

#### ***Un nuovo termine di novanta giorni per mettere in sicurezza i dati***

Per tale ragione, l'Autorità, all'indomani dell'approvazione del decreto in commento, ha comunicato di aver ammonito gli operatori telefonici, ordinando loro di ultimare entro e non oltre 90 giorni l'adozione delle misure di sicurezza imposte per mettere in sicurezza i dati personali e i flussi informativi riguardo alle attività svolte per le intercettazioni disposte dalla magistratura. Scaduto questo ulteriore termine, il Garante potrà vietare, ai gestori che non risulteranno in regola, le operazioni di trattamento dei dati riferite alle attività in materia di intercettazioni (si veda il provvedimento del 20 settembre 2006, diffuso col comunicato stampa del 25 settembre successivo).

L'Autorità ha voluto chiarire il senso di tale ulteriore proroga di tre mesi, evidenziando sia la necessità di non pregiudicare le attività di legale intercettazione in corso, sia il fatto che i gestori hanno comunque attestato di essere in procinto di ultimare le procedure per adempiere a quanto richiesto. D'altro canto, la relativa brevità del termine è stata legata alla necessità di non ritardare oltre nell'assicurare con immediatezza la massima protezione di dati e sistemi tanto delicati.

Poiché alcuni gestori avevano dichiarato che alcune delle misure richieste sarebbero risultate di difficile o più lenta adozione qualora fosse mancato un contestuale adeguamento delle stesse presso gli uffici giudiziari interessati allo scambio di informazioni trattate nell'ambito delle attività di intercettazioni, da ultimo il Garante ha anche intrapreso una nuova iniziativa, sollecitando l'intervento del Ministro della giustizia e del CSM e di tutti gli uffici delle procure interessati alle intercettazioni, proprio al fine di adottare un corrispondente aggiornamento tecnologico ed organizzativo presso gli uffici giudiziari.