

LUISS GUIDO CARLI

LIBERA UNIVERSITA' INTERNAZIONALE DEGLI STUDI SOCIALI

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

A. A. 2014

**TESI IN: DIRITTO PROCESSUALE PENALE
PROGREDITO**

**LE INTERCETTAZIONI DI COMUNICAZIONI TRA
PERSONE CONTESTUALMENTE PRESENTI**

Candidato: Peruzzi Federico

Matricola: 100483

Relatore: Prof. Moscarini P.

Correlatore: Prof. Di Bitonto M.L.

Le intercettazioni di comunicazioni tra persone contestualmente presenti

Indice

Introduzione

Capitolo I

INTERCETTAZIONI AMBIENTALI E PRINCIPI FONDAMENTALI

1. *Nozione di intercettazione ambientale ... p. 7*
2. *La libertà e la segretezza delle comunicazioni ...p. 8*
3. *L'inviolabilità del "domicilio".*
P. 11

- 3.1 *Nozione.*
P. 11
- 3.2 *Il concetto di “domicilio” e la sua evoluzione giurisprudenziale.*
P. 12
- 4 *La tutela del domicilio nella Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.*
P. 19
- 5 *... e nella Costituzione italiana.* P. 24

Capitolo II

IL CONCETTO NORMATIVO DI INTERCETTAZIONE AMBIENTALE

- 1. *Definizione di intercettazione ambientale.*
P. 31
- 2. *Le intercettazioni ambientali c.d. “domiciliari”.*
P. 33
- 3. *L’assenza di una disciplina ad hoc nel precedente codice di procedura penale.*
P. 35
- 4. *Ipotesi particolari.*
P. 38
- 4.1 *Premessa.*
P. 38
- 4.2 *Le intercettazioni casuali.*
P. 39
- 4.3 *Le intercettazioni ambientali ottenute mediante le videoriprese.*
P. 43
- 4.4 *Le intercettazioni ambientali per la ricerca dei latitanti.*
P. 47
- 4.5 *La registrazione della conversazione da parte di uno degli interlocutori:
la mancanza della terzietà del soggetto captante.*
P. 51
- 4.6 (segue) *La captazione ad opera dell’”agente attrezzato per il suono”.*
P. 54

Capitolo III

I PRESUPPOSTI PER LE INTERCETTAZIONI DI COMUNICAZIONI TRA PRESENTI

1. *Tipologia di reato commesso.*
P. 57
2. *Sussistenza di gravi indizi di reato.*
P. 61
3. *Assoluta indispensabilità delle intercettazioni per il proseguimento delle indagini.*
P. 65
4. *Attualità dello svolgimento dell'azione criminosa: l'ulteriore presupposto per le intercettazioni ambientali.*
P. 66
5. *La speciale disciplina stabilita dall'articolo 13 D.L. 13 maggio 1991 n° 152, convertita in L. 12 luglio 1991 n° 205.*
P. 71
6. *Le intercettazioni preventive.*
P. 74

Capitolo IV

LE MODALITA' DI ESECUZIONE DELLE OPERAZIONI

- 1 *La richiesta del P.M.*
P. 78
- 2 *L'autorizzazione proveniente dal G.i.p.*
P. 79
- 3 *(segue) La motivazione del provvedimento del G.i.p.*
P. 80
- 4 *(segue) La motivazione per relationem.*
P. 83
- 5 *L'autorizzazione all'intercettazione nei casi di urgenza.*
P. 85
- 6 *Le modalità attuative.*
P. 87
- 7 *La durata e la proroga.*
P. 88
- 8 *Lo svolgimento delle operazioni.*
P. 91
- 9 *La pratica della "remotizzazione" delle intercettazioni.*
P. 96
- 10 *Il problema dell'accesso ai luoghi di privata dimora.*
P. 97
- 11 *Strumenti e mezzi utilizzati per le intercettazioni ambientali.*
P. 101

Capitolo V

REGIME DI UTILIZZABILITA' DELLE INTERCETTAZIONI

- 1 *La documentazione delle operazioni.*
P. 105
- 2 *(segue) Problemi legati alla pratica della c.d. "remotizzazione".*
P. 110
- 3 *Il deposito della documentazione e il relativo avviso alle parti.*
P. 112
- 4 *Il deposito differito.*
P. 114
- 5 *L'avviso alle parti.*
P.115
- 6 *Operazioni di acquisizione e trascrizione.*
P. 116
- 7 *Utilizzazione delle intercettazioni.*
P. 121
- 8 *La conservazione della documentazione e la distruzione dei documenti non necessari.*
P. 124
- 9 *Utilizzo dei risultati delle intercettazioni in altri procedimenti.*
P. 126
- 10 *Il divieto di utilizzazione e le sue conseguenze.*
P. 128

Brevi cenni comparatistici e conclusioni.

Introduzione

Le intercettazioni di conversazioni tra persone contestualmente presenti (meglio conosciute come “intercettazioni ambientali”) sono espressamente regolate al comma II dell’articolo 266 del codice di procedura penale il quale stabilisce che: *“Negli stessi casi [in cui sono consentite le intercettazioni telefoniche] è consentita l’intercettazione di conversazioni tra presenti. Tuttavia, qualora queste avvengano nei luoghi indicati dall’articolo 614 del codice penale, l’intercettazione è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l’attività criminosa”*.

Occorre immediatamente sottolineare che questo mezzo di ricerca della prova è stato concepito ed introdotto, per la prima volta, dal codice di procedura penale del 1988.

Nessuna disposizione in materia era contenuta nel codice del 1930.

In un tale vuoto normativo, gli operatori del diritto cercarono invano di legittimare la disciplina delle intercettazioni ambientali, ottenendo solamente alterazioni e forzature del diritto.

Siffatta situazione di incertezza è stata completamente risolta con l'avvento del nuovo codice processuale; il quale ha legittimato l'utilizzo di tale strumento, prevedendo allo stesso tempo dei limiti molto rigorosi alla sua esperibilità (in quanto, probabilmente, costituisce il mezzo di ricerca della prova più invasivo dell'intero codice).

Nelle pagine seguenti ci si propone di analizzare la disciplina di questo particolare mezzo di ricerca della prova e le particolarità che lo denotano, trattando i limiti ai quali è soggetto ed evidenziando i problemi attinenti alla sua utilizzabilità.

Nel primo capitolo sarà affrontato il rapporto che intercorre tra l'intercettazione ambientale e il diritto all'inviolabilità del domicilio, soffermandosi in particolare sul significato di domicilio e sulle tutele per esso apprestate dalla carta costituzionale e dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.

Nel secondo capitolo verrà approfondita la nozione di intercettazione ambientale, facendo un breve accenno alla disciplina dell'abrogato codice di procedura penale. Saranno inoltre analizzati casi particolari la cui collocazione all'interno delle intercettazioni ambientali è ancora oggi discussa.

Con il terzo capitolo verranno trattati i presupposti richiesti per eseguire le suddette intercettazioni, soffermandosi in particolar modo sul presupposto speciale previsto per le intercettazioni ambientali.

Gli ultimi due capitoli riguarderanno le modalità di esecuzione delle intercettazioni ambientali.

Particolare attenzione sarà riservata ai mezzi utilizzati per ottenere queste prove, alle modalità di utilizzazione delle risultanze probatorie e ai casi di inutilizzabilità, con le relative conseguenze.

Capitolo I INTERCETTAZIONI AMBIENTALI E PRINCIPI FONDAMENTALI

1. Nozione di “intercettazione ambientale”.

Si definiscono “*ambientali*” le intercettazioni che hanno ad oggetto dialoghi tra persone presenti in un medesimo luogo; e che, dunque, non necessitano dell’ausilio di strumenti tecnici per la trasmissione del suono.

Caratteristica peculiare di tale mezzo di ricerca della prova è che esso non sfrutta la linea telefonica; onde, tale tipo di intercettazione, normalmente, richiede l’occultamento nei locali interessati di dispositivi di ripresa e trasmissione del segnale, collegati a postazioni di ricezione e registrazione site in prossimità del luogo intercettato.

L’istituto in esame rappresenta una delle novità più significative del codice processuale vigente e si caratterizza per una capacità intrusiva ignota alle tradizionali intercettazioni telefoniche.

Mentre queste ultime consentono una sorveglianza limitata ad un solo dispositivo di comunicazione, nell'ascolto ambientale finisce tutto quello che viene detto in un determinato luogo.

Seguendo la distinzione tracciata dal Libro III c.p.p., le intercettazioni ambientali rientrano, nella categoria dei mezzi di ricerca della prova.

Trattasi cioè di uno strumento probatorio mediante il quale l'autorità giudiziaria si procura documenti fonici, il contenuto dei quali trova spazio nel fascicolo per il dibattimento, peraltro in seguito al relativo, rigoroso, vaglio, in contraddittorio tra le parti.

Peraltro, la captazione di conversazioni tra presenti incide su diritti umani fondamentali, quali la libertà e la segretezza delle comunicazioni; nonché, qualora la captazione sia eseguita – come molto spesso avviene – in un luogo di privata dimora, l'inviolabilità del domicilio.

Principi, questi, sanciti a livello internazionale “pattizio” (indicare norme di riferimento contenute nella CEDU, nel Patto internazionale sui diritti civili e politici, ecc.) e dalla nostra Costituzione, che prevede una riserva assoluta di legge quanto alle modalità di limitazione dei suddetti canoni fondamentali.

2. La libertà e la segretezza delle comunicazioni.

È facile intuire che l'intercettazione, configurandosi come una intromissione nella vita privata degli individui, presuppone una limitazione della libertà e della segretezza delle comunicazioni.

È l'art.15 della Costituzione, a tutelare espressamente l'inviolabilità della libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione.

È fin da subito necessario precisare che la locuzione “ogni altra forma di comunicazione” è stata intesa dai costituenti come una sorta di clausola aperta, idonea a premettere che la norma in questione si potesse adattare nel

tempo ai mezzi di comunicazione resi disponibili dallo sviluppo tecnologico.

Al fine di individuare l'oggetto della tutela costituzionale ex articolo 15 non è necessario determinare la nozione di corrispondenza; piuttosto è importante determinare quella più ampia di comunicazione, nella cui sfera può pure ricomprendersi il concetto di corrispondenza, all'interno di un rapporto di genus ad speciem⁽¹⁾.

Quindi occorre puntualizzare che non ogni tipo di trasmissione del pensiero dà luogo alla “*comunicazione*” indicata dall'articolo 15 Cost.. Innanzitutto tali trasmissioni devono possedere un carattere di attualità e di intersoggettività e devono essere realizzate con forme e modalità in grado di trasmettere riservatamente il messaggio effettuato dal mittente al soggetto destinatario.

Ciò non toglie che in dottrina, nel delineare l'oggetto di tutela costituzionale, si siano registrati due opposti orientamenti: il primo ritiene che l'articolo 15 mirerebbe a tutelare, in modo particolarmente semplice, tutte le comunicazioni effettuate verso destinatari determinati, con la conseguente irrilevanza dell'oggetto, della forma e del mezzo utilizzato per comunicare⁽²⁾; il secondo, invece, sostiene che la tutela riguardi solamente quelle comunicazioni effettuate attraverso strumenti idonei a mantenere segreto il contenuto della comunicazione⁽³⁾. È comunque chiaro che il costituente, dichiarando inviolabili la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, ha inteso fondere in una sola norma la libertà e segretezza quali aspetti inseparabili della medesima situazione soggettiva costituzionalmente garantita.

Da quanto appena detto è consequenzialmente deducibile che si avrà violazione del diritto alla segretezza tutte le volte che una comunicazione,

¹ BARILE--CHELI in “*Corrispondenza (libertà di)*” in *Enc.Dir. Vol XII* , Milano 1973 p. 744 ss.

² BARILE-CHELI in *op. cit.* p.746; contrariamente PACE in “*Problematica delle libertà costituzionali*” Padova 1985 p.248.

³ PACE in *op. cit.* p.234.

realizzata con modalità tali da evidenziare la volontà del soggetto di mantenerla segreta, sia ascoltata da soggetti a cui essa non sia direttamente o indirettamente indirizzata.

La libertà sancita dall'articolo 15 è riconosciuta non solo ai cittadini ma anche agli stranieri e si estende pure alle comunicazioni orali che avvengono tra persone contestualmente presenti in un medesimo luogo. Ciò è stato anche puntualmente precisato dal nuovo codice di procedura penale attraverso la predisposizione di una apposita disciplina (art. 266 c.p.p.).

Come abbiamo detto, l'articolo 15 definisce tale diritto come inviolabile. L'inviolabilità si sostanzia nel divieto, imposto sia ai privati che ai poteri pubblici, di impedire che persone distanti possano comunicare fra loro o nel divieto di limitare la loro libertà di comunicare e di non poter prendere conoscenza del contenuto della comunicazione. Però lo stesso art. 15 Cost. riconosce, al secondo comma, la possibilità di limitare questa libertà solo in determinati casi e attraverso un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria. I casi in cui può avvenire la limitazione sono tassativamente indicati dal legislatore; questo si giustifica con la volontà di impedire che i giudici possano arbitrariamente limitare il diritto alla segretezza giustificandolo con la necessità di reprimere le più diverse forme di criminalità. Il precetto dell'art. 15 Cost. infatti, mira a proteggere due interessi differenti e distinti, anche se entrambi sono oggetto di tutela costituzionale: quello relativo alla segretezza delle comunicazioni e quello strettamente collegato all'esigenza di reprimere i reati⁽⁴⁾. Ed infatti i maggiori problemi che attengono alla materia delle intercettazioni derivano dalla necessità di effettuare un apprezzabile equilibrio tra questi opposti interessi. In quest'ottica si può concretamente apprezzare il ruolo svolto dall'obbligo motivazionale imposto all'autorità giudiziaria, il quale volta per volta, caso per caso, dovrà spiegare il perché sia stato preferito un interesse a discapito dell'altro.

⁴ Corte Costituzionale sentenza 6 aprile 1973 n°34 in *Giur. Cost.* 1973 p. 316.

In ultima analisi si deve precisare che dall'art. 15 Cost. resta esclusa la tutela del Diritto alla riservatezza. Per "Diritto alla riservatezza" si intende l'interesse che ogni soggetto ha a che non vengano divulgati fatti e notizie riguardanti la propria vita privata, da parte di terze persone che ne abbiano avuto conoscenza⁽⁵⁾.

Diritto alla segretezza e diritto alla riservatezza sono due concetti autonomi e possono essere violati distintamente, senza che la violazione dell'uno comporti la violazione dell'altro⁽⁶⁾. I due diritti potranno essere violati contemporaneamente nell'ipotesi in cui la notizia, attinente alla vita personale dell'autore della stessa, venga indebitamente percepita e successivamente rivelata al pubblico.

3. L'inviolabilità del "domicilio"

3.1. Nozione

Non tutte le intercettazioni di comunicazioni tra presenti si realizzano in luoghi pubblici o aperti al pubblico; anzi, la maggior parte di esse sono carpite all'interno dei domicili o dei luoghi di privata dimora.

Onde, come si è anticipato, risulta compresa la libertà domiciliare. Tale libertà viene ricompresa tra quelle di carattere negativo ("libertà da"), e consiste nel diritto, sia verso lo Stato sia verso gli altri consociati, ad avere una propria sfera di intimità, spazialmente delimitata, all'interno della quale poter organizzare il proprio modo di vivere e svolgere, in piena riservatezza e senza interferenze esterne, qualsiasi tipo di attività⁽⁷⁾. Dunque un vero e proprio diritto, rivolto erga omnes, di astensione da intromissioni altrui, che si trova positivizzato in svariate fonti, nazionali ma

⁵ F. CAPRIOLI "Intercettazioni e registrazioni di colloqui tra persone presenti nel passaggio dal vecchio al nuovo codice di procedura penale" in *Riv. It. Dir. e proc. pen* 1991 p. 148 ss.

⁶ L'esempio classico è quello in cui il destinatario della comunicazione privata decida di diffondere una notizia di cui è venuto a conoscenza.

⁷ T. MARTINES in "Diritto costituzionale" Giuffrè, Milano 2007 p. 368.

anche sovranazionali. Innanzitutto nella Costituzione della Repubblica, nel cui art.14 viene sancito il diritto all'inviolabilità del domicilio; poi nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la quale sancisce all'art. 8 il medesimo diritto; infine, come altra importante fonte sovranazionale, nel Patto internazionale sui diritti civili e politici, il quale stabilisce (art 17) che “ nessuno può essere sottoposto ad interferenze arbitrarie o illegittime ... nella sua casa”.

3.2. Il concetto di “domicilio” e la sua evoluzione giurisprudenziale.

Risulta necessaria l' esatta individuazione della nozione di “domicilio”.

Nel Vocabolario della Lingua Italiana, il domicilio viene definito come «*abitazione, casa o comunque un edificio in cui una persona abita*».

Per parte sua, l'art. 43 c.c. indica il domicilio come il «*luogo dove una persona ha stabilito la sede principale dei suoi affari*».

Già da queste definizioni si può comprendere che tra il titolare del domicilio e quest'ultimo deve esserci un rapporto connotato non da mera occasionalità, ma da stabilità e, la quale ultima deve essere manifesta od oggettivamente desumibile dal comportamento della persona.

Peraltro, sembra che la nozione di “domicilio” rilevante ai fini processual-penalistici non coincida totalmente con quella appena riportata, avendo piuttosto una portata che varia a seconda del luogo e delle attività che al suo interno vi vengono svolte.

Per quanto attiene, più specificamente, alla materia penalistica, l'art. 614 c.p. ⁽⁸⁾ – richiamato dall'art. 266 comma II c.p.p. esemplifica quel “domicilio” menzionato nella relativa rubrica nelle «*abitazioni e gli “altri luoghi di privata dimora*».

⁸ Si riporta per comodità il contenuto dell'articolo 614 c.p. “ Chiunque si introduce nell'abitazione altrui, o in un altro luogo di privata dimora, o nelle appartenenze di essi, contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi s'introduce clandestinamente o con inganno, è punito con la reclusione fino a tre anni.”

È necessario stabilire cosa possa rientrare all'interno di queste due figure.

Se non vi sono difficoltà concettuali per quanto attiene all'espressione "abitazione" (alla quale sono equiparate le appartenenze di essa, cioè quei luoghi che pur non facendo parte integrante dell'abitazione in senso stretto, sono tuttavia adibiti a servizio o complemento di essa) più problematica risulta quella relativa alla "privata dimora".

La giurisprudenza, nel passare degli anni, si è espressa in vari orientamenti.

Nel vigore del precedente codice processuale, che prevedeva un divieto di utilizzabilità per le riprese sonore effettuate nei luoghi di "privata dimora", questi ultimi erano intesi come quei soli che «*presupponavano un soggiorno che, pur breve, fosse di una certa durata tale cioè da raggiungere un minimo di stabilità*»⁽⁹⁾. L'elemento su cui tale orientamento faceva leva era quello della stabilità.

Pertanto, veniva escluso che l'abitacolo della macchina potesse essere ricompreso nella previsione dell'articolo 614 c.p., mentre vi rientravano: la roulotte o il camper adibito ad abitazione permanente dal nomade o, temporaneamente, dallo sfollato o dal turista; la barca per il navigatore occasionale; la cabina del camion per l'autista, che sosta per riposare; l'autovettura in cui lo sfrattato o il senzatetto trascorre la notte⁽¹⁰⁾.

Allo stesso modo, benché un primo orientamento avesse riconosciuto come luoghi di privata dimora l'ufficio privato⁽¹¹⁾; il ristorante; l'osteria; il bar; il negozio⁽¹²⁾; lo studio notarile⁽¹³⁾ o di un libero professionista⁽¹⁴⁾;

⁹ Cass., sez.VI 19 febbraio 1981 n 5934 Semitaio in *Cassazione Penale* 1982 p.1529..

¹⁰ G. SPANGHER- A. GIARDA in "Codice di procedura penale commentato" IV° edizione Milano, IPSOA 2010 p. 2590.

¹¹ In quanto funzionale all'esplicazione della vita professionale, culturale, e politica della persona: Cass., sez.V 19 marzo 1985 Bassi in "*Giustizia Penale*" 1986, II,34.

¹² Limitatamente alle ore di chiusura, ove il gestore vi si intrattenga per lo svolgimento di attività lavorative collaterali: Cass., sez.V 7 dicembre 1983 Logiudice.

¹³ Cass., sez.I 5 luglio 1972 Cerbone, inedita.

¹⁴ Cass., sez.V 27 novembre 1996 Lo Cicero in "*Cassazione Penale*" 1998 p.121.

successivamente – con un’importante pronuncia a sezioni unite¹⁵) – è stato affermato che il concetto di domicilio inteso come luogo << di cui la persona fisica o giuridica abbia legittimamente la disponibilità per lo svolgimento di attività connesse alla vita privata o di relazione e dal quale intenda escludere terzi>>, non può ricomprendere qualunque ambiente che miri ad assicurare intimità e riservatezza, essendo necessario l’esistenza di un rapporto di stabilità tra il soggetto ed il luogo.

Secondo un altro orientamento giurisprudenziale, sono invece luoghi di privata dimora solo quelli che «oltre all’abitazione vera e propria, assolvono attualmente e concretamente la funzione di proteggere la vita privata (riposo, alimentazione, amministrazione, occupazioni professionali o di svago) di coloro che li posseggono»¹⁶).

Elemento caratterizzante del domicilio, alla stregua di questo secondo orientamento, è la “protezione della vita privata”, la quale trova il suo migliore e più genuino compimento all’interno della privata dimora.

Da ciò deriva che non tutti i locali dai quali il possessore ha il diritto di escludere le persone non desiderate possono considerarsi luoghi di privata dimora.

Invero, secondo il citato orientamento, lo *ius excludendi alios* (da intendere come diritto di escludere gli altri, cioè le persone non gradite), rilevante a norma dell’articolo 614 c.p., non è fine a se stesso, ma ha come scopo quello di tutelare il diritto alla riservatezza nello svolgimento di determinate manifestazioni della vita privata della persona, essendo queste espressamente garantite dall’articolo 14 della Costituzione (il quale proclama l’inviolabilità del domicilio).

Seguendo questa tesi, la Suprema Corte non considera l’abitacolo dell’autovettura luogo di privata dimora, in quanto spazio destinato

¹⁵ Cass. S.U. 28 marzo 2006 Prisco.

¹⁶ Cass., sez.II 12 marzo 1998 n 1831 Zagaria in *Cassazione Penale* 2000 p.2026.

naturalmente al trasporto dell'uomo o al trasferimento di oggetti da un posto all'altro e non ad abitazione.

Salvo che, si aggiunge, l'abitacolo sia stato fin dall'origine utilizzato come abitazione (in quanto rientra tra le libertà personali quella di scegliere il luogo più conforme alla propria personalità)(17).

Ma, al di fuori di questa ipotesi eccezionale, di norma nell'autovettura non si compiono atti caratteristici della vita domestica(18).

La Corte di Cassazione ha anche dichiarato che l'identificazione in "luogo di privata dimora" di un determinato ambiente non si realizza mediante una valutazione astratta di abitabilità dell'ambiente medesimo, bensì attraverso una valutazione in concreto delle attività compiute all'interno del locale medesimo, verificando se l'attività realizzata possa rientrare tra quelle attinenti alla vita privata personale(19).

In effetti, oggi giorno, l'autovettura rappresenta per diverse categorie professionali un ambiente destinato allo svolgimento di vere e proprie attività lavorative (basti pensare che con le attuali tecnologie l'autovettura può essere munita di sofisticate apparecchiature tali da consentire al soggetto di lavorare fuori dai locali adibiti ad uso ufficio).

Onde, proprio aderendo a questa linea di ragionamento, sembra difficile escludere l'autovettura dai luoghi protetti dalle indebite intromissioni. In tal senso si è del resto espressa una parte della dottrina (20), nonché, in passato, anche stessa giurisprudenza di legittimità; la quale aveva affermato che , nel concetto di privata dimora, «*dovesse essere*

¹⁷ Cass., sez.I 6giugno 2003 Faraci in *C.E.D.* 225141; Cass., sez.VI 10 dicembre 2002 Palumbo in *C.E.D.* 223960; Cass., sez.IV 5 novembre 2002.

¹⁸ Cass., sez.VI 15 gennaio 2009 Pagano in *Guida al diritto* 2009, 15,88.

¹⁹ E' stato ricompreso nella categoria dei luoghi di privata dimora una agenzia di trasporti (Mirabella Cass., sez.III 22 febbraio 1999) in quanto "luogo adibito ad esercizio di attività che ognuno ha il diritto di svolgere liberamente e legittimamente, senza turbativa da parte di estranei".

²⁰ FANUELE, "il concetto di "privata dimora" ai fini delle intercettazioni ambientali" in *Cassazione Penale* 2001, 2746.

ricompreso anche l'abitacolo di un'autovettura adibita al trasferimento da e per il luogo di lavoro o di svago»”(21).

Secondo tale sentenza, l'autovettura, utilizzata dalla persona per recarsi nei luoghi lavorativi o di svago, costituirebbe una sorta di riproduzione dei medesimi luoghi e ciò consentirebbe l'estensione del concetto anche alle autovetture.

In tale ottica, le intercettazioni di conversazioni realizzatesi all'interno dell'autoveicolo sarebbero legittime solo qualora vi fosse il fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

Con riguardo agli esercizi commerciali aperti al pubblico, si è osservato che, seppure essi costituiscono privata dimora ai sensi dell'articolo 614 c.p. (e quindi è riconosciuto al titolare il diritto di escludere o proibire l'accesso a tutti quei soggetti con cui egli non voglia avere alcun rapporto), essi non lo sarebbero ai sensi dell'articolo 266 comma II c.p.p.(22).

Per alcuni autori questa differente tutela è operata dal legislatore, il quale nel delimitare “spazialmente le sfere di maggiore tutela delle intercettazioni *inter praesentes*” non ha fatto riferimento ai luoghi protetti o tutelati dall'articolo 614, bensì “a quelli dallo stesso indicati”(23).

Peraltro, quanto appena detto non vale in maniera assoluta; anche negli esercizi pubblici, esistono delle aree sottratte all'ingresso degli estranei, che permettono all'individuo di svolgere la sua vita privata al riparo dalle altrui interferenze.

Queste aree rientrano, senz'altro, tra quelle indicate dall'articolo 266 comma II c.p.p..

Sempre con riguardo alle attività commerciali -nel caso concreto, il deposito di una società esercente il commercio di carni- i luoghi che durante

²¹ Cass. 12 marzo 1998 Zagaria in *C.E.D.*211142.

²² Cass., sez.I 20 dicembre 1991 Marsella in *Cassazione Penale* 1995 p. 988.

²³ A.SCELLA in “*Dubbi di legittimità costituzionale e questioni applicative in tema di intercettazioni ambientali compiute in luogo di privata dimora*” in *Cassazione Penale* 1995 p. 994.

le ore lavorative sono accessibili al pubblico possono, nelle ore di chiusura, rientrare nei luoghi tutelati dalla disposizione del codice di procedura penale, in quanto il titolare può ivi svolgervi qualsiasi attività di carattere riservato⁽²⁴⁾.

Non rientrano nei luoghi di privata dimora i locali dell'ambiente carcerario, siano essi celle, sale colloqui o centri clinici dell'istituto di detenzione; per quanto attiene alle celle, esse non sono né nel possesso né nella disponibilità dei detenuti, ai quali non compete quindi alcun *ius excludendi alios*.

Questo luogo è, invece, sottoposto ad un diretto controllo dell'amministrazione penitenziaria, la quale è l'unica titolare dello *ius excludendi*, esercitando su di esso un potere di controllo e potendone disporre ad ogni ora del giorno e della notte per qualsiasi evenienza, mentre al singolo detenuto residua soltanto la facoltà, autorizzata, di ricevere determinate visite⁽²⁵⁾.

Con una recente sentenza⁽²⁶⁾ sono stati ritenuti utilizzabili e non in contrasto con l'articolo 8 C.E.D.U. i risultati delle intercettazioni di un colloquio avvenuto nel parlatorio del carcere tra l'indagato e una persona andata a fargli visita, quando le stesse siano state disposte da un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria in presenza degli idonei presupposti di legge.

Da ciò emerge come anche a livello sovranazionale sia riconosciuto che la cella esula dal concetto di domicilio: la concezione che il "carcere sia il domicilio dei detenuti" è da sfatare completamente.

Non rientrano in nessuno dei luoghi indicati dall'articolo 614 c.p. e non costituiscono dunque privata dimora ai sensi e per gli effetti dell'articolo 266 comma II c.p.p.: l'ufficio del sindaco, costituendo questo un elemento della struttura municipale a carattere pubblico, all'interno del

²⁴ Cass. 20 ottobre 1991 Marsella

²⁵ Cass., sez.VI 23 febbraio 2004.

²⁶ Cass., 1 febbraio 2008 Scarcia.

quale possono accedere innumerevoli persone e che non è destinato allo svolgimento di atti della vita privata⁽²⁷⁾; l'ufficio tecnico di un comune⁽²⁸⁾ e l'ufficio commerciale ubicato all'interno dei locali di un'impresa commerciale⁽²⁹⁾; la camera di un ospedale pubblico ove il degente sia temporaneamente ricoverato.

Per la Suprema Corte tali stanze, essendo luoghi *lato sensu* pubblici, posti sotto il controllo del personale ospedaliero, non sarebbero ricompresi nel concetto di privata dimora, in quanto non possono ritenersi di possesso esclusivo delle singole persone ricoverate alle quali pertanto non compete lo *ius excludendi alios*⁽³⁰⁾.

Proprio per il fatto che il legislatore non ha posto alcuna limitazione in ordine ai luoghi in cui è possibile effettuare le captazioni ambientali, la giurisprudenza ha ritenuto perfettamente utilizzabili le intercettazioni effettuate all'interno dei locali di una procura della repubblica allo scopo di ascoltare i dialoghi intercorrenti tra soggetti previamente sottoposti ad interrogatorio⁽³¹⁾. Anche in questo caso, data la demanialità del bene, non si può ritenere che questi ultimi soggetti abbiano la titolarità dello *ius excludendi alios*.

Peraltro, secondo una dottrina⁽³²⁾, la citata sentenza legittimerebbe un comodo escamotage per vanificare lo *ius tacendi*.

Ma, ad una più attenta analisi, emerge che la facoltà di non rispondere va limitata alle sole ipotesi di “contatto diretto” tra inquirente e inquisito.

La riprova di ciò è contenuta nella pronuncia della Corte Costituzionale n°34 del 1973, nella quale si è riconosciuto che il diritto a

²⁷ Cass., 10 ottobre 1997 Viveri.

²⁸ Cass., sez.I 13 maggio 2010 n 24161.

²⁹ Cass., sez.VI 24 novembre 2009 n 47304.

³⁰ Cass., sez.VI 13 maggio 2009 n 22836.

³¹ Cass., sez I 10 novembre 1997 Foti.

³² C. DI MARTINO “*le intercettazioni ambientali*” in *L'indice Penale* 2003 p. 1154.

non rispondere all'autorità inquirente vale solo con riferimento all'interrogatorio dell'imputato.

4. *La tutela del domicilio nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.*

Il diritto alla riservatezza e il diritto al rispetto del domicilio sono espressamente tutelati sia a livello nazionale che a livello sovranazionale.

A livello internazionale un ruolo di primo piano è attribuito alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, la quale essendo stata ratificata da tutti gli stati membri dell'Unione europea garantisce un "livello unitario europeo di tutela" che gli stati firmatari si sono impegnati a rispettare, garantendo i diritti in essa sanciti e sottostando alle decisioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo.

Occorre notare che l'articolo 6 paragrafo II del Trattato di Amsterdam ha attribuito ai diritti fondamentali contenuti nella convenzione il carattere di "diritti umani generali", con la conseguenza che essi si estendono ad ogni individuo che si trovi all'interno di uno degli stati firmatari.

Al tema che ci interessa trattare è dedicato l'articolo 8 della Convenzione, il quale, intitolato "diritto al rispetto della vita privata e familiare", così dispone: << *ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza* >>.

Già dal primo paragrafo è possibile individuare che l'ambito delle situazioni tutelate dalla norma comprende tutte quelle ipotesi nelle quali, in qualsiasi modo e con qualsiasi mezzo (auditivo, visivo, audiovisivo, materialmente apprensivo di dati di comunicazione e corrispondenza), vengano carpiri momenti di vita privata e di comunicazione del soggetto o scrutato il domicilio in cui egli vive.

La tutela delle conversazioni non viene nominata esplicitamente dalla norma, ma secondo la giurisprudenza della Corte europea esse rientrano nella tutela riconosciuta attraverso i concetti di “vita privata e di corrispondenza”.

Per la corte ogni intercettazione rappresenta una ingerenza della pubblica autorità nella sfera privata (anche quando di essa non si sia fatto un uso “processualmente rilevante”)(33).

La tutela apprestata dal diritto non si limita solamente al contenuto della comunicazione, ma si estende ad ogni elemento relativo alla conversazione (quali ad esempio l’ora in cui è avvenuta la conversazione; la durata della stessa; i soggetti che vi hanno preso parte).

Il secondo paragrafo dell’articolo 8 prevede che << *non può esservi ingerenze di una autorità pubblica nell’esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge(34) e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell’ordinamento e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui* >>

In tal modo, si riconosce che possano esservi delle eccezioni al divieto a non ingerirsi nella vita privata, ma solo ove esse siano giustificate da una legge dello stato interessato, in presenza delle specifiche, eccezionali ragioni indicate dalla cit. disposizione.

C’è da precisare che la norma non assegna agli stati membri piena discrezionalità nella definizione di tali limitazioni: a tale proposito alcuni hanno ritenuto che tale norma costituirebbe una riserva di legge, anche se

³³ S. FURFARO in, “*Le intercettazioni di conversazioni e di comunicazioni*” in “*La prova penale*” diretto da A. Gaito, vol. II UTET, p.2008, p. 109 ss.

³⁴ La parola inglese “*Law*” presente nell’articolo 8 è stata tradotta con “legge”, anche se qui dobbiamo precisare che secondo la giurisprudenza della Corte Europea il concetto di Law non comprende solo le leggi in senso formale, ma anche le disposizioni giuridiche di livello inferiore agli atti legislativi, nonché il diritto non scritto [Corte e.d.u. Sunday Times c. Regno Unito 26 aprile 1979].

occorre precisare, come confermato da autorevole dottrina⁽³⁵⁾, che nel caso di specie non si possa parlare di una vera e propria riserva di legge, in quanto è carente una fonte di produzione normativa che sia comune agli stati membri.

Tornando alle limitazioni, esse sono ammesse solo per le finalità sopra esposte e sempre che mirino al mantenimento di una “società democratica”.

Anche il mezzo utilizzato per effettuare captazioni domiciliari dovrà risultare il meno invasivo possibile e la legge dovrà apprestare delle garanzie contro gli eventuali abusi.

Quindi in presenza delle finalità considerate dall'articolo 8 par. II della Convenzione, l'intercettazione o la raccolta di dati di comunicazione tra privati deve essere prevista da una legge dello stato, la quale deve necessariamente giustificare l'intrusione secondo quelle finalità.

Da quanto fino ad ora è stato detto emerge che, seppure la legge nazionale debba stabilire i confini entro cui l'attività di limitazione possa ritenersi proporzionata, prevedendo al contempo un sistema di controllo contro eventuali abusi, ciò non toglie che la verifica del rispetto dei suddetti parametri sia di competenza della Corte europea; a quest'ultima spetterà il controllo non solo della sussistenza della legge di copertura, ma anche del contenuto della stessa e dell'effettiva applicazione di essa nel caso concreto.

Quest'attività della Corte europea ha assunto particolare specificità e rigore nel settore delle captazioni di comunicazioni compiute attraverso le intercettazioni telefoniche ed ambientali. Dato il particolare carattere invasivo e clandestino del mezzo, l'ingerenza nella vita privata attraverso questi strumenti di intercettazione deve essere dettagliatamente disciplinata dalla legge, non soltanto in relazione ai casi nei quali essa può essere attuata ma anche con riguardo alle modalità con cui i sistemi di captazione vengono collocati ed utilizzati.

³⁵ L. FILIPPI in *“Le intercettazione di comunicazioni”* Giuffrè 1997.

Significativa – in tale prospettiva – appare la sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo “*Vetter c. Francia*”(36); tale provvedimento ha riscontrato la violazione dell’articolo 8 della Convenzione per il fatto che la legge francese non prevedeva alcuna disciplina delle intercettazioni ambientali (nonostante nella prassi si ricorresse spesso a tale mezzo di ricerca della prova).

Nel caso di specie, il diritto francese si limitava a prevedere la facoltà di disporre le intercettazioni telefoniche e della corrispondenza, senza indicare con chiarezza l’estensione e le modalità di esercizio del potere discrezionale dell’autorità giudiziaria in materia.

Nello specifico, il governo francese aveva riconosciuto la mancanza di una normativa disciplinante le intercettazioni ambientali, ma allo stesso tempo aveva affermato che attraverso il combinato disposto dell’articolo 81 c.p.p. francese (secondo cui spetterebbe al giudice istruttore compiere tutti gli atti utili alla ricerca della verità purché gli stessi avvengano sotto il suo controllo e senza lesione dei diritti della difesa) e degli articoli 100 e seguenti del medesimo codice (disciplinanti le intercettazioni telefoniche), sarebbe stata legittima anche l’esecuzione di tali intercettazioni domiciliari (37).

La Corte europea, nonostante avesse affermato che la base legale richiamata dall’articolo 8 par. II era costituita sia dai testi legislativi, che dalla concreta applicazione che di essi ne fa la giurisprudenza, ha ritenuto che << *il combinato disposto in esame non può costituire una sufficiente base normativa per le operazioni di intercettazione ambientale poiché tali norme si riferivano esclusivamente alle intercettazioni di conversazioni telefoniche*>>.

³⁶ Corte e.d.u. II *Vetter c. Francia* 31 maggio 2005. Cassazione penale

³⁷ Cassazione Penale 2005, 4075.

Per quanto attiene alla disciplina italiana sulle intercettazioni ambientali, essa è stata dichiarata conforme all'art. 8 con la celebre sentenza *Panarisi c. Italia*⁽³⁸⁾.

La Corte ha riconosciuto che le intercettazioni danno luogo ad una ingerenza dello Stato nella vita privata, ammissibile solo qualora rappresentino il mezzo principale di investigazione e l'imputato possa disporre dei mezzi giuridici adeguati per contestarle.

Secondo il parere della Corte, la legislazione italiana (prevedendo i reati per l'accertamento dei quali è ammesso l'utilizzo di un simile mezzo investigativo, la durata delle intercettazioni, nonché le modalità di effettuazione delle operazioni e le regole per la conservazione e , trascrizione delle informazioni utili e di distruzione dei dati inutili) sarebbe chiara, prevedibile ed accessibile; assolverebbe, in parole povere, alla funzione di proteggere l'individuo dall'ingerenza arbitraria dell'Autorità.

Si noti che i requisiti della chiarezza, prevedibilità ed accessibilità sono stati indicati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo come i presupposti necessari che la legge nazionale deve possedere, per non essere in contrasto con l'articolo 8 paragrafo II⁽³⁹⁾.

Dal quadro appena delineato emerge una tutela del domicilio rafforzata a livello sovranazionale, probabilmente anche maggiore di quella apprestata dalla Costituzione, il cui art. 14 si limita a sancire che le violazioni del domicilio possono compiersi solo tramite ispezioni, perquisizioni e sequestri nei casi e nei modi stabiliti dalla legge, senza individuare le finalità di ordine pubblico che legittimino tali limitazioni del domicilio.

A conclusione di questa analisi occorre ricordare che l'Unione Europea ha creato una "Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea"; l'articolo 7 di tale strumento normativo, intitolato "Rispetto della vita

³⁸ Corte e.d.u. II *Panarisi c. Italia* 10 aprile 2007.

³⁹ S. FUFFARO in "le intercettazioni di conversazioni e di comunicazioni", 123ss.

privata e della vita familiare”, disciplina esplicitamente il diritto al rispetto delle comunicazioni.

Nella disposizione successiva si sancisce il diritto fondamentale alla “protezione dei dati di carattere personale”.

Con questa Carta si vorrebbe costituire una sorta di tutela con riguardo a tutto ciò che concerne quelle attività, tra cui le intercettazioni, che implicano un trattamento dei dati personali.

Peraltro, allo stato dei fatti, queste disposizioni sono vincolanti solo nei confronti del Consiglio, della Commissione e del Parlamento Europeo e degli Stati che le hanno accettate.

5. La tutela del domicilio nella Costituzione italiana.

L’art.14 Cost. esordisce con l’affermazione secondo la quale “il domicilio è inviolabile”.

Il domicilio così inteso gode di una garanzia assoluta nei confronti di qualsiasi interferenza da parte dei privati.

Tale garanzia emerge fin dall’origine dei lavori preparatori alla Costituzione; infatti il domicilio fu concepito, da una parte, come proiezione giuridica della persona fisica e cioè come quello spazio ove la stessa realizza, nelle diverse forme, la propria personalità; dall’altra, come luogo che tutela il diritto alla riservatezza della persona, diretto a preservare il carattere intimo e privato di determinati comportamenti soggettivi.

Secondo quanto affermato da una famosa sentenza della Corte Costituzionale⁽⁴⁰⁾, nel panorama dei diritti fondamentali di libertà, il domicilio viene in rilievo come proiezione della persona ed assume una valenza essenzialmente negativa, concretizzandosi nel diritto di preservare

⁴⁰ Corte Costituzionale sentenza 135/2002.

da interferenze esterne, pubbliche o private, determinati luoghi in cui si svolge la vita intima di ciascun individuo.

In verità l'articolo 14 Cost. non fornisce una definizione precisa di domicilio; il quale, peraltro, sembra dover essere individuato in ragione del rapporto che si instaura tra la persona e il luogo ove questa svolge la sua vita privata, avendone la piena disponibilità.

La previsione costituzionale mira a creare intorno all'individuo un ambiente protetto, all'interno del quale esso possa realizzare la propria personalità in condizioni di intimità e riservatezza, senza che vi siano interferenze esterne (sia di carattere pubblico che privato).

Nell'ottica di rafforzare tale diritto è stato previsto che l'inviolabilità del domicilio può essere limitata solo nei casi e nei modi previsti dalla legge, con atto motivato dall'autorità giudiziaria.

Infatti il secondo comma dell'articolo 14, stabilendo che *«non si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e nei modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale»*, introduce sia una riserva di legge assoluta sia una riserva di giurisdizione; le quali hanno entrambe lo scopo di impedire qualsiasi compromissione gratuita della libertà domiciliare, che non sia stata contemplata dalla legge ed autorizzata con atto motivato dal giudice.

Occorre notare, che per i casi eccezionali ed urgenti, si applica anche qui il meccanismo di garanzia previsto per la libertà personale (e cioè i casi nei quali la libertà domiciliare può essere limitata devono essere tassativamente indicati dalla legge e l'intervento provvisorio della polizia deve essere necessariamente convalidato, in via successiva, dall'autorità giudiziaria).

Disciplina parzialmente derogatoria di quanto sancito nel secondo comma del cit. art. 14 Cost. è contenuta nel terzo ⁽⁴¹⁾; nel quale si prevede

⁴¹ Si riporta per comodità il contenuto del terzo comma dell'articolo 14 della Costituzione "In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di Pubblica

la possibilità che leggi speciali limitino la libertà di domicilio, prevedendo poteri di accertamento e di ispezione, senza il necessario intervento preventivo o successivo dell'autorità giudiziaria.

L'indebolimento del meccanismo di protezione della libertà domiciliare sembrerebbe giustificarsi nell'esigenza di realizzare un bilanciamento tra interessi di natura privatistica ed interessi di natura pubblicistica di carattere sanitario, fiscale, economico).

Secondo parte della dottrina⁽⁴²⁾, questa minore tutela sarebbe ammessa solo se gli interventi limitativi della libertà si realizzassero con modalità meno invasive rispetto a quelle consentite dal comma II.

Tornando ai mezzi indicati dal secondo comma dell'articolo 14 (perquisizioni, sequestri, ispezioni), , si deve precisare che in un primo momento⁽⁴³⁾ la Corte Costituzionale aveva riconosciuto che solo attraverso questi potesse avvenire la limitazione della libertà domiciliare, escludendo che la stessa potesse essere realizzata con atti diversi da quelli espressamente indicati.

Il che aveva come conseguenza la illegittimità costituzionale delle intercettazioni ambientali ottenute tramite l'occulto posizionamento di uno strumento di captazione all'interno del domicilio (a nulla valendo l'espressa previsione del potere del giudice di autorizzare l'introduzione nel domicilio al fine di installare gli impianti)(44).

Recentemente, il giudice di legittimità ha mutato orientamento⁽⁴⁵⁾, riconoscendo che, sebbene i costituenti si siano limitati ad indicare solo tre ipotesi di limitazione, l'elenco non è tassativo, potendosi configurare altre limitazioni; invero, << *l'intento non era quello di "tipizzare" le limitazioni*

sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'Autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto".

⁴² BARILE, CHELI.

⁴³ Corte Costituzionale 26 giugno 1969/104.

⁴⁴ Questo indirizzo è stato sostenuto anche da GIULIANI, "l'intercettazione ambientale in Italia ed Austria" in Dir. Pen. e proc. 2000,510; L. FILIPPI "l'intercettazione di comunicazioni" Giuffrè 1997, p. 55 ss.

⁴⁵ Corte Costituzionale 24 aprile 2002/135 in tema di riprese visive.

permesse, escludendo al contrario quelle non espressamente contemplate>>, in quanto, semplicemente, all'epoca nella quale fu redatta la Carta fondamentale i costituenti non erano a conoscenza di forme di intrusione diverse da quelle elencate e solo il successivo progresso tecnologico ha reso possibili nuove forme di "interferenze" con la libertà domiciliare.

A sostegno di tale conclusione la Corte costituzionale afferma che non sarebbe ammissibile ritenere che il domicilio sia maggiormente tutelato rispetto alla stessa libertà personale e alla libertà di comunicazione, per le quali invece la costituzione consente restrizioni di tipo generico (non limitate cioè a determinati atti). Ciò non sarebbe comprensibile dato che la libertà di domicilio, oltre ad essere "espressione in certo senso sotto ordinata" rispetto alla libertà personale, risulterebbe anche meno protetta dalla Costituzione rispetto alle altre due libertà.

Onde, benché l'introduzione clandestina all'interno di una abitazione, finalizzata alla collocazione del dispositivo di captazione, e la captazione stessa, violerebbero proprio quel diritto all'inviolabilità del domicilio che l'articolo 14 Cost. tutela, con una ormai risalente sentenza⁽⁴⁶⁾, la Corte di Cassazione, nel dichiarare l'infondatezza della questione di costituzionalità, ha riconosciuto che i principi dell'inviolabilità del domicilio e delle comunicazioni debbano essere coordinati con l'interesse pubblico all'accertamento dei gravi reati, tutelato dall'articolo 112 Cost.

Con specifico riferimento alle modalità operative della polizia giudiziaria, queste hanno suscitato le perplessità di una parte della giurisprudenza.

La quale, richiamando il principio di riserva di legge in materia di inviolabilità del domicilio ex articolo 14 Cost. , ha posto in evidenza come

⁴⁶ Cass., sez.VI 8 maggio 1992 n 1586 Corvasce.

la legge non preveda alcuna modalità operativa concreta di esecuzione di tali intercettazioni ambientali da parte della polizia giudiziaria.

Sicché è stata proposta una questione di legittimità costituzionale con riguardo all'intera disciplina concernente le intercettazioni ambientali. La Corte di Cassazione ha dichiarato infondata la questione dell'articolo 266 comma II, nella parte in cui non prevede che il decreto autorizzativo delle intercettazioni ambientali debba specificarne le modalità di esecuzione, sostenendo che avendo l'intercettazione ambientale natura di atto a sorpresa non è pensabile che il P.M. possa indicare dettagliatamente nel decreto autorizzativo le modalità d'azione, non essendo costui in grado di conoscere la reale situazione che gli si prospetterà al momento dell'operazione⁽⁴⁷⁾.

Occorre notare che, parte della dottrina⁽⁴⁸⁾, ritiene l'articolo 266 comma II in contrasto la riserva di legge prevista dall'articolo 14 Cost., nella parte in cui non prevede le modalità per procedere alle intercettazioni domiciliari; da ciò ne deriverebbe l'impossibilità per il giudice di autorizzare con il suo provvedimento la polizia giudiziaria a introdursi clandestinamente nei luoghi tutelati dall'articolo 614 c.p. allo scopo di installare la strumentazione captativa⁽⁴⁹⁾.

È significativo che la Corte di Cassazione abbia promosso un incidente di costituzionalità⁽⁵⁰⁾ dell'articolo 266 comma II nella parte in cui consente la collocazione di microspie all'interno di un luogo di privata dimora avvalendosi di mezzi fraudolenti, nonostante manchi una specifica disposizione legislativa che indichi i casi e i modi in cui sia consentita la limitazione della libertà domiciliare.

⁴⁷ Cass., sez.V 5 novembre 2003 n 46963 in *C.E.D.* 227773.

⁴⁸ A. CAMON in "le intercettazioni nel processo penale",190; G. FUMU, in "*Intercettazioni*" in "*Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*" diretta da M. Chiavario E. Marzaduri, UTET, 1999 p. 408 ss.

⁴⁹ Cassazione Penale 1992, 1567 IACOVIELLO "le intercettazioni ambientali: l'audace intrusione di una norma tra garanzie costituzionali ed esigenze dell'etica sociale.

⁵⁰ Cass., sez.III 11 giugno 2003 Tega.

La Corte Costituzionale, seppure abbia dichiarato l'inammissibilità della questione⁽⁵¹⁾, ha confermato che spetta al legislatore il compito di determinare le modalità di esecuzione delle intercettazioni e che – in mancanza di una espressa previsione legislativa ad hoc – l'introduzione nel domicilio non è legittima.

L'art. 266 c. 2 c.p.p. sembra dare per scontata la possibilità di introdursi fraudolentemente nell'altrui domicilio per collocare la strumentazione captativa, a condizione che vi sia fondato motivo di ritenere che all'interno del domicilio vi sia l'attualità dell'azione criminosa.

Accanto a tale presupposto legislativo, altro elemento essenziale è il decreto autorizzativo del giudice, atto deputato a stabilire le modalità di esecuzione delle attività di intercettazione "ambientale".

Attenendosi a tali presupposti, successivamente in dibattimento sarà possibile utilizzare i risultati probatori ottenuti con le attività di captazione.

Recentemente, con riferimento alla collocazione di microspie all'interno di un luogo di privata dimora, la Cassazione ha nuovamente respinto una nuova questione di legittimità Costituzionale dell'articolo 266 comma II, dichiarando che il posizionamento di microspie all'interno di un luogo di privata dimora rappresenta una delle naturali modalità di attuazione delle intercettazioni e che l'inviolabilità del domicilio deve coordinarsi con l'interesse pubblico all'accertamento di gravi delitti, ricavabile dal principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, di cui all'articolo 112 Cost.⁽⁵²⁾.

⁵¹ Corte Costituzionale 20 luglio 2004/251.

⁵² Cass., sez.VI 31 gennaio 2011 n 11.

Capitolo II

IL CONCETTO NORMATIVO DI INTERCETTAZIONE AMBIENTALE.

1. Definizione di intercettazione ambientale.

Con riguardo alla definizione e alla disciplina delle intercettazioni tra persone presenti in un medesimo luogo, il legislatore è stato avaro di prescrizioni; essendo quella dettata dall'articolo 266 comma II c.p.p. l'unica al riguardo, spetta all'interprete individuarne i tratti essenziali, al fine di determinare esattamente il campo di applicabilità della relativa disciplina.

Il punto è fondamentale, in quanto il potere coercitivo dell'autorità giudiziaria, da considerarsi eccezionale, va rigorosamente circoscritto nelle modalità di esercizio.

, Autorevole dottrina⁽⁵³⁾ ha ritenuto << “ambientali” le intercettazioni di dialoghi i quali, svolgendosi tra persone simultaneamente presenti nello stesso luogo, non richiedono l'ausilio di strumenti tecnici per la trasmissione del suono>>.

Nell'analisi della definizione occorre notare che l'espressione “dialoghi” deve essere intesa nel significato più ampio di “comunicazioni”, cioè come scambio di messaggi tra due o più soggetti realizzato in qualsiasi modo.

Tale scambio deve essere permeato dall'elemento della volontarietà, in quanto << l'atto comunicativo è solo l'atto consapevolmente diretto ad uno scambio riservato di messaggi e solo questi ultimi costituiscono l'oggetto dell'intercettazione di cui alla particolare disciplina codicistica >>⁽⁵⁴⁾.

Dubbi sorgono sui colloqui che si realizzano mediante gesti poiché non tutti i gesti tendono a comunicare qualcosa (per fare un esempio: contenuto comunicativo potrebbe essere attribuito ai gesti realizzati da un sordomuto; più difficile attribuirlo ad una smorfia di disappunto). Ai sensi della sovrammenzionata disciplina, non costituiscono oggetto di comunicazione intercettabile la mera presenza di cose o persone ovvero gli atti, i gesti ed i movimenti di questi ultime che non siano riconducibili alla

⁵³ A. CAMON in “*le intercettazioni nel processo penale*” op. cit., p.175

⁵⁴ Cass., sez.VI 10 novembre 1997 Greco in *Cassazione penale* 1999 p.1191.

volontaria trasmissione di messaggi, anche se posti in essere in esecuzione di precedenti atti di comunicazione in senso proprio.

Per rientrare nella categoria delle intercettazioni ambientali, le comunicazioni oggetto di intercettazione devono avvenire a viva voce, anziché per mezzo del telefono o del computer, ed è proprio questa una delle peculiarità che le diversifica dalle intercettazioni “tradizionali”.

Un'altra caratteristica attiene alla portata dell'intercettazione: mentre quelle telefoniche sono, per così dire, settoriali o unidirezionali, nel senso che violano la segretezza della vita di un soggetto soltanto con riguardo alle comunicazioni che si svolgono sul telefono o altro mezzo di comunicazione sottoposto ad intercettazione, quelle ambientali hanno una portata globale, totalmente pervasiva, in quanto oggetto dell'intercettazione sono tutte le comunicazioni che avvengono nel luogo intercettato.

A ciò occorre aggiungere che, secondo alcuni autori⁽⁵⁵⁾, con le intercettazioni ambientali, specialmente qualora compiute nel luogo di domicilio, come più di sovente avviene, << l'individuo verrebbe sorpreso proprio nel momento in cui è massima la sua fiducia nell'intimità e nella libertà di comunicare; le telefonate, anche se ormai sono diventate una pratica molto diffusa, conservano tutt'ora qualcosa di più “ufficiale” >>.

Tutto ciò non toglie che, essendo pur sempre delle intercettazioni, devono ricorrere tutti gli elementi tipici di esse.

Il primo elemento che non può mai mancare è strettamente correlato all'invasività del mezzo: dal momento che esso lede il diritto alla segretezza delle comunicazioni, queste ultime, per essere passibili di captazione, devono essere riservate (cioè effettuate con modalità tali da denotare l'intenzione dei comunicanti di impedire la percezione delle stesse a coloro che non ne siano i diretti destinatari) e la captazione deve essere effettuata senza che i comunicanti ne siano al corrente.

⁵⁵ A. CAMON in “*le intercettazioni nel processo penale*” op. cit., p. 176

Altro elemento essenziale è l'utilizzo di mezzi meccanici o elettronici particolarmente "invasivi ed insidiosi", idonei a superare le cautele elementari che dovrebbero garantire la libertà e la segretezza del colloquio e a captarne i contenuti (si definiscono mezzi o, più precisamente, strumenti di intercettazione tutti quelli che consentono una percezione non realizzabile mediante ascolto diretto).

L'ultimo elemento è rappresentato dalla terzietà del soggetto captante rispetto ai colloquianti⁽⁵⁶⁾.

Ogni altra presa di conoscenza di comunicazioni, che non presentino i requisiti suddetti, non integra la fattispecie di intercettazione.

Ipotesi del tutto particolare e foriera di notevoli dubbi si ha quando la registrazione venga effettuata da un interlocutore che sia al tempo stesso "emissario" della polizia giudiziaria, appositamente inviato per sollecitare la controparte e documentarne le dichiarazioni da quest'ultimo rilasciate. Ipotesi particolare sulla quale si tornerà nel prosieguo.

2. Le intercettazioni ambientali c.d. "domiciliari".

Con il termine intercettazioni ambientali domiciliari ci si riferisce a quelle intercettazioni di comunicazioni tra persone che sono contestualmente presenti all'interno di un domicilio.

Questo particolare tipo di intercettazioni trova oggi espressa regolamentazione nel secondo periodo del comma II dell'art. 266, ove viene espressamente consentita l'intercettazione nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p. solo quando vi è motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

L'articolo 614 c.p. non dà una espressa definizione di domicilio, ma vi fa rientrare l' "abitazione" o "altro luogo di privata dimora" ovvero le

⁵⁶ L. FADALTI "le intercettazioni telefoniche ed ambientali disciplina normativa ed orientamenti giurisprudenziali" Arch. Nuova Proc. Pen. 2004 p.477 ss.

“appartenenze di essi”. Infatti secondo quanto previsto dalla Relazione al progetto definitivo del codice penale oggetto materiale della condotta di violazione del domicilio doveva considerarsi ogni luogo “che servisse attualmente, in modo permanente o transitorio, all’esplicazione della vita privata”.

Sulla base della Relazione, parte della dottrina⁽⁵⁷⁾ ha ritenuto dal testo dell’art. 614 c.p. sembra doversi desumere che la tutela riguardi esclusivamente i luoghi nei quali si svolgono le attività domestiche.

È comunque chiaro che per “domicilio” debbano intendersi tutti quei luoghi che possano concretamente permettere, a chi li occupa, di esplicare, senza avere interferenze e disturbi esterni di qualsiasi tipo, tutte quelle funzioni di primaria importanza quali: il riposo, l’alimentazione, le occupazioni professionali e lo svago, purché tali soggetti utilizzino il luogo medesimo con un certo grado di stabilità. Il domicilio sembra rappresentare una sorta di “proiezione spaziale della persona”.

Lo stabilire se un determinato posto debba essere ascritto alla suddetta categoria è questione che viene fatta dipendere esclusivamente dalle caratteristiche estrinseche dell’ambito spaziale preso in considerazione⁽⁵⁸⁾.

Come abbiamo già precedentemente detto per eseguire le intercettazioni ambientali domiciliari è necessario l’esistenza di un ulteriore presupposto che si va a sommare agli altri indicati dall’art. 267 comma I e cioè che sussistano fondati motivi per ritenere che nel luogo da sottoporre a controllo acustico “vi sia fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l’attività criminosa”. È necessario da subito precisare che nei procedimenti relativi ad un delitto di criminalità organizzata è possibile effettuare le intercettazioni domiciliari anche in mancanza del presupposto sopramenzionato.

⁵⁷ G. AMATO in Commento all’art.14, in “*Commentario della costituzione*” a cura di BRANCA, Zanichelli 1977 p.56 ss.

⁵⁸ A. SCILLA in *op. cit.* in *Cassazione Penale* 1995 p. 994.

3.L'assenza di una disciplina ad hoc nel precedente codice di procedura penale.

Come precedentemente osservato, l'espressa previsione della possibilità di effettuare intercettazioni di comunicazioni tra persone presenti è stata introdotta per la prima volta con il codice di procedura penale del 1989.

L'abrogato codice di procedura regolava esclusivamente le intercettazioni di comunicazioni a distanza, la cui disciplina era contenuta agli articoli 226-*bis* ss. c.p.p. abrogato; questi articoli legittimavano la polizia giudiziaria, previa autorizzazione del magistrato, a compiere intercettazioni di comunicazioni telefoniche, telegrafiche o effettuate con collegamento su filo o a onde guidate solo nei casi e nei modi espressamente indicati.

Il magistrato legittimato a rilasciare l'autorizzazione, con decreto motivato, poteva essere, a secondo dei casi, o il procuratore della repubblica o il giudice istruttore; quest'ultimo poteva disporre le intercettazioni durante tutta la pendenza della fase istruttoria, potendovi procedere di persona oppure delegando un ufficiale di polizia giudiziaria (art. 339).

In assenza di disposizioni di legge che vi facessero riferimento in modo diretto e mancando espresse norme che le proibissero, intorno alle intercettazioni ambientali si creò una situazione di estrema incertezza.

Invero, non essendo menzionata dal codice, taluni avevano ritenuto inammissibile l'intercettazione ambientale, in quanto la riserva di legge assoluta prevista dall'articolo 15 Cost. non permette il sacrificio dell'inviolabile diritto alla segretezza delle comunicazioni, se non nelle ipotesi e con le garanzie specifiche previste dalla legge (⁵⁹).

Quanto appena detto era puntualmente confermato dall'articolo 226-*quinquies* c.p.p. abrogato il quale vietava, a pena di inutilizzabilità processuale dei risultati ottenuti, ogni intercettazione di comunicazioni non

⁵⁹ G. FUMU in "studi sul processo penale" CEDAM, 1996 p.187.

specificamente consentite dalla legge o ottenute in violazione dell'articolo 615-*bis* c.p.

Quest'ultima disposizione, prevedendo una sanzione penale per “chiunque, mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati dall'articolo 614 c.p.”, vieta in modo implicito la captazione di conversazioni tra persone presenti ricavate mediante un indebita intrusione nel domicilio altrui.

Eppure, alcuni casi giudiziari denotarono come l'ammissibilità o non delle intercettazioni ambientali fosse tutt'altro che chiara.

Emblematica fu la vicenda ⁽⁶⁰⁾ legata all'utilizzo processuale di registrazioni, ottenute in modo occulto, di colloqui effettuati all'interno di un furgone cellulare della polizia, adibito al trasporto di imputati-detenuti, dove i soggetti erano stati lasciati appositamente soli al fine di carpirne qualche eventuale confidenza.

I giudici di primo grado⁽⁶¹⁾ si espressero a favore dell'inutilizzabilità probatoria di tali nastri, sostenendo che nessuna disposizione legislativa prevedesse delle limitazioni per le conversazioni fra persone presenti.

Per i giudici doveva << ritenersi vietato, per il disposto dell'articolo 15 della Costituzione, ogni tipo di intercettazione di tali conversazioni da parte di terzi, sia sotto forma di ascolto clandestino, sia, a maggior ragione, sotto forma di registrazione clandestina, che costituisce un modo di intromissione ben più grave e penetrante del semplice ascolto >>.

Secondo la Corte nulla avrebbe vietato, a livello costituzionale, l'intercettazione di conversazioni fra presenti, sempre che vi fosse una apposita previsione legislativa; non era invece lecito estendere per via

⁶⁰ Si tratta del famosissimo processo Lavorini.

⁶¹ Corte di assise di Pisa 9 gennaio 1975 Baldisserri ed altri in Rivista It. Dir. e proc. Pen.1976 p.1102.

analogica, oltre i casi consentiti, le norme che si riferivano unicamente alle comunicazioni a distanza.

In secondo grado⁽⁶²⁾ la precedente decisione fu disattesa.

Infatti, i giudici di appello affermarono: << il caso della registrazione clandestina di un colloquio tra imputati non è dissimile da quello della registrazione di una conversazione telefonica tra gli stessi: ciò perché l'articolo 623-bis c.p.... interpreta autenticamente il concetto di “comunicazioni e conversazioni non telegrafiche o telefoniche” comprendendovi “qualunque altra trasmissione di suoni... effettuata con collegamento su filo o ad onde guidate”, ove con tale ultima espressione non si intende riferirsi soltanto al fenomeno fisico delle onde elettromagnetiche ma anche a quello delle onde acustiche o sonore che, uscite dalla bocca di un interlocutore, raggiungono l'orecchio dell'altro. Non è dunque esatto che non siano previste limitazioni legislative per le conversazioni fra persone presenti >>.

È utile evidenziare come alla base di questa decisione vi fosse un'interpretazione analogica dell'articolo 623-bis del codice penale.

Interpretazione che non appare condivisibile, dato che in una materia come quella individuata dall'articolo 15 comma II Cost., fatta oggetto di riserva di legge assoluta a favore del legislatore, l'analogia non può ritenersi ammessa, in quanto si risolverebbe nella creazione di norme ad opera del giudice⁽⁶³⁾.

Nel vigore del precedente codice si percepiva la forte esigenza di un intervento del legislatore per disciplinare specificatamente la materia.

Esigenza che proveniva anche dallo stato della tecnologia sviluppatasi negli ultimi decenni, che consentiva l'utilizzo di strumenti di captazione del suono sempre più sofisticati ed efficaci, potenzialmente in

⁶² Corte di Assise d'appello di Firenze, ordinanza 3 maggio 1976, Baldisserrì e altri in Riv. It. dir. e proc. Pen. 1977 p.801 ss.

⁶³ M. SCARPONE “intercettazioni di conversazioni tra presenti” Riv. It. Dir. e proc. pen. 1977, p 802.

grado di rendere le intercettazioni ambientali uno dei mezzi di ricerca della prova più utili ai fini investigativi, ma nello stesso tempo molto pericoloso per l'intimità delle persone, al punto da necessitare una immediata regolamentazione.

4. Ipotesi particolari.

4.1. Premessa.

Tutte le particolari ipotesi che saranno illustrate nelle seguenti pagine sono ad oggi unanimemente riconosciute come casi di intercettazioni ambientali, benché contrassegnate da particolari strumenti utilizzati per compiere le captazioni o per le finalità a cui esse mirano.

Il panorama è molto variegato.

In passato le peculiarità di alcune di queste ipotesi sono state oggetto di accesi dibattiti tra giurisprudenza e dottrina, in particolar modo con riguardo alla legittimità degli strumenti utilizzati per compiere le captazioni (basti pensare alle intercettazioni casuali).

È purtroppo un dato incontestabile che il codice non individua quali siano gli strumenti da poter utilizzare per l'effettuazione delle intercettazioni.

Occorre da subito notare che alcuni degli strumenti che si analizzeranno possiedono un alto grado di invasività (si pensi, ad esempio, al caso delle intercettazioni ambientali ottenute mediante videoregistrazione), che mal si contemperano con le libertà espressamente riconosciute dalla Costituzione in assenza di una specifica disciplina legislativa.

Non sempre le intercettazioni ambientali sono utilizzate come mezzo di ricerca della prova; come si vedrà , infatti, in casi tassativi ed al ricorrere di particolari requisiti queste possono essere impiegate per finalità diverse quale quella per la ricerca del latitante a norma dell'articolo c.p.p.

4.2. *Le intercettazioni casuali.*

Le intercettazioni casuali sono quelle che vengono registrate fortuitamente in mancanza di un apposito provvedimento autorizzativo⁽⁶⁴⁾.

L'ipotesi più ricorrente nella prassi è quella che si realizza quando, a causa dell'erroneo posizionamento della cornetta telefonica sottoposta ad intercettazione, il soggetto che sta procedendo all'intercettazione può ascoltare e registrare le conversazioni che si svolgono tra i soggetti presenti all'interno del locale in cui è posizionata l'utenza telefonica intercettata; lo stesso può accadere quando il soggetto, dopo avere composto il numero della persona da chiamare e nell'attesa che esso risponda, tiene volontariamente alzata la cornetta del telefono e nello stesso tempo conversa con un'altra persona presente nel locale.

È da notare che i maggiori problemi legati a queste fattispecie derivano dal fatto che le intercettazioni ambientali così ottenute non sarebbero legittimate dal provvedimento autorizzativo del giudice, in quanto esso riguarderebbe la sola intercettazione telefonica.

In passato la Corte di Cassazione è stata chiamata più volte a pronunciarsi sulla utilizzabilità ai fini processuali delle registrazioni così ottenute.

L'argomento è talmente controverso da aver portato la Cassazione a mutare spesso orientamento.

In un primo momento la Corte ha dichiarato l'inutilizzabilità del contenuto delle conversazioni registrate perché colte con modalità che si risolvono in un'intercettazione fra presenti; a quest'ultima non può estendersi l'autorizzazione data con riguardo all'intercettazione telefonica, che è invece << legata a parametri e presupposti del tutto diversi da quelli legittimanti la così detta intercettazione ambientale >>⁽⁶⁵⁾.

⁶⁴ In "Codice di procedura penale ipertestuale" a cura di A.Gaito, Utet 2012 p. 1524.

⁶⁵ Cass., sez.I 16 aprile 1993 Ferrara in *Mass. Uff.* 194413.

In un momento successivo⁽⁶⁶⁾, il giudice di legittimità ha mutato orientamento, giungendo ad affermare che i colloqui tra persone presenti, registrati casualmente attraverso il ricevitore mal posizionato, non possono considerarsi intercettati in termini tali da far scattare la protezione di cui all'articolo 266 comma II c.p.p.; per la corte tale fattispecie non può rientrare all'interno della sfera di garanzia offerta dall'articolo 15 Cost., non essendovi la presenza di attività dirette a captare le suddette conversazioni e non essendo contemplato alcun diritto dell'interessato a che altri si astengano dall'ascoltare quanto casualmente viene offerto alla loro percezione.

In sostanza, se l'ascolto è fortuito e si verifica perché gli interlocutori parlano senza preoccuparsi di evitare interferenze di terzi, questo deve ritenersi legittimo, proprio perché gli interessati dimostrano di non dare rilievo alla segretezza dei loro discorsi.

Secondo questa impostazione, la registrazione di colloqui tra persone presenti non deriverebbe da una volontaria violazione del diritto alla segretezza; è il comportamento posto in essere dalle parti a manifestare la volontà di non rendere riservate le loro conversazioni, poiché lasciando il ricevitore alzato, i dialoganti fanno sì che le loro conversazioni viaggino liberamente lungo la rete telefonica.

Un tale atteggiamento dimostra la volontà delle parti di *non voler* mantenere segreto il contenuto della comunicazione, con la conseguenza che l'ascolto casuale di un siffatto colloquio è sempre legittimo, sempre che sia legittima la disposta intercettazione telefonica⁽⁶⁷⁾.

Questo secondo orientamento giurisprudenziale è stato condiviso da una parte della dottrina⁽⁶⁸⁾, la quale ha notato che, una volta autorizzata l'intercettazione delle conversazioni telefoniche, è "irrilevante l'oggetto

⁶⁶ Cass., sez.VI 4 giugno 1993 Carnazza in *Cassazione penale* 1994 p.2754.

⁶⁷ Cass., sez.IV 22 giugno 1999 Trifirò in *Guida al dir.* 1999,49,90; Cass., sez.VI 18 marzo 1998 Marono in *C.E.D.* 211780..

⁶⁸ E. APRILE in "*le intercettazioni telefoniche ed ambientali*" p.127 Milano, Giuffrè, 2004.

delle registrazioni purché realizzato con lo specifico mezzo in relazione al quale è stato concesso l'atto autorizzatorio nel rispetto dei presupposti di legge".

Pertanto, si è concluso, il casuale ascolto di una conversazione tra persone presenti nello stesso luogo, nel corso di una intercettazione telefonica ritualmente autorizzata, è utilizzabile ai fini dell'applicazione di una misura cautelare, non rientrando nella sfera di operatività degli articoli 15 Cost. e 266-271 c.p.p., inapplicabili al caso di specie⁽⁶⁹⁾.

Recentemente, la giurisprudenza di legittimità si è spinta oltre, giungendo ad affermare l'utilizzabilità delle registrazioni di colloqui fra persone presenti a "cornetta sollevata", laddove l'ascolto avvenga fortuitamente nel corso di una intercettazione telefonica ritualmente autorizzata, *anche prima* dell'inizio della conversazione telefonica⁽⁷⁰⁾.

Occorre in ultima analisi ricordare l'esistenza di unorientamento⁽⁷¹⁾, del tutto isolato in dottrina, che distingue le intercettazioni casuali in due categorie: la prima ricomprenderebbe quelle conseguite nei procedimenti contro i reati di criminalità organizzata; la seconda, invece, ricomprenderebbe, le intercettazioni casuali realizzate nei procedimenti contro reati "comuni".

Ebbene, se non pare sicura l'utilizzabilità delle intercettazioni appartenenti alla seconda categoria, qualora i dialoganti si trovino in un luogo di privata dimora (essendo necessario, in tale caso, l'ulteriore requisito del "fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa"), le intercettazioni casuali nell'ambito di procedimenti di criminalità organizzata dovrebbero invece ritenersi sempre utilizzabili, anche se "domiciliari", essendo subordinate ai medesimi requisiti di ammissibilità di quelle non domiciliari; onde il provvedimento

⁶⁹ Cass., sez.IV 13 febbraio 2003 Imparato in *Mass. Uff.* 236604.

⁷⁰ Cass., sez.IV 13 gennaio 2010 in *Mass. Uff.* 246849; Cass., sez.II 16 dicembre 2008 in *Mass. Uff.* 244044.

⁷¹ A. SPATARO "le intercettazioni telefoniche: problemi operativi e processuali" in *Quaderni CSM* 1994, 69 p.157.

autorizzativo del giudice ad eseguire intercettazioni telefoniche potrebbe, in linea di principio, ricomprendere anche l'autorizzazione a compiere quelle nel domicilio).

In senso contrario, si è espressa altra parte della dottrina ⁽⁷²⁾; secondo la quale , anche nel caso di procedimenti per i reati di criminalità organizzata, il provvedimento autorizzativo del giudice ad effettuare le intercettazioni telefoniche non permette comunque alla polizia di compiere i controlli “ambientali” nel luogo di domicilio.

Invero, emettendo il provvedimento che autorizza le intercettazioni telefoniche, il giudice effettua una valutazione specifica e del tutto diversa da quella che compie quando autorizza le intercettazioni ambientali domiciliari.

4.3. Le intercettazioni ambientali ottenute mediante le videoriprese.

Le videoregistrazioni hanno assunto negli ultimi anni una posizione di spicco tra gli strumenti investigativi, tanto da far registrare, nella pratica, un aumento del loro impiego.

Autorevole dottrina⁽⁷³⁾ sostiene che per “riprese visive”, alle quali sono equiparate le videoriprese e le videoregistrazioni, si intende quella attività captativa occulta di immagini od anche di suoni, mediante strumentazione di ripresa collocata nei luoghi ove le persone da intercettare risultano presenti.

Tale attività è occulta perché operata all'insaputa di tutti o di alcuni degli interessati, da parte di organi di polizia i quali agiscono o di propria iniziativa o su ordine dell'autorità giudiziaria.

⁷² A. CAMON in “*Le intercettazioni nel processo penale*” op. cit., p.200-201.

⁷³ A.V. SEGHETTI “*intercettazioni*” in “*Codice di procedura penale, rassegna di giurisprudenza e dottrina*” volume III, Giuffrè 2013 p.948.

È da subito necessario precisare che questo strumento, non essendo espressamente disciplinato dal codice, ha, fin dalla sua prima utilizzazione, sollevato nella giurisprudenza e nella dottrina, riguardanti la relativa natura.

Leit motiv di molti dibattiti è stata la questione se ricondurre le videoriprese nella categoria generale delle prove atipiche o ricomprenderle negli istituti tipici, quali l'intercettazione, l'ispezione o la prova documentale.

Come è facilmente intuibile le videoriprese, permettendo non solo di ottenere delle registrazioni di suoni ma anche di immagini, sono caratterizzate da un alto grado di invasività; soprattutto se effettuate nei luoghi di privata dimora, la relativa disciplina necessita di un bilanciamento con il principio riguardante l'inviolabilità del domicilio, di cui all'articolo 14 Cost.

Al riguardo, occorre anzitutto distinguere le riprese visive ottenute a fini investigativi-processuali dalle riprese - palesi od occulte – effettuate dai privati o da organi pubblici le cui funzioni istituzionali sono estranee alla giurisdizione penale; queste ultime, se effettuate in modo lecito (ad es., in un luogo pubblico, nel quale siano state apposte tutte le segnalazioni richieste dal codice protezione dati personali), possono essere utilizzate nel procedimento penale come documenti; se conseguite in modo illecito (ad es., commettendo il reato di interferenze illecite nella vita privata) sono invece prove illecite, come tali inutilizzabili.

Quanto alle riprese eseguite da uno dei soggetti operanti nel procedimento penale, per le finalità di questo, il relativo regime dipende dal luogo in cui sono state realizzate (luoghi pubblici od aperti al pubblico, luoghi “riservati” o luoghi privati) e dall'oggetto della captazione (cioè a seconda che riguardino comportamenti “comunicativi” o “non comunicativi”).

Partendo dalle riprese visive effettuate per fini investigativi nei luoghi pubblici o aperti al pubblico, la giurisprudenza non ha mai avuto

alcun dubbio circa la relativa utilizzabilità come prove,. I problemi maggiori erano legati alla natura di tali riprese: alcune pronunce⁽⁷⁴⁾ avevano sostenuto che le suddette riprese avrebbero dovute essere ricomprese tra le prove atipiche ai sensi dell'articolo 189 c.p.p.; altre⁽⁷⁵⁾, basandosi su un'interpretazione esegetica dell'articolo 234 c.p.p. premevano affinché venissero inquadrare tra i documenti (secondo la quale quest'articolo darebbe la possibilità di far rientrare nella categoria dei documenti tutte le rappresentazioni di “fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo”).

Questa situazione di incertezza è venuta meno quando le Sezioni Unite della Cassazione⁽⁷⁶⁾ hanno statuito che le videoriprese in luoghi pubblici o aperti al pubblico devono essere incluse nella categoria dei documenti di cui all'articolo 234 c.p.p. qualora non siano state effettuate nell'ambito di un procedimento penale, mentre se le stesse siano eseguite dalla polizia giudiziaria devono essere incluse nella categoria delle prove atipiche disciplinata dall'articolo 189 c.p.p. (in quanto l'effettuazione ad opera della polizia gli attribuirebbe il carattere di “documentazione dell'attività di indagine” e non di documento).

Allo stesso tempo è riconosciuta la legittimità delle riprese visive di comportamenti tenuti in luoghi aperti all'altrui visibilità o in luoghi di privata dimora, se la condotta è liberamente percepibile dai terzi (si pensi alla condotta tenuta sulla terrazza dell'abitazione o in un giardino esposto agli sguardi dei vicini di casa).

In questo caso, le riprese visive ottenute saranno assoggettabili alla disciplina prevista per le videoregistrazioni effettuate in luoghi pubblici⁽⁷⁷⁾.

⁷⁴ Cass., sez.V 26 ottobre 2001 n 43491 Tarantino in *C.E.D.*220261; Cass., sez.IV 16 marzo 2000 n 7063 Viskovic in *C.E.D.*217688; Cass., sez.V 7 maggio 2004 n 24715 in *C.E.D.* 228732.

⁷⁵ Cass., sez.V 18 ottobre 1993 n 10309 in *C.E.D.*195556; Cass., sez.V 20 ottobre 2004 n 46307 in *C.E.D.* 230394

⁷⁶ Cass., S.U. 28 marzo2006 n 26795 Prisco in *C.E.D.* 234267.

⁷⁷ A. CAMON “*Le riprese visive come mezzo d'indagine: spunti per una riflessione sulle “prove incostituzionali”*” in *Cassazione penale* 1999 p.1212 ss.

Quanto appena detto si spiega in quanto l'articolo 14 della Costituzione appresta tutele solo verso quei comportamenti che, realizzandosi in luoghi riservati, siano adottati con modalità tali da escludere i terzi; da ciò ne deriva che se l'azione, pur svolgendosi in luoghi di privata dimora, può essere osservata dagli estranei, senza che essi ricorrano a particolari accorgimenti, il titolare del domicilio non può accampare una pretesa alla riservatezza.

Quest'orientamento è stato recentemente confermato anche dalla Corte Costituzionale⁽⁷⁸⁾; la quale ha riconosciuto che le garanzie apprestate dall'articolo 14 Cost. non operano qualora l'attività filmata sia agevolmente visibile da chiunque.

Quanto invece alle riprese di immagini all'interno di luoghi privati, si deve distinguere a seconda che le stesse riguardino comportamenti comunicativi o non comunicativi. ⁽⁷⁹⁾, Come ritenuto dalla corte di cassazione, la ripresa di comportamenti comunicativi sarebbe riconducibile al novero delle intercettazioni ambientali; onde sarebbe legittimo l'utilizzo processuale dei risultati delle captazioni ottenute all'interno del luogo privato tutte le volte che ricorrono i presupposti indicati dall'articolo 266 comma II.

La ripresa di condotte non comunicative, invece, non sarebbe ammissibile ed i risultati eventualmente ottenuti risulterebbero inutilizzabili, in quanto nessuna disciplina legislativa prevede, ad oggi, tale modalità di compressione della libertà domiciliare.

Si venga, infine, ai luoghi non configurabili come domicilio ma comunque rientranti tra quelli a cui si estende la tutela prevista dall'articolo 2 Cost.; ossia, ai luoghi in cui deve essere garantita l'intimità e la riservatezza della persona che li occupa⁽⁸⁰⁾; ebbene, in tal caso, se le riprese

⁷⁸ Corte Costituzionale sentenza 149 del 16 maggio 2008.

⁷⁹ Con la summenzionata sentenza delle Sezioni Unite Prisco.

⁸⁰ Nel caso della sentenza Prisco i "prives" di un locale, questi sono ricondotti alla categoria dei luoghi riservati.

riguardano comportamenti comunicativi, vale la disciplina riguardante le intercettazioni ambientali; se riguardano invece comportamenti non comunicativi, le riprese potrebbero essere effettuate dietro autorizzazione motivata dell'autorità giudiziaria, sia essa il Pubblico Ministero che il Giudice ed utilizzate nel processo come prove atipiche, soggette alla disciplina dettata dall'articolo 189 c.p.p..

A conclusione dell'analisi sulle videoriprese occorre ricordare che, successivamente alla sentenza delle Sezioni Unite n° 26795/2006, la Corte Costituzionale è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'articolo 266 comma II nella parte in cui non estende la disciplina delle intercettazioni ambientali anche alle riprese visive di comportamenti di tipo non comunicativo⁽⁸¹⁾.

La Corte, dichiarando inammissibile la questione, ha confermato l'orientamento precedentemente espresso dalle Sezioni Unite ed ha sottolineato che l'attività in questione dovrebbe essere vietata in quanto lesiva dell'inviolabilità del domicilio ed i risultati ottenuti dalle riprese dovrebbero essere inutilizzabili. Richiamando il contenuto di una sua precedente pronuncia⁽⁸²⁾ la Corte ha ricordato che è compito del giudice stabilire quando la ripresa visiva sia diretta alla captazione di comportamenti a carattere comunicativo e tale valutazione deve essere compiuta avendo riguardo al momento in cui è concessa l'autorizzazione dall'autorità giudiziaria, senza considerare gli eventuali esiti delle operazioni.

Per quanto è stato detto può facilmente notarsi che l'assenza di una espressa disciplina normativa che regoli le "riprese visive" effettuate nel domicilio rende ancora più difficile ed incerta la materia delle intercettazioni ambientali. Questa assenza, inoltre, costituisce il segnale del

⁸¹ Corte Costituzionale sentenza 149 del 16 maggio 2008.

⁸² Corte Costituzionale sentenza 125 del 11 aprile 2002.

ritardo accumulato dal nostro paese nell'adeguamento agli obblighi derivanti dal diritto internazionale.

4.4. *Le intercettazioni ambientali per la ricerca dei latitanti.*

Una particolare forma di intercettazione è disciplinata dall'articolo 295 c.p.p..

Questo tipo di intercettazione non è finalizzata alla raccolta di prove, ma ha come obiettivo l'individuazione e la cattura dei latitanti.

La nascita di questo istituto si giustifica con la volontà di catturare quegli esponenti delle organizzazioni criminali che, benché latitanti, continuano a gestire e predisporre le attività illecite delle suddette organizzazioni.

Con il D.L. 8 giugno 1992 n°306, convertito in legge 7 agosto 1992 n°356, è stato inserito nel suddetto art. 295 il comma III-bis, il quale permette il ricorso alle intercettazioni ambientali quando si tratti di facilitare la cattura di un latitante in relazione ad uno dei delitti indicati dagli artt. 51 comma 3-*bis* e 407 comma 2 lettera a) n°4 c.p.p.⁽⁸³⁾.

Secondo alcuni autori⁽⁸⁴⁾, tale novella era indispensabile almeno per due motivi: in primo luogo, il comma III dell'articolo 295, il quale autorizza l'effettuazione di intercettazioni finalizzate alla ricerca del latitante, con le modalità previste dagli articoli 266 e 267 cioè limita tale possibilità alle sole «*intercettazioni di conversazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione*»; né potrebbe ritenersi che i colloqui tra persone contestualmente presenti in un medesimo luogo possono essere ricondotti al concetto tecnico di «*telecomunicazione*».

⁸³ Si riporta per comodità il contenuto del comma III-bis: «*Fermo quanto disposto nel comma 3 del presente articolo e nel comma 5 dell'articolo 103, il giudice o il pubblico ministero può disporre l'intercettazione di comunicazioni tra presenti quando si tratta di agevolare le ricerche di un latitante in relazione a uno dei delitti previsti dall'articolo 51 comma 3bis nonché dall'articolo 407, comma 2, lettera a), n. 4*».

⁸⁴ C. DIMARTINO «*Le intercettazioni ambientali*» in *L'indice Penale*, 2003 p. 1147 ss.

Come precisato anche dalla giurisprudenza⁽⁸⁵⁾, il fine ultimo a cui mira l'intercettazione ex art. 295 c.p.p. è la ricerca della persona imputata o indagata che, raggiunta da un provvedimento cautelare, vi si sottrae.

Lo stesso vale per la persona già condannata, che volontariamente si sottrae all'esecuzione di un ordine di carcerazione.

Occorre precisare che, se le intercettazioni vengono disposte nei confronti del condannato che viene meno all'ordine di carcerazione, le stesse devono essere autorizzate dal giudice dell'esecuzione, salvo sussistano esigenze investigative riguardanti altri procedimenti penali; nel qual caso, la competenza circa l'autorizzazione delle captazioni spetterà al Giudice per le indagini preliminari⁽⁸⁶⁾.

Con una recente modifica legislativa⁽⁸⁷⁾, all'articolo 295 è stato aggiunto ulteriore comma, il 3-ter, il quale attribuisce al presidente della Corte d'Assise – e non al collegio – la competenza per l'adozione del provvedimento che dispone le intercettazioni, nei giudizi davanti alla Corte suddetta.

Secondo la dottrina⁽⁸⁸⁾, la scelta di attribuire siffatto potere al presidente della Corte si giustifica con la volontà di rendere più agevole l'emissione dei provvedimenti autorizzativi o di proroga, cosa che diventerebbe molto più complessa se tale funzione fosse affidata ad un organo collegiale

È invece escluso che le suddette intercettazioni possano essere disposte nei procedimenti di sorveglianza e in quelli di prevenzione.

Dopo un'analisi dettagliata di questo particolare mezzo, si evince che per esperire le intercettazioni ambientali ex art. 295 c.p.p. è necessario che il latitante abbia commesso uno di quei reati per il quale il codice le

⁸⁵ Cass., sez.I 1 giugno 1998 n 3209 Bolandin *C.E.D.* 211420.

⁸⁶ Cass., sez.V 15 luglio 2009 n 48972 *C.E.D.* 245532.

⁸⁷ Legge 14 febbraio 2006 n°56.

⁸⁸ E. APRILE "intercettazioni di comunicazioni" in "Trattato di procedura penale"(diretto da) G.SPANGHER Utet, Torino 2008-2011 p.492.

autorizza⁽⁸⁹⁾; il ricorso alle intercettazioni ambientali che si svolgono in uno dei luoghi indicati dall'articolo 614 c.p. è ammesso solo quando vi sia il fondato motivo di ritenere che in questi luoghi vi sia l'attualità dell'azione criminosa.

In questo caso la compressione del diritto al domicilio trova una sua giustificazione anche a livello sovranazionale (basti pensare che tra i motivi che ammettono la limitazione del diritto alla vita privata previsti dall'articolo 8 paragrafo II C.E.D.U. è espressamente menzionata la "pubblica sicurezza").

Il regime delineato dall'art. 295 c.p.p. presuppone lo stato di latitanza.

Occorre dunque verificare quale sia il ruolo che la dichiarazione del giudice circa la latitanza dell'indagato / imputato / condannato ricopre, ai fini della richiesta di procedere alle intercettazioni latitante previste dal suddetto art. 295.

Al riguardo, vi sono due orientamenti: l'uno, sostenuto prevalentemente dalla dottrina⁽⁹⁰⁾ reputa tale dichiarazione un presupposto essenziale, che deve sempre essere presente; l'altro orientamento, invece, non la considera essenziale per l'effettuazione di tali intercettazioni, in quanto, , anche se non espressamente dichiarato dal giudice, lo stato di latitanza emergerebbe comunque dal verbale di vane ricerche⁽⁹¹⁾.

L'esecuzione di queste intercettazioni deve avvenire con i limiti temporali e le modalità previste dall'articolo 267 c.p.p.; anche per queste intercettazioni è possibile utilizzare impianti diversi da quelli della Procura della Repubblica, mentre il ricorso a questi ultimi non necessita di una particolare motivazione sulle improcrastinabili ragioni di urgenza.

⁸⁹ E. APRILE "intercettazioni di comunicazioni" in "Trattato di procedura penale a cura di G. Spangher" op. cit. p.526.

⁹⁰ L. FILIPPI in "Codice di procedura penale commentato" Giarda-Spangher ,IV°edizione, IPSOA, 2010 p.2611.

⁹¹ Sentenza Bolandin cit.sopra, C.E.D. 211419.

Infatti si è ritenuto che la ricerca di un latitante sia già di per sé ricompresa tra i casi di urgenza indifferibile⁽⁹²⁾.

Dottrina e giurisprudenza si interrogano circa la concreta possibilità di utilizzare i risultati delle intercettazioni così ottenute a fini probatori.

La giurisprudenza è orientata nel senso di riconoscere validità probatoria alle suddette intercettazioni, almeno per quanto attiene all'utilizzo di esse per l'accertamento del fatto oggetto d'imputazione⁽⁹³⁾.

Contrariamente, la dottrina tende a negarne l'utilizzabilità, basandosi sul mancato richiamo, da parte dell'art. 295, all'articolo 271 c.p.p., concernente i divieti di utilizzazione delle intercettazioni "ordinarie" di cui agli artt. 266 s. ⁽⁹⁴⁾.

Secondo tale dottrina, questo fatto è significativo della volontà del legislatore di non riconoscere alle intercettazioni *ex art. 295* alcun valore probatorio.

Del resto, sostiene ancora la medesima dottrina, il decreto autorizzativo riguardante le intercettazioni per la ricerca del latitante difetterebbe della motivazione in ordine all'assoluta indispensabilità ai fini della prosecuzione dell'indagine, onde le intercettazioni ottenute risulterebbero inutilizzabili.

4.5. La registrazione della conversazione da parte di uno degli interlocutori: la mancanza della terzietà del soggetto captante.

Non sembra riconducibile al novero delle intercettazioni ambientali la registrazione di comunicazioni da parte di uno degli interlocutori; la quale, per la carenza di uno dei requisiti essenziali delle intercettazioni (i.e. la

⁹² Cass., sez.II 9 gennaio 2007 in *C.E.D.* 235860.

⁹³ Cass., sez.I 9 dicembre 1999 n663 Bolandin in *C.E.D.* 215295; nello stesso senso successivamente Cass. sez.VI 20 giugno 2001 n20875 Cestroni in *Cassazione penale* 2003 p. 1992 nota di CANTONE "L'utilizzazione probatoria delle intercettazioni disposte per la cattura dei latitanti".

⁹⁴ A. CAMON in "Le intercettazioni nel processo penale" 1996, Giuffrè, p.54; L. FILIPPI in "Le intercettazioni di comunicazioni" 1997, Giuffrè, p.253.

terzietà del soggetto captante), esula dall'ambito di applicazione della disciplina riservata alle stesse.

La fattispecie in esame si realizza quando uno degli interlocutori registra la conversazione che si sta svolgendo, all'insaputa delle controparti.

Lo stesso si realizza se la registrazione viene effettuata da una persona che è stata ammessa ad assistere alla conversazione.

Non configurandosi come ipotesi di intercettazione, le registrazioni così effettuate non necessitano di un provvedimento autorizzativo, neppure qualora esse avvengono nei luoghi indicati dall'articolo 614 c.p..

Come emerge dalle scelte operate in concreto dal legislatore, la disciplina codicistica delle intercettazioni mira a tutelare la segretezza della comunicazione, da intendersi come diritto a non avere interferenze da parte di terzi *estranei* alle conversazioni.

Nell'ipotesi in cui chi opera la registrazione partecipa alla conversazione, non vi è alcuna lesione del diritto alla segretezza in quanto, nell'azione dell'interlocutore che registra il dialogo, l'unica menomazione ravvisabile è quella del diritto alla riservatezza (da intendersi come pretesa a che la notizia liberamente affidata ad altri non sia da questi diffusa senza il consenso dell'affidante⁹⁵).

Come fa notare un autore⁹⁶) il diritto alla riservatezza non è direttamente tutelato dalla Carta Costituzionale, ma trova la sua tutela all'interno di leggi ordinarie solo in ipotesi specifiche e determinate (come ad esempio in tema di organizzazione dell'impresa, di segreto d'ufficio).

Peraltro, preme ricordare che, secondo una parte della dottrina, ogniqualvolta un soggetto faccia ascoltare ad altri o produca in giudizio una registrazione di un colloquio, al quale ha precedentemente preso parte, si

⁹⁵ E. APRILE, F. SPIEZIA in “*Le intercettazioni telefoniche ed ambientali*” Giuffrè, Milano 2004 p.130; A. CAMON in “*Le intercettazioni nel processo penale*” p. 34.

⁹⁶ G. FUMU “*intercettazioni*” in “*Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*” 2006 Utet p 403 ss.

realizzerebbe non una semplice violazione del diritto alla riservatezza, bensì la più grave violazione del diritto alla segretezza⁽⁹⁷⁾.

In ogni caso, secondo la maggioranza della giurisprudenza e della dottrina, mancando i requisiti della terzietà del soggetto captante e della compromissione del diritto alla segretezza, la registrazione da parte di uno degli interlocutori non costituisce intercettazione in senso tecnico ma si configura come un documento.

Anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha pacificamente riconosciuto che la registrazione di conversazioni telefoniche o tra persone presenti, effettuata da uno degli interlocutori, non dà luogo ad una interferenza con la vita privata.

L'interferenza si realizzerà solamente quando la stessa registrazione sia realizzata su richiesta e con i mezzi concessi dalle autorità giudiziarie⁽⁹⁸⁾.

Corollario di quanto fino ad ora è stato detto è che questo tipo di registrazioni non necessitano di una autorizzazione del Giudice per le indagini preliminari, ai sensi dell'articolo 267 c.p.p.; ciò, per la giurisprudenza, sarebbe dovuto al fatto che l'interlocutore che partecipa alla conversazione diventa legittimamente un potenziale testimone, sicché di fronte a lui viene meno l'esigenza di tutelare la riservatezza.

Per quanto attiene alla utilizzabilità processuale delle registrazioni ottenute, la dottrina non ravvede alcun ostacolo⁽⁹⁹⁾.

La giurisprudenza, orientata nella medesima direzione, sostiene che nel processo "l'esigenza alla formazione della prova prevale sul diritto alla

⁹⁷ L. FILIPPI in *"Le intercettazioni di comunicazioni"*, Giuffrè 1997 p.18-19; CAPRIOLI *"Intercettazione e registrazione di colloqui tra persone presenti nel passaggio dal vecchio al nuovo codice di procedura penale"* in *Riv. It. Dir. e proc. pen.* 1991 p.156 ss.

⁹⁸ Corte E.d.u sentenza *Van Vondel c. Paesi Bassi* 25 ottobre 2007; Corte E.d.u sentenza *Heglas c. Repubblica Ceca* 1 marzo 2007.

⁹⁹ MURONE *"Note in tema di utilizzabilità delle registrazioni private di conversazioni tra presenti"* in *G.P* 1995 III, p.67.

riservatezza, non costituendo quest'ultimo un valore garantito nel processo”(100).

Tale orientamento ha trovato conferma in una sentenza delle Sezioni Unite(101), nella quale è stata riconosciuta sia la non riconducibilità della registrazione fonografica di un colloquio, effettuata da un soggetto partecipante alla conversazione, alla nozione di intercettazione; sia la legittima utilizzabilità di essa come prova nel processo.

La Cassazione ha inoltre precisato che tale prova è riconducibile alla categoria del documento, in la registrazione in questione costituisce una forma di memorizzazione fonica di un fatto storico; onde dovranno essere osservate le disposizioni contenute nell'articolo 234 c.p.p., riguardanti, appunto, la prova documentale.

Peraltro, ove sia necessario per l'acquisizione e l'utilizzazione nel processo della registrazione fonografica, essa deve essere trascritta osservando le forme, i modi e le garanzie previste per l'espletamento della perizia(102).

4.6. (segue) *La captazione ad opera dell'“agente attrezzato per il suono”.*

Tema affine a quello fino ad ora analizzato è quello che attiene alle registrazioni di conversazioni effettuate da uno degli interlocutori, all'insaputa dell'altro, su espressa delega della Polizia e con strumenti da essa forniti.

Nel nostro ordinamento si registrano una serie di orientamenti contrastanti in ordine alla relativa utilizzabilità processuale.

Secondo l'orientamento maggioritario, la registrazione ottenuta sarebbe utilizzabile come prova documentale, ai sensi dell'articolo 234

¹⁰⁰ Cass., sez.I 22 aprile 1992 Artuso in *Cassazione penale* 1993 p.2588.

¹⁰¹ Cass., S.U. 24 settembre 2003 Torcasio in *Cassazione penale* 2004 p 3 ss.

¹⁰² Cass., sez.V 10 novembre 1998 Poli.

c.p.p., e l'effettuazione della stessa non necessiterebbe dell'autorizzazione del Giudice per le indagini preliminari⁽¹⁰³⁾.

La stessa disciplina si applicherebbe anche nei casi in cui l'ascolto della conversazione – registrata – avviene a distanza e in tempo reale da parte della polizia giudiziaria⁽¹⁰⁴⁾.

Un secondo orientamento sostiene invece l'inutilizzabilità di questo tipo di registrazioni, qualora siano effettuate in mancanza dell'autorizzazione del giudice⁽¹⁰⁵⁾.

In una sentenza della Corte di Cassazione il colloquante, che aveva registrato la conversazione su commissione della polizia giudiziaria, è stato paragonato alla figura del collaboratore delle forze di polizia, il quale << null'altro rappresenterebbe se non un semplice strumento materiale preordinato alla captazione di conversazioni e al procacciamento di prove documentali >>⁽¹⁰⁶⁾. La Corte, in questa fattispecie, ha ritenuto che solo apparentemente si era di fronte ad un caso di registrazione di colloqui inter praesentes, avendo, in realtà la fattispecie, tutti i connotati tipici dell'intercettazione in quanto l' <<iniziativa e l'attuazione delle registrazioni risalgono... all'attività della polizia e furono intenzionalmente preordinate alla segreta captazione da parte della stessa polizia di conversazioni in danno di ignari interlocutori, >>. Da ciò deriverebbe l'inutilizzabilità delle riproduzioni eseguite dal confidente poiché, trovandosi al cospetto di una ipotesi di vera e propria intercettazione di colloqui ad opera della polizia giudiziaria (nel caso di specie si tratterebbe di una intercettazione differita), il mancato rispetto dei modelli operativi formali stabiliti per questo tipo di attività investigativa provocherebbe la violazione del principio costituzionale di libertà e segretezza del comunicazioni.

¹⁰³ Cass., sez.VI 24 febbraio 2009 n16982 in *C.E.D.* 243256; Cass., sez.VI 9 febbraio 2005 n12189 in *Mass. Uff.*231049; Cass., sez.II 11 aprile 2007 n16886.

¹⁰⁴ Cass., sez.I 19 febbraio 2009 n14829 in *C.E.D.* 243741.

¹⁰⁵ Cass., sez.VI 6 novembre 2008 n44128 in *C.E.D.* 241610.

¹⁰⁶ Cass., sez.II 5 luglio 1988 Belfiore in *Giur. It.*1990,II, p.6.

Il terzo orientamento occupa una posizione intermedia tra i due precedenti indirizzi ritenendo che, nell'ipotesi di ascolto contemporaneo e a distanza della conversazione da parte della polizia giudiziaria, dovrebbe trovare applicazione la disciplina delle intercettazioni – quindi anche quella prevista per le intercettazioni ambientali tutte le volte che le conversazioni si stiano svolgendo nei luoghi di privata dimora – poiché vi sarebbe sia la terzietà del soggetto captante sia la contestualità dell'ascolto⁽¹⁰⁷⁾.

Recentemente la Corte di Cassazione ha riconosciuto l'inutilizzabilità delle registrazioni fonografiche di conversazioni effettuate in assenza di un provvedimento motivato d'autorizzazione del Giudice o del Pubblico Ministero qualora le stesse siano realizzate di nascosto da uno degli interlocutori d'intesa con la polizia giudiziaria e con gli strumenti da quest'ultima forniti, sostenendo che in questa ipotesi la registrazione non costituirebbe documento ma piuttosto “documentazione dell'attività d'indagine”⁽¹⁰⁸⁾; in questo caso lo strumento di captazione sarebbe utilizzato per fini investigativi e questa attività inciderebbe sul diritto alla segretezza delle comunicazioni necessitando sempre, per la sua legittimità, un controllo da parte dell'autorità giudiziaria.

¹⁰⁷ Cass., sez.II 24 febbraio 2010 n9132 in *Guida dir.* 2010 n.16 p.95; Cass., sez.I 7 novembre 2007 n 46274 in *C.E.D.* 238488.

¹⁰⁸ Cass., sez.VI 7 aprile 2010 n23742 in *C.E.D.*247384.

Capitolo III

I PRESUPPOSTI PER LE INTERCETTAZIONI AMBIENTALI.

1. Tipologia di reato commesso.

Già precedentemente si è detto che il codice di procedura penale dedica un solo articolo alle intercettazioni ambientali, attribuendo alla disciplina riguardante le intercettazioni telefoniche una funzione integratrice per tutti quegli aspetti che non sono direttamente regolati.

Come si vedrà nelle pagine che seguono, le intercettazioni sono di regola effettuate sulla base di un provvedimento motivato del Giudice per le indagini preliminari.

La legittimità del provvedimento del Giudice dipende dal rispetto delle norme dettate dagli artt. 267 ss. c.p.p. Per poter autorizzare le intercettazioni (sia quelle telefoniche che quelle ambientali), il giudice deve accertare: a) che il reato commesso sia uno di quelli per il quale il codice

autorizza il ricorso alle intercettazioni; b) che vi sia la sussistenza di gravi indizi di reato; c) che le intercettazioni siano assolutamente indispensabili per la prosecuzione delle indagini.

Nel caso in cui l'intercettazione debba essere eseguita all'interno di un luogo di privata dimora, ai presupposti sopra indicati se ne aggiunge uno ulteriore, alla stregua del quale l'intercettazione è consentita solo qualora vi sia fondato motivo di ritenere che in tale luogo si stia svolgendo l'azione criminosa.

Facendo partire la nostra analisi dal presupposto della tipologia di reato commesso, occorre notare che le intercettazioni possono essere effettuate solamente qualora si proceda per determinate categorie di reati. Le quali, puntualmente indicate all'art. 266 comma II, rappresentano i limiti oggettivi entro i quali devono ritenersi ammissibili le intercettazioni.

Le categorie sono individuate sulla base di due criteri tra loro alternativi: uno di tipo "quantitativo", che fa riferimento alla gravità del reato per cui si sta procedendo, sulla base della pena edittale determinata a norma dell'articolo 4 c.p.p.; l'altro criterio, di tipo prettamente "qualitativo", si fonda invece sulle peculiari caratteristiche dei reati (risultando, in questi casi, il ricorso all'intercettazione uno strumento particolarmente utile per il loro accertamento)⁽¹⁰⁹⁾.

E così, in particolare, le intercettazioni sono ammesse anzitutto qualora si proceda per un delitto non colposo per il quale è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni (art. 266 comma I lett.(a); nonché per un delitto nei confronti della Pubblica Amministrazione, punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a 5 anni (art. 266 lett.b).

In secondo luogo, la captazione di comunicazioni e conversazioni è ammessa con riguardo ai delitti attinenti alle sostanze stupefacenti o

¹⁰⁹ V. GREVI in *"Compendio di procedura penale"* Conso-Grevi CEDAM 2012 VI edizione p. 375; A.V. SEGHETTI in *"Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina"* vol.III Giuffrè 2013 p.915.

psicotrope (art. 266 lett.c), a quelli concernenti le armi e le sostanze esplosive (lett.d), ai delitti di contrabbando (lett.e) ed a quelli di molestia e disturbo alle persone con il mezzo del telefono (lett.f).

A tale secondo gruppo di illeciti, diverse novelle legislative hanno recentemente aggiunto ulteriori fattispecie: i reati di ingiuria, minaccia, usura ed abusiva attività finanziaria⁽¹¹⁰⁾; di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato⁽¹¹¹⁾; quelli previsti dall'articolo 600-ter, comma III c.p. anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater1 del medesimo codice⁽¹¹²⁾.

Una recentissima modifica legislativa ha reso ammissibili le intercettazioni anche contro i reati previsti dagli articoli 444, 473, 474, 515, 516, 517-quater e 612-bis c.p.⁽¹¹³⁾.

Tutte le fattispecie contemplate dall'art. 266 delittuosi costituiscono delitti; conseguentemente deve escludersi la possibilità di esperire tale mezzo di ricerca della prova nei confronti di ipotesi colpose.

Parte della dottrina⁽¹¹⁴⁾ riscontra nella elencazione dei reati effettuata dall'art. 266 comma I una sorta di necessaria conseguenza derivante dal contenuto dell'art.15 Cost., il quale impone che la legge individui in modo dettagliato i casi e i modi attraverso cui può avvenire la limitazione della libertà e della segretezza delle comunicazioni, che può coinvolgere anche persone estranee al reato.

L'elencazione è tassativa e tutti quei risultati che sono stati ottenuti da intercettazioni effettuate nei procedimenti per reati non ricompresi

¹¹⁰ Questi ultimi due sono stati inseriti dall'articolo 8 della legge 7 marzo 1996 n°108

¹¹¹ Questi sono stati aggiunti dall'articolo 9 della legge 18 aprile 2005 n° 62

¹¹² Reati inseriti alla lettera f-bis) dell'articolo 266, inserito dall'articolo 12 della legge 3 agosto 1998 n°269.

¹¹³ Lettera f-ter) aggiunta dall'articolo 14 comma III della legge 14 gennaio 2013 n°9.

¹¹⁴ V. GREVI in "Compendio di procedura penale" Conso-Grevi p. 375.; A.Camon in "Commentario" Conso-Grevi p. 784.

nell'articolo 266 comma I non potranno essere utilizzate a fini probatori, *ex art. 271 c.p.p.* (¹¹⁵).

Una situazione particolare e di non facile soluzione è quella che attiene all'ipotesi nella quale le intercettazioni, legittimamente autorizzate per una fattispecie di reato rientrante in quelle previste dall'art. 266, risultino *ex post* inammissibili a causa del mutamento del titolo di reato (¹¹⁶).

In una simile fattispecie, dovrebbe aversi l'inutilizzabilità dei risultati acquisiti, perché ottenuti comprimendo un diritto fondamentale, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge.

Al riguardo, tuttavia, si è formato un contrasto giurisprudenziale.

Secondo un primo orientamento, i risultati delle intercettazioni sono utilizzabili solo a condizione che, mutata la qualificazione giuridica del fatto, questo continui comunque a rientrare tra quelli indicati dall'art. 266 c.p.p. (¹¹⁷).

Stando ad un'altra esegesi, invece, si dovrebbe dare rilievo esclusivo alla valutazione effettuata dal giudice al momento dell'emanazione del decreto di autorizzazione, a prescindere da eventuali, successivi mutamenti nella qualificazione giuridica del fatto (¹¹⁸).

Invero, si è argomentato, l'art. 266, nell'individuare le fattispecie per le quali sono effettuabili le intercettazioni, fa espresso riferimento al momento in cui è riscontrata l'ipotesi criminosa, da individuarsi in quello nel quale viene avanzata la richiesta da parte del Pubblico Ministero ed alla quale consegue il provvedimento autorizzativo del Giudice.

Da questo deriverebbe che la base normativa su cui si fonda sia la richiesta del p.m. che il decreto autorizzativo del g.i.p. è costituito dalla

¹¹⁵ Occorre notare come la Cassazione abbia ritenuto inutilizzabili le intercettazioni audiovisive effettuate con l'autorizzazione del G.i.p., in relazione ad un reato non rientrante fra quelli per i quali è consentito il ricorso all'intercettazione. Cassazione, sez VI 11 dicembre 2003/6537.

¹¹⁶ A.V. SEGHETTI "Intercettazioni" in "Codice di procedura penale, rassegna di giurisprudenza e di dottrina" cit. p. 915.

¹¹⁷ Cass., sez.VI 22 marzo 1994 Dell'Erba in C.E.D. 200131.

¹¹⁸ Cass., sez.III 28 febbraio 1994 n 5331 Roccia in C.E.D. 197616

sussistenza dei gravi indizi in ordine ad uno dei reati previsti nell'articolo 266, al momento in cui tali provvedimenti vengono emanati, mentre nessuna disposizione espressamente prevede l'inutilizzabilità delle intercettazioni in caso di successivo mutamento del titolo di reato. L'articolo 271 c.p.p. disciplinerebbe, infatti, solo l'ipotesi di inutilizzabilità derivante dal fatto che le intercettazioni siano state eseguite fuori dai casi consentiti dalla legge o qualora non siano state osservate le disposizioni previste dall'articolo 267 e 268 comma I e III c.p.p.⁽¹¹⁹⁾.

In tal senso, si è espressa anche una recente pronuncia della Corte di cassazione, la quale ha riconosciuto l'utilizzabilità dei risultati provenienti dalle intercettazioni – siano esse di telecomunicazioni che ambientali – effettuate con riguardo ad un titolo di reato per il quale le medesime sono consentite, anche se posteriormente venga data al fatto una diversa qualificazione giuridica, che non lo faccia più rientrare tra i reati per i quali le intercettazioni sono ammesse⁽¹²⁰⁾.

Peraltro, occorre precisare che nel caso in cui il giudice, per errore, autorizzi l'intercettazione, basandosi su elementi che neanche inizialmente avrebbero potuto essere riferibili ad una delle ipotesi di reato previste dall'articolo 266, si parla di inutilizzabilità originaria e non per sopravvenuto mutamento della qualificazione giuridica.

2.Sussistenza di gravi indizi di reato.

Al primo comma dell'articolo 267 c.p.p. sono indicati due presupposti la cui soddisfazione è ritenuta imprescindibile per poter legittimamente effettuare le intercettazioni.

Questi due presupposti valgono indifferentemente sia per le intercettazioni telefoniche che per quelle ambientali.

¹¹⁹ E. APRILE, "Intercettazioni di comunicazioni", in G.SPANGHER (diretto da), "Trattato di procedura penale", Torino, 2008-2011, p. 482.

¹²⁰ Cass, Sez.VI, 31 dicembre 2009, n. 50072, in C.E.D., n. 245699.

Anzitutto, l'articolo 267 stabilisce che il giudice può concedere l'autorizzazione solo "quando vi sono gravi indizi di reato".

Si impone subito una precisazione: la formula utilizzata dalla suddetta disposizione non corrisponde a quella dei "gravi indizi di colpevolezza" prevista all'articolo 273 comma I c.p.p. e costituente presupposto per l'applicazione delle misure cautelari personali.

Invero, per effettuare le intercettazioni, è necessario verificare la presenza di elementi di prova gravi, sufficienti da soli ad affermare l'esistenza di uno dei reati per i quali le intercettazioni possono essere legittimamente impiegate, senza che tali elementi debbano necessariamente convergere verso un determinato soggetto, qualificandolo come probabile autore del reato (¹²¹); quegli può essere anche ignoto nel momento in cui l'operazione viene disposta(¹²²).

La funzione del presupposto configurato dai "gravi indizi di reato" sarebbe quella di permettere l'esecuzione delle intercettazioni solo nei casi in cui si faccia riferimento ad una specifica situazione criminosa, così evitandosi il rischio di rilasciare autorizzazioni in bianco(¹²³).

Si ricorda che l'articolo 273 prevede che l'indizio possa definirsi "grave" solo quando vi sia un'elevata attendibilità circa la fondatezza della fattispecie criminosa per la quale si procede.

Quanto appena detto è stato confermato dalla Corte di Cassazione, la quale ha ritenuto che i gravi indizi di reato, non riferendosi alla colpevolezza di un determinato soggetto, ineriscono all'esistenza di un illecito penale, il quale non deve apparire come meramente ipotetico, essendo necessaria una sommaria ricognizione degli elementi dai quali si possa ritenere la seria probabilità della sua avvenuta consumazione(¹²⁴).

¹²¹ Cass., sez.II 20 febbraio 2003 n 11023 Rossi in *C.E.D.* 223913; Cass., sez.VI 18 giugno 1999 n 9428 Patricelli.

¹²² Cass., sez .I 16 gennaio 1995 n 1079 Catti in *C.E.D.* 201237.

¹²³ Cass. S.U. 17 novembre 2004 n 45189 Esposito in *C.E.D.* 229246.

¹²⁴ Cass., sez.VI 7 novembre 2006 n 42178 in *C.E.D.* 235318.

Onde, gli elementi sui quali deve basarsi la valutazione del giudice devono avere una certa rilevanza e precisione.

Peraltro, all'espressione "indizio" non deve essere attribuito lo stesso significato che l'articolo 192 comma II c.p.p. prevede per questo termine; quest'ultima disposizione fa infatti riferimento alla c.d. "prova critica", cioè a quella prova caratterizzata da un particolare *iter* logico alla stregua del quale, partendo da un fatto noto, si giunge ad un fatto ignoto.

Invece, il presupposto contemplato dall'articolo 267 richiede che, *rebus sic stantibus*, gli elementi posseduti dal P.M. fanno ritenere altamente probabile la commissione di uno dei reati indicati dall'articolo 266 comma I c.p.p. .

Da questa diversità di significati derivano due conseguenze: i "gravi indizi" di cui parla l'art. 267 c.p.p. non devono necessariamente essere precisi e concordanti; inoltre, nonostante il menzionato art. 267 parli di "indizi" al plurale, è riconosciuto che anche un singolo indizio, purché dotato di notevole forza persuasiva, possa essere sufficiente a legittimare l'autorizzazione alle intercettazioni⁽¹²⁵⁾.

I suddetti indizi possono essere desunti da qualsiasi notizia di reato, ivi comprese le informazioni assunte nel corso delle intercettazioni preventive. Si è ritenuto che queste ultime possano essere utilizzate come *notitiae criminis*, sulle quali basare la richiesta di esecuzione delle intercettazioni, in quanto l'art.25-ter D.L. n°306 del 1992 convertito in L. n°356 del 1992, sancisce l'inutilizzabilità, ai fini probatori, dei risultati acquisiti, ma non ne vieta l'utilizzo per altri scopi⁽¹²⁶⁾.

Per quanto attiene all'uso, come notizia di reato, di intercettazioni inutilizzabili *ex art. 271 c.p.p.*, dottrina e giurisprudenza hanno assunto

¹²⁵ L. FADALTI, "Le intercettazioni telefoniche ed ambientali. Disciplina normativa ed orientamenti giurisprudenziali", in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 2004, p. 481.

¹²⁶ Cass., sez.V 27 settembre 2000 n 11500 Buccarella in *C.E.D.* 217978 ha escluso che l'utilizzo come *notitia criminis* delle suddette intercettazioni possa dare luogo alla violazione dell'articolo 15 Cost., poiché il P.M. una volta che abbia ottenuto la "notizia" sarà oberato, affinché possa decidere se esercitare o meno l'azione penale, del compito di trovare ulteriori elementi (facendo però ricorso a fonti diverse).

posizioni opposte: la giurisprudenza di legittimità, pur riconoscendo l'inutilizzabilità probatoria delle stesse, non esclude che le medesime possano essere comunque utilizzate quali *notitia criminis*¹²⁷); di tutt'altra idea è la dottrina maggioritaria, la quale sostiene l'impossibilità di porre atti inutilizzabili alla base del provvedimento di autorizzazione alle captazioni¹²⁸).

Spetta al giudice, investito della richiesta di autorizzazione alle intercettazioni, effettuare una valutazione degli indizi posti a fondamento della richiesta del p.m., per verificarne la fondatezza e/o consistenza.

In quest'opera di valutazione, il giudice dovrà scrupolosamente attenersi a quanto previsto dall'art. 203 c.p.p., richiamato dal comma I-bis dell'articolo 267; non potrà, cioè, utilizzare le informazioni fornite da fonti confidenziali od informatori¹²⁹), se gli stessi non sono stati interrogati o assunti a sommarie informazioni¹³⁰), pena l'inutilizzabilità delle intercettazioni che sulla base di tali informazioni siano state irrualmente autorizzate.

In tal modo, si è voluta arginare la pratica giudiziaria che riteneva legittime le intercettazioni disposte esclusivamente sulla base di informazioni confidenziali¹³¹).

Peraltro, il divieto di utilizzare le informazioni "confidenziali" riguarda esclusivamente la valutazione dei gravi indizi di reato, con la conseguenza che tali elementi gnoseologici potranno essere invece impiegati ad altri fini, riguardanti l'esecuzione delle operazioni, come ad es.

¹²⁷ Cass., sez.VI 6 marzo 2003 n 12912 in *C.E.D.* 225722; Cass., sez.VI 22 novembre 2007 n 47109 in *C.E.D.* 238714.

¹²⁸ A. CAMON in "*Commentario breve al codice di procedura penale*" Conso-Grevi CEDAM VIII° edizione p.975.

¹²⁹ Si considerano informatori tutti quelle persone, che nonostante siano confidenti della polizia giudiziaria, abbiano deciso di restare nell'anonimato per motivi di sicurezza personale o di opportunità.

¹³⁰ È necessario far notare come il legislatore, attraverso l'inserimento del comma I-bis, abbia preferito fare esplicito richiamo alla disciplina prevista dall'articolo 203 c.p.p. per indicare quali debbono essere i criteri con cui valutare i "gravi indizi di reato".

¹³¹ Prassi avvalorata pure dalla sentenza Cass., sez.IV 24 ottobre 1996.

per individuare i siti nei quali posizionare gli apparati tecnici necessari per le captazioni (¹³²).

Peraltro, si osservi come la giurisprudenza di legittimità, con una apparente forzatura del dettato normativo, abbia recentemente ammesso la possibilità di effettuare intercettazioni fondate esclusivamente su informazioni anonime, qualora queste siano disposte nei procedimenti per la ricerca dei latitanti(¹³³).

Probabilmente, le ragioni sottese a tale indirizzo sono quelle di catturare il latitante il prima possibile e di evitare che dal suo stato di latitanza derivi un pericolo sociale.

3.Assoluta indispensabilità dell'intercettazione per il proseguimento delle indagini.

La richiesta del p.m. ai fini dell'autorizzazione ad effettuare le intercettazioni deve contenere non solo l'indicazione dei gravi indizi di reato, ma anche le ragioni per le quali si ritiene assolutamente indispensabile ricorrere a tale strumento di ricerca della prova, ai fini della prosecuzione delle indagini.

La valutazione circa l'effettiva esistenza di tale ultimo requisito è attribuita al giudice per le indagini preliminari destinatario della richiesta(¹³⁴).

Ponendo la condizione in discorso, il legislatore ha voluto circoscrivere l'effettuazione delle intercettazioni esclusivamente a quelle situazioni nelle quali l'attività di indagine sia arrivata ad una situazione di *impasse*, tale da non permettere alla stessa di poter proseguire se non

¹³² Cass., sez.I 13 luglio 2011 in *C.E.D.* 250816

¹³³ Cass., sez II 7 ottobre 2010.

¹³⁴ Con riguardo alla valutazione dell'assoluta indispensabilità delle intercettazioni, la decisione del giudice potrà essere censurata in sede di legittimità esclusivamente sotto il profilo della manifesta illogicità della motivazione, Cass., sez.VI 22 dicembre 2003 Scremin in *Cassazione Penale* 2005 p.3926.

attraverso il ricorso alla captazione di conversazioni o comunicazioni, a causa dell'inidoneità degli altri strumenti investigativi.

La suddetta situazione deve essere concreta ed attuale e non meramente probabile.

Spetta al giudice il compito di verificare la reale necessità di ricorrere allo strumento captativo a causa della particolare natura della fattispecie criminosa per cui si sta indagando⁽¹³⁵⁾ o a causa dell'insolita direzione che lo svolgimento delle investigazioni dovesse aver preso.

Una parte della dottrina⁽¹³⁶⁾ sostiene che si possa ricorrere alle intercettazioni solo se le indagini preliminari siano già state avviate⁽¹³⁷⁾ e la prova non possa essere acquisita con mezzi diversi.

Un'altra dottrina⁽¹³⁸⁾ ha notato come l'idea originaria del legislatore, nel progetto preliminare al codice di procedura penale, fosse quella di subordinare l'effettuazione delle captazioni alla circostanza che le prove non potessero essere acquisite in nessun'altra maniera

4. Attualità dello svolgimento dell'attività criminosa: ulteriore presupposto delle intercettazioni ambientali.

Fino a questo momento si sono indicati presupposti "comuni" a tutti i tipi di intercettazioni.

L'effettuazione delle intercettazioni ambientali all'interno dei luoghi di privata dimora è subordinata ad un ulteriore requisito.

¹³⁵ Si pensi alle indagini condotte nei confronti delle organizzazioni di stampo mafioso dove la presenza di un forte vincolo di omertà tra gli associati precluderebbe la possibilità di ottenere informazioni utili ai fini delle indagini.

¹³⁶ L. FILIPPI in *"Le intercettazioni di comunicazioni"*, Giuffrè 1997 p.72.

¹³⁷ In quest'ottica si comprenderebbe la scelta legislativa di utilizzare il sostantivo "prosecuzione", il quale sembrerebbe diretto ad escludere l'uso delle intercettazioni quale atto iniziale delle indagini.

¹³⁸ L. FADALTI in *op. cit.* p.481.

A norma dell'articolo 266 comma II c.p.p., è necessario che vi sia il fondato motivo di ritenere che, nel luogo in cui si voglia eseguire la captazione, si stia svolgendo l'attività criminosa.

Analizzando letteralmente l'espressione usata nel secondo comma dell'art. 266, si può dedurre che il legislatore abbia voluto subordinare le intercettazioni "domiciliari" alla sussistenza di una situazione di flagranza nel reato.

Ammettendosi la possibilità di ricorrere alle intercettazioni domiciliari soltanto nei casi nei quali si possa ritenere che, nel luogo indicato, si stia realizzando l'attività illecita, si sono volute delimitare tassativamente le ipotesi di introduzione nei luoghi privati, onde rafforzare la tutela che il nostro ordinamento riconosce al domicilio⁽¹³⁹⁾;

Senonché, il requisito della flagranza mal si contempera con i tempi tecnici necessari per dare avvio alle operazioni di intercettazione.

E così, una parte della dottrina⁽¹⁴⁰⁾ ritiene che le intercettazioni ambientali domiciliari potrebbero essere legittimamente effettuate solo nei confronti di reati a condotta dilazionata nel tempo, restando le stesse del tutto precluse, per ragioni pratiche, nei confronti dei reati a consumazione istantanea⁽¹⁴¹⁾.

Contrariamente, altra parte della dottrina⁽¹⁴²⁾, volendo riconoscere la possibilità di eseguire le intercettazioni ambientali per tutti i reati indicati dall'articolo 266 comma I, ha cercato di interpretare estensivamente il presupposto previsto dal II comma fino a ritenere legittime le intercettazioni disposte in ragione della sola presenza di atti di preparazione o esecuzione.

¹³⁹ Per la definizione di domicilio vedi *Cap. I, Par. 3.2.*

¹⁴⁰ C. DIMARTINO in "*Le intercettazioni ambientali*" in *L'Indice penale 2003* p.1158.

¹⁴¹ In quest'ottica troverebbe pure conferma l'ipotesi prospettata da F. CAPRIOLI in "*Intercettazione e registrazione di colloqui tra persone presenti nel passaggio dal vecchio al nuovo codice di procedura penale*" in *Riv. It. Dir. e pro. Pen 1991*, p. 172 secondo cui, nel dettare la norma, il legislatore aveva in mente di utilizzare le intercettazioni ambientali nelle indagini sui sequestri di persona a scopo di estorsione.

¹⁴² G. FUMU.

Ad entrambi gli orientamenti sopra menzionati possono essere mosse delle critiche: per quanto attiene al primo, esso restringerebbe in maniera eccessiva il campo di applicazione del mezzo di ricerca della prova, il quale è già stato confinato in limiti angusti dal legislatore; quanto al secondo, è stato fatto notare⁽¹⁴³⁾ che il concetto di flagranza del reato coincide con quello di attualità; e dunque non si può parlare di flagranza (e, quindi, di “attualità” del reato) fino a quando gli atti preparatori non raggiungano una consistenza tale da integrare il tentativo. Fino a tale momento, l’intercettazione non può essere autorizzata.

Ed allora, è più plausibile che il legislatore, attraverso la previsione contenuta nell’articolo 266 comma II, non abbia richiesto l’effettivo svolgimento dell’azione criminosa, ma solamente che vi sia fondato motivo di ritenere che in quel dato luogo si svolgerà la suddetta attività.

Spetterebbe al giudice, di volta in volta, valutare la sussistenza del “fondato motivo”, attraverso un giudizio da effettuare, *ex ante*, al momento nel quale viene richiesta l’autorizzazione alle captazioni e con i soli elementi di cui il egli sia già in possesso. Siffatta valutazione sarà contenuta nella motivazione al provvedimento di autorizzativo, all’interno del quale dovranno pure essere indicati gli indizi sui quali la prognosi di flagranza è stata fondata⁽¹⁴⁴⁾.

È comunque importante precisare che, ai fini della legittimità dell’operazione e del rispetto dei relativi presupposti, non è necessario che l’attività criminosa sia risultata esistente *ex post* ⁽¹⁴⁵⁾; ciò che realmente rileva è che, al momento del rilascio dell’autorizzazione alla captazione, vi fosse una consistente probabilità circa lo svolgimento dell’azione criminosa.

¹⁴³ A. Camon in in “*Commentario breve al codice di procedura penale*” G. CONSO-V. GREVI CEDAM VIII° edizione p. 786.

¹⁴⁴ Cass. 12 dicembre 1994 in *Giustizia Penale* 1995, III p. 601.

¹⁴⁵ A questa situazione sono paragonate sia l’ipotesi in cui risulti che il reato fosse in corso di realizzazione ma in un luogo diverso da quello sottoposto a controllo; sia quella in cui l’azione criminosa non avesse ancora assunto a quel livello di idoneità ed univocità di direzione degli atti richiesto dall’art.56 c.p. .

Tra le attività criminose in corso di commissione, di cui all'art. 266 comma II c.p.p., è stata ritenuta compresa anche quella diretta ad assicurare il profitto del reato. Invero, pur trattandosi di una condotta realizzata *post delictum*, essa va riferita comunque reato consumato, costituendo il completamento economico una delle conseguenze ulteriori della suddetta attività illecita¹⁴⁶).

Non vi sono dubbi nell'affermare la carenza del requisito riguardante l'attualità dell'azione criminosa, nel caso in cui l'intercettazione domiciliare abbia ad oggetto l'accertamento di un reato già totalmente consumato nel passato.

Il fondato motivo di ritenere che l'attività delittuosa si stia svolgendo nel domicilio sottoposto a controllo deve sussistere anche qualora il titolare di tale luogo abbia precedentemente prestato il proprio consenso all'installazione degli impianti di captazione, volti a registrare le conversazioni realizzate tra il proprietario stesso ed altri soggetti (ignari del fatto che le loro conversazioni sono intercettate)¹⁴⁷).

Se, tuttavia, il titolare del domicilio fosse la persona offesa, la giurisprudenza ha ritenuto che il consenso di questa alla captazione delle conversazioni intrattenute con terzi renda inapplicabile il presupposto riguardante l'attuale svolgimento dell'attività criminosa¹⁴⁸).

Bisogna tenere presente che, come già specificamente analizzato nel Cap. II par. 4.4, in dottrina e giurisprudenza vi sono forti dubbi nel ricondurre all'interno dell'alveolo dell'intercettazione la registrazione della conversazione effettuata da parte di uno dei dialoganti in accordo con la

¹⁴⁶ Cass., sez.VI 6 ottobre 2004 n 10776 Idà.

¹⁴⁷ A. SCELLA in "Dubbi di legittimità costituzionale e questioni applicative in tema di intercettazioni ambientali compiute in luogo di privata dimora" in *Cassazione Penale* 1995 p.992 sostiene che il consenso prestato dal proprietario all'ingresso di soggetti terzi alla conversazione se da un lato impedisce la realizzazione del delitto di violazione del domicilio, dall'altro non fa venire meno il carattere di luogo di privata dimora di quel determinato ambiente. Quindi dovrà comunque essere provato il presupposto della *suspicio perdurantis criminis*, in quanto quest'ultimo riguarda tutte le intercettazioni ambientali che si svolgono in uno dei luoghi indicati dall'articolo 614 c.p. .

¹⁴⁸ Cass., sez.III 18 novembre 2009 n 48161 in *Cassazione Penale* 2010 p.4310.

polizia giudiziaria; solo qualora si aderisca a questa impostazione “criticata” si può ritenere valido quanto è stato appena detto.

Come si è visto, i luoghi di privata dimora hanno ricevuto una tutela privilegiata, ammettendosi la possibilità di intercettazioni all’interno dei medesimi solo qualora vi sia fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l’attività criminosa.

Peraltro, parte dalle dottrina si è espressa criticamente al riguardo.

Ci si è infatti chiesto perché la limitazione della libertà domiciliare sia stata fatta dipendere dal fatto che in tale luogo si stia svolgendo l’attività criminosa e non dalla gravità del reato commesso (¹⁴⁹). Ne potrebbero derivare conseguenze paradossali: è stato fatto il caso di un’impresario di una anonimi-omicidi che, notoriamente dedito agli affetti familiari, tenga distinti casa ed “ufficio”, destinando al secondo gli affari sanguinosi e l’ascolto a distanza dei conversanti-presenti eseguibile nel casa non lo sia nel luogo di lavoro, essendo ben difeso; in questo caso l’articolo 266 comma II esclude le intercettazioni, sebbene qualcosa di rilevante potrebbe uscirne

Parte della dottrina(¹⁵⁰), a tutela della scelta effettuata dal legislatore, ha affermato che << *il domicilio ha un senso come nozione giuridica autonoma, proprio perché difende un interesse i cui confini esorbitano dalla protezione accordata dal diritto di proprietà, ciò che ha determinato l’allargamento dell’antico “privilegio della casa” è, appunto, l’interesse ad una sfera di inviolabile intimità nelle relazioni sociali: quello stesso diritto che l’intercettazione comprime. Perciò non sembra affatto arbitrario il collegamento tra tutela della segretezza e tutela del domicilio* >>. Sembra dunque che la scelta operata dal legislatore abbia un suo preciso significato e non sia il risultato di una disciplina precipitosamente allestita.

¹⁴⁹ F. CAPRIOLI in “Intercettazione e registrazione di colloqui tra persone presenti nel passaggio dal vecchio al nuovo codice di procedura penale” in Riv. It. Dir. e pro. Pen 1991, p. 172

¹⁵⁰ A. CAMON in “le intercettazioni nel processo penale” op. cit., p. 182.

5. La speciale disciplina stabilita dall'articolo 13 D.L. 13 maggio 1991 n°152, convertita in legge 12 luglio 1991 n°205.

Una disciplina derogatoria rispetto a quanto disposto nell'articolo 267 c.p.p. è prevista dall'articolo 13 D.L. 13 maggio 1991 n°152, convertita in legge 12 luglio 1991 n°205⁽¹⁵¹⁾.

Inizialmente riguardante i soli reati di “criminalità organizzata” e di “minaccia col mezzo del telefono”, tale disciplina speciale è stata successivamente estesa anche alle ipotesi delittuose di cui agli articolo 270-ter⁽¹⁵²⁾ e 280-bis⁽¹⁵³⁾ c.p., ai delitti di natura terroristica od eversiva articolo previsti e puniti dall'art. 407 comma II lett. a) n°4 c.p.p., nonché ai delitti previsti dagli articoli 600 a 604⁽¹⁵⁴⁾ c.p.

Alla stregua di tale regolamentazione derogatoria, le intercettazioni possono essere effettuate qualora le stesse risultino semplicemente “necessarie” (e non assolutamente indispensabili, come previsto dalla disciplina comune) per lo svolgimento delle indagini; le intercettazioni potranno quindi essere adottate come primo atto di indagine; inoltre, le stesse potranno essere autorizzate sulla base di “sufficienti indizi di reato” (contrariamente, la procedura ordinaria impone “gravi indizi di reato”), i quali dovranno essere, comunque, valutati applicando la regola di cui all'articolo 203 c.p.p.⁽¹⁵⁵⁾.

¹⁵¹ Disciplina successivamente modificata dall'articolo 3-bis D.L 8 giugno 1992 n°306, convertito in legge 7 agosto 1992 n°356 e dall'articolo 23 L. 1 marzo 2003 n°63.

¹⁵² La fattispecie punisce l' “assistenza agli associati”.

¹⁵³ La fattispecie punisce l' “atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi”.

¹⁵⁴ Vi rientrano tutti quei delitti compiuti contro la “personalità individuale” previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I del codice penale.

¹⁵⁵ È opportuno precisare che il comma I-bis dell'articolo 203 c.p.p. è stato introdotto con la legge n°63 del 2001; fino a quel momento non esisteva il divieto di utilizzare, come unica base su cui fondare l'autorizzazione delle intercettazioni ambientali, le notizie confidenziali riferite da ufficiali o agenti della polizia giudiziaria. L'introduzione del suddetto nuovo comma ha comportato, in giurisprudenza, una serie di problemi sulla legittimità o meno di applicare lo stesso a tutti quei procedimenti in cui l'intercettazione era già stata disposta al momento dell'entrata in vigore della disciplina. Per dissolvere ogni incertezza è stato necessario l'intervento delle Sezioni Unite della Cassazione – sentenza 26 novembre 2003 n°919 Gatto in *C.E.D.* 226484 -, le quali hanno

Inoltre, con riguardo alle intercettazioni ambientali “domiciliari”, la speciale disciplina in discorso prevede che le stesse possano essere effettuate all’interno dei luoghi di privata dimora, anche qualora non vi sia motivo di ritenere che vi si stia svolgendo l’attività criminosa.

La stessa disciplina derogatoria si applica alle ipotesi di intercettazioni ambientali effettuate per la ricerca dei latitanti, qualora questi soggetti abbiano commesso uno dei delitti sopra indicati¹⁵⁶).

Occorre notare che, per individuare l’ambito di applicazione del regime speciale appena descritto, risulta decisivo stabilire quale significato attribuire alla nozione di “criminalità organizzata”.

Eppure, alcuna disposizione fornisce una definizione al riguardo; onde sono state espresse numerose opinioni, riconducibili a due filoni esegetici.

Un primo indirizzo fornisce una nozione “socio-criminologica” di “criminalità organizzata”; e così, vi è chi ritiene che la suddetta espressione debba essere utilizzata solo con riguardo ai «*fenomeni criminali più rilevanti sul piano della rivelata capacità di condizionamento dell’economia e dell’impresa*»¹⁵⁷) e propone di distinguere le organizzazioni rudimentali (sebbene in grado di compiere atti delittuosi pianificati) dalle organizzazioni criminali “complesse” (le quali si differenziano dalle altre per la presenza di apparati finalizzati alla sistematica produzione ed investimento di ricchezze illecite).

riconosciuto la legittimità delle intercettazioni ambientali autorizzate, prima dell’entrata in vigore della sopramenzionata legge, nell’ambito di indagini per l’accertamento dei delitti di criminalità organizzata, basandosi esclusivamente sulle informazioni confidenziali possedute dagli organi di polizia giudiziaria. Il collegio ha affermato che “la disciplina introdotta con la legge del 2001 deve comunque conformarsi al principio del *tempus regit actum*, il quale comporta la persistente validità ed efficacia degli atti compiuti nell’osservanza delle leggi all’epoca all’epoca vigenti; conformemente Cass., sez.IV 4 maggio 2004 n 27891 in *C.E.D.* 229075.

¹⁵⁶ V. GREVI in “*Compendio di procedura penale*” Conso-Grevi p. 380.

¹⁵⁷ Cassazione Penale 1997 p.3522 “*la ricerca della prova fra clausole generali e garanzie costituzionali: il caso della disciplina delle intercettazioni nei procedimenti relativi ai delitti di criminalità organizzata*” MELILLO.

In altre parole, nella categoria *de qua* rientrerebbero quelle forme delinquenziali miranti ad ottenere un controllo di aree di mercato illegale, attraverso l'utilizzo di criteri di tipo para-aziendalistico.

O, quanto meno, tutte quelle ipotesi di concorso di persone nel reato, nelle quali la realizzazione del delitto, sia stata realizzata attraverso una ripartizione dei compiti tra i correi (¹⁵⁸).

In tal senso si è espressa anche la Corte di Cassazione(¹⁵⁹), la quale ha affermato che all'interno della categoria "criminalità organizzata" rientrano tutte quelle attività criminose realizzate da una pluralità di soggetti, ogni qual volta sia stato costituito un apparato organizzativo comune per raggiungere gli scopi illeciti. Peraltro, accogliendo tale esegesi, si finisce con l'attribuire al giudice un'ampia discrezionalità interpretativa; con il rischio di rendere facilmente eludibile il disposto dell'art. 266 c. 2, qualificando come delitto di criminalità organizzata una determinata fattispecie, al fine di svincolarsi dall'osservanza del requisito ivi sancito. Un secondo indirizzo ritiene invece necessario il ricorso al diritto positivo, per ottenere una corretta interpretazione dell'espressione "criminalità organizzata".

In particolare, sono stati ritenute afferenti alla criminalità organizzata le fattispecie indicate nell'articolo 51 comma III-bis c.p.p.(¹⁶⁰).

Peraltro, tale orientamento porterebbe a ricomprendere nella categoria della criminalità organizzata anche il delitto di estorsione, che non è necessariamente plurisoggettivo).

Recentemente una sentenza della Corte di cassazione a Sezioni Unite ha affermato che la scelta tra l'applicazione della disciplina ordinaria contenuta nell'art. 266 c.p.p. e quella speciale di cui al cit. art. 3-bis del

¹⁵⁸ D. MANZIONE "Una normativa "d'emergenza" per la lotta alla criminalità organizzata e la trasparenza e il buon andamento dell'attività amministrativa (D.L. 152/91 e L. 203/91): uno sguardo d'insieme" in *Leg. Pen.* 1992 p. 852.

¹⁵⁹ Cass. 7 gennaio 1997 Pacini-Battaglia.

¹⁶⁰ LUPACCHINI "la definizione legislativa di criminalità organizzata" in *Giustizia Penale* 1992,I, p. 183.

D.L. n°306 del 1992 d.l. dovrebbe essere effettuata sulla base delle finalità investigative perseguite piuttosto che sulla base del semplice titolo di reato⁽¹⁶¹⁾. Si potrebbe allora sostenere, insieme ad una dottrina⁽¹⁶²⁾, che il legislatore abbia semplificato la disciplina delle intercettazioni con riguardo ai reati di criminalità organizzata in quanto l'accertamento degli stessi risulta particolarmente difficile.

6. Le intercettazioni preventive.

In questa sede riteniamo opportuno ricordare che le intercettazioni ex art. 266 comma II non costituiscono l'unico tipo di intercettazioni ambientali che il nostro ordinamento prevede; infatti esistono pure le intercettazioni ambientali preventive.

La differenza tra queste due tipologie attiene soprattutto al momento temporale in cui vengono esperite e alla loro finalità: se le intercettazioni ambientali ex art. 266 comma II vengono solitamente effettuate dopo la commissione di un reato o quando l'iter criminis di questo sia in corso di svolgimento e sono prevalentemente dirette alla ricerca di una prova, le intercettazioni preventive precedono la commissione di un reato ed hanno come finalità quella di impedire la realizzazione di illeciti penali.

Questo particolare tipo di intercettazioni è disciplinato all'art. 226 norme Coord. c.p.p., come sostituito dall'articolo 5 del D.L. 18 ottobre 2001 n° 374 conv., con modif., in L. 15 dicembre 2001 n° 438 ("Disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale").

Tale novella ha abrogato tutte le altre disposizioni che riguardavano le intercettazioni preventive.

La disciplina contenuta nell'art. 226 norme coord. c.p.p. si differenzia molto da quella prevista per le intercettazioni "processuali": innanzitutto le

¹⁶¹ Cass. S.U. 21 giugno 2012 n28717 Brunetto.

¹⁶² G. PEZZI in *Diritto penale e processo* 2009 p.685.

intercettazioni preventive possono essere realizzate quando appaiono “necessarie” per l’acquisizione di notizie concernenti la prevenzione dei delitti di cui all’art. 407 comma II lett a) n° 4⁽¹⁶³⁾ e dell’art. 51 comma III-bis c.p.p.

Normalmente la richiesta viene effettuata dal Ministro dell’interno o, nei casi di delega, dai responsabili dei Servizi centrali della Polizia di Stato, dell’Arma dei carabinieri e dalla Guardia di finanza preposti al contrasto della criminalità organizzata. Nel caso in cui si tratti dei delitti di cui all’art. 51 comma III-bis la legittimazione è attribuita al direttore della D.I.A.

La summenzionata richiesta è indirizzata al procuratore della repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto in cui si trova il soggetto da sottoporre a controllo.

Il procuratore della Repubblica deve valutare la richiesta e solo quando ritenga che vi siano elementi investigativi che giustificano l’attività di prevenzione può autorizzare l’intercettazione per un periodo di tempo non superiore a quaranta giorni, prorogabili per periodi successivi di venti giorni (sempre che permangano i presupposti richiesti dalla legge).

La legge tace con riguardo ai requisiti che deve avere il provvedimento autorizzativo; tuttavia, una parte della dottrina⁽¹⁶⁴⁾, partendo dal fatto che il legislatore ha previsto per il provvedimento di prosecuzione delle operazioni un’apposita motivazione, ha ritenuto necessario che l’autorizzazione ad effettuare le intercettazioni preventive sia corredata anch’essa da un’adeguata motivazione.

Passando alle modalità esecutive, l’art. 5 comma III della legge 438 del 2001 impone l’utilizzo degli impianti installati presso la procura della repubblica, ma, grazie ad una pronuncia della Corte Costituzionale⁽¹⁶⁵⁾, è

¹⁶³ Nell’articolo 25-ter del D.L. 306 del 1992 le ipotesi delittuose richiamate dall’articolo 407 comma II lett a) n°4 (cioè i reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell’ordinamento costituzionale) non erano inserite.

¹⁶⁴ A. CAMON in “*Commentario breve al codice di procedura penale*” G. CONSO-V. GREVI op. cit., p. 791.

¹⁶⁵ Sentenza 29 dicembre 2004 n° 443Corte Costituzionale.

stata riconosciuta la possibilità di eseguire queste intercettazioni anche con impianti non installati presso la procura, la cui idoneità deve essere valutata dal procuratore delle repubblica che concede l'autorizzazione. Una volta effettuata l'intercettazione, viene redatto un verbale sintetico, che unitamente ai supporti utilizzati, è depositato presso la segreteria del procuratore delle Repubblica che ha autorizzato le attività, entro cinque giorni da quando le operazioni sono terminate.

Il procuratore delle Repubblica, dopo aver verificato la conformità delle attività compiute all'autorizzazione, dispone l'immediata distruzione dei supporti e dei verbali.

Il materiale prodotto al termine dell'operazione di intercettazione preventiva non può essere utilizzato nel procedimento penale, se non a fini investigativi (art. 226 comma V norme Coord. c.p.p.); onde i dati raccolti non possono essere posti a fondamento di una decisione di merito, né di una richiesta di applicazione di una misura cautelare.

Prima della riforma del 2001, la giurisprudenza⁽¹⁶⁶⁾ ammetteva l'utilizzo degli elementi acquisiti tramite le intercettazioni preventive come notizia di reato, sulla cui base iniziare l'attività di indagine, nonché come indizi utili a legittimare successive intercettazioni "processuali" (purché le stesse avessero riguardato i delitti di cui all'art. 51 comma III-bis c.p.p.).

Per la dottrina la suddetta impostazione non è più ammissibile, a seguito del nuovo testo dell'art. 226 norme coord., il quale esclude che dell'attività di intercettazione svolta e delle notizie acquisite possa farsi menzione in altri atti di indagine⁽¹⁶⁷⁾.

¹⁶⁶ Cass., sez.V 18 agosto 1998 n 4977 Nigro in *C.E.D.* 211620; v. anche Cass., sez.V 27 settembre 2000 n 11500 Buccarella in *C.E.D.* 217978.

¹⁶⁷ E. APRILE, F. SPIEZIA "Le intercettazioni telefoniche ed ambientali" op. cit. p. 112.

Onde, secondo altra dottrina¹⁶⁸) le risultanze delle intercettazioni preventive potrebbero essere solamente impiegate come stimolo all'attività di ricerca delle notizie di reato.

Capitolo IV

¹⁶⁸ A. CAMON “*Commentario breve al codice di procedura penale*” G. CONSO-V. GREVI op. cit., p. 791-792.

LE MODALITA' DI ESECUZIONE DELLE INTERCETTAZIONI AMBIENTALI.

1. *La richiesta del P.M.*

Il codice processuale non individua una specifica modalità di esecuzione per le captazioni ambientali, valendo al riguardo la medesima disciplina prevista per le intercettazioni telefoniche.

Il procedimento per l'esecuzione di queste prende avvio dalla richiesta avanzata al Giudice per le indagini preliminari da parte del Pubblico Ministero; nel nostro ordinamento, questi è l'unico soggetto legittimato a richiedere l'autorizzazione alle captazioni *de quibus*, non essendo riconosciuto tale potere né alla persona offesa dal reato, né all'indagato, ai quali è riconosciuta solo la possibilità di sollecitare il P.M.⁽¹⁶⁹⁾.

Generalmente si esclude la possibilità di ricorrere alle intercettazioni in fasi diverse dalle indagini preliminari. Invero, l'art. 267 prevede, come presupposto per disporre l'intercettazione, quello dell'"assoluta indispensabilità ai fini della *prosecuzione* delle indagini"; l'art. 268 comma 5, per parte sua, impone di depositare i verbali di intercettazione non oltre la "chiusura delle indagini preliminari"⁽¹⁷⁰⁾.

La richiesta presentata dal P.M. dovrà contenere in modo esaustivo le ragioni e gli elementi che fanno ritenere la sussistenza di un grave quadro indiziario e l'indispensabilità delle intercettazioni (evitando formule standardizzate e motivazioni apparenti).

¹⁶⁹ L. FILIPPI in "*Le intercettazioni di comunicazioni*", Giuffrè 1997 p.101.

¹⁷⁰ L. FILIPPI in *op. cit.* p.102. ; A. CAMON in "*Le intercettazioni nel processo penale*" *op. cit.* p.91 ss. .

Nel caso in cui le intercettazioni tra presenti debbano eseguirsi in abitazioni o luoghi di privata dimora il P.M. dovrà indicare nella sua richiesta anche il locale ove intende effettuare l'operazione⁽¹⁷¹⁾.

2. L'autorizzazione proveniente dal G.i.p.

Alla richiesta del p.m. deve necessariamente seguire l'autorizzazione del G.i.p., la quale sarà concessa sotto forma di decreto motivato.

Il G.i.p. assume un ruolo di primo piano nel procedimento che porta all'effettuazione delle intercettazioni, inverando, con il proprio intervento la riserva di giurisdizione prevista dagli artt. 14 e 15 Cost.

L'individuazione del giudice per le indagini preliminari quale unico organo giudiziario al quale compete pronunciarsi sulla richiesta effettuata dal magistrato requirente si giustifica in base al fatto che lo strumento investigativo di cui stiamo trattando può essere utilizzato solo nella fase delle indagini preliminari⁽¹⁷²⁾.

In passato era molto discussa la validità del decreto di autorizzazione emesso dal G.I.P., nel caso in cui questi, successivamente, fosse stato dichiarato incompetente.

La Corte di Cassazione ha tuttavia riconosciuto la piena validità del provvedimento autorizzatorio, sostenendo che, in virtù del principio generale contenuto all'articolo 26 c.p.p., il non avere osservato le norme che regolano la competenza non dà luogo all'inefficacia delle prove già acquisite⁽¹⁷³⁾.

Con riguardo alla corretta individuazione del GIP, si è ritenuto legittimo che, all'interno di un'unica operazione di intercettazione, più

¹⁷¹ Cass., sez.VI 5 novembre 1999 n 3541 Bembi in *C.E.D.* 214972.

¹⁷² E. APRILE "Intercettazioni di comunicazioni" in "Trattato di procedura penale" Spangher, II, T.1, p.492.

¹⁷³ Cass., sez.V 28 ottobre 1997 n 4714 Caputo in *C.E.D.* 209972 occorre notare che la pronuncia richiamata attiene specificatamente alle intercettazioni di comunicazioni telefoniche; Cass., sez.IV 19 ottobre 2006 n 37372 in *C.E.D.* 235042.

magistrati appartenenti al medesimo ufficio si alternino nell'emanazione dei decreti di autorizzazione o di proroga senza che siano rispettati i criteri fissati in sede tabellare.

Tale fattispecie non integrerebbe alcuna violazione del principio del giudice naturale, canone riferibile all'ufficio e non al singolo magistrato⁽¹⁷⁴⁾.

In giurisprudenza si è osservato che una eventuale omissione o carenza della parte dispositiva del decreto che ha autorizzato le captazioni sia priva di rilevanza ai fini della legittima utilizzabilità processuale delle intercettazioni realizzate, poiché il contenuto effettivo del provvedimento deve essere tratto dal tenore complessivo dello stesso⁽¹⁷⁵⁾.

3. (segue) *La motivazione del provvedimento del G.i.p. .*

Parte fondamentale del procedimento autorizzatorio è quella che concerne l'obbligo di motivare i provvedimenti con i quali viene autorizzata, prorogata o convalidata una intercettazione.

L'inosservanza di siffatto tale obbligo comporta l'inutilizzabilità di quest'ultima, ex art. 271 c.p.p.⁽¹⁷⁶⁾.

Lo scopo principale della motivazione consiste nel dimostrare la corrispondenza della fattispecie concreta a quella astratta. Onde, è imprescindibile che il giudice sia a conoscenza degli elementi che costituiscono la fattispecie concreta⁽¹⁷⁷⁾.

¹⁷⁴ Cass., sez.VI 22 novembre 2007 n 47109 in *C.E.D.*238716.

¹⁷⁵ Cass., sez.VI 1 aprile 1997 n 1459 Cannizzaro in *C.E.D.* 208291 con la quale sono state ritenute valide le intercettazioni ambientali effettuate sulla base di un decreto con il quale il G.i.p. aveva autorizzato sia intercettazioni telefoniche che ambientali, anche se nella parte dispositiva si faceva espresso riferimento solo a queste ultime, dal momento che dal contenuto complessivo del provvedimento si deduceva che il G.i.p. si stava riferendo ad entrambe.

¹⁷⁶ E. APRILE in *“Le intercettazioni telefoniche ed ambientali”* Giuffrè 2004 p. 10. Occorre precisare che le S.U. 2000 Primavera hanno distinto la motivazione mancante da quella incompleta, insufficiente o non adeguata. Con la conseguenza che in quest'ultimo caso i risultati delle intercettazioni compiute potrebbero essere legittimamente utilizzati qualora il difetto fosse emendabile dal giudice a cui la doglianza sia prospettata

¹⁷⁷ Cass., sez.I 8 aprile 2010 n 17939 in *C.E.D.* 247055.

Da quanto appena detto emerge che con la motivazione il giudice dovrà dimostrare che il reato, per il quale è richiesta l'intercettazione, rientri tra quelli per i quali la stessa è consentita; peraltro, non risulta necessario che nella motivazione venga indicato l'articolo di legge o il titolo di reato ravvisabile nei fatti, purché dal contenuto della motivazione emerga che il reato è uno di quelli previsti dall'art. 266 comma I⁽¹⁷⁸⁾.

La motivazione dovrà pure illustrare perché il giudice abbia ritenuto assolutamente indispensabile dover ricorrere alle intercettazioni e la sussistenza dei gravi indizi di reato, così come è stato prospettato dal P.M. con la sua richiesta⁽¹⁷⁹⁾.

Quanto al grado di specificità della motivazione, la giurisprudenza appare divisa.

Secondo un primo orientamento ⁽¹⁸⁰⁾, la motivazione in ordine ai gravi indizi di reato può limitarsi ad una esposizione sommaria di tutti quegli elementi da cui si può probabilmente desumere che il reato è stato consumato⁽¹⁸¹⁾.

Stando ad un'altra esegesi⁽¹⁸²⁾, la motivazione dovrebbe invece essere più dettagliata, grazie all'indicazione delle fonti dalle quali derivano gli elementi indiziari, della relativa idoneità a connotare gli indizi medesimi del requisito della gravità (come richiesto dall'art. 267) e della menzione del titolo del reato che legittima il ricorso alle captazioni.

Sembra maggiormente condivisibile il secondo tra gli orientamenti appena esposti; invero, la motivazione dell'atto autorizzativo delle intercettazioni si configura come una sorta di "giustificazione", per mezzo della quale il giudice cerca di chiarire *perché*, nel caso trattato, si è imposto

¹⁷⁸ Cass., sez.I 4 giugno 1992 n 2623 Filannino in *C.E.D.* 191552.

¹⁷⁹ A. CAMON in "*Commentario Conso-Grevi*" *op cit.* p.795.

¹⁸⁰ Cass., sez.II 21 aprile 1997 n 2873 Viveri in *C.E.D.* 208757.

¹⁸¹ In quest'ottica sia Cass., sez.VI 3 febbraio 1995 Peluso in *C.E.D.* 201146 che Cass., sez.VI 11 maggio 1999 n 8645 Belocchi in *C.E.D.* 214195 hanno ritenuto che la motivazione può consistere in quella "giustificazione minima, indispensabile a chiarire le ragioni del provvedimento e a garantire il rispetto dei presupposti che lo legittimano, in relazione alla natura di ognuno di essi ed alla avvenuta osservanza delle disposizioni previste dagli articoli 267 e 268 comma I e III c.p.p."

¹⁸² Cass., sez.II 12 aprile 1996 Amendola in *C.E.D.* 205870.

il sacrificio del diritto alla riservatezza delle comunicazioni; di talché, all'interno della motivazione, sembra opportuno che siano indicati analiticamente tutti quegli elementi idonei a suffragare la decisione assunta dal g.i.p ..

Logico corollario di quanto è stato appena detto è che la motivazione non può ridursi ad una mera circonlocuzione riguardante il contenuto delle norme che disciplinano i presupposti di ammissibilità del mezzo di ricerca della prova o nella semplice affermazione che gli indizi di reato sono gravi e le intercettazioni appaiono assolutamente indispensabili⁽¹⁸³⁾.

Tale fattispecie integrerebbe una vera e propria mancanza di motivazione.

Nel caso in cui le intercettazioni ambientali siano state disposte nell'ambito di un procedimento per reati di criminalità organizzata, la giurisprudenza ritiene che la motivazione del decreto del G.I.P., con riguardo al presupposto dei "sufficienti indizi di reato", debba necessariamente illustrare gli elementi essenziali di indagine, così da permettere, sia alle parti che al giudice del riesame, di accertare la legittimità del provvedimento adottato⁽¹⁸⁴⁾.

4. (segue) *La motivazione per relationem.*

Oggetto di numerosissime pronunce e molto spesso al centro del dibattito giurisprudenziale è la c.d. motivazione per relationem, cioè la possibilità di motivare il provvedimento di autorizzazione alle intercettazioni attraverso il mero richiamo al contenuto di altri atti del procedimento (quali la richiesta del P.M. o le informative di polizia giudiziaria).

¹⁸³ Cass., sez.II 6 febbraio 1996 n 5052 Filoni in *C.E.D.* 204734

¹⁸⁴ Cass., sez.VI 6 dicembre 2002 n 1625; Cassazione, sez.V 22 maggio 2003 n 30008 in *C.E.D.* 225828.

In dottrina è stato affermato che la motivazione per *relationem* ridurrebbe il livello di coinvolgimento dell'autorità giudiziaria decidente, rendendola più propensa ad accettare le conclusioni avanzate dal P.M.⁽¹⁸⁵⁾.

Peraltro, secondo un un consolidato orientamento giurisprudenziale, avallato anche da una pronuncia della Corte di cassazione a Sezioni Unite⁽¹⁸⁶⁾, sarebbe legittima la motivazione *per relationem*, alle seguenti condizioni:

a) si faccia riferimento ad un atto legittimo del procedimento, la motivazione del quale deve essere sufficientemente adeguata a giustificare anche l'atto richiamante;

b) si dia prova che il giudice ha preso conoscenza sia del contenuto che delle ragioni del provvedimento di riferimento e le abbia ritenute conformi con la propria decisione;

c) l'atto di riferimento sia conosciuto (o conoscibile) da parte dell'interessato, quanto meno nel momento nel quale si rende attuale l'esigenza di valutare, criticare ed eventualmente impugnare il provvedimento motivato *per relationem*.

Inoltre, con specifico riferimento alla motivazione *per relationem* nei provvedimenti di proroga delle intercettazione precedentemente autorizzate, la giurisprudenza ritiene che tali decreti possano essere motivati in maniera più blanda con riferimento ai presupposti (qualora siano riconosciuti come ancora esistenti), mentre dovranno essere più dettagliatamente illustrate le ragioni per le quali si ritiene necessaria la continuazione delle intercettazioni operazioni ⁽¹⁸⁷⁾.

E così, è ammissibile la motivazione per *relationem* che rinvia alla richiesta del P.M., purché il giudice richiami in modo sintetico il contenuto della richiesta proveniente dalla pubblica accusa e faccia capire di aver

¹⁸⁵ A. CAMON in "Le intercettazioni nel processo penale" *op.cit.* p.113.

¹⁸⁶ Cass., S.U.21 giugno 2000 n 17 Primavera in *C.E.D.* 216664.

¹⁸⁷ Cass., S.U. Primavera; Cass., sez.III 27 novembre 2002 Ferretti in *C.E.D.* 223294.

criticamente analizzato e valutato gli argomenti dell'atto richiamato⁽¹⁸⁸⁾, che ne abbia preso conoscenza e che le abbia ritenute coerenti con la propria decisione⁽¹⁸⁹⁾.

Con un'altra sentenza, la Corte di cassazione a Sezioni Unite ha precisato che la motivazione *per relationem* che faccia rinvio alla richiesta del P.M. è legittima anche qualora il giudice rinvii ad essa mediante allegazione parziale dell'atto richiamato o utilizzando quest'ultimo in una forma diversa da quella generalmente richiesta per la sua validità (ad esempio utilizzando una copia priva della sottoscrizione). ⁽¹⁹⁰⁾.

Recentemente la Cassazione ha ritenuto non doverosa l'allegazione dell'atto a cui il giudice faccia espresso richiamo per motivare il suo provvedimento, allorché il provvedimento in questione sia già stato acquisito agli atti del procedimento⁽¹⁹¹⁾.

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto legittimo il ricorso alla motivazione *per relationem*, qualora questo avvenga nei limiti delineati dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione⁽¹⁹²⁾.

5. L'autorizzazione alle intercettazioni nei casi di urgenza.

Quello che è stato fino ad ora illustrato rappresenta il c.d. "procedimento ordinario" che porta alla regolare effettuazione delle operazioni di captazione.

¹⁸⁸ Cass., sez.VI 5 ottobre 1994 n 3784 Celone in *C.E.D.* 201815; Cass., sez.II 6 febbraio 1996 Filoni *cit. supra* richiede che nella motivazione siano espressamente indicati gli elementi di fatto per i quali si faccia ricorso all'atto di indagine in questione.

¹⁸⁹ Cass., sez.IV 5 luglio 2002 in *C.E.D.* 223511.

¹⁹⁰ Cass., S.U. 26 novembre 2003 n 919 Gatto in *C.E.D.* 226485; nota di G. FUMU "*Motivazioni sempre più stringate, ma per la Cassazione va bene così*" in *Diritto e Giustizia* 2004 n°6 p.14 ss.

¹⁹¹ Cass., sez.IV 16 dicembre 2010 n 9439 in *C.E.D.* 249807.

¹⁹² Sentenza *Panarisi c. Italia* già precedentemente citata.

Peraltro, nei casi di urgenza, è stato attribuito al P.M. il potere di disporre provvisoriamente l'intercettazione, con un proprio decreto motivato⁽¹⁹³⁾.

Tale decreto dovrà essere successivamente convalidato dal giudice competente, entro e non oltre il termine indicato dall'articolo 267 comma II c.p.p., pena l'inutilizzabilità processuale dei dati acquisiti e l'impossibilità di proseguire le operazioni.

La legge attribuisce al P.M. il suddetto potere non quando si versi in una qualunque ipotesi di urgenza, ma soltanto quando all'urgenza si accompagni anche il rischio di un grave pregiudizio per le indagini⁽¹⁹⁴⁾.

La giurisprudenza di legittimità ritiene irrilevanti le cause che hanno provocato la situazione d'urgenza; ciò che importa è che nel momento in cui il P.M. emette il suo atto si versi nella situazione descritta⁽¹⁹⁵⁾.

Tale urgenza deve comunque provenire o dalla natura del reato commesso, o dal tipo di indagini che si vogliono eseguire, o da particolari situazioni procedurali (come nel caso in cui il P.M., omettendo di richiedere al G.i.p. la proroga delle intercettazioni, decida di disporre le stesse in via d'urgenza per permettere la continuità dell'azione investigativa)⁽¹⁹⁶⁾.

Dalla disposizione normativa consegue l'inutilizzabilità processuale dei risultati delle intercettazioni tutte le volte in cui il decreto del P.M. venga adottato al di fuori dei casi d'urgenza o non dia la prova che dal ritardo possa derivarne un grave pregiudizio per le indagini.

¹⁹³ Tale disposizione normativa è stata criticata da quella parte della dottrina (L. FILIPPI in *"L'intercettazione di comunicazioni"* Giuffrè, 1997 p. 61) che ritiene che l'espressione "autorità giudiziaria" contenuta negli articoli 13, 14 e 15 Cost. si riferisca esclusivamente alla autorità giurisdizionale, con la relativa conseguenza che sarebbe impossibile attribuire ad organi diversi dal giudice il potere di incidere sulla libertà di comunicazione.

¹⁹⁴ Occorre notare che in dottrina esiste un orientamento (A. GAITO in *"Codice di procedura penale commentato"* UTET, IV° edizione, 2012 p. 1553) che sostiene che per procedere alle captazioni in via d'urgenza sarebbe necessario il ricorrere di una sola condizione e non due, in quanto il fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare un grave pregiudizio per le indagini altro non rappresenterebbe che la ragione d'urgenza.

¹⁹⁵ Cass., sez.I 12 ottobre 2000 Sansone in *Cassazione Penale* 2002 p. 285.

¹⁹⁶ E. APRILE *"Intercettazioni di comunicazioni"* in *"Trattato di procedura penale"* Spangher UTET, Torino 2008, T.1 p. 491.

Infatti, il decreto emesso dal P.M. dovrà dimostrare, oltre all'esistenza dei presupposti generali riguardanti le intercettazioni, anche le ragioni per cui si ritiene che dal ritardo potrà derivare un pregiudizio per le indagini (¹⁹⁷).

Il provvedimento d'urgenza emesso dal p.m. potrà essere utilizzato anche per effettuare le intercettazioni ambientali, in quanto l'articolo 267 comma II non prevede né particolari limiti temporali né condizioni diverse, se non quella riguardante il fondato sospetto del contestuale svolgimento dell'attività criminosa, allorché le captazioni concernano un luogo di privata dimora (¹⁹⁸).

Una volta emanato il decreto in via d'urgenza, il P.M. deve depositare una richiesta di convalida al G.i.p. competente, entro le successive ventiquattro ore, le quali decorrono dal momento in cui l'atto che ha disposto le captazioni è stato emanato(¹⁹⁹).

Il giudice dovrà decidere se convalidare il provvedimento entro quarantotto ore dalla emanazione dell'atto e qualora opti per la convalida questa dovrà essere effettuata tramite decreto motivato.

Se, invece, il termine scade senza che il G.i.p. abbia convalidato o rigettato la richiesta, i risultati ottenuti dalle intercettazioni non potranno essere utilizzati.

Inutilizzabilità processuale si avrà pure nel caso in cui il G.i.p. provveda tardivamente a convalidare il decreto adottato d'urgenza(²⁰⁰).

Peraltro, secondo una giurisprudenza, il provvedimento di convalida emesso dal g.i.p. avrebbe l'effetto di sanare gli eventuali vizi formali

¹⁹⁷ *Codice Procedura penale commentato cit. supra* p. 1554.

¹⁹⁸ Cass., sez.VI 9 giugno 2003 Betta in *Mass. Uff.* 226336.

¹⁹⁹ E. APRILE e F. SPIEZIA in “*Le intercettazioni telefoniche ed ambientali*” Giuffrè, 2004, Milano fanno notare come le ventiquattro ore di tempo per effettuare il deposito non decorrono dalla concreta esecuzione dell'atto, ma dall'emissione del provvedimento.

²⁰⁰ Con riguardo a questa ipotesi occorre notare come la suprema Corte (Cass., sez.I 10 aprile 2001 Faletti in *Cassazione Penale* 2002 p. 3506) abbia ritenuto che una convalida tardivamente emessa, seppur determini l'inutilizzabilità delle intercettazioni già eseguite, possa configurarsi come autorizzazione per le successive operazioni di captazione, purché il provvedimento adottato in via d'urgenza presenti tutti i requisiti richiesti dal comma I dell'articolo 267 c.p.p. .

inficianti il provvedimento del P.M., ivi compresa la mancanza del requisito dell'urgenza⁽²⁰¹⁾.

Infine, occorre tenere presente che sia il provvedimento del giudice con il quale vengono autorizzate le intercettazioni, sia quello che convalida le captazioni disposte dal p.m. in via d'urgenza non è soggetto ad alcuna impugnazione.

6. Le modalità attuative.

Una volta che il giudice abbia autorizzato le intercettazioni, il P.M. dispone le stesse mediante decreto, nel quale sono indicate le modalità di effettuazione e la durata delle relative operazioni.

A norma del comma IV dell'articolo 267 c.p.p. il P.M., nell'eseguire le operazioni di intercettazione, può avvalersi ed essere coadiuvato da ufficiali di polizia giudiziaria⁽²⁰²⁾.

Per quanto attiene alle modalità esecutive, una ipotesi particolare che merita di essere menzionata si ha nel caso in cui le intercettazioni ambientali siano state autorizzate con riguardo ad un determinato ambiente, ma le stesse vengano poi effettuate in un luogo diverso da quello indicato.

A tal proposito è necessario distinguere tra diverse tipologie di ambiente: da una parte il caso in cui le intercettazioni fossero state effettuate con riguardo ad un ambiente (da intendere come “luogo”, “locale”) diverso da quello per il quale era stata autorizzata la captazione; dall'altra l'ipotesi in cui le stesse fossero state effettuate con riguardo ad una autovettura, sempre di proprietà dello stesso soggetto, ma per la quale le intercettazioni non erano state autorizzate. La Corte di Cassazione, pronunciandosi in merito a tale ipotesi, ha ritenuto che, con riguardo alla

²⁰¹ Cass., sez.I 5 giugno 2003 Monachella in *C.E.D.* 205055.

²⁰² La giurisprudenza è orientata nel senso di ammettere che il P.M. possa farsi aiutare anche dagli agenti della polizia giudiziaria, non esistendo un apposito divieto normativo che proibisca al suddetto magistrato di avvalersi di questi ultimi. In questo senso: Cass., sez.II 20 febbraio 2008 n 12091 in *C.E.D.* 239748.

prima ipotesi, i risultati ottenuti dall'intercettazione non potrebbero essere legittimamente utilizzati; al contrario, nel secondo caso, ha riconosciuto che la sola diversità dell' autovettura non è ostativa all'utilizzazione del contenuto delle intercettazioni eseguite⁽²⁰³⁾.

Con particolare riguardo alle intercettazioni tra presenti, la Corte di Cassazione ha ritenuto che il decreto del P.M. non debba necessariamente indicare i soggetti che procederanno concretamente alla esecuzione delle operazioni, invero, la legge impone solo di indicare le modalità e la durata delle operazioni (²⁰⁴).

7. La durata e la proroga.

Se le intercettazioni hanno ad oggetto procedimenti di criminalità "ordinaria", le stesse non possono avere una durata superiore ai quindici giorni, salvo la possibilità di proroga, su espressa richiesta del P.M. e sempre che sussistano ancora i presupposti applicativi, per ulteriori periodi di quindici giorni.

Qualora invece si proceda per un reato di criminalità organizzata, il periodo per il quale una intercettazione può essere autorizzata sale a quaranta giorni, prorogabile per periodi successivi di venti giorni⁽²⁰⁵⁾.

La mancata specificazione, nel decreto che le autorizza, della durata delle captazioni non provoca l'inutilizzabilità delle stesse, che invece scaturisce dall'esecuzione delle operazioni, , in assenza di proroga, per un periodo superiore a quello autorizzato.

²⁰³ Cass. 3 luglio 2003 Serra in *Cassazione Penale* 2005 p. 1994 avente ad oggetto l'ipotesi in cui le intercettazioni ambientali, nonostante fossero state disposte nell'abitacolo di un'autovettura di proprietà dell'indagato, erano state concretamente effettuate su una diversa autovettura, sempre nella disponibilità dell'indagato.

²⁰⁴ Cass., sez.IV 26 settembre 2002 n 40790 in *C.E.D.* 223087.

²⁰⁵ Quanto è stato appena detto vale sia per le intercettazioni autorizzate dal G.i.p. che per quelle disposte in via d'urgenza.

Secondo la dottrina⁽²⁰⁶⁾ e la giurisprudenza⁽²⁰⁷⁾, l'individuazione della durata effettiva delle intercettazioni compiute sia di esclusiva prerogativa del P.M.

Al riguardo, le Sezioni Unite hanno stabilito che il *dies a quo* riguardante lo svolgimento delle captazioni coincide con il “momento di inizio effettivo delle intercettazioni”⁽²⁰⁸⁾.

Nel caso in cui, allo scadere del termine previsto, si ritenga necessario, ai fini del proseguimento delle indagini, protrarre l'effettuazione delle captazioni, il P.M. può chiedere al giudice una proroga.

Tale richiesta e la successiva decisione del giudice debbono intervenire prima dello scadere del termine originariamente oggetto di autorizzazione⁽²⁰⁹⁾; qualora la proroga sia richiesta od autorizzata successivamente alla scadenza del suddetto termine, la stessa non si configurerà come una proroga, integrerà un autonomo provvedimento di autorizzazione; onde tale nuovo provvedimento dovrà presentare un autonomo impianto motivazionale, che illustri i motivi per cui si rende legittima la compromissione dell'altrui sfera di riservatezza⁽²¹⁰⁾. Le intercettazioni ottenute “*medio tempore*”, poi, non potranno essere utilizzate⁽²¹¹⁾.

Peraltro, secondo un altro indirizzo giurisprudenziale, il decreto di proroga delle intercettazioni emesso successivamente allo scadere dei quindici giorni dall'inizio delle operazioni non potrebbe valere quale autonomo provvedimento di autorizzazione; con la conseguenza che le intercettazioni compiute successivamente allo scadere del termine originariamente previsto sarebbero inutilizzabili⁽²¹²⁾.

²⁰⁶ A. CAMON in “*Commentario Conso-Grevi*” *op. cit.* p.797 ss.

²⁰⁷ Cass.e, sez.I 10 maggio 1993 n 5928 Sicilio in *C.E.D.* 195111.

²⁰⁸ Cass., S.U. 23 febbraio 2000 n 6 D'Amuri in *C.E.D.* 215842.

²⁰⁹ E. APRILE “*Intercettazioni di comunicazioni*” in “*Trattato di procedura penale*” *op. cit.* p. 493.

²¹⁰ Cass., sez.V 21 gennaio 2001 Allegra in *C.E.D.* 221832.

²¹¹ Cass., sez.I 29 marzo 2011 n 15818 in *C.E.D.* 249980.

²¹² Cass., sez.III 27 ottobre 2005 n 43971 in *C.E.D.* 233200.

Il provvedimento che dispone la proroga dovrà essere sempre motivato, poiché con tale atto si prolunga la compressione del diritto alla riservatezza delle comunicazioni⁽²¹³⁾.

Il giudice dovrà indicare dettagliatamente i motivi alla stregua dei quali si è reso necessario il proseguimento delle operazioni captative⁽²¹⁴⁾.

Il decreto di proroga emesso dal G.i.p. riguarda esclusivamente la durata delle operazioni, onde il PM non dovrà nuovamente motivare circa le ragioni per le quali ha scelto di utilizzare impianti esterni alla Procura ⁽²¹⁵⁾ .

A norma del comma V dell'art. 267 c.p.p., tutti i provvedimenti di autorizzazione, convalida o proroga delle intercettazioni sono annotati, in ordine cronologico, in un apposito registro riservato, custodito presso l'ufficio del P.M.; per ogni provvedimento, inoltre, devono pure essere indicati i tempi di inizio e di conclusione delle operazioni⁽²¹⁶⁾.

8. *Lo svolgimento delle operazioni.*

Il legislatore ha previsto una disciplina molto dettagliata con riguardo all'esecuzione delle operazioni di intercettazione, contenuta nell'art 268 c.p.p.; il quale, diversi commi, delinea una esauriente regolamentazione della materia.

Come si è anticipato *supra*, spetta al P.M. il compito di indicare le modalità attuative e la durata delle operazioni; a questi obblighi si aggiunge quello previsto dall'articolo 268 comma III, che impone al magistrato

²¹³ Cass., sez.II 20 settembre 2002 n 34032.

²¹⁴ Negli ultimi anni la giurisprudenza di legittimità, partendo dalla considerazione che la proroga ha ad oggetto la persistente attualità dell'esigenza captativa, ritiene che il decreto possa essere semplicemente motivato dando atto della contestata plausibilità delle ragioni esposte nella richiesta del P.M. . In questo senso: Cass., sez.IV 14 maggio 2004 n 32924 in *C.E.D.* 229105; in precedenza Cass., sez.VI 28 gennaio 2003 n 10686 in *C.E.D.* 225351; Cass., sez.III 3 settembre 1999 n 2780 Pasimeni in *C.E.D.* 214791.

²¹⁵ Cass., sez.V 9 marzo 2004 n 23123 in *C.E.D.* 229187.

²¹⁶ V. GREVI in *“Compendio di procedura penale”* CEDAM, Padova, VI° edizione 2012 p. 380.

requirente di specificare quali impianti dovranno essere utilizzati per effettuare la captazione.

Peraltro, sarebbe sembrato maggiormente coerente con l'art. 15 Cost. attribuire al giudice, anziché ad una delle parti procedurali, sia pure pubblica, il compito di individuare le modalità esecutive delle intercettazioni.

A proposito degli impianti utilizzabili per effettuare le captazioni, il comma III dell'articolo 268 prevede, come regola generale, l'utilizzo di quelli installati presso la procura della repubblica⁽²¹⁷⁾.

Tale statuizione è finalizzata a prevenire eventuali abusi durante l'esecuzione delle operazioni, onde le stesse sono state sottoposte al diretto controllo del magistrato.

Peraltro, il legislatore ha avuto la premura di disciplinare anche l'ipotesi, teoricamente residuale⁽²¹⁸⁾, nella quale l'impianto situato presso la procura della repubblica risulti inadeguato per effettuare la specifica intercettazione.

In questo caso, il secondo inciso dell'art. 268 comma 3 prevede che, in presenza di determinate condizioni, possa essere utilizzata la strumentazione in dotazione alla polizia giudiziaria o gli impianti di pubblico servizio.

L'utilizzabilità di questi ultimi impianti è sottoposta a duplice condizione: in primo luogo, l'insufficienza o l'inidoneità degli impianti in dotazione alla procura⁽²¹⁹⁾; in secondo luogo, l'esistenza di ragioni di

²¹⁷ Come fa notare C. DI MARTINO in *“le intercettazioni telefoniche”* CEDAM, Padova 2001 questa previsione si ricollega a quanto fu statuito con la sentenza 34 del 1973 dalla Corte Costituzionale. Con questa storica sentenza la Corte aveva precisato che le operazioni di intercettazione dovessero eseguirsi sotto il controllo diretto dell'autorità giudiziaria, in modo da assicurare che *“si procedesse alle intercettazioni autorizzate, solo a queste e nei limiti dell'autorizzazione”*. La Corte si era così espressa in quanto riteneva che per assicurare un effettivo rispetto dell'articolo 15 Cost., l'autorità giudiziaria avrebbe dovuto vigilare concretamente sull'operato degli organi di polizia.

²¹⁸ Anche se nella pratica, molto spesso, si fa ricorso a questa.

²¹⁹ Per Cass. 19 ottobre 2006 De Carolis in *C.E.D.* 235043 l'insufficienza o inidoneità dell'impianto dovrebbe intendersi come mancato funzionamento materiale (dovuto, ad esempio, a

eccezionale urgenza, che non permettono di attendere il ripristino di una situazione che consentirebbe lo svolgimento delle intercettazioni per mezzo degli impianti della procura, a ciò ordinariamente predisposti.

Una parte della dottrina⁽²²⁰⁾ e della giurisprudenza⁽²²¹⁾ ritengono che le eccezionali ragioni d'urgenza si riferiscano esclusivamente all'ipotesi in cui gli impianti della procura sono ritenuti insufficienti, nel senso che sarebbe necessario attendere un certo lasso di tempo, perché l'intercettazione sia di nuovo possibile; mentre non può parlarsi di urgenza nel caso di impianti assolutamente inadeguati, dal momento che il ricorso ad uno strumento di ricerca della prova non può essere condizionato dal tempo necessario all'ufficio giudiziario per dotarsi di attrezzature più moderne ed efficienti.

Si è ritenuto che non costituisca utilizzo di impianti esterni alla procura la pratica della “remotizzazione” – ossia, l'ascolto delle conversazioni presso gli uffici della polizia – a condizione che l'attività di registrazione avvenga nei locali della procura attraverso l'utilizzo degli impianti ivi esistenti; infatti, risulta indifferente il luogo nel quale si realizzano le attività ulteriori rispetto a tale registrazione⁽²²²⁾.

È, inoltre, altrettanto indifferente che la procura possieda impianti propri o che li abbia noleggiati da ditte private, purché tali impianti siano collocati all'interno della procura

La decisione con la quale il P.M. dispone l'utilizzo di impianti esterni alla procura non è soggetta ad alcuna convalida da parte del giudice.

Oggi giorno è generalmente riconosciuto che la disciplina prevista dall'articolo 268 comma III si applica a tutti i tipi di intercettazione e non

guasti tecnici o sovraccarico di lavoro) o inadeguatezza dello stesso al raggiungimento dello scopo.

²²⁰ E. APRILE in “*Le intercettazioni telefoniche ed ambientali*” *op cit.* p. 28; sempre E. APRILE “*Intercettazioni di comunicazioni*” in “*Trattato Spangher*” *op. cit.* p. 504.

²²¹ Cass., sez.V 9 maggio 2002 n 43464 in *C.E.D.* 223547.

²²² Quanto appena detto è stato confermato da Cassazione, S.U. 26 giugno 2008 Carli in *Dir. e Proc. Pen.* 2008 p. 1386, la quale ha ritenuto irrilevante che le attività di ascolto, verbalizzazione e riproduzione dei dati registrati siano effettuate nei locali della procura.

soltanto a quelle telefoniche, come ritenuto in passato da una certa giurisprudenza ⁽²²³⁾ e da una parte della dottrina⁽²²⁴⁾. Invero, si era sostenuto, le intercettazioni ambientali, dovendo essere realizzate con apparecchi vicini alla fonte sonora, non avrebbero potuto concretamente essere effettuate con gli impianti installati nelle procure⁽²²⁵⁾.

L'evoluzione tecnologica ha sconfessato successivamente questo orientamento, poiché attualmente consente che l'esecuzione delle intercettazioni ambientali possa effettuarsi per mezzo degli impianti collocati nelle procure (così come avviene normalmente per le operazioni di intercettazione telefonica), pur se a notevole distanza dalla fonte sonora. Il più moderno indirizzo, che tende ad imporre al P.M. l'emanazione di un provvedimento motivato che giustifichi il ricorso ad impianti diversi rispetto a quelli della procura anche con riguardo alle intercettazioni ambientali, troverebbe una conferma, seppur implicita, nell'art. 266 comma II, che equipara in tutto e per tutto le comunicazioni tra presenti a quelle telefoniche⁽²²⁶⁾.

²²³ Cassazione, sez.I 26 novembre 1998 Galeandro in *C.E.D.* 212104; Cassazione, sez.V 24 settembre 1998 Burgio in *Cassazione Penale* 2000 p. 1324.

²²⁴ E. Aprile "Esecuzione delle operazioni di intercettazione ambientale ed utilizzazione di impianti diversi da quelli installati nella procura della repubblica: un nuovo orientamento della Cassazione" in *Cassazione Penale* 2000 p. 1326; A. Camon "Le riprese visive come mezzo d'indagine: spunti per una riflessione sulle prove incostituzionali" in *Cassazione Penale* 1999 p. 1204; F. Caprioli "Intercettazioni e registrazioni di colloqui tra persone presenti nel passaggio dal vecchio al nuovo codice di procedura penale" in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.* 1991 p. 171.

²²⁵ Come vedremo più specificamente nel paragrafo 7, inizialmente le microspie e gli apparecchi di amplificazione acustica necessitavano della presenza ravvicinata degli impianti di ricezione, i quali dovevano essere collocati o su furgoni della polizia (i c.d. uffici mobili) o in locali situati il più vicino possibile al luogo posto sotto controllo.

²²⁶ In senso critico: E. Aprile, F. Spiezia in "Le intercettazioni telefoniche ed ambientali" p.35 ss., che nonostante siano a favore dell'estensione del comma III art. 268 c.p.p. alle intercettazioni ambientali, fanno notare come il suddetto comma fosse stato originariamente concepito solo con riguardo alle intercettazioni telefoniche; prova di ciò sarebbe: il riferimento agli "impianti di pubblico servizio" (i quali al momento dell'entrata in vigore del codice si riferivano esclusivamente agli impianti di telefonia pubblica), l'esplicita previsione normativa del "numero dell'apparecchio controllato" contenuta nell'articolo 89 comma II disp. Att. C.p.p. (il quale disciplina le modalità di conservazione dei supporti documentali usati per la registrazione delle intercettazioni) e l'utilizzo dell'espressione "comunicazioni intercettate" nei commi I e II dell'art 268 con il quale il legislatore intendeva riferirsi alle sole comunicazioni che si realizzano attraverso trasmissione di suoni, immagini ed altri dati, effettuate tramite onde guidate o collegamento su filo

Peraltro, ancor oggi esistono strumenti utilizzati per eseguire le captazioni ambientali che richiedono necessariamente la vicinanza della base di ascolto e registrazione delle conversazioni captate alla fonte sonora.

In questi casi, una dottrina ha ritenuto comunque inapplicabile il comma III dell'art. 268, poiché quello prospettato è l'unico modo possibile per effettuare le captazioni⁽²²⁷⁾.

Il mancato rispetto della regola contenuta al comma III dell'art. 268 (così come l'emissione del provvedimento da parte del p.m. in assenza di motivazione circa la scelta di ricorrere ad impianti esterni alla procura⁽²²⁸⁾) comporta l'inutilizzabilità probatoria dei risultati dell'intercettazione.

È prerogativa del P.M. valutare concretamente, caso per caso, se gli impianti in dotazione alla procura siano sufficienti ed idonei, basandosi sulla situazione di fatto esistente al momento di inizio delle operazioni; onde, anche al venir meno della situazione d'urgenza, non vi è alcun onere di continuare la stessa operazione spostandosi sugli impianti presenti nella procura. Il decreto emesso dal p.m. ex artt. 268 c. 3 deve specificatamente indicare le ragioni per cui si ritengono inadeguati gli impianti della procura e le eccezionali ragioni di urgenza⁽²²⁹⁾.

L'obbligo motivazionale può considerarsi adempiuto quando, dalla lettura integrale del provvedimento in questione si possa ricostruire l'iter cognitivo e valutativo che è stato seguito dal P.M. e che ha portato quest'ultimo a ritenere necessario l'utilizzo di impianti esterni alla procura⁽²³⁰⁾.

²²⁷ E. Aprile in "Le intercettazioni telefoniche ed ambientali" cit. sopra p. 42.

²²⁸ Per mancanza è stata intesa non solo l'ipotesi di assenza di motivazione, ma anche il caso in cui la motivazione consista semplicemente in una mera ripetizione della formula normativa. Cassazione, sez. I 17 gennaio 2003 Vollaro.

²²⁹ Cassazione, sez. I 31 maggio 1996 Fidanziati in *C.E.D.* 205765. Occorre notare come per Cassazione, sez. VI 9 dicembre 2004/163 in *C.E.D.* 230806 il requisito della insufficienza o inadeguatezza degli impianti può essere valutato anche con riferimento alle esigenze investigative purché le stesse siano rese manifeste nel decreto del P.M. con cui sono disposte le operazioni.

²³⁰ Cassazione, S.U. 31 ottobre 2001 Policastro in *Cassazione Penale* 2002 p. 944; nello stesso senso Cassazione, sez. V 28 gennaio 2005 Bernya in *C.E.D.* 224152.

Nell'ipotesi in cui la motivazione sia mancante o carente, al P.M. è riconosciuto un potere di integrazione esercitabile fino al momento in cui venga avviata l'esecuzione delle intercettazioni⁽²³¹⁾.

Nel caso in cui le operazioni di intercettazione, effettuate con impianti esterni alla procura della repubblica, debbano essere prorogate, ci si chiede se il provvedimento con il quale viene disposta la proroga necessiti di una nuova motivazione che accerti la persistente inidoneità o insufficienza degli impianti della procura e la perdurante eccezionale urgenza dell'atto investigativo.

Per la negativa si è espressa la Corte di Cassazione⁽²³²⁾; il provvedimento di proroga riguarda esclusivamente la durata delle operazioni, onde *<non è necessaria, neanche nelle ipotesi in cui l'attività di captazione sia effettuata mediante impianti di pubblico servizio o in dotazione alla Polizia giudiziaria, l'adozione, da parte del P.M., di un ulteriore provvedimento esecutivo delle operazioni medesime, che si limiterebbe solo a confermare quanto già precedentemente disposto in ordine alle modalità spazio temporali dell'intercettazione e, in particolare, all'impiego di apparecchiature alternative>*.

9. La pratica della “remotizzazione” delle intercettazioni.

²³¹ Orientamento fatto proprio da Cassazione S.U. 29 novembre 2005 Campennì in *Cassazione Penale* 2006 p. 1347) È ritenuto che un' adempimento successivo alle operazioni trasformerebbe radicalmente il significato della motivazione: da delibazione preventiva, idonea a legittimare l'attività che si vuole compiere, si passerebbe ad una delibazione successiva mirante esclusivamente a giustificare una attività già posta in essere.

Tuttavia, si deve notare come recentemente si sono registrate delle pronunce in senso contrario (Cassazione 12 aprile 2004 Pulvirenti in *Cassazione Penale* 2007 p. 2511; Cassazione 12 aprile 2006 Maugeri nella medesima opera p. 2513), le quali si sono espresse nel senso di ammettere che la Corte di Cassazione possa accertare autonomamente l'esistenza dei requisiti d'insufficienza ed inidoneità degli impianti, nei limiti in cui siano desumibili dai dati di fatto, in quanto la Corte così facendo non integrerebbe la motivazione del decreto del P.M. ma risolverebbe esclusivamente una questione di invalidità processuale.

²³² Cassazione, S.U. 31 ottobre 2001 Policastro; Cassazione, sez.V 9 dicembre 2002 Piretto in *C.E.D.* 224780.

Con il termine “remotizzazione” ci si riferisce a quella particolare tecnica attraverso la quale i flussi di comunicazioni intercettati vengono deviati dai locali della Procura della Repubblica (dove, a norma dell’articolo 268 c.p.p., si deve ordinariamente svolgere l’intercettazione), verso centrali d’ascolto esterne, situate negli uffici di polizia giudiziaria⁽²³³⁾.

Tale sistema permette alle forze di polizia di ascoltare in tempo reale le comunicazioni intercettate, rimanendo nel proprio ufficio, senza doversi recare nei locali della Procura. La deviazione dei flussi di comunicazione avviene mediante la predisposizione, nei locali della procura, di un server (DDR16)⁽²³⁴⁾ in grado di compiere le operazioni tecniche di intercettazione e registrazione.

Le conversazioni captate vengono preliminarmente registrate e, poi, salvate sul suddetto server, potendo essere ascoltate o dal vivo, nel momento della registrazione, o da postazioni remote di ascolto collegate appositamente al suddetto server mediante linea telefonica o ponte radio, dove potranno pure essere autonomamente memorizzate.

I files salvati sul server non potranno essere manomessi poiché la linea è criptata così come criptato sarà l’ascolto che venga effettuato dalle postazioni remote.

In dottrina, taluni autori sostengono che la predisposizione di un server centralizzato, localizzato nella procura, permette al P.M. di controllare il regolare svolgimento delle operazioni di intercettazione e quindi adempiere effettivamente al ruolo di dominus delle operazioni, che il legislatore gli attribuisce (basti pensare che con la semplice dotazione di una chiave criptografica il P.M. potrà eseguire il controllo dal suo personal computer)⁽²³⁵⁾.

²³³ L.Pistorelli “Le sezioni unite di fronte alle sfide della modernità: le pratiche di “remotizzazione” delle intercettazioni” in *Cassazione Penale* 2009 p. 40 ss.

²³⁴ Solitamente questi server vengono noleggiati dalle procure da società private collaboranti con le varie autorità giudiziarie italiane.

²³⁵ E.Aprile, F.Spiazia in “*Le intercettazioni telefoniche ed ambientali*” opera cit. p. 46 ss.

Con una recente sentenza a Sezioni Unite⁽²³⁶⁾ la Corte di Cassazione ha riconosciuto la legittimità della prassi di “remotizzazione” dell’ascolto, affermando che la disciplina codicistica richiede che la sola attività di registrazione debba essere effettuata nei locali della procura; mentre il medesimo codice non fa alcun riferimento all’attività di ascolto, con la conseguenza che quest’ultima può essere legittimamente effettuata anche all’esterno dei suddetti locali ⁽²³⁷⁾

10. Il problema dell’accesso ai luoghi di privata dimora.

Come si è detto, la disciplina riguardante le intercettazioni ambientali non diverge da quella dettata per le captazioni di conversazioni telefoniche, se non nel caso nel quale le prima debbano aver luogo in un luogo di privata dimora.

In questo caso, come anticipato, la suddetta disciplina si arricchisce dell’ulteriori presupposto, riguardante l’attualità dello svolgimento dell’attività criminosa.

Quanto alle modalità esecutive delle intercettazioni ambientali “domiciliari”, le stesse sono realizzate mediante il posizionamento, all’interno del locale sottoposto al controllo, di apparecchiature idoneamente occultate.

Al riguardo, problema centrale è quello consistente nello stabilire come debba avvenire l’introduzione all’interno del luogo di privata dimora, al fine di collocare l’apparecchio ricevente.

²³⁶ Cassazione, S.U. 26 giugno 2008/36359 Carli.

²³⁷ Forse il silenzio sul punto derivava dal fatto che al momento dell’entrata in vigore del nuovo codice non si erano ancora registrati quei progressi tecnologici che avrebbero permesso di scindere l’ascolto dalla registrazione.

Secondo una parte della dottrina⁽²³⁸⁾, la polizia giudiziaria potrebbe l'accesso al luogo di privata dimora introducendosi nell'altrui domicilio o all'insaputa del relativo titolare, o traendolo in inganno .

Peraltro, l'attuale normativa non fissa alcun parametro che possa guidare la decisione del magistrato inquirente nello stabilire le “modalità” attraverso le quali compiere le intercettazioni “domiciliari”.

Una lacuna, questa, che crea attriti con il dettato costituzionale.

Si è così ritenuto, in dottrina, che l'articolo 266 comma II violi la riserva di legge prevista dall'articolo 14 Cost., in ordine ai “modi” in cui è consentita la compressione della libertà di domicilio, nella parte in cui non prevede le modalità esecutive da osservare per procedere all'intercettazione domiciliare⁽²³⁹⁾.

Seguendo questa linea di pensiero, è stato sottolineato come il diritto all'inviolabilità del domicilio non possa subire limitazioni ulteriori rispetto a quelle derivanti dall'intercettazione in sé e per sé.

Conseguenza di ciò sarebbe l'impossibilità per il giudice di autorizzare la polizia giudiziaria ad introdursi clandestinamente nei luoghi tutelati dall'articolo 614 c.p. allo scopo di posizionare gli impianti di intercettazione⁽²⁴⁰⁾.

Infatti l'articolo 266 comma II c.p.p., consentendo le intercettazioni fra presenti, non concede implicitamente al giudice per le indagini preliminari o al pubblico ministero anche il potere di autorizzare, con il proprio provvedimento, l'introduzione clandestina della polizia giudiziaria nell'altrui domicilio allo scopo di collocarvi le microspie.

²³⁸ A. Camon “le intercettazioni nel processo penale” p.192.

²³⁹ A. Camon “le intercettazioni nel processo penale” p.190; G. Fumu “intercettazioni”, in “*Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*” coordinato da Marzaduri p.408 ss.

²⁴⁰ F.M. Iacoviello “*intercettazioni ambientali: l'audace intrusione di una norma tra garanzie costituzionali ed esigenze dell'etica sociale*” in Cassazione Penale 1992 p.1565 ss.

Tanto meno è lecito pensare che una siffatta autorizzazione possa addirittura considerarsi tacitamente concessa con l'ordine di procedere alle captazioni domiciliari⁽²⁴¹⁾.

A tal proposito alcuni autori⁽²⁴²⁾ si chiedono quale sia il potere scriminante dell'autorizzazione giudiziaria, che ammette l'effettuazione dell'intercettazione nei luoghi di privata dimora, rispetto ad attività altrimenti illecite, quali il furto della chiave di ingresso per farne un duplicato, compiute dalla polizia per inserirsi fraudolentemente nel domicilio.

Se non fosse riconosciuto un potere scriminante al suddetto provvedimento, gli agenti di polizia dovrebbero rispondere del reato previsto all'articolo 615-bis c.p.⁽²⁴³⁾.

Peraltro, la giurisprudenza di legittimità ha dichiarato manifestamente infondate le questioni di costituzionalità prospettate in relazione all'argomento in esame.

Solo in un caso⁽²⁴⁴⁾, la Corte di Cassazione ha dichiarato non manifestamente infondata, in riferimento all'articolo 14 Cost., una questione di legittimità costituzionale degli articoli 266 comma II e 13 D.L. 13 maggio 1991 n° 152 convertito in legge 12 maggio 1991 n° 203, nella parte in cui consentono, fra le modalità operative delle captazioni di conversazioni, la collocazione di microspie all'interno del luogo di privata dimora con l'uso di mezzi fraudolenti, pure in assenza di una specifica disciplina legislativa che indichi tassativamente i casi e i modi in cui sia consentita la limitazione della libertà domiciliare.

²⁴¹ G. Fumu "Studi sul processo penale" p.189 ss.

²⁴² F.M.Iacoviello sopra cit. p1567.

²⁴³ Si tratta del reato di "*Interferenze illecite nella vita privata*".

²⁴⁴ Cassazione, sez.III 11 giugno 2003/ 29169.

Tale fattispecie riguardava l'installazione di microspie nel domicilio dell'imputato, ad opera di personale tecnico, ivi introdottosi nel corso dell'allaccio della linea telefonica (²⁴⁵).

La questione però non è stata decisa nel merito dalla Corte Costituzionale per la presenza di un difetto di motivazione sulla rilevanza(²⁴⁶).

Peraltro, sembra oggi abbastanza pacifico che la collocazione di microspie all'interno di un luogo di privata dimora costituisca una delle naturali modalità di attuazione delle intercettazioni e non necessiti di una specifica autorizzazione, in quanto implicita nel provvedimento che ha disposto l'intercettazione.

Tale orientamento è stato recentemente confermato dalla Suprema Corte di Cassazione (²⁴⁷), la quale ha ritenuto che la collocazione di microspie all'interno di un luogo di privata dimora costituisce una delle naturali modalità di attuazione delle intercettazioni, essendo queste ultime un mezzo di ricerca della prova funzionale al soddisfacimento dell'interesse pubblico all'accertamento di gravi delitti.

Da queste premesse dovrebbe derivare, come necessaria conseguenza, che al provvedimento che dispone le intercettazioni e ne indica le modalità di esecuzione venga assegnata la funzione di integrare il lacunoso dettato normativo.

Peraltro, una parte della dottrina continua a segnalare aspetti di dubbia legittimità costituzionale nelle normativa in esame, criticando soprattutto il compimento di alcune operazioni, strumentali alla captazione, quali l'introduzione nel domicilio di falsi dipendenti delle aziende di servizi pubblici, l'uso di chiavi alterate,; operazioni, queste, compiute senza che i provvedimenti del pubblico ministero e del giudice per le indagini

²⁴⁵ A.V. Seghetti "*mezzi di ricerca della prova*" in "Codice di Procedura penale: rassegna di giurisprudenza e dottrina" Lattanzi, Lupo 2013 p.934.

²⁴⁶ Corte Costituzionale, ordinanza 20 luglio 2004/ 251.

²⁴⁷ Cassazione, sez.VI 31 gennaio 2011/11 in *C.E.D.* 250032.

preliminari facciano alcun riferimento alle modalità pratiche di collocazione di microfoni e degli altri apparecchi captativi all'interno del domicilio e di altri luoghi di privata dimora. Si lascia, così, alla polizia giudiziaria ed ai suoi ausiliari ogni iniziativa e responsabilità⁽²⁴⁸⁾.

11. *Strumenti e mezzi utilizzati per le intercettazioni ambientali.*

Quanto alla strumentazione utilizzata per effettuare le captazioni ambientali, lo sviluppo tecnologico degli ultimi decenni ha amplificato notevolmente la serie di strumenti di cui la polizia giudiziaria può avvalersi.

Un ruolo di primo piano è attualmente attribuito ai sistemi di monitoraggio ambientale.

Con tale espressione ci si riferisce a tutti quegli strumenti idonei a captare e trasmettere in diretta, ad una centrale d'ascolto, una conversazione tra persone contestualmente presenti in una determinata area. Si tratta, in sostanza, di "microspie".

Queste ultime consistono in strumenti di piccolissima dimensione, capaci di captare i segnali acustici e di trasmetterli, attraverso una determinata frequenza radio, ad apparati radio-riceventi, i quali sono, a loro volta, collegati ad un registratore, che consente di documentare le comunicazioni captate; in alternativa, l'apparecchio ricevente invia l'audio captato ad una centrale telefonica, la quale a sua volta reindirizza la comunicazione alla sala d'ascolto predeterminata⁽²⁴⁹⁾.

Questo strumento presenta grandi vantaggi in quanto può essere occultato in qualsiasi luogo (come ad esempio nelle autovetture, nelle prese di corrente, negli elettrodomestici ecc...) e la sua installazione non richiede una gran quantità di tempo.

²⁴⁸ G. Fumu "L'intercettazione di conversazioni domiciliari nella giurisprudenza di legittimità" p.192.

²⁴⁹ Ramajoli "Osservazioni sulla disciplina penale, sostanziale e di rito delle conversazioni intercettate con l'impiego di apparecchi radioelettrici ricetrasmittenti" in Cassazione Penale 1991 p.636.

Gli inconvenienti consistono, da un lato, nella possibilità che si registrino dei disturbi sulla frequenza (come nel caso in cui tali apparecchi siano posizionati in luoghi dove la propagazione del suono avviene irregolarmente); dall'altro, nella necessità che l'apparecchio radio per la ricezione dei segnali captati debba essere posizionato entro una certa distanza.

Lo sviluppo tecnologico nel campo delle telecomunicazioni ha permesso la realizzazione di microspie operanti tramite sistema G.S.M.⁽²⁵⁰⁾.

Questa innovazione ha permesso alla microspia di sfruttare, al pari di un comune telefono cellulare, la linea G.S.M. ed inviare l'audio captato immediatamente alla sala d'ascolto.

Quindi la microspia, al pari di un telefono cellulare, si attiva solo quando capta suoni o rumori all'interno dell'area individuata e, conseguentemente, interrompe la registrazione allorquando non percepisce più alcun rumore⁽²⁵¹⁾.

Questo tipo di microspia presenta l'ulteriore vantaggio di poter essere posizionata a chilometri di distanza dalla stazione di ascolto.

Altra categoria molto sofisticata di apparecchiatura è rappresentata da tutti quegli strumenti che consentono una captazione a distanza, come i microfoni direzionali.

Quest'ultima categoria di apparecchi si distingue dalla precedente per il fatto che questi ultimi strumenti non debbono essere collocati ad una distanza ravvicinata alla fonte sonora; quindi, per il loro impiego, non è necessario l'occultamento nel luogo in cui si svolge il colloquio da intercettare.

²⁵⁰ GLOBAL SYSTEM for MOBILE COMMUNICATIONS.

²⁵¹ Occorre fare presente che per le intercettazioni ambientali veicolari, le microspie possono, inoltre, essere dotate di un sensore che si attiva solo qualora rilevi un movimento (es: apertura sportelli o movimenti naturali che si compiono all'interno del veicolo).

In particolare, qualora la conversazione avvenga in luoghi aperti, si utilizzano i microfoni direzionali; ovvero, dei microfoni particolarmente sensibili, in grado di percepire onde sonore a grandi distanze.

La registrazione dei suoni percepiti da tali apparecchi potrà avvenire mediante la predisposizione di un registratore appositamente collegato ad essi⁽²⁵²⁾.

Invece, nel caso in cui la conversazione da captare avvenga in un luogo chiuso, si ricorre all'utilizzo dei c.d. "microlasers", congegni molto sofisticati da applicare a superfici non molto spesse (quali, ad esempio, vetri, controsoffitti o pareti sottili), all'interno delle quali si presume avverrà la comunicazione.

I segnali acustici, una volta raggiunta la superficie ove i dispositivi sono collocati, vengono dagli stessi amplificati e trasmessi a radio ricevitori, identici a quelli utilizzati per le microspie.

L'impiego di questi ultimi strumenti fa venire meno ogni problema riguardante eventuali violazioni del domicilio, atteso che non è necessario, diversamente che per la collocazione di microspie, entrare nel luogo di privata dimora per collocare lo strumento destinato alla captazione.

A conclusione di quanto è stato detto, si osservi che attualmente esistono dei dispositivi elettronici, chiamati comunemente E.C.M.⁽²⁵³⁾, in grado di neutralizzare, rendendole inservibili, eventuali microspie.

²⁵² È necessario puntualizzare che solitamente il contenuto dell'intercettazione dovrà essere sottoposto ad un'opera di ripulitura; dal documento fonico dovranno essere eliminate tutte quelle interferenze esterne non attinenti alla conversazione captata (es: rumori della strada, voci dei passanti ecc...).

²⁵³ ELECTRONIC COUNTER MEASURE.

CAPITOLO V

DOCUMENTAZIONE ED UTILIZZAZIONE DELLE INTERCETTAZIONI

1. *La documentazione delle operazioni.*

Nelle pagine seguenti verranno analizzate quelle attività di documentazione che devono essere compiute contestualmente o successivamente all'attività

di intercettazione, necessarie per utilizzare legittimamente, in giudizio, i risultati ottenuti dalle operazioni.

Tali attività sono state puntualmente disciplinate dal legislatore all'art. 268 C.P.P.

Con la previsione contenuta all'interno del comma I di tale disposizione, il legislatore ha stabilito che *“le comunicazioni intercettate sono registrate e delle operazioni è redatto verbale”*, imponendo così due obblighi: uno di registrazione, l'altro di verbalizzazione.

In sostanza, con il nuovo codice si introduce per la prima volta l'obbligo di registrare le comunicazioni intercettate, con la conseguenza che le comunicazioni sottoposte a controllo non rimangono un mero ascolto, ma devono essere opportunamente registrate.

Così facendo, viene superato l'orientamento in vigore sotto il precedente codice, che riteneva che la vera prova derivasse dal *“brogliaccio d'ascolto”*, realizzato dalla polizia giudiziaria che aveva proceduto all'ascolto⁽²⁵⁴⁾.

Peraltro, già sotto la vigenza del precedente codice un siffatto orientamento – dando luogo ad abusi, errori e ad irreali ricostruzioni – aveva fatto sentire necessario un intervento legislativo⁽²⁵⁵⁾.

Attualmente il rispetto della prescrizione contenuta nell'articolo 268 comma I, che prevede i citati obblighi di registrazione e verbalizzazione delle comunicazioni captate, è sancito a pena di inutilizzabilità dall'art. 271 comma I.

La previsione contenuta nell'art. 268 c. 1 si applica a tutti i tipi di registrazione che vogliono essere effettuate e deve essere osservata da qualsiasi organo procedente⁽²⁵⁶⁾.

²⁵⁴ D. DE GENNARO-BRUNO *“Polizia giudiziaria e intercettazioni di comunicazioni”* in *Arch. Pen.* 1965, I, p.157 questi autori ritenevano che la registrazione delle conversazioni captate dovesse avere solamente un valore sussidiario.

²⁵⁵ S. EMOLO *“Intercettazione di conversazioni e comunicazioni”* Edizioni Giuridiche Simone, Napoli, 2001 p. 138.

I colloqui a voce possono essere registrati sia su nastri magnetofonici che su sistemi digitali (il computer od il server centrale).

Nel caso in cui, dalle registrazioni, possa derivare una lesione della privacy a soggetti estranei alle indagini, gli eventuali pregiudizi a questi soggetti possono essere eliminati attraverso la procedura di stralcio e la distruzione dei colloqui irrilevanti.

Passando all'obbligo di verbalizzazione, si deve notare come il legislatore abbia imposto, ai soggetti incaricati di effettuare le operazioni di captazione, di redigere un verbale⁽²⁵⁷⁾, il quale deve riportare analiticamente tutte le attività che sono state compiute.

La legge non stabilisce alcun limite temporale per la redazione del verbale, ma dottrina⁽²⁵⁸⁾ e giurisprudenza⁽²⁵⁹⁾, sulla base del combinato disposto degli artt. 357 comma III e 373 comma IV c.p.p.⁽²⁶⁰⁾, sono concordi nell'affermare che lo stesso debba essere redatto contestualmente all'ascolto delle comunicazioni intercettate.

L'art. 89 comma I disp. att. c.p.p. stabilisce quale debba essere il contenuto minimo che deve avere ogni verbale, prevedendo che il verbale indichi gli estremi del decreto che ha disposto l'intercettazione (così da permettere di verificare se le modalità indicate nel decreto sono state

²⁵⁶ Come nel caso in cui per effettuare l'operazione di intercettazione il P.M. abbia incaricato la polizia giudiziaria e nel decreto di delega delle operazioni non sia contenuta alcuna indicazione al riguardo. In tal caso il silenzio serbato dal decreto non fa venire meno il suddetto obbligo.

²⁵⁷ Solitamente il verbale rappresenta il classico strumento giuridico finalizzato a documentare le attività procedimentali e/o processuali.

²⁵⁸ C. DI MARTINO in *“Le intercettazioni telefoniche”* op. cit., p. 127; A. CAMON in *“Le intercettazioni nel processo penale”* op. cit., p. 164; S. EMOLO. *“Intercettazioni di comunicazioni e conversazioni”* op. cit., p. 140.

²⁵⁹ Cass. , sez. VI 5 ottobre 1994 Celone sostiene che il verbale debba necessariamente essere predisposto al termine del periodo complessivamente autorizzato, incluse le eventuali proroghe.

²⁶⁰ Secondo questi articoli la documentazione degli atti di indagine deve avvenire nel corso del loro compimento; mentre la possibilità di effettuare posteriormente la suddetta attività si ha solo quando ricorrono insuperabili circostanze che impediscono la contestuale documentazione.

correttamente rispettate), la data precisa dell'operazione⁽²⁶¹⁾, gli ufficiali e gli agenti di polizia che hanno effettuato l'intercettazione⁽²⁶²⁾.

È inoltre necessario che il verbale specifichi le modalità di registrazione.

Forse quest'ultima è la previsione più importante, perché permette di conoscere con quale apparecchio sono state eseguite le intercettazioni e quali sono le caratteristiche proprie di quel determinato strumento (quali, ad esempio, la qualità tecnica del nastro, l'attestazione che si tratta di un nastro vergine, la velocità con cui viene effettuata la registrazione ecc...).

È stato rilevato in dottrina⁽²⁶³⁾ che la mancata conoscenza delle modalità di registrazione e di funzionamento dell'apparecchio captante possa dar luogo a difficoltà, sia nel momento nel quale si vogliono riascoltare le bobine, sia allorché si voglia procedere alla relativa duplicazione; con la conseguente possibilità di manomissioni involontarie e, perfino, di perdita del materiale registrato.

La giurisprudenza⁽²⁶⁴⁾ è orientata nel senso di inserire, tra le “modalità di registrazione”, tutti gli inconvenienti tecnici che l'apparecchio può eventualmente presentare (quali ad esempio: pause, sovrapposizioni, smagnetizzazione, difformità tra nastro e sua copia).

Come per l'ipotesi di omessa registrazione, anche l'omessa verbalizzazione comporta, *ex art. 271 c.p.p.*, il divieto di utilizzo della intercettazione realizzata.

²⁶¹ Con riguardo alla data l'articolo menzionato così dispone: “annotazione del giorno e dell'ora di inizio e di cessazione dell'intercettazione”

²⁶² Occorre notare come, per diverso tempo, la giurisprudenza si sia interrogata sulla necessità che il verbale dovesse essere sottoscritto da tutti i pubblici ufficiali che avessero preso parte alle operazioni in virtù del fatto che l'articolo 142 sancisce la nullità del verbale nei casi in cui manchi la sottoscrizione del pubblico ufficiale che lo abbia redatto. A far chiarezza sul punto Cass., sez. VI 5 ottobre 1994 Celone in *Arch. Nuov. Proc. Pen.* 1995 p. 219 con la quale è stato stabilito che il verbale, una volta redatto, “debba essere sottoscritto solo dai soggetti a cui per legge è demandato il compito di sovrintendere alle summenzionate operazioni: soggetti identificabili nel P.M. o nell'ufficiale di polizia giudiziaria da lui delegato”.

²⁶³ A. CAMON “*Le intercettazioni nel processo penale*” op. cit., p. 164.

²⁶⁴ Tribunale di Milano 13 giugno 1991 Panaia ed altri.

A norma dell'art. 268 comma II, il verbale riguardante le captazioni deve pure contenere la trascrizione sommaria del contenuto delle comunicazioni intercettate (c.d. “brogliaccio d’ascolto”).

Già nel vigore del precedente codice, nonostante non esistesse un espresso obbligo giuridico al riguardo, la polizia giudiziaria spesso effettuava riassunti concernenti il contenuto delle comunicazioni intercettate, senza però allegarli al verbale⁽²⁶⁵⁾.

Scopo del “brogliaccio” è quello di mettere a disposizione delle parti – immediatamente per il P.M., al momento del deposito delle intercettazioni presso la segreteria di tale magistrato, per il difensore – un documento che sia di più agevole consultazione rispetto alle bobine o ai files digitali; così facendo viene permesso sia all'accusa che alla difesa di individuare immediatamente i colloqui rilevanti⁽²⁶⁶⁾.

Nonostante la sua eccezionale utilità pratica, il brogliaccio presenta un inconveniente: essendo redatto dalla polizia giudiziaria, il contenuto di questo atto potrebbe orientare (anche involontariamente) il P.M. a proseguire le indagini solo in una certa direzione, escludendo completamente altre direzioni parimenti rilevanti. L'inconveniente resta solamente ipotetico, qualora si pensi che il P.M. può ascoltare direttamente le registrazioni.

È importante precisare che al brogliaccio non viene riconosciuta alcuna valenza probatoria.

Il legislatore lo ha concepito esclusivamente per velocizzare l'individuazione delle conversazioni processualmente rilevanti, ai fini della successiva trascrizione delle stesse, secondo il sub procedimento di cui si parlerà *infra*.

²⁶⁵ A. CAMON “*Le intercettazioni nel processo penale*” op. cit., p. 166.

²⁶⁶ Prassi simile a quella ora descritta, ma vigente sotto il precedente codice, era quella indicata nella sentenza della Corte d'Appello di Milano 19 maggio 1980 Orlandi consistente nell'indicare nei verbali l'esatta posizione metrica, su ciascun nastro, delle conversazioni ritenute più significative; nel caso in cui le intercettazioni avessero coinvolto una pluralità di indagati/imputati veniva apposto nella parte esterna del nastro un segno di colore diverso a seconda dell'imputato coinvolto.

Si è ritenuto che l'omissione del brogliaccio d'ascolto, rendendo meno effettiva l' "assistenza dell'imputato", in quanto rende più difficile alla difesa l'esame riguardante i risultati delle operazioni, dà luogo ad una nullità a carattere intermedio ex artt. 178 lett c) e 180 c.p.p.⁽²⁶⁷⁾.

Oggi è pacifico che la redazione del verbale, come pure quella del brogliaccio d'ascolto, possono essere effettuate negli uffici della polizia giudiziaria, anche qualora le intercettazioni siano state realizzate attraverso gli impianti installati nei locali della procura della repubblica⁽²⁶⁸⁾.

2. (segue) *Problemi legati alla pratica della c.d. "remotizzazione"*.

Occorre affrontare alcune questioni riguardanti la tecnica della c.d. "remotizzazione", ossia quella pratica che consiste nella particolare tecnica attraverso la quale i flussi di comunicazioni intercettati vengono deviati dai locali della Procura della repubblica (dove, a norma dell'articolo 268 c.p.p., si deve ordinariamente svolgere l'intercettazione), verso centrali d'ascolto esterne, situate negli uffici di polizia giudiziaria⁽²⁶⁹⁾.

Secondo un orientamento giurisprudenziale⁽²⁷⁰⁾, anche nel caso di ascolto remotizzato, tutte le operazioni riguardanti la documentazione delle intercettazioni dovrebbe avvenire nei locali della procura della repubblica.

Infatti, stando a tale indirizzo, qualora le suddette operazioni fossero "decentrate", non ci si troverebbe in presenza di una procedura di ascolto remotizzato, bensì di una vera e propria intercettazione eseguita con impianti diversi da quelli in dotazione alla procura.

²⁶⁷ A. CAMON "le intercettazioni nel processo penale" op. cit., p. 169.

²⁶⁸ Cass., sez.VI 14 gennaio 2005 n 7245 in *C.E.D.* 231450; Cass., sez.IV 28 febbraio 2005 n 20130 in *C.E.D.* 231368 sostiene che i casi di divieto sono tassativi e al loro interno non è ricompresa l'ipotesi di redazione del verbale in un luogo diverso dei locali della procura, dovendosi escludere ogni possibilità di applicazione analogico di tali divieti.

²⁶⁹ Per ulteriori approfondimenti sul tema della "remotizzazione" si rinvia al Cap. IV par. 6.

²⁷⁰ Cass., sez.VI 16 gennaio 2008 n 20058 in *C.E.D.* 239356.

Il suddetto orientamento è stato sconfessato dalle Sezioni Unite⁽²⁷¹⁾, le quali hanno precisato che, dal combinato disposto degli artt. 268 e 271 comma I, si evince che solo per le operazioni di *registrazione* si deve procedere, a pena di inutilizzabilità, avvalendosi degli impianti installati presso la procura (salvo il caso ex art. 268 comma III c.p.p.).

A tal proposito, le S.U. fanno notare come il mezzo di prova sia rappresentato proprio dalla registrazione; onde, si deve cercare di sottrarre quest'ultima dagli eventuali rischi di manipolazione, imponendo che la stessa sia effettuata all'interno dell'ufficio giudiziario.

Un simile rigore, invece, non è previsto per le ulteriori fasi delle operazioni di captazione (ascolto, trasferimento dei dati su supporto informatico, verbalizzazione).

In conclusione, le Sezioni Unite hanno riconosciuto la possibilità che nel luogo "remoto" possano essere effettuate ulteriori registrazioni, ovviamente derivate da quella effettuata in Procura e tali da non potersi sostituire a questa, ma utili nel caso in cui si vogliano effettuare rapidamente, nel luogo di ascolto, le operazioni di trasferimento dei dati sui supporti informatici⁽²⁷²⁾.

La dottrina⁽²⁷³⁾ ha, inoltre, fatto notare come tra i supporti informatici e i nastri magnetici vi sia una fondamentale differenza: i supporti informatici, a differenza dei nastri, contengono solo una copia e non l'originale dei dati registrati ed immagazzinati nella memoria dell'apparato situato nella procura.

Questo fatto potrebbe far sorgere dubbi circa la genuinità dei dati registrati, in quanto la nuova tecnologia e le prassi operative offrono al giudice e alle parti processuali solo una "copia originale" delle registrazioni, autonomamente formata nella stazione "remotizzata" ed ivi

²⁷¹ Cass. S.U. 23 settembre 2008 n 36359.

²⁷² P. PICCIALLI "Intercettazioni ed ascolto "remotizzato" " in *Corriere del Merito* 2009 p. 78 ss.

²⁷³ L. PISTORELLI "Le sezioni unite di fronte alle sfide della modernità: le pratiche di "remotizzazione" delle intercettazioni" in *Cassazione Penale* 2009 p. 40 ss.

resa disponibile attraverso il trasferimento dei dati sui supporti informatici, mentre i dati registrati sul nastro magnetico, nel server installato nella procura, rimarrebbero sigillati in esso.

E' da sottolineare che anche questa problematica è stata affrontata nella medesima sentenza delle S.U., sopra citata. Al riguardo, la Corte ha ritenuto non rilevante tale problema, in quanto ai difensori delle parti sarebbe sempre concessa la possibilità di accedere alle registrazioni originali, conservate nel server installato nella procura, al fine di verificare la corrispondenza tra il contenuto dei supporti allegati al fascicolo e i dati effettivamente captati e registrati dall'impianto durante l'intercettazione.

3. Il deposito della documentazione e il relativo avviso alle parti.

Una volta terminata l'intercettazione, eseguita la registrazione e redatto il verbale, si può procedere al deposito dell'intera documentazione.

Occorre fin da subito notare che, con il deposito, ha inizio una procedura giurisdizionale di controllo e garanzia volta a tutelare i diritti alla difesa ed alla riservatezza

L'art. 268 comma IV stabilisce che l'intera documentazione – sia le registrazioni che i verbali – debba essere immediatamente trasmessa al P.M.⁽²⁷⁴⁾ il quale, entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, lo deposita presso la propria segreteria.

Nella segreteria devono essere pure depositati i decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione.

La giurisprudenza di legittimità ha saggiamente ritenuto che nei casi di proroga delle operazioni di captazione, il termine di cinque giorni

²⁷⁴ A. CAMON “*Le intercettazioni nel processo penale*” op. cit., p. 206 fa notare come il comma IV dell'art. 268 c.p.p. riveli, seppur implicitamente, come anche nel sistema del codice (e non solo nella prassi) le intercettazioni siano normalmente eseguite dalla polizia giudiziaria.

previsto dall'art. 268 c. IV debba scattare al termine dell'intera operazione⁽²⁷⁵⁾.

Una volta effettuato il deposito, le intercettazioni non sono più coperte da segreto e i difensori delle parti possono liberamente prenderne visione entro un periodo di tempo, di norma, indicato dallo stesso P.M.⁽²⁷⁶⁾.

Giurisprudenza e dottrina si sono a lungo interrogate sull'obbligatorietà o meno del deposito ex art. 268 comma IV, qualora all'esito dell'intercettazione non siano stati ottenuti elementi di prova significativi per sostenere l'accusa.

Al riguardo, sono emersi diversi orientamenti: secondo una prima esegesi, il deposito dei risultati riguardanti le intercettazioni sarebbe obbligatorio solo quando il P.M. ritenga di dover esercitare l'azione penale⁽²⁷⁷⁾; stando ad un altro orientamento, invece, il P.M. non sarebbe costretto a depositare la documentazione tutte le volte in cui dalle intercettazioni non possano essere ottenuti elementi probatori significativi, sia contro che a favore dell'indagato⁽²⁷⁸⁾.

Ad entrambe le esegesi sopra indicate possono essere avanzate delle critiche. Quanto al primo orientamento appena descritto, si è rilevato che, alla pubblica accusa, è concessa la facoltà di cambiare opinione in ordine all'esercizio o non dell'azione penale; a questo si aggiunga la possibilità che il G.i.p. non accolga la richiesta di archiviazione avanzata dal p.m., disponendo l'imputazione coatta, ex art. 409 comma V . Onde, nel caso in cui l'azione penale venisse successivamente esercitata, risulterebbe

²⁷⁵ Cass., sez.III 9 aprile 1992 Gerace in *Giur. It.* 1993, II, p. 98.

²⁷⁶ Deve precisarsi che qualora il termine indicato dal P.M. risulti troppo breve, il G.I.P. può, su richiesta della difesa, autorizzare una proroga.

²⁷⁷ Questa ipotesi è stata avanzata nella riunione tenuta dai giudici per le indagini preliminari del tribunale di Roma in data 12 gennaio 1991 sul tema "la trascrizione delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni", A. CAMON "*Le intercettazioni nel processo penale*" op. cit., p. 207.

²⁷⁸ A. SPATARO.

completamente mancante il deposito della documentazione relativa alle intercettazioni eseguite⁽²⁷⁹⁾.

Quanto al secondo degli orientamenti ai quali si faceva prima cenno, lo stesso sembra contrastare con quanto affermato dalla Corte costituzionale, in una pronuncia⁽²⁸⁰⁾, riguardante la salvaguardia del diritto di difesa; con tale provvedimento, il “giudice delle leggi” ha stabilito che *“nessun atto inerente alle indagini espletate fino all’udienza preliminare deve essere sottratto alla piena conoscenza delle parti”*; da ciò dovrebbe desumersi che il deposito della documentazione sia funzionale ad informare l’interessato che nei suoi confronti è stata realizzata una intercettazione e a permettere da subito l’effettivo esercizio del diritto di difesa.

L’omissione od il ritardo (non autorizzato: v. infra) nel deposito dei verbali e delle registrazioni dà luogo ad una nullità a carattere intermedio⁽²⁸¹⁾, anche se la giurisprudenza prevalente sembra ipotizzare un caso di mera irregolarità⁽²⁸²⁾.

Non dà luogo, invece, a nessun tipo di nullità o inutilizzabilità delle intercettazioni l’omesso deposito del brogliaccio d’ascolto⁽²⁸³⁾.

4. Il deposito differito.

L’art. 268 c. 5 ha previsto, in via derogatoria rispetto a quanto stabilito nel comma precedente, la possibilità di posticipare il deposito della documentazione, quando dal suddetto deposito possa derivare pregiudizio per l’ulteriore attività di indagine⁽²⁸⁴⁾.

²⁷⁹ A. CAMON *“Le intercettazioni nel processo penale”* op. cit., p. 208; S. EMOLO *“Intercettazione di conversazioni e comunicazioni”* op. cit., p. 152.

²⁸⁰ Sentenza Corte Costituzionale 5 aprile 1991 n 145.

²⁸¹ A. CAMON in *“Commentario breve al codice di procedura penale”* G. CONSO-V.GREVI CEDAM 2013, p. 806.

²⁸² Cass., sez.II 10 ottobre 2003 n 43606; Cass., sez.I 1 aprile 1992 Bruno in *Riv. Pen.* 1993 p.505.

²⁸³ Cass., sez.IV 21 gennaio 2004 n 16890 in *C.E.D.* 228040.

²⁸⁴ Occorre notare che il potere di differire il deposito era riconosciuto dalla giurisprudenza già sotto il precedente codice. Prova ne sono le sentenze Cass., sez.VI 27 giugno 1988 Araniti; Cass., sez.VI 16 maggio 1986 Antonacci in *Giust. Pen.* 1987, III, p. 162.

Il suddetto differimento non può comunque protrarsi oltre la chiusura delle indagini preliminari.

L'autorizzazione a ritardare il deposito spetta al giudice⁽²⁸⁵⁾ il quale, ove lo reputi necessario, vi provvede con decreto.

La dottrina ritiene che la disposizione del cit. comma V non imponga alcuna motivazione, né per la richiesta di differimento del deposito né per la successiva autorizzazione⁽²⁸⁶⁾.

5.L'avviso alle parti.

Una volta effettuato il deposito del materiale concernente le intercettazioni, i difensori delle parti debbono esserne immediatamente avvisati ⁽²⁸⁷⁾.

La legge non si pronuncia sulle modalità con cui deve avvenire la comunicazione dell'avviso.

Ad avviso della suprema Corte, l'annuncio può essere effettuato in qualsiasi modo purché si riesca a dare effettiva notizia al destinatario; nel caso contrario, si devono osservare le regole stabilite dalla legge per le notificazioni, *“potendo solo queste forme assicurare la conoscenza legale”*⁽²⁸⁸⁾.

I problemi maggiori in tema di comunicazione dell'avviso sono quelli che attengono al fatto che normalmente il deposito dei verbali e delle registrazioni avviene prima della chiusura delle indagini preliminari e che generalmente, in questa fase, l'indagato non ha ancora provveduto a nominare un difensore di fiducia (basti pensare che, essendo l'intercettazione un atto a sorpresa, il soggetto sottoposto a controllo

²⁸⁵ Questa ipotesi è molto particolare perché normalmente il potere di segretare gli atti di indagine è attribuito al P.M. a norma dell'articolo 329 comma III e 366 comma II c.p.p. . in questo caso la scelta di attribuire tale potere al G.i.p. si giustifica con il fatto che il provvedimento diretto a prorogare i tempi per il deposito degli atti dell'intercettazione è destinato ad incidere notevolmente sul diritto di difesa.

²⁸⁶ A. CAMON *“Le intercettazioni nel processo penale”* op. cit., p. 210.

²⁸⁷ Il diritto ad essere informato non spetta alla persona offesa.

²⁸⁸ Cass., S.U. 12 ottobre 1993 Morteo in *Cassazione Penale* 1994 p. 892.

potrebbe essere ancora del tutto ignaro che nei suoi confronti è in corso una attività di indagine); in questo caso non si saprebbe a chi debba essere inviato l'avviso di deposito.

Per risolvere il problema, la dottrina maggioritaria⁽²⁸⁹⁾ ha ipotizzato che il deposito della documentazione debba essere sempre accompagnato dall'informazione di garanzia all'indagato, con la quale gli viene chiesto di nominare un difensore di fiducia, a cui poi sarebbe comunicato l'avviso ex art. 268 comma VI c.p.p. .

Nell'ipotesi in cui l'indagato-intercettato non provveda alla nomina di un difensore, il suddetto avviso sarebbe spedito al difensore d'ufficio, appositamente nominato.

6. Operazioni di acquisizione e trascrizione.

Inviato l'avviso di deposito ai difensori, a questi è attribuita la facoltà di prendere conoscenza di tutti i dialoghi che sono stati registrati e di verificare se le captazioni sono avvenute in modo legittimo. Invero, l'art. 268 comma VI prevede espressamente per i difensori *“la facoltà di esaminare gli atti ed ascoltare le registrazioni”*.

Come è già stato precedentemente detto, i difensori possono esaminare i documenti depositati entro il termine indicato dal P.M. a norma dell'art. 268 commi IV e V. Onde, la procedura volta a selezionare i colloqui destinati ad assurgere a prova nel successivo, eventuale, processo, si colloca sempre all'interno delle indagini preliminari⁽²⁹⁰⁾.

Decorso il termine concesso alle parti per poter esaminare il materiale frutto delle captazioni, lo stesso VI comma dell'art. 268 prevede che il giudice disponga l'acquisizione delle comunicazioni e conversazioni

²⁸⁹ L. FILIPPI in *“L'intercettazione di comunicazioni”* Giuffrè, 1997, p. 136; A. CAMON in *“le intercettazioni nel processo penale”* op. cit., p. 215.

²⁹⁰ A. CAMON in *“Le intercettazioni nel processo penale”* op. cit., p. 220.

indicate dalle parti, qualora le stesse non appaiano al giudice manifestamente irrilevanti.

La fase ora descritta è meglio nota come “procedura di stralcio”; essa mira a scremare i risultati delle intercettazioni, cercando di salvaguardare l’indagato ed i terzi (con cui l’indagato sia venuto in contatto) dall’eventuale divulgazione di fatti attinenti alla vita privata che nulla hanno a che fare con l’indagine stessa e che potrebbero essere irrimediabilmente pregiudicati dalla pubblicità del dibattimento⁽²⁹¹⁾. Illustre autore sostiene che lo stralcio sia un “rimedio preventivo alla lesione che altrimenti deriverebbe dal principio di pubblicità del dibattimento”⁽²⁹²⁾.

Generalmente l’attività di stralcio si realizza in camera di consiglio, ex art. 127 c.p.p., ed ai difensori viene dato avviso almeno ventiquattro ore prima; l’omissione dell’avviso dà luogo ad una nullità generale di tipo intermedio (art. 178 lett c).

Si osservi che il legislatore ha inteso attribuire alle parti (e non al giudice) il potere di selezionare il materiale proveniente dall’intercettazione.

Occorre notare che in questa fase al giudice non sono attribuiti pieni poteri; infatti, a norma dell’art 268 comma VI, egli può solo acquisire i dialoghi che gli sono stati indicati dalle parti (essendogli precluso un autonomo potere di acquisizione⁽²⁹³⁾) purché gli stessi non siano manifestamente irrilevanti o le registrazioni siano state effettuate contra legem⁽²⁹⁴⁾.

²⁹¹ C. PARODI in “*Le intercettazioni: profili operativi e giurisprudenziali*” Giappichelli, Torino, 2002 p. 156; S. EMOLO in “*Intercettazioni di comunicazioni e conversazioni*” op. cit., p. 161.

²⁹² A. CAMON in “*Le intercettazioni nel processo penale*” op. cit., p. 221.

²⁹³ Occorre, però, menzionare l’esistenza di un indirizzo dottrinario sostenuto da L. FILIPPI (“*L’intercettazione di comunicazioni*” op. cit., p. 146), il quale sostiene che qualora il P.M. e il difensore non abbiano indicato al G.i.p. le comunicazioni da acquisire, il giudice sarebbe costretto a raccogliere tutto il materiale presente nel fascicolo per le indagini preliminari.

²⁹⁴ Merita di essere ricordata la sentenza Cass., sez.V 29 luglio 1995 Bagnolati in *Giur.It.* 1995, II, p. 490, nella quale la Corte di Cassazione ha riconosciuto come abnorme e quindi immediatamente ricorribile in sede di legittimità il provvedimento con cui un giudice aveva respinto una richiesta di stralcio di una conversazione registrata illegittimamente; in senso conforme Cass., sez.VI 16 dicembre 2002 n 10664 Favi in *Mass. Uff.* 223964.

Sicuramente tra le comunicazioni che meritano di essere stralciate figurano quelle intercorse tra l'investigato e il suo difensore⁽²⁹⁵⁾.

La procedura di stralcio, eliminando la documentazione che non è stata indicata dalle parti, quella ritenuta inutilizzabile o manifestamente irrilevante, mira ad impedire che, durante il processo, il giudice possa lasciarsi persuadere da fonti di prova non legittime, che potrebbero – ciononostante – orientare il suo convincimento.

Le operazioni di stralcio necessitano di personale specializzato e, qualora abbiano ad oggetto i nastri magnetici, devono essere compiute con strumenti tecnici in grado di preservare il materiale ritenuto utile da eventuali deterioramenti o danneggiamenti.

Si ritiene opportuno che, sebbene la legge nulla preveda, le suddette operazioni vengano realizzate con l'aiuto di esperti⁽²⁹⁶⁾.

Con riguardo al diritto riconosciuto alle parti di indicare quali intercettazioni acquisire, la dottrina maggioritaria⁽²⁹⁷⁾ ritiene che tale diritto non si esaurisca con l'udienza camerale disposta nelle indagini preliminari, ma che, invece, possa essere esercitato anche nelle fasi successive, in esito a qualsiasi richiesta istruttoria.

Tale orientamento è avvalorato dal fatto che tutto il materiale registrato deve essere conservato fino al passaggio in giudicato della sentenza (ex art. 269 c.p.p.); da ciò si evince che non sarebbe comprensibile una preclusione all'acquisizione di ulteriore materiale, qualora si fosse in presenza di fatti o circostanze sopravvenute (si pensi al caso di modifica dell'imputazione in dibattimento; sarebbe difficile negare la violazione del diritto alla difesa, se alla parte non fosse riconosciuta la

²⁹⁵ Anche in questo caso il rigetto della richiesta di stralcio da luogo ad un provvedimento abnorme immediatamente ricorribile per Cassazione. Cass., sez.VI 16 dicembre 2002 cit. supra.

²⁹⁶ A. CAMON in *“Le intercettazioni nel processo penale”* op. cit., p. 219.

²⁹⁷ A. CAMON in *“Le intercettazioni nel processo penale”* op. cit., p. 225; DIDDI *“In tema di trascrizioni di intercettazioni telefoniche in rapporto al principio di disponibilità delle prove”* in *Giustizia Penale* 1994, III, p. 319; L. FILIPPI in *“L'intercettazione di comunicazioni”* op. cit., p. 148.

possibilità di acquisire nuova documentazione in grado di contrastare il diverso addebito mosso dall'accusa).

Una volta effettuata la scelta delle comunicazioni o conversazioni da acquisire, il G.i.p. deve disporre la trascrizione⁽²⁹⁸⁾.

La suddetta trascrizione deve avvenire, a norma dell'art. 268 comma VII, secondo le regole previste per l'effettuazione della perizia⁽²⁹⁹⁾.

Onde il giudice nomina un perito, mentre alle parti è concessa la facoltà di nominare un consulente tecnico.

Se la difesa non provvede a nominare un consulente tecnico, in giurisprudenza⁽³⁰⁰⁾ è ritenuto pacifico che il difensore possa sempre estrarre copia delle trascrizioni e far eseguire la trasposizione delle registrazioni su nastro magnetico per verificare se sono presenti incompletezze od omissioni pregiudizievoli per la difesa.

La trascrizione deve avvenire in un'apposita udienza fissata dal G.i.p. e deve svolgersi nel contraddittorio delle parti⁽³⁰¹⁾.

Generalmente il compito del perito consiste nell'effettuare una trascrizione integrale delle conversazioni indicate dal giudice e solo eventualmente, su espressa richiesta, può essere investito del compito di eliminare i rumori di sottofondo o di accertare la genuinità delle registrazioni.

Occorre notare che, generalmente, il perito non viene messo a conoscenza del contenuto dei brogliacci d'ascolto; ma, qualora quest'ultimo

²⁹⁸ Cass., sez.I 13 luglio 1995 Pappalardo in *C.E.D.* 202464, con questa sentenza la Cassazione ha precisato che la trascrizione delle intercettazioni non costituisce né un mezzo di prova, né una tipica attività di documentazione, fornita di propria autonomia conoscitiva, rappresentando invece un'operazione di secondo grado diretta a trasporre con segni grafici il contenuto delle registrazioni.

²⁹⁹ Per L. FILIPPI in "*L'intercettazione di comunicazioni*" op. cit., p. 151, la scelta della perizia si giustifica con l' "esigenza di garantire la genuinità dei risultati delle intercettazioni, affidando nel contraddittorio delle parti, l'interpretazione del dato sonoro, informatico o telematico ad un tecnico del settore, il quale deve solo riprodurlo graficamente".

³⁰⁰ Cass., sez.VI 4 giugno 1993 Giglio in *C.E.D.* 196010.

³⁰¹ in questo senso A. CAMON "*Le intercettazioni nel processo penale*" op. cit., p. 217 secondo cui "il meccanismo delineato dall'articolo 268 c.p.p. costituisce l'attuazione dei principi enunciati in generale nell'articolo 190 e cioè, il diritto alla prova non si estrinseca solo nell'ammissione del mezzo istruttorio, ma coinvolge tutto l'iter di assunzione della stessa".

ne fosse venuto a conoscenza, tale conoscenza non inficerebbe la relativa perizia⁽³⁰²⁾.

Il codice tace con riguardo al momento in cui deve essere disposta la perizia.

Secondo un autore, questa potrebbe essere semplicemente disposta al termine delle operazioni di stralcio⁽³⁰³⁾.

Un vecchio orientamento giurisprudenziale⁽³⁰⁴⁾ era giunto a ritenere ammissibile la trascrizione pure nell'udienza preliminare, ma è stato sconfessato dal nuovo testo dell'art. 422 comma I(articolo sostituito dall'art. 22 L. 16 dicembre 1999 n. 479) che legittima l'assunzione d'ufficio delle sole prove necessarie ai fini della pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere⁽³⁰⁵⁾.

Altro autore ritiene che la trascrizione possa essere effettuata pure in fase dibattimentale, qualora avvenga su impulso di parte, subito dopo l'apertura del dibattimento, ex art. 493 comma I e II c.p.p.; oppure di ufficio ex art. 507 c.p.p., all'esito dell'istruttoria dibattimentale⁽³⁰⁶⁾.

Vi è dunque ancora incertezza sul momento in cui effettuare la trascrizione, mentre è pacifico nella giurisprudenza che la mancata effettuazione della trascrizione nelle indagini preliminari, senza che le parti la abbiano richiesta, non comporta né la nullità né l'inutilizzabilità delle conversazioni intercettate⁽³⁰⁷⁾.

In ogni caso, una volta effettuate le trascrizioni, queste resteranno nel fascicolo del p.m., insieme alla documentazione attinente all'attività investigativa del P.M. .

³⁰² Cass., sez.V 23 marzo 1994 Pulito in *C.E.D.* 198618, la Corte ha escluso l'inutilizzabilità della perizia o la sua irrivalità nel caso in cui il perito abbia avuto conoscenza dei brogliacci e sia stato fuorviato nella trascrizione dalla loro conoscenza.

³⁰³ L. FILIPPI in *"L'intercettazione di comunicazioni"* op. cit., p. 154.

³⁰⁴ Cass., sez.II 12 gennaio 1993 Pizzolorosso in *C.E.D.* 193028.

³⁰⁵ A. CAMON in *"Commentario breve al codice di procedura penale"* op. cit., p. 807.

³⁰⁶ A. CAMON in *"L'intercettazione nel processo penale"* op. cit., p. 226.

³⁰⁷ Cass., sez.VI 22 novembre 2005 Palazzoni in *C.E.D.* 234103.

Se l'udienza preliminare si conclude con l'emissione del decreto che dispone il giudizio, le suddette trascrizioni confluiscono nel fascicolo per il dibattimento, *ex art. 431 c.p.p.*

Il fascicolo del dibattimento deve contenere sia i verbali redatti dalla polizia giudiziaria (*ex art. 431 lett b*) che le trascrizioni delle registrazioni o delle comunicazioni (*ex art. 431 lett c*) in quanto questi rientrano nel novero degli atti irripetibili.

All'interno del fascicolo per il dibattimento, secondo la dottrina⁽³⁰⁸⁾ e la giurisprudenza prevalente⁽³⁰⁹⁾, non dovrebbe essere inserito il brogliaccio d'ascolto, in quanto il contenuto di esso o una sua parte verrebbero integralmente sostituite dalla trascrizione effettuata con la perizia.

Nel fascicolo per il dibattimento, inoltre, devono essere inseriti sia le bobine che i supporti utilizzati per la registrazione delle comunicazioni intercettate.

Il comma VIII dell'art. 268 c.p.p. concede ai difensori la possibilità di estrarre copia delle trascrizioni e di ottenere un duplicato della registrazione.

7.Utilizzazione delle intercettazioni.

Come anticipato nel paragrafo precedente, una volta effettuate le procedure di stralcio e trascrizione, i verbali e le registrazioni che sono stati ritenuti rilevanti vengono inseriti nel fascicolo del P.M., ove rimangono fino a che non venga eventualmente disposto il giudizio. In quest'ultimo caso, le trascrizioni delle registrazioni precedentemente effettuate confluiscono interamente nel fascicolo per il dibattimento (essendo questi atti considerati irripetibili *ex art 431 comma I lett c*).

³⁰⁸ A. CAMON in *“L'intercettazione nel processo penale”* op. cit., p. 235; L. FILIPPI in *“L'intercettazione di comunicazioni”* op. cit., p. 161.

³⁰⁹ Cass., sez.I 10 maggio 1993 Bellini in *Arc. Nuov. Proc. Pen.* 1993 p. 790.

È comunque opportuno precisare che il contenuto delle conversazioni e delle comunicazioni captate dagli operatori, anche se inserito nel fascicolo del dibattimento, deve essere valutato attentamente dall'autorità giudiziaria, affinché se ne possano ricavare elementi di prova.

La giurisprudenza esclude che il contenuto delle conversazioni intercettate possa essere provato, oltre che mediante la trascrizione delle captazioni, anche attraverso la testimonianza dei soggetti che hanno preso parte alle suddette operazioni⁽³¹⁰⁾.

Per quanto attiene alla utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, le stesse possono essere legittimamente utilizzate nel dibattimento, nonché, ancor prima, durante le indagini preliminari e nell'udienza preliminare, anche nel caso di definizione del processo con rito abbreviato.

Peraltro, si ritiene che, nell'ipotesi di utilizzo durante le indagini preliminari, le intercettazioni possano essere utilizzate ancor prima di essere depositate; la fattispecie in questione è molto ricorrente nei procedimenti in cui, alla fase delle intercettazioni, faccia seguito un incidente cautelare.

Nella giurisprudenza è riconosciuto al G.i.p. il potere di adottare una misura cautelare custodiale basandosi sulle intercettazioni compiute, anche qualora le stesse siano contenute in brogliacci o riportate in forma riassuntiva, pur se non trascritte o verbalizzate, purché siano state rispettate le norme processuali in ordine alle autorizzazioni e alle modalità di esecuzione delle intercettazioni⁽³¹¹⁾.

Nell'ipotesi in cui la richiesta di applicazione della misura cautelare venga avanzata dal P.M., attraverso l'allegazione di annotazioni riassuntive del contenuto dell'intercettazione, la quale si è svolta anche solo

³¹⁰ Cass., sez.IV 9 marzo 2001 Reina in *C.E.D.* 218316.

³¹¹ Cass., sez.VI 28 marzo 2002 n 20715 in *C.E.D.* 225918, la Corte ha ritenuto che non si può applicare la sanzione di inutilizzabilità alla mancata trascrizione nella fase delle indagini preliminari, in quanto tale sanzione prevista dall'articolo 271 c.p.p. si considera riservata alle sole ipotesi tassativamente indicate.

parzialmente in lingua italiana, si applica la disciplina appena sopra enunciata⁽³¹²⁾.

Peraltro, nemmeno nell'incidente cautelare è possibile basarsi sulle dichiarazioni di chi ha percepito il contenuto della conversazione, nel caso in cui non si sia provveduto ad effettuare la registrazione della stessa.

È comunque necessario che, qualora venga applicata la misura cautelare, il difensore della parte sia messo nelle condizioni di accedere alle registrazioni, intercettate e trascritte sommariamente dalla polizia giudiziaria nei brogliacci d'ascolto, già prima che venga effettuato il deposito ex art 268 comma IV.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, il mancato rispetto di questa condizione dà luogo ad una nullità di ordine generale a regime intermedio, ex art. 178 lett c)⁽³¹³⁾.

Tuttavia, l'onere di provare l'omesso o ritardato rilascio della documentazione ricade sul difensore⁽³¹⁴⁾.

È bene precisare come la giurisprudenza di legittimità abbia ritenuto che il diritto riconosciuto al difensore dell'indagato di accedere alle registrazioni delle intercettazioni utilizzate per l'adozione di una misura cautelare non implichi il diritto a conseguire l'attestazione di conformità delle copie alle tracce audio originali conservate nel server della procura, né il diritto di ottenere l'autorizzazione all'accesso diretto di un consulente per verificare tale conformità; generalmente nel giudizio di riesame non è consentita la possibilità di anticipare la verifica sull'utilizzabilità delle intercettazioni in relazione al presupposto dell'effettiva registrazione delle conversazioni nei locali della procura, essendo la stessa demandata al

³¹² Cass., sez.I 23 gennaio 2002 Bardovagni in *Dir. Pen e Proc.* 2002 p. 590; in senso conforme Cass., sez.VI 28 marzo 2003 Federova in *Guida al Diritto* 2003, 37, 77.

³¹³ Cass., S.U. 22 aprile 2010 n 20300 Lasala in *Cassazione Penale* 2011 p. 461.

³¹⁴ Cass., sez.I 5 aprile 2011 n 18609 in *C.E.D.* 250276.

procedimento che si instaura successivamente al deposito degli atti di intercettazione⁽³¹⁵⁾).

Per quanto attiene all'utilizzabilità dei suddetti risultati nel giudizio abbreviato, occorre notare che generalmente il giudice utilizza tutti gli atti che sono stati legittimamente acquisiti al fascicolo del P.M.

Come precisato dalla giurisprudenza, possono essere utilizzate le trascrizioni eventualmente effettuate dalla polizia giudiziaria (con la possibilità delle parti di richiederne la trascrizione mediante la perizia), ma non è stata ammessa l'utilizzazione dei brogliacci di ascolto (essendo, questi, esclusivamente delle trascrizioni sommarie delle conversazioni intercettate)(316).

8.La conservazione della documentazione e la distruzione dei documenti non necessari.

Alla conservazione dei documenti il legislatore ha espressamente dedicato l'articolo 269, il quale impone la conservazione, presso il P.M. che ha disposto l'intercettazione, dei verbali e delle registrazioni⁽³¹⁷⁾.

Tra le registrazioni che devono essere conservate non vi sono solo quelle incise sulle bobine magnetiche, ma pure quelle salvate su supporti informatici⁽³¹⁸⁾.

Ex art. 269 comma I devono essere necessariamente conservate tutte le registrazioni ed i verbali prodotti, sia quelli che sono stati scartati con la

³¹⁵ Cass., sez.VI 9 novembre 2011 n 43654 in *C.E.D.* 250850.

³¹⁶ Cass., sez.IV 28 settembre 2004 n 47891 in *C.E.D.* 230569.

³¹⁷ La disposizione viene interpretata nel senso che tutte le registrazioni ed i relativi verbali, escluso ciò che è stato distrutto, devono essere custodite in un archivio separato presso l'ufficio del P.M., sia che le stesse siano state o meno acquisite al fascicolo del dibattimento. L. FILIPPI *"Intercettazioni di comunicazioni"* in Enc. Giuridica Treccani, vol. XVII, 2001 p. 5.

³¹⁸ Quanto appena detto troverebbe conferma nella direttiva alla legge delega, dove l'art. 2 n 41 lett. E) della L. 81/1987 prescrive la "conservazione obbligatoria presso la stessa autorità che ha disposto l'intercettazione della documentazione integrale delle conversazioni e delle altre forme di comunicazioni intercettate".

procedura di stralcio che quelli che sono stati acquisiti al fascicolo del dibattimento.

I suddetti documenti devono essere conservati fino a quando la sentenza non divenga irrevocabile (art. 269 comma II)⁽³¹⁹⁾, salva la possibilità di distruggere immediatamente tutte le intercettazioni ritenute inutilizzabili (ex art. 271 comma III).

A ben vedere, con questa disposizione il legislatore ha voluto riconoscere alle parti la possibilità di consultare in qualsiasi momento i verbali e di ascoltare le registrazioni, custodite presso la segreteria del P.M. al fine di poter sempre verificare la legittimità delle captazioni, di recuperare, eventualmente, quei brani che, pur essendo stati captati, non sono stati successivamente trascritti, e di utilizzare tali documenti in altri procedimenti o chiedere l'eventuale distruzione del materiale irrilevante o inutilizzabile.

Quest'ultima previsione, contenuta nel comma II dell'articolo 269, attribuisce agli interessati, qualora la documentazione non sia necessaria per il procedimento, la facoltà di richiedere, al giudice che ha autorizzato o convalidato l'intercettazione, la distruzione del suddetto materiale.

Ai fini dell'applicazione dell'art. 269 comma II, possono definirsi "interessati" e quindi legittimati a richiedere la distruzione tutti quei soggetti che, rispetto alla conversazione intercettata, abbiano interesse a tutelare il proprio diritto alla riservatezza⁽³²⁰⁾.

Alla luce di questa definizione, gli interessati possono essere sia le parti del procedimento⁽³²¹⁾, nell'ambito del quale sono state disposte le intercettazioni, sia i soggetti che involontariamente hanno partecipato alle conversazioni captate.

³¹⁹ Occorre notare che il comma secondo si limita a statuire la conservazione esclusivamente per le registrazioni, anche se è ritenuto pacifico che si tratterebbe di una svista del legislatore. In questo senso S. EMOLO in " *Intercettazioni di comunicazioni e conversazioni*" op. cit., p. 175.

³²⁰ L. FILIPPI in " *L'intercettazione di comunicazioni*" op. cit., p. 165.

³²¹ La sentenza della Corte Costituzionale 30 dicembre 1994 n 463 ha ricompreso, tra i soggetti interessati alla distruzione, pure il P.M. .

Non sempre agevole stabilire cosa possa essere distrutto. Invero, tale operazione è irreversibile, onde il materiale distrutto non può più essere successivamente utilizzato dalle parti né può giovare ad procedimenti diversi, ex art. 270 c.p.p. .

Inoltre, non è detto che ciò che appare a prima vista superfluo non possa essere, in seguito, ritenuto rilevante (³²²).

Spetta quindi al giudice decidere, caso per caso, se autorizzare o meno la distruzione; questa decisione deve essere presa in contraddittorio con le parti, essendo sufficiente che il contraddittorio si attui con la procedura camerale ex art. 127 c.p.p.

Le parti possono avanzare la richiesta di distruzione in qualsiasi stato del procedimento, anche se la giurisprudenza di legittimità ha escluso che la distruzione delle intercettazioni ritenute inutilizzabili possa essere autorizzata dal G.i.p. durante la procedura prevista dall'art. 268 c.p.p.(³²³).

Una volta autorizzata la distruzione, questa deve essere eseguita sotto il controllo del giudice.

Al termine della procedura di distruzione deve essere redatto un apposito verbale (art. 269 comma III).

9.Utilizzo dei risultati delle intercettazioni in altri procedimenti.

Generalmente i risultati delle intercettazioni possono essere utilizzati solo nel procedimento nell'ambito del quale le stesse sono state disposte (art. 270 prima parte c.p.p.) .

³²² In dottrina viene fatto l'esempio delle conversazioni/comunicazioni intercettate nei procedimenti relativi ad associazioni di stampo mafioso o di sequestro di persona, sottolineando come, in tali casi, sia molto difficile stabilire se i dialoghi intercettati sono superflui (ogni singola parola carpita potrebbe, in potenza, aiutare l'autorità a ricostruire l'intera struttura criminale). A. CAMON in "*Le intercettazioni nel processo penale*" op. cit., p. 244; S. EMOLO in "*Intercettazioni di comunicazioni e conversazioni*" op. cit., p. 176.

³²³ Cass., sez.IV 9 febbraio 200° Sasso in *Cassazione Penale* 2001 p. 212.

Peraltro, all'interno del suddetto divieto non rientra la possibilità di utilizzare i suddetti risultati come notizia criminis, con la quale dare avvio a nuove e distinte indagini.

In base all'art. 270 c. 1 seconda parte, l'utilizzazione delle intercettazioni in un diverso procedimento è ammessa al ricorrere di due condizioni: che si proceda per un delitto per il quale è obbligatorio l'arresto in flagranza e solo se i risultati riguardanti le captazioni svolte siano ritenuti "indispensabili" per l'accertamento dei fatti.

Il fatto che il reato sia uno di quelli per cui è previsto l'arresto in flagranza ha importanza esclusivamente al momento dell'acquisizione della documentazione, con la conseguenza che una successiva ed eventuale derubricazione del reato non impedisce l'utilizzo dei risultati nel diverso processo⁽³²⁴⁾.

Qualora ricorrano entrambe le suddette condizioni, la documentazione delle operazioni viene integralmente trasmessa all'autorità competente per il diverso procedimento (ex art. 270 comma II) e le parti di quest'ultimo vengono avvisate, affinché possano esaminare il materiale pervenuto ed eventualmente avanzare richieste di acquisizione all'autorità competente per il diverso procedimento.

Tali richieste di acquisizione devono essere scrupolosamente vagliate (molto più nel dettaglio di quanto avviene nel procedimento ove le stesse sono state realizzate). Saranno stralciate tutte quelle intercettazioni che risultino manifestamente irrilevanti, inutilizzabili o, ancora, quando non indispensabili ai fini del diverso procedimento.

Ai difensori delle parti di quest'ultimo è riconosciuta la possibilità di esaminare tutti quei documenti che, nel procedimento in cui le intercettazioni sono avvenute, sono stati stralciati in quanto ritenuti

³²⁴ Cass., sez.I 20 febbraio 2009 n 19852 in *C.E.D.* .243780; Cass., sez.I 19 maggio 2010 in *C.E.D.* 247943.

inutilizzabili o irrilevanti (l'unico limite a questo diritto è rappresentato dalla possibilità che i suddetti documenti siano già stati distrutti).

Aspetto problematico, di cui la legge sembra apparentemente disinteressarsi, è la questione se l'articolo 270, prevedendo solo l'obbligo di trasmettere le registrazioni e i verbali, abbia implicitamente inteso che debbano essere trasmessi anche i decreti che hanno autorizzato, disposto, convalidato e prorogato le intercettazioni.

A fare chiarezza sull'argomento, dopo molti contrasti giurisprudenziali, sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali hanno ritenuto che, ai fini della legittima utilizzabilità delle risultanze dell'attività captativa nei procedimenti diversi da quello nel quale le stesse sono state effettuate, non è necessaria la produzione del relativo decreto autorizzativo, essendo sufficiente il solo deposito dei verbali e delle registrazioni delle intercettazioni⁽³²⁵⁾.

Nel caso in cui vi sia una pluralità di imputati, ma solo nei confronti di alcuni di essi siano stati contestati reati per i quali è prevista la possibilità di arresto in flagranza, la dottrina generalmente ritiene che le intercettazioni compiute in altri procedimenti potrebbero essere legittimamente utilizzate, ex articolo 270 c.p.p., esclusivamente nei confronti di questi⁽³²⁶⁾.

10. *Il divieto di utilizzazione e le sue conseguenze.*

È necessario che ogni operazione di intercettazione sia legittimamente effettuata nel completo rispetto dei divieti previsti dalla legge.

L'articolo 271, intitolato "divieti di utilizzazione", indica i divieti la cui violazione è punita con la sanzione dell'inutilizzabilità processuale.

Al primo comma è prevista l'inutilizzabilità delle intercettazioni tutte le volte in cui le stesse siano state eseguite al di fuori dei casi consentiti

³²⁵ Cass., S.U. 17 novembre 2004 n 45189 Esposito in *Dir. Pen. e Proc.* 2005 p. 565

³²⁶ A CAMON in "*Commentario breve al codice di procedura penale*" G. CONSO-V. GREVI op. cit., p. 813.

dalla legge o qualora non siano state osservate le disposizioni previste dagli articoli 267 e 268 commi I e III c.p.p. .

Per quanto attiene all'inutilizzabilità "al di fuori dei casi consentiti dalla legge", si deve precisare che, con questa previsione, è stato sancito all'interno del codice il principio di riserva di legge, già affermato dall'articolo 15 Cost. Sono dunque inutilizzabili le intercettazioni riguardanti le comunicazioni dei difensori o dei consulenti tecnici indicate dall'articolo 103 comma V c.p.p. e quelle effettuate al di fuori delle ipotesi contemplate dall'articolo 266⁽³²⁷⁾ e 295 comma III-bis.

Sono inoltre inutilizzabili le intercettazioni eseguite senza osservare le disposizioni contenute nell'art. 267 c.p.p., il quale sancisce le regole relative ai presupposti ed alle forme del provvedimento; onde la sanzione dell'inutilizzabilità ricorre nell'ipotesi di mancanza della richiesta del P.M.⁽³²⁸⁾, nonché qualora manchi il decreto di autorizzazione, convalida o proroga del g.i.p.

La menzionata sanzione ricorre pure nel caso in cui il decreto con il quale il p.m. ha disposto autonomamente le captazioni venga adottato al di fuori dei casi di urgenza o qualora non sia stato indicato il fondato motivo che faccia ritenere che dal ritardo potrebbe derivare un grave pregiudizio per le indagini.

Inutilizzabili sono altresì le intercettazioni protrattasi oltre il termine di scadenza indicato.

La suddetta sanzione ricorre pure tutte le volte in cui i provvedimenti di autorizzazione, convalida o proroga non siano stati annotati nel registro riservato del P.M.

³²⁷ Inutilizzabile è pure l'intercettazione effettuata all'interno del luogo di privata dimora senza che ricorra il fondato sospetto che all'interno del locale si stia svolgendo l'attività criminosa quando non si stia procedendo all'intercettazione per reati di criminalità organizzata.

³²⁸ Ipotesi in cui l'intercettazione si autorizza d'ufficio dal giudice.

Parte della dottrina⁽³²⁹⁾ rinviene una violazione dell'art. 267 anche nell'ipotesi in cui l'intercettazione sia stata autorizzata successivamente all'esercizio dell'azione penale, cioè quando le indagini preliminari sono già concluse, in quanto sarebbe carente il requisito dell'assoluta indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini.

Ipotesi di inutilizzabilità ex art. 271 c.p.p. si ha pure nel caso in cui il decreto autorizzativo manchi di motivazione⁽³³⁰⁾.

Per quanto attiene alla violazione dei commi I e III dell'art. 268, anch'essi "presidiati" dalla sanzione dell'inutilizzabilità, sono stati già trattati sopra (cfr. Cap. 5 par. 1) i problemi riguardanti la mancata registrazione o verbalizzazione delle captazioni e lo svolgimento delle stesse mediante impianti diversi da quelli installati presso la procura

L'art. 271 c. 2 contiene una disposizione appositamente prevista a tutela del segreto professionale o confessionale (con riguardo ai soggetti indicati dall'art. 200 comma I c.p.p.), la quale sancisce l'inutilizzabilità di tutte quelle intercettazioni relative alle conversazioni dei soggetti ivi indicati, quando le predette comunicazioni concernano fatti conosciuti esclusivamente in virtù della professione, ministero od ufficio ricoperti⁽³³¹⁾.

Tuttavia, sempre il secondo comma prevede l'utilizzabilità delle intercettazioni riguardanti queste conversazioni, quando sia provato che le persone titolari del segreto abbiano depresso sugli stessi fatti o li abbiano in altro modo divulgati⁽³³²⁾.

Parzialmente diverso è il regime di utilizzabilità delle comunicazioni intercettate nei confronti di pubblici ufficiali o impiegati di cui all'art. 201

³²⁹ L. FILIPPI "L'intercettazione di comunicazioni" op. cit., p. 202.

³³⁰ Per una analisi più dettagliata si rinvia a quanto detto al Cap. IV, par. 2.

³³¹ Con sentenza Cass., sez.VI 20 settembre 2007 n 2951 in *C.E.D.* 238441 è stata negata l'applicabilità del comma II dell'articolo 271 nel caso in cui le conversazioni o comunicazioni intercettate non siano attinenti all'attività professionale e, di conseguenza, non riguardino fatti conosciuti a seguito dell'esercizio della professione. Quanto appena detto dovrebbe, in linea di massima, valere anche nel caso in cui venga intercettato il difensore.

³³² Diversamente da quanto avviene per le comunicazioni del difensore, dove l'intercettazione è sempre vietata, in questa ipotesi l'intercettazione è inutilizzabile solo qualora abbia ad oggetto notizie coperte da segreto

c.p.p.: in questo caso non può trovare applicazione il comma II dell'articolo 271, limitandosi il suddetto comma a richiamare i soggetti di cui all'art. 200 comma I, con la conseguenza che il contenuto delle comunicazioni intercettate può essere sempre legittimamente utilizzato.

Qualora le intercettazioni siano ritenute inutilizzabili ai sensi dell'art. 271 commi I e II, le stesse possono essere distrutte in ogni stato e grado del procedimento, salvo che costituiscano corpo del reato.

Al riguardo, è necessario un provvedimento del giudice.

La distruzione è finalizzata a neutralizzare gli sviluppi potenziali di una prova vietata, oltre ad essere funzionale alla tutela della riservatezza.

Il procedimento che porta alla distruzione delle intercettazioni inutilizzabili è stato oggetto di una pronuncia della Corte Costituzionale⁽³³³⁾, la quale ha affermato che il giudice, prima di disporre la distruzione del suddetto materiale, ha il dovere di sentire in camera di consiglio le parti interessate.

Infatti, anche le registrazioni inutilizzabili potrebbero, in futuro, acquisire rilevanza per scagionare l'imputato.

È opportuno precisare che la distruzione delle intercettazioni ritenute inutilizzabili non può mai avvenire a seguito di una dichiarazione di inutilizzabilità intervenuta nel procedimento incidentale de libertate⁽³³⁴⁾ o nel giudizio abbreviato richiesto solo da alcuni dei coimputati⁽³³⁵⁾.

Si osservi, in conclusione, che l'eventuale inutilizzabilità delle intercettazioni non vieta che le stesse possano valere come notizia di reato, fungendo da impulso per lo svolgimento di ulteriori indagini.

In quest'ottica la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto la possibilità che il decreto autorizzativo delle intercettazioni possa trovare il

³³³ Sentenza Corte Costituzionale 30 dicembre 1994 n 463 in *Cassazione Penale* 1995 p. 829.

³³⁴ Cass., sez.VI 26 aprile 2007 Ferraro in *Mass. Uff.* 237155.

³³⁵ Cass., sez.VI 29 gennaio 2009 in *Mass. Uff.* 243515.

suo presupposto in qualsiasi notizia di reato, anche in quelle desunte da precedenti intercettazioni inutilizzabili³³⁶).

Brevi cenni comparatistici e conclusioni

1. Le intercettazioni ambientali in alcuni paesi europei

³³⁶ Cass., sez.I 2 marzo 2010 n 16293 in *C.E.D.* 246656; Cass., sez. V 5 novembre 2010 n 4951 in *C.E.D.* 249240.

Nella maggior parte dei codici di procedura penale stranieri, la disciplina delle intercettazioni ambientali non è contenuta in disposizioni *ad hoc*, ma viene indirettamente desunta dalle disposizioni che regolano le intercettazioni telefoniche.

Ad es., la Francia e la Spagna, non prevedono espressamente le intercettazioni ambientali anche se nella prassi vi ricorrono sovente (merita di essere ricordato che la Francia è stata condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione dell'art 8 par. II C.E.D.U., per aver fatto massiccio ricorso alle suddette intercettazioni, sebbene nella legislazione statale non vi fossero disposizioni riguardo che prevedessero specificamente le captazioni tra presenti ⁽³³⁷⁾).

Altri paesi, tuttavia, regolano in modo specifico la captazione di conversazioni tra presenti.

(segue) In Austria.

Tra questi, anzitutto viene in considerazione l'Austria, ove la disciplina riguardante le intercettazioni ambientali è stata introdotta per la prima volta attraverso la legge di "prevenzione della polizia" ⁽³³⁸⁾, con l'intento di prevenire i fatti di criminalità organizzata.

Ad oggi, due sono le tipologie di intercettazione ambientale: la c.d. *großer Lauschangriff*, che consiste nell'utilizzo di mezzi di captazione del suono o delle immagini in assenza di un terzo soggetto captante presente sul posto (ad esempio: agente segreto attrezzato per il suono), con la conseguenza che gli interlocutori non sono a conoscenza dell'atto di intercettazione; normalmente questo tipo di intercettazioni può essere eseguito in luoghi aperti al pubblico o anche privati con l'unica eccezione delle abitazioni private; infatti per effettuare le intercettazioni ambientali in

³³⁷ Corte e.d.u. II Vetter c. Francia 31 maggio 2005.

³³⁸ Legge 1 maggio 1993.

questi luoghi esiste un apposito istituto chiamato. *ganz großer Lauschangriff*, che prevede l'introduzione di mezzi tecnici per la captazione all'interno dell'abitazione altrui.

Solo quest'ultima assomiglia alla fattispecie di intercettazione ambientale c.d. "domiciliare" prevista nel nostro codice di procedura penale; infatti anche nel nostro ordinamento è riconosciuta la possibilità, sempre che ne ricorrano i presupposti (per la trattazione dei quali si rinvia al Cap. III) di autorizzare le intercettazioni all'interno dei luoghi di privata dimora.

Nell'ordinamento austriaco l'intercettazione ambientale (*großer Lauschangriff*) trova la sua disciplina nel comma I punto 3 del par. 149d. e ad essa si può ricorrere qualora "risulti altrimenti compromesso o comunque notevolmente difficoltoso l'accertamento dei delitti ...o l'accertamento o la repressione delle condotte commesse o ideate nell'ambito dell'associazione a delinquere" e risulti sussistente "il fondato sospetto che la persona controllata abbia commesso un fatto punito con pena superiore a dieci anni o che abbia commesso il reato di associazione a delinquere" o che vi sia la possibilità che "il sospettato di cui al periodo precedente) possa entrare in relazione con la persona controllata". Invece, l'intercettazione ambientale domiciliare (*ganz großer Lauschangriff*) è regolata espressamente dal par. 149e comma I secondo periodo, il quale prevede la possibilità di introdursi all'interno dell'abitazione altrui o delle sue pertinenze solo quando risulta "assolutamente necessario" per eseguire il controllo.

La disciplina austriaca si differenzia da quella italiana sia per i presupposti riguardanti le captazioni, essendo sufficiente per ricorrere alle suddette intercettazioni il "fondato sospetto", sia per l'esclusione di alcuni soggetti dal novero delle persone sottoponibili ad intercettazioni (non solo il difensore, come previsto anche dalla legge italiana, ma anche notai, revisori

di conti, psichiatri, psicologi, editori e coloro che assistono i condannati durante la sospensione condizionale della pena).

Del tutto assente nel sistema austriaco è la previsione del c.d. “doppio regime” che diversifica, a secondo della tipologia di reato per cui si sta procedendo, i presupposti e le modalità di esecuzione delle intercettazioni ambientali.

Alcune diversità rispetto alla disciplina italiana possono riscontrarsi anche nella procedura di esecuzione delle operazioni, dove la richiesta effettuata dal Pubblico Ministero non è convalidata dall’ autorità giudiziaria competente ma da un organo collegiale composto da tre membri (c.d. *Ratskammer*) ed il provvedimento che dispone le intercettazioni ambientali deve essere valutato da un organo indipendente avente la funzione di “garante dei diritti del sottoposto alla misura” (c.d. *Rechtsschutzbeauftragter*).

(segue) In Germania.

Un altro ordinamento che disciplina espressamente le intercettazioni ambientali è quello tedesco.

Le intercettazioni ambientali sono specificamente considerate dall’ art. 100c del codice di procedura penale tedesco (*Strafprozeßordnung – StPO*) , frutto delle modifiche alla materia operate dalla legge di riforma della disciplina sulle “intercettazioni telefoniche e su altre misure investigative nascoste”, nonché dalla legge di attuazione della Direttiva 2006/24/CE del 21 dicembre 2007Il cit. art. 100c StPO permette l’effettuazione di intercettazioni ambientali all’interno di un privato domicilio solo al ricorrere di particolari requisiti: innanzitutto devono essere presenti elementi di fatto che facciano pensare che ci si trovi di fronte ad ipotesi delittuose particolarmente gravi (quali ad esempio: reati di criminalità organizzata, di terrorismo, attinenti alla diffusione o detenzione di materiale pornografico, contrabbando, omicidio, estorsione); vi sia

l'impossibilità o una maggiore difficoltà di proseguire l'attività investigativa con strumenti diversi dall'intercettazione ambientale; l'intercettazione avvenga solo nella forma della captazione acustica (non essendo prevista quella di immagini); l'intercettazione può avvenire solamente nelle abitazioni ove si ritiene possa soggiornare la persona indagata.

Le intercettazioni ambientali negli Stati Uniti.

Le intercettazioni ambientali sono previste anche nella disciplina federale degli Stati Uniti d'America.

Si vedano, in particolare, gli articoli 2510 ss. dello US Code. La procedura di esecuzione è simile a quella italiana in quanto la richiesta di procedere alle captazioni è fatta nella maggior parte dei casi dal General Attorney o dai suoi collaboratori al giudice federale competente, il quale - se risulta l'esistenza di tutti i presupposti richiesti dalla legge - dispone l'esecuzione delle operazioni con decreto.

Elemento che differenzia tale disciplina da quella italiana è la possibilità che la richiesta possa anche essere presentata dai procuratori capo di ogni Stato o entità politica substatale, tutte le volte che una legge statale riconosca loro questo potere.

Il decreto del giudice, come avviene anche nell'ordinamento italiano, può autorizzare o convalidare le intercettazioni.

L'articolo 2518 US CODE indica i requisiti che devono essere soddisfatti per consentire le intercettazioni: deve essere stato commesso o vi deve essere il sospetto che si stia commettendo un reato tra quelli indicati nell'articolo 2516 (omicidio, rapina, sequestro di persona, estorsione...); vi deve essere il fondato motivo di ritenere che tramite l'attività di captazione potranno essere ottenute notizie riguardanti il reato in questione; che i luoghi sottoposti ad intercettazione siano stati utilizzati o stiano per essere

utilizzati in relazione alla commissione del reato o siano frequentati normalmente dall'indagato; inoltre è richiesto che siano già stati esperiti tutti gli altri mezzi investigativi senza che essi abbiano avuto successo.

Non è necessario che venga accertata l'attualità della attività criminosa.

Considerazioni conclusive

La disciplina riguardante le intercettazioni ambientali nell'ordinamento italiano presenta dei difetti strutturali molto significativi.

I maggiori problemi derivano dal fatto che, nella pratica, lo svolgimento di queste delicate operazioni, anche qualora debbano essere effettuate le captazioni domiciliari, è attribuito alle forze di polizia giudiziaria e questo pone dei seri problemi per quanto attiene al rispetto dei diritti costituzionalmente tutelati, poiché nessuna disposizione di legge impone al giudice di effettuare un controllo specifico sulle modalità con cui le intercettazioni sono concretamente effettuate; inoltre, anche il mancato inserimento della disciplina in un apposito ed autonomo titolo fa sì che nella prassi le captazioni ambientali siano eseguite facendo ricorso alle disposizioni dettate per le intercettazioni telefoniche.

Sarebbe auspicabile che il nostro ordinamento prendesse spunto dagli ordinamenti austriaco e tedesco e creasse una disciplina apposita che, regolando dettagliatamente le intercettazioni ambientali, possa risolvere molti dei più rilevanti problemi che ad oggi investono la disciplina delle intercettazioni ambientali.

Infatti, l'esame della disciplina codicistica, condotto nelle pagine che precedono, fa sorgere rilevanti perplessità in ordine alla tutela di diritti costituzionalmente garantiti.

Invero, appaiono lacunose le precauzioni che il legislatore ha inteso

predisporre a tutela di tali canoni fondamentali.

La normativa sinora esposta sembra assai categorica nel dettare le formalità “generali” riguardanti le intercettazioni, per poi peccare nell’individuazione di specifiche tutele nei momenti più “a rischio” e, precisamente, nella fase di esecuzione delle captazioni; fase nella quale le precauzioni che sembrerebbero necessarie mancano totalmente o non sono supportate da specifiche sanzioni.

E così, ad es., l’intervento difensivo è consentito, in taluni casi, entro margini ristrettissimi, tali, in concreto, da precludere un efficace intervento.

Si pensi alla brevità del termine (cinque giorni) che l’art 268 pone a beneficio delle parti, affinché queste possano prendere visione dei risultati della attività di captazione e formulare le conseguenti eccezioni

Nella prassi, si è visto come sia pressoché impossibile per i difensori visionare tutto il materiale, realizzato tramite l’intercettazione, e rilevarne le eventuali irregolarità nel suddetto termine tassativo.

Inoltre, nella pratica, le inutilizzabilità previste dall’art. 271 c.p.p. si verificano abbastanza raramente, mentre le nullità di ordine generale, eventualmente inficianti gli atti riguardanti le intercettazioni, vanno molto spesso incontro a decadenza o sanatoria, atteso che la corrispondente eccezione è proponibile entro termini molto ristretti. Quanto appena detto non è di poco conto: basti pensare che le irregolarità più gravi sono proprio quelle che si verificano nella fase di esecuzione delle intercettazioni, anche perché, sebbene il controllo sulle operazioni spetti al magistrato del P.M., le operazioni sono concretamente affidate alla polizia giudiziaria.

A sostegno di quanto fino ad ora abbiamo detto basti pensare che il materiale ottenuto attraverso le intercettazioni viene trattato dalla polizia giudiziaria in maniera autonoma e solo successivamente alla relativa elaborazione da parte di quest’ultima, lo stesso viene messo a disposizione del P.M., che tende a prendere atto di quanto sottopostogli.

Si pensi, ancora, alla redazione dei “brogliacci” di ascolto, i quali

possono tradire il reale significato delle conversazioni, in séguito a riduzioni e sintesi nella redazione del verbale da parte della polizia giudiziaria; onde il senso delle conversazioni originali potrebbe risultare stravolto, essendo riportati nel verbale solamente “spezzoni” di conversazioni.

Eppure, tali “brogliacci” di ascolto sono utilizzabili da parte del G.i.p. per autorizzare la proroga delle captazioni e finanche, per decidere sull’applicazione di misure cautelari (ove esistano tutti i presupposti per richiederle).

Altri problemi riguardano le modalità di redazione dei verbali che accompagnano lo svolgimento delle attività di intercettazione; tali verbali, che documentano anche l’inizio e la fine delle operazioni, pur costituendo uno strumento di controllo fondamentale circa la regolarità delle attività, non sono inficiati da alcuna nullità, nel caso rechino inesattezze, salve eventuali sanzioni penali e disciplinari per il falso.

Quanto poi alla duplicazione e copia delle conversazioni su supporti informatici, tale operazione viene effettuata senza l’osservanza di un protocollo prestabilito a garanzia della autenticità e genuinità dei contenuti.

Risulta, dunque, che il legislatore abbia trascurato una serie di problemi pratici, concreti, riguardanti sopra tutto la fase esecutiva delle intercettazioni.

Infine, è prassi diffusa quella di richiedere l’autorizzazione a svolgere le intercettazioni inoltrando al g.i.p. una apposita relazione di polizia giudiziaria, che il giudice, a sua volta riporta nel provvedimento con il quale consente le captazioni; onde, si potrebbe finire col ratificare quanto compiuto dalla polizia, piuttosto che esercitare un effettivo controllo, prima da parte del p.m., poi del giudice, sugli elementi che dovrebbero essere posti a giustificazione della concessione dell’autorizzazione.

Ciò mostra quanto, in concreto, la polizia giudiziaria costituisca il “motore” all’interno di questo tipo di indagine.

Sarebbe opportuno, da una parte, regolamentare la materia in maniera più chiara e precisa, riducendo gli spazi di autonomia della polizia giudiziaria, onde evitare libere interpretazioni e disinvoltura di gestione, soprattutto nella fase esecutiva delle operazioni; nonché, prevedere una disciplina che maggiormente garantisca la difesa nella fase di controllo delle attività captative svolte.

Bisognerebbe, ancora, rendere possibile una verifica circa le modalità tecniche di esecuzione delle operazioni, prevedendo per le stesse un protocollo standard.

Sarebbe inoltre opportuno che le intercettazioni venissero opportunamente affiancate dai tradizionali mezzi di investigazione, anche per dare riscontro a quei suggerimenti che provengono dalle intercettazioni.

BIBLIOGRAFIA

AMATO G., *Commento all'art. 14 in "Commentario alla Costituzione"* a cura di Branca, Zanichelli, 1997, pp. 56 ss.

APRILE E., *Esecuzione delle operazioni di intercettazione ambientale ed utilizzazione di impianti diversi da quelli installati nella procura della repubblica: un nuovo orientamento della Cassazione* in *Cass. Pen.* 2000, pp. 1326 ss.

APRILE E., *Intercettazioni di comunicazioni* in *Trattato di procedura penale (diretto da) Spangher G.*, UTET, Torino, 2008, pp. 480 ss.

APRILE E., *L'intervento delle Sezioni unite in tema di modalità di esecuzione delle intercettazioni ambientali: una questione definitivamente risolta?* in *Cass. Pen.* 2002, pp. 2821 ss.

APRILE E., SPIEZIA F., *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali*, Giuffrè, Milano, 2004 pp. 20 ss.

BARGI A., FURFARO S., *intercettazioni di comunicazioni e di conversazioni* in *La prova penale* diretto da Gaito A., vol. II°, UTET, 2008, pp. 109 ss.

BARILE. P., CHELI E., *Corrispondenza (libertà di)* in *Enc. Dir.*, vol. XII, Milano, 1973, pp. 744 ss.

BERTOSSI C. *Intercettazioni ambientali e tutela della libertà domiciliare* in *Dir. Pen. e Proc.* 2004, n°7, pp. 873 ss.

CAMPILONGO V., *Intercettazioni ambientali, impianti esterni alla procura ed obbligo di motivazione: un ulteriore intervento delle Sezioni Unite* in *Cass. Pen.* 2004, pp. 4134 ss.

CAMON. A., *Le riprese visive come mezzo d'indagine: spunti per una riflessione sulle "prove incostituzionali"* in *Cass. Pen.* 1999, pp.1204 ss.

CAMON A., *L'intercettazione nel processo penale* Giuffrè, Milano, 1996, pp. 7 ss.

CANTONE R., *L'utilizzazione probatoria delle intercettazioni disposte per la cattura dei latitanti* in *Cass. Pen.* 2003, pp. 1992 ss.

CAPRIOLI F., *Colloqui riservati e prova penale*, Giappichelli, Torino, 2000

CAPRIOLI F., *Intercettazione e registrazione di colloqui tra persone presenti nel passaggio dal vecchio al nuovo codice di procedura penale* in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.* 1991, pp. 148 ss.

CARMONA C., *Le intercettazioni ambientali in relazione alla normativa del 1991 sui reati di criminalità organizzata* in *Riv. It. Dir. e proc. pen* 1999, pp. 352 ss.

CASSIBBA F., *Regime di utilizzabilità di intercettazioni ambientali a carico di detenuto* in *Dir. Pen. e proc.* 2000, pp. 1220 ss.

CONSO G., GREVI V., *Commentario breve al codice di procedura penale* in *Breviaria iuris*, CEDAM, 2013.

CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VI° edizione, CEDAM, 2012, pp. 375 ss.

CONSO G., ILLUMINATI G., *Commentario breve al codice di procedura penale* in *Breviaria iuris*, VIII° edizione, CEDAM, 2013.

CONTI R., *Intercettazioni "ambientali" eseguite con impianti esterni alla Procura e obbligo di motivazione* in *Dir. Pen. e proc.* 2003, pp. 200 ss.

DE GENNARO D., BRUNO B., *Polizia giudiziaria e intercettazioni di comunicazioni* in *Arch. Pen.* 1965, I, p.157.

DE GIOIA V., *Codice di procedura penale e leggi speciali*, III° edizione, 2013, pp. 488 ss.

DE LEO F., *Il luogo dell'ascolto delle intercettazioni* in *Cass. Pen.* 2005, pp. 690 ss.

DELL'ANDRO E. M., *Intercettazioni ambientali e Costituzione* in *Cass. Pen.* 1994, pp. 1031 ss.

DI BITONTO M., *Le riprese video domiciliari al vaglio delle Sezioni Unite* in *Cass. Pen.* 2006, pp. 3957 ss.

DI MARTINO C., *Le intercettazioni ambientali* in *L'Indice Penale* 2003, pp. 1154 ss.

DI MARTINO C., PROCACCIANTI T., *Le intercettazioni telefoniche*, CEDAM, Padova, 2001, pp. 55 ss.

DIDDI A., *In tema di trascrizioni di intercettazioni telefoniche in rapporto al principio di disponibilità delle prove* in *Giust. Pen.* 1994, III, p. 319.

EMOLO S., *Intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, Edizioni giuridiche Simone, Napoli, 2001, pp. 138 ss.

FADALTI L., *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali, disciplina normativa ed orientamenti giurisprudenziali* in *Arch. N. Proc. Pen.* 2004, pp. 477 ss.

FANUELE C., *Il concetto di "privata dimora" ai fini delle intercettazioni ambientali* in *Cass. Pen.* 2001, pp. 2746 ss.

FILIPPI L., *Intercettazioni di comunicazioni* in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XVII, 2001, p. 5.

FILIPPI L., *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, 1997, pp. 100 ss.

FILIPPI L., *Le Sezioni Unite impongono l'impiego degli impianti installati nella procura anche per le intercettazioni ambientali, ma abusano della motivazione per relationem* in *Cass. Pen.* 2002, pp. 2148 ss.

FUMU G., *Intercettazioni* in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale* diretta da Chiavario M., Marzaduri E., UTET, 1999, pp. 387 ss.

FUMU G., *Intercettazione di conversazioni domiciliari nella giurisprudenza di legittimità* in *Studi sul processo penale, in ricordo di Assunta Mazzarra*, CEDAM, 1996, pp. 187 ss.

GAETA P., *Per utilizzare registrazioni tra presenti fatte dalla Pg è sufficiente un decreto del pubblico ministero* in *Guida al diritto* 2010, pp. 75 ss.

GAITO A., *Codice di procedura penale commentato*, UTET, IV° edizione, 2012, pp. 1519 ss.

GIULIANI S., *L'intercettazione ambientale in Italia ed Austria* in *Dir. Pen e proc.* 2000, pp. 505 ss.

IACOVIELLO F. M., *Le intercettazioni ambientali: l'audace intrusione di una norma tra garanzie costituzionali ed esigenze dell'etica sociale* in *Cass. Pen.* 1992, pp. 1566 ss.

LUPACCHINI O., *La definizione legislativa di criminalità organizzata* in *Giust. Pen.* 1992, I, pp. 183 ss.

MANZIONE D., *Una normativa "d'emergenza" per la lotta alla criminalità organizzata e la trasparenza e il buon andamento della attività amministrativa (D.L. 152/91 e L. 203/91): uno sguardo d'insieme* in *Leg. Pen.* 1992, pp. 852 ss.

MARTINES T., *Diritto costituzionale* a cura di Silvestri G., Giuffrè, Milano, 2007, pp. 368 ss.

MARZO M. C., *Sulle intercettazioni ambientali in stanza di degenza ospedaliera* in *Ragiusan* 2011, pp. 325-326.

MELILLO G., *La ricerca della prova fra clausole generali e garanzie costituzionali: il caso della disciplina delle intercettazioni nei procedimenti relativi ai delitti di criminalità organizzata* in *Cass. Pen* 1997, pp. 3522 ss.

MURONE M., *Note in tema di utilizzabilità delle registrazioni private di conversazioni tra presenti* in *Giust. Pen.* 1995, III, p. 67.

PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1985, p. 248.

PARODI C., *Le intercettazioni: profili operativi e giurisprudenziali*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 156 ss.

PEZZI G., *Presupposti e modalità esecutive delle intercettazioni ambientali* in *Dir. Pen. e proc.* 2009, pp.681 ss.

PICCIALLI P., *Intercettazioni ed ascolto "remotizzato"* in *Corriere del Merito* 2009, pp.78 ss.

PISTORELLI L., *Le Sezioni Unite di fronte alle sfide della modernità: le pratiche di "remotizzazione" delle intercettazioni* in *Cass. Pen.* 2009, pp. 40 ss.

RAMAJOLI S., *Osservazioni sulla disciplina penale, sostanziale e di rito delle conversazioni intercettate con l'impiego di apparecchi radioelettrici ricetrasmittenti* in *Cass. Pen.* 1991, pp. 936.

RUGGERI F., *Riprese visive e inammissibilità della prova* in *Cass. Pen.* 2006 pp. 3947 ss.

RUGO M., *Intercettazioni e Microspie, L'investigazione Elettronica e l'Operazione Tecnica di Polizia Giudiziaria*, Il Campano, Pisa, 2009, pp 63 ss.

SCARPONE M., *Intercettazioni di conversazioni tra presenti* in *Riv. It. Dir. e proc. pen.* 1977, p. 802.

SCELLA A., *Dubbi di legittimità costituzionale e questioni applicative in tema di intercettazioni ambientali compiute in luogo di privata dimora* in *Cass. Pen.* 1995 pp. 992 ss.

SEGHETTI A. V., MARI A., *Intercettazioni in Codice di procedura penale, rassegna di giurisprudenza e dottrina* Lattanzi- Lupo, Giuffrè, Milano, 2012-2013, pp. 857 ss.

SIRACUSANO D., GALATI A., *I mezzi di ricerca della prova in Diritto processuale penale*, Giuffrè, vol. I, 2011, pp. 405 ss.

SPANGHER G., GIARDA A., *Codice di procedura penale commentato*, IV° edizione, IPSOA, Milano, 2010, pp. 2584 ss.

SPATARO A., *Le intercettazioni telefoniche: problemi operativi e processuali* in *Quaderni C.S.M.* 1994, 69, p. 157.