Proc. N. 25194/08 mod. 21 R.G. nr.
Proc. N. 4728/03+9366/08 R.G. GIP

7,96
20.12.2010

TRIBUNALE DI MILANO
Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari

Il Giudice,
sulla richiesta – svolta dalla difesa Sasinini, alla quale si sono associate altre difese – così verbalizzata in udienza:

l'avvocato, premesso che l'imputato Sasinini è accusato anche del reato di cui all'articolo 416 c.p. e che quindi la sua posizione potrebbe essere interessata da tutte le pratiche oggetto di procedura, chiede che il giudice respinga integralmente la richiesta di distruzione, mancando la prova – al di là di ogni ragionevole dubbio – della natura illecita dei documenti di cui si discute.
In subordine chiede di potere dedurre prove – orali e documentali – a confutazione della tesi di accusa in relazione a ciascuna pratica, salvo che la pubblica accusa non dichiari si da che tali pratiche nulla hanno a che fare con la posizione Sasinini.

sentito il PM e le altre parti che hanno inteso intervenire

osserva

* si è già chiarito, con precedente ordinanza, che, perché possa avere seguito la procedura di distruzione, è necessario che lo scrivente sia in grado di affermare la sussistenza dei presupposti per attivare la procedura medesima e cioè che effettivamente il materiale acquisito consti di documenti formati mediante la raccolta illegale di informazioni. La questione centrale, dunque, è con che latitudine debba essere svolta questa verifica e se essa sia possibile – con esito positivo – nella vicenda specifica che oggi interessa;

* la difesa Sasinini, con gli argomenti lucidamente illustrati nel corso del suo intervento, ha toccato un aspetto nevralgico della presente procedura, strettamente correlato al punto precedente e già peraltro anticipato dallo scrivente sin dalla posizione della questione di legittimità costituzionale e poi con ordinanza pronunciata in data 25 ottobre 2010: la procedura di distruzione, per come concretamente strutturata nel caso di specie, comporta – nella massima generalità dei casi – un'anticipazione definitiva di una parte del giudizio di merito sulle imputazioni. Gli esempi a sostegno di questa conclusione sono già stati formulati e rappresentati in abbondanza. Ma prendiamo nuovamente uno dei casi più semplici come quello degli accertamenti c.d. SDI. Per tale condotta sono elevate imputazioni – tanto a carico di presunti investigatori privati che di pubblici ufficiali – per reati che

vanno dalla corruzione alla rivelazione di segreto di ufficio[1]. Tuttavia, il presupposto oggettivo e fattuale per la sussistenza di detti reati è che realmente il pubblico ufficiale abbia avuto accesso illegale a certe informazioni ed abbia riversato proprio quelle informazioni al compilatore del report informativo. E questo accertamento può essere fatto – con la necessaria certezza e come richiesto esplicitamente dalla difesa Sasinini – solo confrontando il dato informativo contenuto nel report con la situazione reale del soggetto "indagato". Se il dato informativo scompare definitivamente perché cancellato nella presente procedura, come possono le difese interessate successivamente interloquire su quell'aspetto ?
Se poi si rivolge l'attenzione a dossier ben più complessi ed articolati – si pensi, tanto per dire, al noto rapporto su *Oak Fund* o alle "notizie" segrete asseritamente provenienti da Guatteri – in cui informazioni false possono intrecciarsi ad informazioni vere e informazioni vere provenienti da fonti illecite possono intrecciarsi ad informazioni vere e legalmente acquisite, come si può pensare che le difese degli indagati possano anche solo articolare prove in un futuro giudizio per dimostrare alcunché su origine e fonti di un contenuto che non è più conosciuto ?
E' chiaro che, se qui si stabilisce che in tutti questi casi si deve procedere alla distruzione perché vi è stata raccolta illegale di informazioni, si definisce in modo irrevocabile questo aspetto che è costitutivo dei reati oggetto di processo;

* è ben noto allo scrivente che la Corte costituzionale – con sentenza 173 del 2009 – ha ritenuto di superare tale problema con "*l'inserimento nel verbale della descrizione delle circostanze relative all'attività asseritamente illecita di cui sopra comprende, ove sia necessario, soltanto i dati conoscitivi sulla natura e sulle caratteristiche formali dei documenti, supporti ed atti (con esclusione, ai sensi del comma 6, di ogni riferimento alle informazioni in essi contenute), da cui, in correlazione alle circostanze di luogo, di tempo e di contesto della loro acquisizione, si possono trarre elementi di giudizio sulla liceità dei comportamenti degli imputati*". Nondimeno, non si può che ribadire – e la Corte, che ha fatto il massimo nell'espandere il contenuto del verbale di distruzione, non poteva conoscere il contenuto concreto dei *dossier* di cui qui si discute – che l'inserimento nel verbale delle informazioni sopra indicate non è sufficiente quando la verifica (positiva o negativa) sulla raccolta illegale di informazioni è intimamente connessa alla verifica del contenuto esatto delle informazioni medesime;

* la tematica è resa ulteriormente complicata dal fatto che il PM ha riversato in blocco, nella procedura, interi rapporti informativi personali contenenti informazioni assai ampie e che vanno ben al di là di quelle che possono anche solo apparire di provenienza illecita. Le pratiche intestate a Lozza, D'Errico e Altini – citate perché ora oggetto di esame – sono un chiaro esempio di questa situazione. Esse recano, per lo più, informazioni anagrafiche, reddituali, catastali, societarie e finanziarie disponibili anche con legittima consultazione

[1] Si ricordi che tale reato è esplicitamente oggetto delle finalità dell'associazione e quindi la sua sussistenza è certamente di interesse di tutti gli associati, a prescindere dal concorso nei reati fine.

dei relativi registri pubblici o di fonti aperte istituite proprio per lo svolgimento di indagini commerciali. Non è, dunque, compito che può essere svolto senza una vera istruttoria quello di stabilire quali parti dei relativi rapporti siano veramente di origine illecita; né è soluzione praticabile quella di distruggere l'intero rapporto – che contiene anche notizie legittimamente acquisite – per eliminare la parte (minoritaria) verosimilmente contenente notizie acquisite illecitamente;

* quando alla tutela che deve essere riservata ai diritti processuali degli imputati, la stessa Corte costituzionale – con sentenza 173 del 2009 – ha affermato che "*non è sufficiente l'astratta previsione del diritto di difesa (e, più in generale, dei diritti delle parti nel processo), ma è necessario che sia garantito il suo effettivo esercizio (ex plurimis, sentenze n. 212 del 1997, n. 62 del 2008, n. 20 del 2009). La determinazione, per effetto di previsioni normative, di situazioni di grave difficoltà nel normale esercizio del diritto delle parti alla prova incide sulla sua effettività ed è, alla luce dei principi affermati dalla giurisprudenza citata, costituzionalmente inaccettabile ... lo stesso legislatore ha manifestato in modo chiaro l'intenzione di dettare una normativa mirata alla formazione di una fonte di prova anticipata rispetto alle successive fasi del processo. Ne consegue che tale scopo deve essere perseguito nel rispetto dei principi del giusto processo, del diritto di difesa..*";

* sintetizzando, quindi, il risultato derivante dalle precedenti affermazioni, si deve dire che: il giudice deve accertare, nel contraddittorio delle parti, che sussistano le condizioni oggettive per dare luogo alla distruzione (cioè documenti formati mediante illegale raccolta di informazioni) e, quando questa valutazione comporti un'anticipazione definitiva sulla sussistenza di una porzione della condotta criminosa per la quale pende il processo, il giudice deve procedere assicurando le stesse garanzie riservate alle parti nel giudizio di merito. Ciò posto, diviene pleonastico chiedersi quale standard probatorio debba applicare il giudice in questi casi: lo stesso e identico standard del giudizio di merito. Tanto detto, è inutile esercizio teorico chiedersi – in questa fase – se la dizione "*al di là di ogni ragionevole dubbio*" riportata oggi nel comma 1° dell'articolo 533 c.p.p. abbia innovato o meno rispetto al passato. Quello che importa è che lo scrivente deve essere certo della esistenza di una illegale attività di raccolta di informazioni esattamente come se dovesse pronunciare una sentenza di condanna su quei fatti;

* partendo da questa serie di principi riferimento, va fermamente ribadito che, nel corso della udienza ex articolo 240 c.p.p., non è possibile svolgere alcuna istruttoria autonoma, diversa dal mero contraddittorio tra le parti sulle prove già raccolte dal Pm[2]. Al di là dell'aberrazione sistematica che deriverebbe dalla duplicazione di un pezzo del giudizio di merito, va ricordato che la Corte costituzionale – nel dichiarare la illegittimità *in parte qua* dell'articolo 240 c.p.p. – ha richiamato solo i commi 1 e 2 dell'articolo 401 c.p.p. (che disciplinano la partecipazione necessari alla udienza) e non anche gli ulteriori

[2] E quindi non è possibile accogliere le richieste della difesa Sasinini, volte ad addurre prove a sostegno delle sue tesi.

commi che regolano lo svolgimento dell'incidente probatorio, ad esempio disciplinando le modalità di assunzione di prove orali. Il che significa che l'unico materiale sulle quali i contraddittori possono interloquire è il materiale di "parte", raccolto dal Pm. Ecco perché si è parlato, metaforicamente, del rischio di una sorta di abbreviato "parziale", imposto *ex lege*; alternativa parimenti impraticabile per ovvie ragioni.
La conclusione obbligata è che, se le parti – nel nostro caso – contestano i presupposti della distruzione e chiedono di potere articolare prove a sostegno dei loro argomenti difensivi, il giudice non può procedere alla distruzione[3];

* sostiene il Pm che, interpretando l'articolo 240 c.p.p. così come si sta facendo, la norma sarebbe destinata a non avere applicazione o ad averne di residua, in contrasto con la volontà del legislatore storico.
La doglianza non è condivisibile, né è corretta in fatto. Al di là della chiara inversione logica nell'uso dei canoni interpretativi – poiché non è la eventuale insipienza legislativa nello scrivere un testo di legge a potere orientare la interpretazione di quel testo e se il legislatore approva una norma inapplicabile, tale risultato non può preoccupare chi di quella norma deve fare uso – quello che dice l'accusa è obiettivamente non vero.
Se si prende la prima parte dell'articolo 240 c.p.p., comma 2° - in cui si prescrive la immediata secretazione (e poi distruzione) dei "*documenti, dei supporti e degli atti concernenti dati e contenuti di conversazioni o comunicazioni, relativi a traffico e telematico illegalmente acquisiti*" – ben si comprende che viene descritta una situazione in cui il contenuto captato è del tutto irrilevante ai fini della verifica del carattere illegale della captazione. Un verbale che, come prescrive la Corte costituzionale, desse atto – ad esempio – della esistenza di un supporto contenente un flusso di conversazioni, delle utenze (o degli account e-mail) tra le quali è avvenuta quella certa comunicazione, del tempo e luogo della conversazione, della presenza di testimoni o meno alla conversazione e di ogni altra circostanza analoga, sarebbe certamente idoneo a fornire al giudice della procedura ex articolo 240 c.p.p. tutti gli elementi necessari per valutare la sussistenza dei presupposti per la distruzione e al giudice del merito tutti gli elementi perché questi possa autonomamente valutare la sussistenza o meno della condotta illegale. Ai fini di tali giudizi, sapere che i due soggetti interessati abbiano parlato del tempo, di sport o di cucina è veramente circostanza non necessaria. Ecco che allora quel contenuto può sparire immediatamente dall'orizzonte conoscitivo del procedimento.
D'altronde, se si vuole utilizzare l'argomento del "legislatore storico", è fatto letteralmente notorio che l'articolo 240 c.p.p., nella formulazione attuale, venne varato successivamente alla divulgazione di incontrollate e non veritiere notizie di stampa circa la presenza di centinaia, se non migliaia, di intercettazioni illegali tra soggetti sensibili.

---

[3] Questa conclusione non può essere contrastata dalla considerazione – espressa dal Pm – che le parti avrebbero potuto svolgere indagini difensive. Le indagini difensive costituiscono un diritto per la difesa e non certo un dovere. L'astratta possibilità di svolgere indagini difensive non può privare la parte del diritto ad assumere le prove a difesa davanti ad un giudice.

Per quanto concerne i documenti frutto di illegale raccolta di informazioni, questi potranno essere distrutti senza problemi ove le parti convengano sulla natura illecita dell'attività svolta, se per accertare questa attività non sia necessario conoscere il contenuto della informazione o se la presenza di una raccolta illegale non abbia comunque rilevanza diretta per l'accertamento del reato per il quale si procede. A tale ultimo proposito, la singolarità del caso che ci interessa è che la raccolta illegale di informazioni - che è il presupposto per procedere alla distruzione - è anche parte dell'elemento costitutivo dei reati per cui pende il processo. Probabilmente, non vi sarebbero analoghi problemi in procedimenti in cui i due aspetti fossero scissi (ad esempio distruggere un documento contenenti informazioni raccolte illegalmente in un procedimento per estorsione..).
Non è compito e neppure preoccupazione dello scrivente stabilire quanto di frequente ciò possa avvenire, né se l'attuale articolo 240 c.p.p. sia destinato ad avere soddisfacente applicazione nel procedimento per il quale esso è nato;

* ancora, il PM sostiene che l'accertamento da svolgere definitivamente in questa sede sarebbe quello relativo alla oggettiva illiceità delle condotte imputate e non alla soggettiva responsabilità degli imputati. Questa segmentazione tra i due profili è priva di senso. E' chiaro che stabilire che un certo documento è stato formato mediante illegale raccolta di dati da questa o quell'altra fonte riservata non può volere dire che Sasinini o chi per lui debba rispondere penalmente di quel fatto. Egli potrebbe essere del tutto estraneo a quella vicenda e lo potrà dimostrare in giudizio. Tuttavia, pare veramente inutile ricordare che la illecita provenienza di determinate notizie costituisce elemento costitutivo di gran parte dei reati fine dell'associazione, ovviamente in grado di condizionare anche il giudizio sulla sussistenza e comunque la gravità oggettiva del delitto associativo. E' certo vero che, per affermare la responsabilità di ciascun imputato, occorrerà poi legare quella specifica divulgazione di fatti riservati al contributo soggettivo di ogni ipotetico concorrente. Ma non si può realmente sostenere che ciascun imputato ha diritto a confrontarsi e contestare solo gli elementi afferenti il suo personale contributo e non quelli costitutivi del reato nella sua oggettività;

* il PM afferma ancora che un giudizio difforme dalla sussistenza accertata di documenti formati mediante illegale raccolta di informazioni sarebbe impossibile in ragione delle intervenute pronunce – di rinvio a giudizio e patteggiamento – del giudice per la udienza preliminare. Non è così.
Per quanto concerne la emissione del decreto che dispone il giudizio – anche nei confronti degli imputati oggi interessati alla procedura – non vi è bisogno di rammentare che la decisione processuale del GUP, fondata su "*una valutazione prognostica sulla potenzialità espansiva, nel futuro dibattimento, degli elementi di prova disponibili* – Cass., n. 46403/2008", fa uso di una regola di giudizio qualitativamente e quantitativamente difforme da quella che, per le ragioni sopra spiegate, è richiesta nella presente sede.
Per quel che riguarda le pronunciate sentenze di patteggiamento, gli imputati che oggi reclamano il riconoscimento dei loro diritti processuali non possono evidentemente essere pregiudicati da una decisione resa *inter alios*. Peraltro,

nel procedimento di applicazione pena, gli imputati hanno rinunciato a dedurre prove a contrasto della tesi di accusa, "accontentandosi" della supervisione del GUP sugli elementi raccolti dal PM. Qui vale esattamente il contrario. Gli imputati vogliono dedurre prove contrarie per dimostrare la infondatezza della tesi accusatoria.
Piuttosto, se un dubbio vuole essere posto, questo dovrebbe essere rivolto all'attività del GUP, il quale ha evidentemente ritenuto di potere decidere, pronunciando anche sentenze implicanti un giudizio di "non innocenza", senza conoscere una parte significativa della indagine e senza avere mai potuto prendere cognizione diretta del corpo del reato.
Ovviamente, ben diverso era il caso – trattato in relazione alla posizione di Mancini Marco – in cui per lo stesso imputato e per le stesse imputazioni, il giudice per la udienza preliminare aveva pronunciato sentenza di proscioglimento. Qui, la identità della posizione soggettiva investita nel giudizio di merito e nella presente procedura incidentale non può ammettere conclusioni divergenti. Ed ecco allora che la valutazione del giudice investito della cognizione – più ampia e diretta – della sussistenza del reato, deve prevalere;

* non vi è neanche bisogno di precisare che nessuna contraddizione deriva dalla circostanza che, per i fatti per cui si procede, lo scrivente abbia emesso misure cautelari. Qui non si parla di indizi, ma di prova piena; qui non si procede "inaudita altera parte", ma nel pieno contraddittorio;

* le medesime conclusioni oggi assunte valgono anche per il materiale informatico il quale non è altro che la versione elettronica delle stampe di cui si chiede la distruzione;

* le predette considerazioni non possono, invece, applicarsi ai documenti (*e-mail* e allegati) oggetto di appropriazione mediante i reati di cui ai capi da 23 a 31. In questo caso, effettivamente, ci troviamo nell'ambito di atti e documenti, relativi a traffico telematico, illegalmente acquisiti e quindi non sembrano sussistere quei problemi di sovrapposizione necessaria tra contenuto distrutto e prova dei reati per cui di procede. Dunque, la restituzione disposta con il presente provvedimento non può concernere tale documentazione la quale, peraltro, andrà concretamente individuata con l'ausilio del personale di Pg del PM;

* a notazione finale va osservato che, a dispetto delle intenzioni del "legislatore storico", coloro che si sono più fieramente opposti alla distruzione dei dossier sono proprio le vittime; cioè quei soggetti di cui si pretendeva di tutelare il diritto alla riservatezza. Questo lo si vuole specificare perché non si dica che la presente decisione è in spregio dei diritti dei privati cittadini, involontariamente coinvolti nel procedimento penale in qualità di vittime. A tale proposito lo scrivente rammenta che, in una delle prime udienze, numerose parti – tra cui sicuramente quelle rappresentate dall'avvocato Conti e dall'avvocato Cassiani - dichiararono espressamente di "rinunciare" alla protezione loro accordata dal legislatore, chiedendo di non distruggere i dossier

come forma di esercizio di quel diritto assoluto alla riservatezza di cui gli stessi erano titolari. Né, tra le centinaia di persone interessate che si sono costituite e che hanno dimostrato interesse alla procedura, ve ne è stata una sola che abbia insistito per la rapida distruzione del dossier che lo riguardava come forma auspicata e finale di protezione della sua riservatezza.
Insomma, sono le persone offese per prime a non gradire l'intrusione del legislatore in un sfera giuridica soggettiva tipicamente afferente gli aspetti più intimi e personali dell'individuo quale quella della *privacy*.
Tale questione è – in relazione alla presente ordinanza e al suo oggetto – superata dai diversi profili problematici sopra evidenziati. Tuttavia, è evidente che anche questo aspetto solleva interrogativi che sarebbero meritevoli di risposta. In particolare, ci si potrebbe chiedere – ferma restando la disciplina processual-penalistica della non utilizzabilità dei documenti ex articolo 240 c.p.p.[4] – se il titolare di un diritto soggettivo della personalità possa essere sostanzialmente espropriato del potere di disporre del suo diritto assoluto, costringendolo a subire, a presunta protezione di quel diritto, la soppressione materiale di una *res* che egli ritiene fondamentale per la tutela stessa – anche in via giudiziaria – del diritto medesimo. Ma di questo si potrà discutere se, eventualmente, tema rilevante ai fini della residua procedura.

p.q.m.

respinge la richiesta di distruzione ex articolo 240 c.p.p. e **dispone** la restituzione al PM di tutto il materiale, cartaceo ed informatico, oggetto di trasmissione ad esclusione di quello concernente i reati da 23 a 31 della originaria richiesta di rinvio a giudizio.

Milano, 20 dicembre 2010

Il Giudice
dr. Giuseppe Gennari

[4] Perché è chiaro che un conto è disciplinare il regime di utilizzabilità delle prove in un processo, che è questione di competenza discrezionale del legislatore e un conto è stabilire che una certa cosa debba anche cessare di esistere come bene, attraverso la sua materiale distruzione. Qui le posizioni soggettive in gioco (e potenzialmente lese) non sembrano essere solo quelle endoprocessuali.