

Dalla Lista ISCRITTI

Il giorno 28 dic 2022, alle ore 10:50, Questione Giustizia – Redazione ha scritto:

Un disegno di legge del Senatore Zanettin - che propone di escludere l'impiego del captatore informatico nei procedimenti per delitti contro la pubblica amministrazione - sta suscitando discussioni e polemiche. Nel dibattito politico e giornalistico sulla giustizia penale - ormai dominato da un meccanico susseguirsi di azioni e reazioni che spesso prescindono dal merito delle questioni sul tappeto per privilegiare ragioni di schieramento - sono scattati riflessi condizionati pregiudizialmente "oppositivi" o giudizi sommari che non esitano a qualificare le intercettazioni (tutte le intercettazioni, con qualunque mezzo effettuate e per qualunque reato adottate) come uno strumento di oppressione. Così la proposta è stata immediatamente "bollata" dagli uni come espressione di volontà di disarmo nel contrasto alla corruzione e come un favore alle organizzazioni criminali (le cui attività delinquenziali non sono peraltro escluse dalla sfera di utilizzo del Trojan) ed "esaltata" dagli altri come uno strumento di liberazione dallo strapotere di pubblici ministeri e giudici che se ne servirebbero "normalmente" per prave finalità di potere, di pressione, di intimidazione e di controllo dei cittadini. Per sottrarsi a queste grottesche semplificazioni polemiche - che sembrano divenute la cifra obbligatoria del confronto pubblico sulla giustizia- vale la pena di ripercorrere le fasi della vicenda istituzionale del Trojan per trarne indicazioni utili a delimitare correttamente la "desiderabile" sfera di applicazione di questo mezzo di ricerca della prova, tanto efficace quanto insidioso. Non dimenticando che l'estensione dell'utilizzo del Trojan Horse ai procedimenti per reati contro la pubblica amministrazione - e dunque al di là dell'originario confine dei reati di criminalità organizzata fissato dalla elaborazione giurisprudenziale e dalla riforma Orlando - è stata realizzata da una legge, la c.d. Spazzacorrotti, che costituisce uno dei frutti più discutibili della stagione del governo dei due populismi di Cinque Stelle e della Lega.

articolo di Nello Rossi

<https://www.questionegiustizia.it/articolo/trojan-horse>

Da Fabio Regolo

Inviato: giovedì 29 dicembre 2022 16:00

Caro Nello non capisco. Ho imparato molte cose ascoltandoti e leggendo i tuoi scritti in questi 18 anni di magistratura, ma stavolta mi sfugge qualcosa. Citi la riforma Orlando come il punto da cui ripartire per utilizzare il trojan solo in ambito criminalità organizzata e terrorismo. L'art. 2, comma 1, lettera c) del D.L. 161 del 2019 dispone che le attività di intercettazione ambientale mediante trojan, già ammesse a partire dalla nota sentenza delle Sezioni Unite "Scurato" n.26889 del 2016 solo nel caso di conversazioni "tra presenti" nei soli procedimenti per delitti contro la criminalità organizzata, e proprio a seguito del D.lgs. 216/2017 estesa anche ai procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a 5 anni, secondo l'art. 4 c.p.p., ampliava l'utilizzo di tale captatore informatico anche ai delitti degli incaricati del pubblico servizio contro la p.a. per i quali è prevista la pena nel massimo a 5 anni.

La spazzacorrotti quindi ha solo previsto che lo strumento tecnologico possa essere impiegato per tutti "i delitti contro la p.a." contenuti nel titolo II, del Libro II del c.p., commessi sia dai pubblici ufficiali che dagli incaricati del pubblico servizio sempre che sussistano le condizioni stabilite dall'art. 266 comma 1, lettera b), c.p.p. e "previa indicazione delle ragioni che ne giustificano l'utilizzo anche nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p."

Non è vero pertanto che l'introduzione dell'utilizzo del trojan per reati contro la PA sarebbe figlio del populismo che avrebbe animato a tuo dire la spazzacorrotti. È proprio la riforma Orlando con il

d.lgs. 216/1/7 a 'sdoganare' l'utilizzo del trojan nei reati di PA.

A prescindere poi dalla questione normativa, io ritengo non condivisibile sostenere rivolgendosi al grande pubblico, tramite giornali nazionali, che non ha gli strumenti per cogliere le sfumature che è 'estrema e irragionevole' l'equiparazione in tema di utilizzo del trojan tra la criminalità organizzata e la pubblica amministrazione. Se, come ci diciamo sempre, partendo dalla famosa cifra oscura della corruzione, possiamo affermare che sulla base di dati di fatto di osservatori internazionali il nostro paese arranca in quanto zavorrato dal costo della corruzione e dagli effetti collaterali della evasione a mio avviso non è affatto irragionevole consentire l'utilizzo del trojan nella ricerca delle prove del reato di corruzione. In un momento storico in cui a sparare contro la ragion d'essere delle intercettazioni

e più in generale, purtroppo, contro il ruolo del Pm come voluto e disegnato dalla Costituzione sono fin troppi, almeno noi proviamo a tenere la barra dritta non perdendo il punto di vista della reale posta in gioco. È corretto chiedere una motivazione rafforzata come infatti ora previsto, è corretto tenere ben in mente la delicatezza dello strumento (cosa da fare a mio avviso sempre per ogni firma che mettiamo su ogni singolo atto della nostra quotidianità lavorativa), ma non è giusto ritenere che lo strumento sia eccessivo fuori dal contesto dei reati di criminalità organizzata. Peraltro tutte le bellissime sentenze della Cassazione facendo applicazioni di principi di diritto eurounitario che negli ultimi anni stanno introducendo sacrosanti principi di adeguatezza e proporzionalità in tema di sequestri preventivi per reati da 231/01 o di perquisizione e sequestri probatorio, soprattutto quando la ricerca della prova coinvolge terzi estranei al reato, non hanno mai messo in dubbio che tale proporzionalità sia già stata valutata in modo corretto dal legislatore nel mezzo di ricerca della prova disciplinato dagli artt 267 e ss cpp.

Non avrò certamente l'esperienza di Nello, ma posso dire dal mio piccolo punto di vista di pm di provincia ma citando fatti concreti non impressioni che sono riuscito a sottoporre a misura cautelare prima e, soprattutto, a far condannare poi, funzionari corrotti in servizio all'Anas, all'ispettorato del lavoro, al comune, nei provveditorati degli ospedali più grandi solo grazie a conversazioni captate col trojan altrimenti starebbero ancora tutti al loro posto. Non credo di aver commesso abusi, non credo di aver dato corso a 'effetti collaterali devastanti per gli indagati o per i terzi' ma di aver fatto solo il mio dovere. Quando incontro i ragazzi nelle scuole e mi chiedono perché la corruzione sarebbe grave mi piace sempre dire che lo è 'semplicemente' perché ruba il futuro di chi non ha santi in paradiso, di chi non ha il futuro già scritto, di chi non può contare su rendite di posizione, di chi quindi il proprio futuro deve scriverselo con il sudore del sacrificio. In un mondo di corrotti in cui gli appalti si aggiudicano sulla base di mazzette e corrottele varie nessuno avrà bisogno di ragazzi che con sacrifici estremi delle famiglie si sono laureati in ingegneria, che sono diventati giuristi di impresa, che hanno studiato tutto il codice degli appalti, etc etc. Ci sarà bisogno solo di trafficanti di influenze, di animatori di circuiti viziosi, di lobbisti.

Concordo pertanto nell'approccio laico e non ideologico ad ogni tipo di riforma (sto imparando a farlo anche nella vita per la verità), concordo nella necessità di diffidare dai Pm che si ergono al ruolo di cavalieri bianchi in lotta contro il male, ma per favore almeno tra noi addetti ai lavori distinguiamo per non confondere. Puniamo la patologia, certamente, non giudichiamo però la

fisiologia sulla base della prima, non faremmo altrimenti un buon servizio alla collettività, a mio avviso.

Mi scuso per l'intrusione e colgo l'occasione per un augurio a tutti per un felice 2023 sperando che sia un po' più 'giusto' del 2022.

Fabio Regolo

Da Nello Rossi

Inviato: venerdì 30 dicembre 2022 17:56

Caro Fabio,

grazie di avermi scritto per ragionare insieme del mio scritto su Questione Giustizia e della successiva intervista a Il Dubbio.

Mi limito a qualche considerazione sulla questione tecnica dei termini e dei modi dell'utilizzo del Trojan nei procedimenti per reati contro la PA, per poi proporre un più generale confronto su questi temi sulle pagine di Questione Giustizia.

Il Trojan, come è noto, è un mezzo di captazione tecnicamente diverso da altri dispositivi che può essere usato alle stesse condizioni giuridiche di altri mezzi di intercettazione.

Esso diventa però qualcosa di molto diverso quando giuridicamente ne è "sempre" consentito l'impiego nei luoghi di privata dimora.

Allora infatti diviene lo strumento di una "intercettazione itinerante" che può penetrare una pluralità indeterminata di luoghi, con effetti invasivi enormemente maggiori.

E' qui che sta il vero salto di qualità del Trojan nelle ipotesi in cui esso viene usato (non, come pure è possibile grazie alla tecnica, alla stregua di un mezzo di intercettazione soggetto a condizioni giuridiche identiche a quelle delle intercettazioni ordinarie ma) come uno strumento in grado di penetrare, per scelta del legislatore, una molteplicità di luoghi di privata dimora indeterminabile a priori.

Ed è stato proprio questo salto di qualità la principale difficoltà teorica e giuridica che ho incontrato quando ho concorso a sdoganare il Trojan per i reati di criminalità organizzata facendo leva sul dettato dell'art. 13 del dlgs. n. 152 del 1991 nella mia requisitoria nel caso Scurato.

Perciò, caro Fabio se permetti, quando tu scrivi nella tua mail: " *La spazzacorrotti quindi ha **solo** previsto che lo strumento tecnologico possa essere impiegato per tutti "i delitti contro la p.a." contenuti nel titolo II, del Libro II del c.p., commessi sia dai pubblici ufficiali che dagli incaricati del pubblico servizio sempre che sussistano le condizioni stabilite dall'art. 266 comma 1, lettera b), c.p.p. e "previa indicazione delle **ragioni che ne giustificano l'utilizzo anche nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p.**"* l'avverbio "**solo**" rischia di essere un artificio verbale per minimizzare quello che ogni osservatore dovrebbe riconoscere come un mutamento qualitativo nella natura e negli effetti della intercettazione.

Il che rende legittimo interrogarsi sulla tollerabilità sociale del ricorso al Trojan come intercettazione itinerante in campi diversi da quelli – per così dire estremi – del contrasto alla mafia ed al terrorismo.

Per operare un corretto bilanciamento degli interessi in gioco non basta rivendicare che con tecniche più invasive come il Trojan si scoprono più reati (di corruzione). Un ragionamento analogo potrebbe legittimamente riguardare altri reati non meno odiosi come ad es. la grande evasione fiscale, in una escalation difficile da controllare.

Occorre invece chiedersi quale è il grado di accettazione sociale di un potere invasivo enorme come quello del Trojan – lo ripeto acceso sempre e comunque - in una società come quella

attuale che vive il paradosso della maggiore facilità di comunicazione mai esistita e della preoccupazione di molti (non tutti e non solo malviventi) di essere ascoltati.

Al punto in cui è oggi giunta la tecnica , non tutto ciò che è possibile è anche desiderabile e legittimo; altrimenti le distopie orwelliane o cinematografiche rischiano di impallidire a fronte della realtà.

E' peraltro evidente che se si tornasse alla legge Orlando il Trojan resterebbe utilizzabile per i reati contro la PA per captazioni nei luoghi pubblici e nei luoghi di privata dimora ove vi sia il fondato sospetto dello svolgimento dell'attività criminosa: l'ho scritto a chiare lettere ed a scanso di equivoci nelle ultime righe del mio articolo su Questione Giustizia.

Detto questo, grazie a Dio la sfera di applicazione e le modalità di utilizzo Trojan non sono un articolo di fede, non esiste una ortodossia in materia e sono pienamente legittime opinioni diverse.

Come ho precisato nell'intervista a Il Dubbio io ho svolto sulle pagine di Questione Giustizia una **"personalissima"** riflessione e la vita della Rivista , che è uno dei luoghi nei quali la magistratura deve discutere vivacemente , guadagnerà in vitalità ed interesse se sul tema ci sarà un confronto di opinioni.

Più in generale da osservatore esterno, ho già detto e scritto più volte quello che penso dell'azione del Ministro , delle insidie che nasconde e del modo a mio avviso migliore per contrastarla.

Ritengo inoltre che la magistratura - pur giustamente irritata dalle incessanti deformazioni polemiche del suo operato ed alle prese con un fronte politico ostile che include anche una parte dell'opposizione – non debba isolarsi né dalla migliore cultura giuridica né da quella parte ampia dell'opinione pubblica che ne apprezza il ruolo di garanzia e di tutela dei diritti , senza astratti furori da populismo penale.

E' stato alternando momenti di scontro duro a momenti di ricerca di alleanze e di serrato confronto culturale e tecnico che la magistratura ha superato momenti non meno difficili dell'attuale, quando maggioranze amplissime volevano decretare la riduzione o la fine delle sue prerogative.

Non è una via facile ma forse è l'unica da percorrere .

Un caro saluto e buon anno.

Nello

Da Fabio Regolo

Inviato: venerdì 30 dicembre 2022 19:33

Rispondo girando con il tuo permesso anche sulla lista nuovarea dove il confronto è iniziato.

Sono del tutto d'accordo con te caro Nello, quando però fai riferimento al tuo scritto su Questione Giustizia. Non sul resto.

La mia "critica", mi permetto di utilizzare questo termine, riguardava infatti il messaggio che trapelava in modo evidente dall'intervista rilasciata ieri al Dubbio in quanto in quella vengono riportate frasi, per citarne alcune, come *"corsa al rialzo verso soluzioni estreme e irragionevoli come quella della equiparazione tra mafia e terrorismo da un lato e corruzione dell'altro. Con il corollario dell'estensione dell'applicazione del Trojan ai reati contro la pubblica amministrazione"* o *"prima che la legge spazzacorrotti operasse l'estensione del captatore al di là dei confini della criminalità organizzata ai reati contro la pa"* o *"uno strumento eccezionale come il trojan si giustifica per contrastare reati di eccezionale pericolosità e possa risultare sproporzionato per altro"* senza aver specificato che si voleva distinguere tra trojan utilizzato come strumento itinerante o come strumento non itinerante.

A mio avviso, per quello che vale detto da me ovviamente, queste affermazioni non sono condivisibili per quanto in breve ho scritto nella mia mail di ieri, poiché mi sento di ribadire che in questo Paese non possiamo permetterci di pensare che la corruzione sia un reato figlio di un Dio minore, anzi. Nel merito, non sono corrette senza le precisazioni tecniche contenute nello scritto e oggi specificate nella mail, ma non riportate nella intervista al Dubbio, visto che la parificazione tra criminalità organizzata e delitti indicati al Libro II Titolo II Capo I del codice penale, quindi tutti quelli compresi tra l'art. 314 all'art. 335 c.p., era già in vigore dal 26.01.2018 con l'art. 6 comma 1 del d.lgs. cosiddetto Orlando,

Ho voluto segnalare il tutto perché lo scritto su Questione Giustizia lo leggiamo noi addetti ai lavori e molte cose possiamo darle per scontate, l'intervista al Dubbio la leggono invece cittadini che di tutto ciò o non sanno nulla o sanno quello che viene loro riportato da chi ha altri fini che nulla hanno a che fare con la divulgazione della conoscenza. Ti posso assicurare che molti amici, parenti, familiari che non hanno mai visto una aula di Giustizia (per loro fortuna) mi hanno chiamato per dire "vedi anche un signor Magistrato come Nello Rossi che tu stimi molto dice che il trojan per la PA è eccessivo e che solo il giustizialismo giallo-verde lo ha consentito". La cosa, perdonami, mi ha fatto male.

Quanto al mio avverbio "solo" non voleva essere riduttivo della portata innovativa della spazzacorrotti che comunque va detto anche qua che con la modifica all'art. 6 d.lgs. 216 del 2017 introdotta dalla legge 3 del 2019 ha previsto la necessità di "ragioni che ne giustificano l'utilizzo" all'interno del domicilio con una motivazione rafforzata che nella pratica quotidiana ti assicuro non è affatto lontana dalla motivazione solitamente spesa per chiedere l'intercettazione nei luoghi di cui all'art. 614 c.p. Parlo di quello che vedo e faccio perché a mala pena di quello posso parlare, ma ti assicuro che la diffidenza per i possibili effetti collaterale dello strumento è introitata da molti di noi e non esistono provvedimenti autorizzativi lassivi o di manica larga, anzi, per fortuna sia chiaro, lo scrupolo motivazionale, l'attenzione per i diritti di tutti i soggetti coinvolti nelle indagini sono massimi, nella fisiologia, ripeto. L'avverbio voleva sottolineare solo, appunto, che il Trojan per la PA proprio perché strumento insostituibile per certe indagini (in cui abbiamo a che fare con persone molto molto accorte, che per telefono non dicono più nulla e si rimandano ad incontri di presenza organizzati all'ultimo minuto su pubbliche vie esattamente come fanno i mafiosi) era previsto e disciplinato fin dalla riforma Orlando e quindi non è figlio dei due populismi che avrebbero animato il Governo padre della Spazzacorrotti.

Mentre scrivo queste poche righe dalla finestra dell'ufficio ho sentito un urlo di un giovane appena investito da una auto (per fortuna sembra nulla di grave, solo tanto spavento). La circolazione stradale è pericolosa per definizione, sono state introdotte norme specifiche sia nel settore assicurativo, sia in quello risarcitorio che in quello penale, ma nessuno ha mai messo in dubbio che andare in auto a volte è insostituibile.

Non buttiamo via il bambino con l'acqua sporca.

Ci sentiamo il prossimo anno

Abbracci