

Dipartimento di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto Processuale Penale Progredito

LE VIDEO-RIPRESE
E IL PROCEDIMENTO PENALE

Relatore:

Prof. Paolo Moscarini

Candidato:

Jolanda Di Rosa

matr. 111613

Correlatore:

Prof. Domenico Carcano

INDICE

	PAG.
INTRODUZIONE.....	6

CAPITOLO I

LA LIBERTA' DI COMUNICAZIONE

1. La tutela costituzionale e di legge ordinaria.....	9
2. Salvaguardia della riservatezza e libertà domiciliare.....	19
3. Diritto alla riservatezza e protezione della libertà personale...	29
4. La riservatezza nell'ambito dei "diritti inviolabili"	31

CAPITOLO II

LA NOZIONE DI INTERCETTAZIONE

1. I mezzi di prova ed i mezzi di ricerca della prova.....	37
2. L'ambito di un concetto.....	39
3. L'oggetto della captazione.....	44

CAPITOLO III

LA NOZIONE DI VIDEO – RIPRESE

1. Le prove atipiche.....	47
2. La fase di ammissione.....	49
3. Le modalità di assunzione.....	51
4. La nozione di video – riprese.....	54

CAPITOLO IV

LE VIDEO – RIPRESE NEI LUOGHI PRIVATI

1. L'incipit del dibattito.....	60
2. La pronuncia delle Sezioni Unite.....	66
3. Il commento della dottrina.....	86

CAPITOLO V

L'ULTERIORE EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

1. La giurisprudenza successiva.....	96
--------------------------------------	----

CAPITOLO VI

L'UTILIZZO DELLE IMMAGINI RIPRESE

1. Le video – riprese come prova documentale.....	108
2. Le video – riprese come prove atipiche.....	116
3. Le video – riprese come forma di intercettazione:	
3.1. generalità.....	118
3.2. i presupposti.....	120
3.3. il procedimento.....	123
3.4. il regime sanzionatorio.....	126
3.5. I casi eccezionali di divieto dell'intercettazione.....	128

CAPITOLO VII

L'AGENTE SEGRETO

ATTREZZATO PER LE CAPTAZIONI VISIVE

1. L'agente segreto attrezzato per la trasmissione del suono.....	135
2. La sentenza costituzionale n. 320 del 2009.....	140
3. Quid iuris quanto al caso di agente segreto attrezzato per la ripresa dell'immagine?.....	146

CAPITOLO VIII

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

1. La pronuncia del Bundesverfassungsgericht.....	149
BIBLIOGRAFIA	162

INTRODUZIONE

Quello delle video-riprese rappresenta uno degli argomenti più delicati e complessi del diritto processuale penale: delicati, perché tali operazioni, al pari delle intercettazioni, incidono sul diritto alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni, tutelato dall'art. 15 Cost., nonché sulla libertà domiciliare, contemplata dall'art. 14 della Carta fondamentale; complessi, perché il codice di procedura penale non le menziona tra gli strumenti investigativi, né vi sono altre norme che le disciplinano.

Il tema delle video-riprese è invece stato oggetto di una continua evoluzione giurisprudenziale, data la loro sempre maggiore utilizzazione a scopi investigativi; esse costituiscono, infatti, uno dei frutti dello sviluppo tecnologico di più recente espansione, che ha influenzato anche il diritto processuale penale e, in particolar modo, la fase delle indagini preliminari.

La nota “sentenza Prisco”, delle Sezioni Unite penali, costituisce il momento centrale della suddetta evoluzione, poiché ha tracciato le linee di confine delle attività in oggetto; proprio per questo, essa costituirà la colonna portante della trattazione che segue.

Questa dissertazione, senza avere la pretesa di esaurire l'argomento in ogni sua sfaccettatura, si propone di fornire un quadro generale sull'impiego delle video-riprese nel procedimento penale, seguendo l'evoluzione concettuale di cui sono state oggetto e analizzando una serie di sentenze della Corte di cassazione e della Corte costituzionale, precedenti e successive al “caso Prisco”. Saranno inoltre presi in esame importanti riferimenti alle condizioni

di legittimità di questo strumento investigativo, con un'attenta analisi dei profili di illegittimità costituzionale e dei limiti di utilizzabilità nel procedimento, in riferimento ai divieti di cui all'art. 191 del codice di rito.

Il primo capitolo sarà dedicato ai parametri costituzionali in tema di riservatezza; in particolare, saranno considerati gli artt. 15, 14 e 13 della Carta fondamentale, con riferimento alla portata delle indispensabili libertà di comunicazione, domiciliare e personale. L'indagine deve concernere i limiti cui diritti definiti *inviolabili* dalla Carta costituzionale possono soggiacere, onde garantire una loro tutela *ab extrinseco* ed operare un bilanciamento con l'interesse fondamentale alla repressione dei reati.

Nel secondo capitolo sarà approfondita la nozione di intercettazione, attraverso la definizione offerta dalla Cassazione nella sentenza del 24 settembre 2003, "Torcasio".

Il terzo capitolo verterà sulla disciplina delle prove atipiche, nonché sulla nozione di video – riprese, come mezzi di intrusione nella sfera della privata, alla luce della distinzione tra comportamenti comunicativi e non comunicativi, offerta dalla Corte costituzionale nel 2002.

La seconda parte della trattazione contiene un approccio pratico al tema delle riprese visive come mezzo di indagine, mediante il richiamo di talune pronunce della Cassazione, il cui contributo è stato fondamentale per il chiarimento dei *puncta dolentes* derivanti dai vuoti di tutela legislativa. Più dettagliatamente, il quarto capitolo è dedicato alla "sentenza Prisco", centro dell'intera trattazione relativa alla tematica delle video – riprese. Nel quinto capitolo saranno riportate altre pronunce successive, come espressioni dei più

recente sviluppi giurisprudenziali sul tema in questione.

La terza parte della disamina, infine, concerne gli aspetti prettamente probatori delle video – riprese: nel sesto capitolo saranno affrontate le relative modalità di ingresso nel procedimento, con l'esposizione della disciplina prevista dal codice di rito, rispettivamente, per le prove documentali, le prove atipiche ed i risultati delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni.

Il settimo capitolo conclude la trattazione con un accenno alla delicata tematica del cosiddetto *agente segreto attrezzato per il suono*, con la proposizione di spunti sulla analoga figura dell'*agente segreto attrezzato per le video – riprese*.

L'obiettivo finale che questo lavoro si prefigge è quello di analizzare il rapporto intercorrente tra la pratica delle captazioni audio-visive di conversazioni e il diritto alla riservatezza ed all'intimità delle persone in esse coinvolte, per cercare di comprendere se sia possibile operare un equo bilanciamento tra gli interessi in gioco.

CAPITOLO I

LA LIBERTA' DI COMUNICAZIONE

1. *La tutela costituzionale e di legge ordinaria.*

L'istituto processuale delle video-riprese, ad oggi, rappresenta un *topos*, per così dire, di nuova generazione, la cui analisi esige una dettagliata osservazione da molteplici angolazioni.

Ciò innanzitutto perché questa *species* probatoria - a fronte di una serie di considerazioni giurisprudenziali - non può essere inquadrata *in toto* nel più ampio *genus* delle intercettazioni, né in quello delle prove atipiche,.

Ma, rinviando la puntuale trattazione di entrambe queste tematiche ai rispettivi capitoli, lo studio di questa nuova figura processuale non può che prendere le mosse dai principi generali del nostro ordinamento.

Come l'*arché* rappresentava per gli antichi greci la forza primigenia che domina il mondo, da cui tutto proviene e a cui tutto tornerà, dal punto di vista giuridico, quando si parla di principi generali, si rinvia anzitutto alla nostra Carta Costituzionale, accuratamente dettagliata e concepita come *semen* di ogni istituto giuridico.

Non è arduo intuire quali siano le norme di riferimento in questa esegesi: poiché le video-riprese comportano una intrusione nella sfera privata del soggetto e, conseguentemente, una compressione del suo diritto alla *privacy*, non si può che parlare circa la libertà di comunicazione, salvaguardata, dall'art. 15 Cost., nonché della libertà domiciliare, ai sensi dell'art. 14 Cost.

L'art. 15 recita:

«La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili».

In questo primo comma è racchiuso un *dictum* fondamentale, che cristallizza una delle libertà imprescindibili, prevista dal nostro ordinamento come *inviolabile*. La scelta di questo termine da parte è da ricercare nella forte portata di un diritto posto a protezione della *socialità* dell'uomo, la possibilità cioè di collegarsi con i propri simili, con la garanzia che ogni espressione del pensiero possa liberamente giungere al suo destinatario.

Questa libertà è intesa come un *aspetto inviolabile* della persona umana nella sua interezza, ed è direttamente collegata allo stesso art. 2 Cost., il quale postula in via generale il dovere dello Stato di riconoscere e garantire, per l'appunto, i diritti inviolabili dell'uomo.

Nonostante l'assenza di precedenti nello Statuto Albertino, la libertà di comunicazione trova ampio riscontro nel diritto internazionale pattizio, poiché da tempo la disciplina convenzionale ha assunto il compito di proclamare e promuovere il rispetto dei diritti umani, tra cui quello di comunicazione.

Il riferimento va fatto anzitutto all'art. 12 della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, del 1948, secondo il quale

«Nessun individuo può essere sottoposto a interferenze arbitrarie nella sfera della propria vita privata, incombendo alla legge l'obbligo di apprestare idonei strumenti di protezione».

L'art. 8 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosce poi ad ogni persona

«il diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza».

Degne di nota sono, inoltre, le analoghe tutele contenute nell'art. 17 del Patto sui diritti civili e politici, predisposto dall' O.N.U.; nonché nell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

In particolare, l'art. 15 della nostra Carta risponde all'intenzione del Costituente di garantire, attraverso il collegamento di questa disciplina con quella degli artt. 13 e 14 Cost., il minimo inviolabile della libertà umana.

Però - è' opportuno precisare - se si ritiene che con tali articoli si siano rispettivamente tutelate la libertà in senso fisico e la proiezione sia spaziale sia spirituale della persona, l'art. 15 si riferisce senza alcun dubbio alla sfera spirituale; che, appunto, si fonda sulla caratteristica della *espressività*.

Difatti, le sole forme *espressive* di comunicazione sono assunte ad oggetto di tutela; e tali devono essere intese soltanto quelle che esteriormente abbiano caratteristiche di generale riconoscibilità in tal senso¹.

Quanto testé rilevato va nondimeno riesaminato nella considerazione che l'art. 15 tutela non solo la *libertà*, ma anche la *segretezza* delle varie forme di comunicazione; le quali, per quanto rappresentino aspetti interdipendenti del medesimo valore, conservano tuttavia la propria autonomia.

Entrambe le peculiarità si riferiscono alla corrispondenza e ad ogni altra forma di comunicazione: l'oggetto di tutela, definito mediante una formula

¹ "Commentario alla Costituzione" a cura di BRANCA, Zanichelli, 1977, riferim. pag. 80 ss.

onnicomprensiva, è dunque rappresentato dagli atti di trasmissione del pensiero - connotati da attualità e intersoggettività - da un mittente ad uno o più destinatari individuati.

In particolare, *libero* è l'atto comunicativo che non subisce indebite coercizioni o restrizioni da parte di privati o pubblici poteri; è dunque riconosciuto il diritto di autodeterminazione in ordine alla possibilità di entrare in contatto con terzi o di astenersene, in ossequio alla distinzione interna tra il profilo positivo e quello negativo della prerogativa in oggetto; nonché alla garanzia di non subire una limitazione sotto forma di inibizione o di qualsiasi altra interferenza, nell'esercizio del medesimo diritto.

Quanto alla *segretezza*, essa attiene in particolar modo al *contenuto* delle comunicazioni riservate che, in quanto tali, sono intenzionalmente sottratte dai partecipi alla conoscibilità di terzi.

Doveroso è anche un confronto con l'art. 21 della Costituzione; mentre la corrispondente disciplina tutela quelle espressioni di pensiero che il soggetto intende *manifestare e diffondere*, rendendole quindi *pubbliche*, l'art. 15 garantisce le sole espressioni del pensiero che non solo siano indirizzate a soggetti scientemente determinati e individuati, ma che siano state altresì sottratte alla conoscibilità dei terzi, con le normali cautele a disposizione del mittente.

Si può conseguentemente affermare che l'art. 21 contempla il mero aspetto *attivo* del manifestare e del diffondere, mentre l'art. 15 ha un ambito di tutela più esteso, in quanto titolari della situazione soggettiva costituzionalmente protetta sono sia il mittente che il destinatario della comunicazione.

Di conseguenza, un'espressione del pensiero rivolta a soggetti determinati,

che venga peraltro attuata con modalità tali da renderla conoscibile a terzi, non costituirebbe una *corrispondenza* né una *comunicazione*, bensì una *manifestazione* rientrante nell'art. 21 Cost., e non nell'art. 15.

Non sarebbe infatti sostenibile la tesi contraria, perché una soluzione del genere consentirebbe a chiunque di opporre *erga omnes* la segretezza di documenti, anche nel caso in cui questi non integrassero i requisiti formali di una corrispondenza o di una comunicazione in atto.

A tal proposito occorre chiarire se la forma espressiva debba avere specifici caratteri esteriori.

Bisogna premettere che essi sono storicamente variabili e strettamente correlati allo sviluppo tecnologico; pertanto, la locuzione «*ogni altra forma di comunicazione*» va oltre il colloquio verbale, nonché la corrispondenza telefonica e postale. Ma poiché la tutela in oggetto è connessa alla possibilità di segretezza, sarà rilevante soltanto quel messaggio che utilizzi modalità di trasmissione tali da escludere, in linea di principio, la conoscibilità da parte dei terzi del contenuto di pensiero trasmesso (ad esempio, la scelta di un luogo appartato od il bisbiglio sono chiari segni i quali rendono consapevoli sia l'ascoltatore che gli eventuali estranei della *personalizzazione* del messaggio)².

In riferimento alla salvaguardia del diritto di comunicazione, l'art. 15, al secondo comma, stabilisce che la sua

«limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge».

² "Commentario alla Costituzione" a cura di BRANCA, Zanichelli, 1977, riferim. pag. 89

Allo scopo di preservare valori fondamentali dell'individuo, il Costituente si è preoccupato di delimitare le ipotesi di compressione delle libertà in oggetto, attraverso la predisposizione di un articolato e complesso sistema di garanzie. Prima tra tutte, quella che il Pace ha definito «triplice riserva»³, ciascuna delle quali con funzione autonoma: l'attribuzione esclusiva all'autorità giurisdizionale del potere di disporre la limitazione, l'obbligo di motivare il relativo provvedimento e l'affidamento alla legge del compito di determinare le garanzie da osservarsi in sede di compressione.

Operando un preliminare raffronto con l'art. 13 Cost., si può rilevare come l'art. 15 assicuri una tutela più rigorosa: la riserva di giurisdizione non vi soffre neppure le limitate eccezioni ammesse invece per la libertà personale.

La *ratio* di questa soluzione è da rinvenirsi nella volontà di garantire in misura maggiore un diritto di libertà ad *esercizio intersoggettivo*, dato il necessario coinvolgimento di uno o più terzi, e connotato da particolare vulnerabilità.

Importantissima è anche la previsione dell'obbligo motivazionale: la parte motiva, indicando le ragioni in fatto e in diritto del provvedimento, permette di verificare la legittimità di quanto deliberato dall'autorità giudiziaria e di azionare i rimedi contemplati dall'ordinamento.

Dal punto di vista procedurale, il codice contiene una complessa rete di disposizioni, articolate in maniera tale da assicurare in modo più effettivo possibile il rispetto del dettato costituzionale.

A tal proposito, fondamentale è stato l'apporto della giurisprudenza

³ "Commentario alla Costituzione" a cura di BRANCA, Zanichelli, 1977, riferim. pag. 87 ss.

costituzionale e di legittimità, cui si deve l'individuazione di ulteriori margini di tutela.

Non sono però mancate critiche ad una normativa ritenuta poco esaustiva, per una serie di ragioni. *In primis*, si adduce che al giudice non è consentita alcuna commisurazione del *quantum* di compressione del diritto *de quo* in ragione della gravità del reato e delle esigenze investigative emerse, non essendo possibile circoscrivere l'impiego degli strumenti o delle modalità più invasivi ai casi di maggior rilievo⁴.

Rilievi critici⁵ sono, peraltro, stati mossi anche riguardo alla mancata previsione di un limite temporale predeterminato ed invalicabile per l'esecuzione delle operazioni: il relativo periodo è attualmente suscettibile di proroghe, per l'intera durata della fase pre - processuale.

A questa considerazione si aggiunge quella di un insufficiente grado di controllo da parte del giudice per le indagini preliminari; il cui intervento, limitato nella procedura ordinaria al momento genetico e a quello conclusivo delle operazioni, è invece escluso durante la fase esecutiva, integralmente demandata alle determinazioni del pubblico ministero⁶.

In particolare, la legittimazione di un organo non giurisdizionale a disporre le operazioni - sia pure in vista di un vaglio *a posteriori* da parte del g.i.p. - colliderebbe con la rigorosa disciplina dell'art. 15 Cost.; il quale, a differenza dall'art. 13 Cost., non dà margini per interventi in via d'urgenza⁷.

⁴ C. MARINELLI, Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova, Giappichelli 2013; P. BALDUCCI, Le garanzie, cit. p. 42

⁵ Ancora, C. MARINELLI, Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova, Giappichelli 2013

⁶ Sul punto, L. FILIPPI, "L'intercettazione", cit. pag. 52

⁷ P. BALDUCCI, Le garanzie, cit., p. 48; C. TAORMINA, Diritto, cit., p. 313 s.

Inoltre, per la dottrina incline ad accogliere una nozione restrittiva della formula «*autorità giudiziaria*»⁸, non meno problematico si è rivelato il potere di attivare la procedura riconosciuto al p.m. dall'art. 267 comma 2 c.p.p.

Quanto, ancora all'art. 15, è necessario interrogarsi su di un ulteriore quesito; cioè, sul perché le libertà in oggetto devono essere considerate diritti soggettivi e non interessi legittimi.

La qualifica di «*diritto*» è infatti spesso usata in maniera tecnicamente impropria, poiché non ogni diritto costituzionale è davvero un diritto soggettivo⁹.

Per quanto concerne le ipotesi di comunicazioni, non è tanto il riferimento, da parte del Costituente all'*inviolabilità* che qualifica la posizione soggettiva, quanto piuttosto il divieto di provvedimenti restrittivi diversi da quelli dell'autorità giudiziaria. L'azione di polizia, infatti, può essere soltanto *esecutiva* di un provvedimento giurisdizionale, onde mancherebbe, in capo agli organi amministrativi, la capacità di *degradare* il diritto in questione ad interesse legittimo.

La libertà in esame ha i caratteri della intransmissibilità, irrinunciabilità, indisponibilità e imprescrittibilità assolute; e ciò non perché è *inviolabile* (posto che è comunemente disattesa l'identificazione dei «*diritti inviolabili*» con le sole situazioni soggettive espressamente denominate tali)¹⁰, e nemmeno perché costituzionalmente garantita; ma, più semplicemente, perché rientrante nei diritti della personalità.

⁸ C. MARINELLI, Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova, Giappichelli 2013, cit. pag. 75 ss.

⁹ "Commentario alla Costituzione" a cura di BRANCA, Zanichelli, 1977, riferim. pag. 90 ss.

¹⁰ Sul punto v. PACE, in Enc. del dir., voce Libertà personale (dir. Cost.), pag. 297

Di conseguenza, è proprio la limitazione dell'*esercizio* della libertà che deve ritenersi costituzionalmente vietato. La Costituzione protegge la possibilità, soggettivamente spettante ai singoli nonché alle formazioni sociali di cui siano membri, di esprimersi, comunicando privatamente con altre persone, fisiche o giuridiche, determinate.

Parte della dottrina¹¹ ha considerato la disciplina dell'art. 15 sotto una diversa angolazione: sostenendo - in particolare - che il *dictum* "libertà e segretezza delle comunicazioni", per quanto pregnante, non potrebbe costituire un limite ai poteri preventivi costituzionalmente riconosciuti alla polizia giudiziaria dagli artt. 13 e 14 Cost.; e ciò quand'anche il loro concreto esercizio (sulla persona o nel domicilio) venisse in pratica ad incidere su oggetti rientranti nella garanzia assicurata dall'art. *de quo*.

Certamente, però, una tale deroga esigerebbe una sua esplicita previsione nelle forme della riserva assoluta di legge (richiesta dagli artt. citati); tuttavia il silenzio sull'attribuzione di un potere «*sostitutivo*» all'autorità di polizia sicurezza potrebbe ritenersi implicitamente *voluta* dal Costituente.

Peraltro, tra le ragioni giustificatrici di tale silenzio, va riaffermata quella che risiede in ciò: mentre le limitazioni della libertà personale e quelle della libertà domiciliare colpiscono solo o prevalentemente il soggetto inquisito, le restrizioni della libertà di corrispondenza e di comunicazione incidono *sempre anche su di un altro soggetto*.

Inoltre, va rammentata la maggiore facilità con cui di fatto una qualsivoglia *intercettazione* può essere compiuta dalla polizia; laddove, nelle perquisizioni personali o domiciliari, la stessa presenza fisica dell'interessato (o comunque

¹¹ "Commentario alla Costituzione" a cura di BRANCA, Zanichelli, 1977, pag. 85 ss.

la consapevolezza, da parte dell'inquisito, della limitazione che sta subendo) costituisce già di per sé un limite psicologico all'arbitrio dei funzionari e degli agenti di polizia.

Di conseguenza, la disciplina delle intercettazioni è molto più complessa e attenta ai diritti del loro destinatario e, in particolar modo, al diritto di difesa.

Insomma, l'una o l'altra ragione, o entrambe, spiegano il preciso intento del Costituente di rendere più difficile per i pubblici poteri la restringere la libertà in discorso, riservando perciò le relative limitazioni all'esclusiva competenza dell'autorità giudiziaria, chiamata a decidere con atto motivato e con le garanzie stabilite dalla legge.¹²

Ne consegue un rafforzamento della garanzia giurisdizionale; il quale trova un riscontro nel primo comma dell'art. 267 c.p.p., laddove si richiedono *gravi indizi di reato* e *l'assoluta indispensabilità della intercettazione ai fini della prosecuzione delle indagini*.

Sul piano dei presupposti, questa clausola va valutata positivamente, poiché esclude implicitamente l'impiego di detto strumento quale primo atto investigativo. Tale disciplina, di carattere ordinario, soffre tuttavia molteplici eccezioni, per di più in via di continuo accrescimento numerico, per i reati che palesino un grave allarme sociale e nel contempo obiettive difficoltà di accertamento, come, in particolare, quelli riferibili alla criminalità organizzata.

E tuttavia, l'intera disciplina del codice in materia di intercettazioni è articolata nel dettaglio, al fine di garantire una tutela massima al diritto in esame; ed è specificatamente limitata, onde evitare un abuso di detto

¹² Ancora, "Commentario alla Costituzione" a cura di BRANCA, Zanichelli, 1977

strumento investigativo.

2. *Salvaguardia della riservatezza e libertà domiciliare.*

La disciplina delle intercettazioni non può prescindere un'altra fondamentale disciplina costituzionale, stabilita nell'art. 14 Cost.: l'*inviolabilità* del domicilio.

Tale regolamentazione, infatti, assume un notevole rilievo, ogniqualvolta ci si confronti con mezzi o modalità investigative che richiedano una intrusione *invito domino*, sia questa coattiva o clandestina, nei luoghi che rappresentano la *proiezione spaziale della persona*, nonché uno dei posti per l'esplicazione della sua vita privata.

Di indubbia rilevanza è, difatti, la immediata e diretta connessione della situazione giuridica soggettiva *de qua* con la libertà personale, dal momento che nel domicilio si concretano i presupposti spaziali in grado di condizionare e garantire le prime forme di estrinsecazione della personalità; quali quelle che si identificano nelle molteplici manifestazioni, individuali o associate, della vita privata¹³.

Preliminare ad ogni osservazione è l'esatta determinazione del concetto di *domicilio*; la cui mancata esplicitazione nel testo costituzionale si deve, da un lato, alla necessità di non irrigidire il sistema e, dall'altro, alla considerazione della sua dinamicità, alla stregua della legislazione ordinaria.

Anche in questo caso, primario riferimento va al dettato costituzionale di cui

¹³ P. BARILE e E. CHELI, voce Domicilio (libertà di), Enciclopedia del Diritto, XIII, Milano, 1964, p.860

all'art. 14. In particolare, esso recita:

«Il domicilio è inviolabile.

Non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale.

Gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali».

Il domicilio, a differenza di tanti altri concetti usati per esprimere libertà costituzionali, è emerso molto prima che si ponesse il problema della sua garanzia. In particolare, tale nozione, quando, nel diritto intermedio, divenne un'entità giuridica distinta dalla residenza, acquistò rispetto a questa un significato più restrittivo e circoscritto, imperniato sul c.d. *animus habitandi*. Il tratto distintivo, cioè, non stava tanto nel fatto che si trattasse o no del luogo di abitazione, quanto piuttosto sulla connessione palese con gli interessi più intimi della persona; donde il collegamento con il concetto di proprietà.

L'idea di domicilio ha, quindi, finito con l'abbracciare qualunque luogo di vita privata, non più solo il luogo delle radici.

Anche il Costituente, d'altronde, ha tenuto conto di come il domicilio fosse già tutelato dal codice penale, individuandolo nell'abitazione o in qualsiasi altro luogo di privata dimora, riguardo al quale il titolare avesse il *diritto di escludere gli altri* (art. 614 c.p.).

Da questa definizione è derivata la previsione di un'unica e indistinta tutela, concernente non solo l'abitazione ed luoghi a questa assimilabili, ma ad ogni altro luogo di cui si disponga a titolo privato, anche se non vi si svolgano

necessariamente «*attività domestiche*»¹⁴.

E' chiaro che muta – ed è correlativamente più esteso – anche l'interesse protetto: questo non è più ravvisabile nella (sola) intimità e comprende la pretesa di selezionare gli ammessi e gli esclusi nei luoghi di cui si dispone.

La nozione penalistica è stata oggetto di studio soprattutto da parte della giurisprudenza, che vi ha fatto rientrare – ad es. - lo stabilimento industriale, proteggendo così dalle occupazioni operaie i datori di lavoro.

Alla luce delle moderne considerazioni, per domicilio deve intendersi, secondo detta nozione estremamente ampia, «*ogni 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 i terzi*».

A tale conclusione si è pervenuti anche grazie all'elaborazione intervenuta nell'esegesi dell'art. 614 c.p.; che, in tema di violazione di domicilio, estende la relativa tutela *all'abitazione, ai luoghi di privata dimora e alle appartenenze*; così accogliendo un concetto ben diverso da quello fissato in materia privatistica dall'art. 43 c.c., che fa riferimento al luogo in cui è stabilita la sede principale degli affari e degli interessi del soggetto.

La tutela penale della vita privata ha subito un significativo ampliamento, rispetto alla sfera originariamente definita dal “codice Rocco”; e ciò in esito a ragioni diverse, quali i mutamenti politico istituzionali e l'avvento delle nuove tecnologie. La riflessione riguarda anzitutto il diritto alla riservatezza, che trova le sue radici nell'art. 2 Cost. (letto in stretto collegamento con gli artt. 14 e 15 della Carta medesima).

¹⁴ Ancora, “Commentario alla Costituzione” a cura di BRANCA, Zanichelli, 1977

Non a caso, il secondo comma dell'art. 14 circoscrive il novero degli atti coercitivi in materia domiciliare ad un *numerus clausus*, elencando ispezioni, perquisizioni e sequestri (per i quali la competenza a deliberare spetta all'«*autorità giudiziaria*»), e accertamenti e ispezioni (di competenza degli organi amministrativi).

Ulteriore importante differenza sta nel riferimento agli interessi pubblici solo per i secondi («*motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali*»); interessi da cui non sarebbe possibile affrancarsi neppure con l'inserimento, nei procedimenti amministrativi, di momenti di autorizzazione giudiziaria.

Al contrario, per la prima categoria di provvedimenti, è implicito il collegamento a fini di prevenzione e repressione dei reati. Di qui, la discriminante fra competenza amministrativa e giudiziaria, in termini sia quantitativi che qualitativi.

Quanto a ispezioni, perquisizioni e sequestri, la riserva “giudiziaria”, se non è menzionata *expressis verbis*, risulta tuttavia facilmente desumibile dal generale richiamo alla disciplina della libertà personale.

Il tenore letterale del secondo comma pone, invece, il problema della natura tassativa o esemplificativa della elencazione ivi contenuta; questione dalla cui soluzione dipende l'ampiezza degli strumenti cui i pubblici ufficiali potranno ricorrere.

Parte della dottrina, infatti, muovendo dalla omessa indicazione delle intercettazioni tra i mezzi coercitivi contemplati dall'art. 14 comma 2, ha sostenuto l'incompatibilità col dettato costituzionale dell'art. 266 comma 2 c.p.p., laddove consente l'occulta apprensione del contenuto delle

comunicazioni che si svolgono nel domicilio, senza fissare le condizioni della eventuale intrusione fisica.¹⁵

In effetti l'interpretazione letterale e logica conduce a ricostruire un quadro che non lascia dubbi circa la volontà dei costituenti di limitare agli strumenti indicati, attraverso una riserva di legge rafforzata, quelli con cui sacrificare il valore tutelato.

Tale carattere tassativo è oggetto di una presunzione difficilmente superabile, non potendosi ammettere l'estensione analogica del testo costituzionale, in quanto disposizione di carattere eccezionale (v. art. 14 disp. prel. c.c.).

Di conseguenza, solo una revisione dell'art. 14 potrebbe consentire captazioni o ingressi clandestini nel domicilio; anche se una simile riforma è difficile da immaginare: attesa l'inerenza della disciplina *de qua* ad un diritto inviolabile, essa sembra quindi sottratta al procedimento di cui all'art. 138 Cost.

Le critiche avanzate in dottrina, tuttavia, non hanno trovato accoglimento nella giurisprudenza, incline ad ammettere la legittimità delle intercettazioni domiciliari, sul presupposto di un bilanciamento tra gli interessi confliggenti.

La Cassazione ha infatti sostenuto che l'inviolabilità del domicilio

«[...] va correlata alla facoltà attribuita alla legge ordinaria di prevedere e regolare intromissioni nel privato anche con la limitazione di ogni forma di comunicazione (art. 15 Cost.) per atto motivato dell'autorità giudiziaria, limitazione conseguente al privilegio che compete all'interesse pubblico, la cui attuazione è demandata al p.m. dalla Costituzione (art. 112)»¹⁶.

¹⁵ A. SCILLA, Dubbi di legittimità costituzionale e questioni applicative in tema di intercettazioni ambientali compiute in luogo di privata dimora, in Cass. Pen. 1995, p. 997

¹⁶ Cass., Sez. I, ottobre 1992, Liggieri, in Cass. Pen., 1995, p. 991

Analoga soluzione è prevalsa quanto alla collocazione di microspie in un luogo di privata dimora: di simile operazione si è asserita la legittimità, trattandosi di una modalità «*attuativa naturale*»¹⁷, sebbene non obbligata, di tale mezzo di ricerca della prova.

Si tratta di una linea di tendenza che, ben lungi dall'esaurire la propria portata in materia di intercettazioni, coinvolge altresì l'ambito delle video-riprese e del pedinamento satellitare, sia pure con gli opportuni adattamenti alle loro specifiche caratteristiche.

La disciplina costituzionale risulta congegnata in funzione di un'articolata sfera di interessi, chiaramente più ampia rispetto a quella protetta dalla norma penale, poiché abbraccia tutti i luoghi, siano o no dimora, in cui può aver luogo il conflitto di interessi che essa regola. Pertanto, il «*domicilio*», nell'accezione costituzionale, è qualunque luogo di cui si disponga a titolo privato, anche se non si tratti di privata dimora.

Ciò non esclude una tutela costituzionale dell'*intimità* cui fa riferimento la nozione penalistica; pur dovendosi considerare che la l'intimità non rientra negli interessi tutelati in via diretta dalla norma; la quale fa invece leva su interessi sanitari, di incolumità, economici e fiscali.

L'intimità ottiene così una tutela indiretta, tutte le volte in cui la protezione offerta dalla Carta costituzionale coinvolge luoghi nei quali si svolgono le attività in cui essa si traduce.

A tal proposito, si possono distinguere interferenze pubbliche e interferenze

¹⁷ In questo senso, Cass., Sez. IV, 21 gennaio 1998, Greco, in Dir. Pen. Proc., 1998, p. 1234; conformi, Cass., Sez. I, 23 marzo 1994, Pulito, in Giust. Pen., 1995, III, c. 217; Cass., Sez. I, 19 ottobre 1992, Liggieri, cit.; Cass., Sez. VI, 20 febbraio 1991, Morabito, in Giur. It., 1991, II, p. 466; Ass. Cassino, 27 gennaio 1992, in Foro it., 1993, II, c. 570.

private, a seconda del tipo di lesione che il domiciliato viene a subire.

Il concetto di *inviolabilità del domicilio* è correlato alla prevalenza dei sottostanti interessi su qualunque interferenza pubblica diversa da quelle ammesse; di conseguenza, le interferenze private, non essendo espressioni di interessi prioritari, soccombono sempre di fronte alla volontà del domiciliato.

Ma la differenza intrinseca tra questi due tipi di interferenze si può altresì cogliere sulla base delle risposte sanzionatorie susseguenti ad una violazione di norme attuative del disposto costituzionale. Quelle pubbliche, infatti, si traducono sempre in provvedimenti illegittimi o in comportamenti illeciti, punibili in base alle norme sui reati di chi esercita pubbliche funzioni. Differentemente, fra le interferenze private, il nostro codice penale colpisce solo quelle che violano l'intimità, ad esclusione di tutte le altre¹⁸.

Perché sia sanzionata, infatti, l'interferenza privata deve tradursi in un reato o produrre un danno materiale. Quindi, l'ingresso senza consenso in una abitazione è reato, mentre è privo di sanzione anche civile quello nella sede di un partito od in uno stabilimento industriale; operazione che pure può mettere in gioco, non solo lo *ius excludendi*, ma anche aspetti di riservatezza.

Per la disciplina costituzionale «*esplicita*», sono rilevanti tutti i luoghi di cui si dispone, perché in tutti, indifferentemente, possono determinarsi lesioni degli interessi pubblici considerati. Ma, fra questi luoghi, ve ne sono alcuni l'interferenza privata nei quali può violare solo lo *ius excludendi* del titolare, senza mettere in gioco alcun suo interesse più specifico.

Spetterà al giudice identificare il punto al di là del quale nessun danno morale

¹⁸ C. MARINELLI, Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova, Giappichelli 2013, riferim. pag. 74 ss.

è risarcibile ed il problema diviene soltanto di danno patrimoniale.

Il potere di disposizione al quale si riallaccia la disciplina del domicilio è una situazione giuridica non già del tutto originaria, quanto piuttosto consequenziale ad altre situazioni giuridiche soggettive, quali la proprietà, la locazione, l'usufrutto e così via. Si esige, quindi, un rapporto tra un soggetto ed un luogo tale da consentire l'insorgenza di conflitti di interesse; con l'unico limite segnato dalla condizione per cui il rapporto dev'essere stato instaurato sul terreno privatistico.

Occorre pertanto che la persona possa legittimamente selezionare gli ammessi al luogo, escluderne terzi, nonché custodire oggetti e documenti sottratti alla conoscenza di altri.

Va notato, peraltro, che uno stesso potere di disposizione può manifestarsi in capo a più soggetti in ordine ad un medesimo luogo, generando situazioni di conflitto. Si pensi ad esempio allo stabilimento industriale, rispetto a cui un potere di disposizione spetta sicuramente all'imprenditore; al quale però non può essere neppure negato quello relativo ai locali assegnati alla rappresentanza sindacale aziendale o ai luoghi destinati alla custodia degli effetti personali dei dipendenti.

Le sovrapposizioni che in tal modo possono determinarsi assumono rilevanza di due ipotesi: quando l'esecuzione dell'interferenza pubblica esige l'identificazione o addirittura la presenza del titolare del domicilio; e quando – il che vale soprattutto per le interferenze private – l'accesso può essere consentito soltanto dalla volontà del titolare.

Nel primo caso, la procedura deve coinvolgere anche tale soggetto; e se il luogo, oltre ad essere nella disponibilità di costui, è domicilio specifico di

un'altra persona, anche questa deve essere coinvolta, perché i suoi stessi interessi possono essere lesi dall'interferenza.

Nel secondo caso, occorre accertare quale sia la volontà prevalente in caso di contrasto sull'ammissione di un terzo, distinguendo tre situazioni:

- a) l'ipotesi in cui tra i titolari del potere di disposizione intercorra un rapporto tale da conferire ad uno poteri direttivi sull'altro;
- b) il caso nel quale più titolari che godano del medesimo potere di disposizione sul medesimo luogo;
- c) l'eventualità di molteplici titolari con prerogative parzialmente diverse, discendenti dalla diversa origine del loro potere di disposizione.

Un esempio della prima situazione è il rapporto intercorrente tra l'esercente la patria potestà ed i figli, in cui lo *ius excludendi* del primo certamente prevale sulle ammissioni di terzi da parte di questi ultimi.

La seconda situazione, esemplificata dalla convivenza di due coniugi, non presenta soluzione possibile, diversa dalla rottura della convivenza.

Più complicata, invece, la terza situazione, riferibile, per esempio, alle relazioni all'interno dello stabilimento industriale tra imprenditore, rappresentanze sindacali e dipendenti.

Rappresentanze e dipendenti hanno, infatti, potere di disposizione, limitato all'uso per fini prefissati, di determinati locali; mentre l'imprenditore gode di un potere di disposizione generale, che si riconnette alle sue attribuzioni e responsabilità.

Il problema è l'identificare i vari confini.

Certamente, il potere dell'imprenditore consta di una maggiore ampiezza, con connotazioni autoritative; queste giungono ad una sorta di esecutorietà, grazie

alla quale i dipendenti devono accettare come prevalenti le decisioni dell'imprenditore. In realtà, tuttavia, in presenza di situazioni giuridiche soggettive legislativamente o contrattualmente garantite, il potere imprenditoriale si depotenzia. L'imprenditore, infatti, ben può esigere che l'uso fatto dei locali dalle rappresentanze e dai dipendenti sia conforme ai fini per i quali tali siti sono loro destinati.

Ma, laddove sussista un diritto d'uso derivante dalla legge, non è sostenibile che, in caso di contrasto sull'ammissione di un terzo, prevalga automaticamente la volontà dell'imprenditore; così come sarebbe legittima la sua espulsione da una riunione alla quale volesse trattenersi contro la volontà delle rappresentanze.

Quanto, poi, alle interferenze pubbliche, bisogna esaminare due distinti profili: quello dei fini (cioè, degli interessi pubblici in vista dei quali sono ammesse) e quello relativo ai poteri che sono consentiti ai loro autori.

Quanto al primo aspetto, si richiede una sufficiente determinatezza della previsione legislativa, tale da indicare i casi nei quali la libertà può essere compressa. A questo proposito, dubbi suscita la genericità dei fini indicati dal terzo comma dell'art. 14, soprattutto nel riferimento ai fini «*economici*», che sembrano essere il tallone d'Achille della garanzia domiciliare. Questi scopi, infatti, sembrano aprire una breccia larga ed indeterminata, permettendo di affidare l'inviolabilità del domicilio alla sola prudenza del legislatore.

A tal proposito, rileveranno le garanzie offerte dall'art. 41 Cost., il quale prescrive il rispetto dell'utilità sociale, nonché della sicurezza, libertà e dignità umana.

Il secondo aspetto, invece, implica che vadano stabiliti quali poteri siano in

concreto esercitabili dall'organo pubblico autore dell'interferenza.

Quest'ultima, se è disposta nell'ambito di attività della p.g., soggette perciò alla procedura più aggravata, potrà dare occasione all'esercizio di poteri coattivi; negli altri casi, non è consentito andare oltre la visione del luogo. Ciò non significa che un'ispezione destinata a meri accertamenti non possa dar luogo in nessun caso a perquisizioni o sequestri. Tuttavia, ciò potrà accadere soltanto in quanto nel suo corso emergano elementi tali da ingenerare il fondato sospetto di reato, e sempre che coloro che la effettuano siano anche organi di polizia giudiziaria. A tal punto, l'ispezione avrà cambiato completamente e legalmente natura e sarà necessaria la convalida, ai sensi del richiamo contenuto nel secondo comma dell'art. 14.

Certamente, poi, qualora l'ispezione abbia luogo attraverso l'installazione di apparecchiature nascoste, grazie alle quali si effettui a distanza e senza la consapevolezza del domiciliato, si sarà fuori dall'ambito di protezione offerto dall'art. 14, ricadendo, invece, nella disciplina di cui all'art. 15 Cost., attinente alla segretezza delle comunicazioni.

3. Diritto alla riservatezza e protezione della libertà personale.

I meccanismi a presidio della libertà di comunicazione e dell'inviolabilità domiciliare sono palesemente mutuati dall'art. 13 Cost., il quale richiede, secondo il paradigma delle libertà negative – conforme al un concetto di “*freedom from*” - un contegno meramente astensivo da parte dei pubblici poteri; il valore oggetto della disposizione, dunque, inerisce alla sfera

psicofisica dell'individuo.

Della libertà personale è sancita l'*inviolabilità*, garantita dalla previsione di una doppia riserva di legge e di giurisdizione; in particolare, si prescrive, per la sua restrizione nelle forme della detenzione, ispezione o perquisizione, un atto motivato dell'autorità giudiziaria, adottato nei soli casi e modi previsti dalla legge.

Questo disposto rappresenta una espressione del *principio di legalità*, ulteriormente rafforzata dall'utilizzo dell'aggettivo «*soli*», inteso a sottolineare la tassatività della formulazione legislativa.

La riserva di giurisdizione conferisce all'organo giurisdizionale la titolarità esclusiva dei poteri di coercizione personale.

L'unica deroga riguarda i

«casi eccezionali di necessità e di urgenza indicati tassativamente dalla legge», in presenza dei quali «l'autorità di pubblica 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».

A completamento del quadro di garanzie, l'art. 13 proibisce ogni violenza fisica e morale nei confronti delle persone sottoposte a restrizione della libertà e impone al legislatore la predeterminazione di un limite di durata massima alla carcerazione preventiva.

La semplice lettura della disciplina costituzionale consente di comprendere la ragione per la quale essa non abbia formato oggetto di particolare attenzione in sede di studio delle intercettazioni. Queste ultime, infatti (a differenza, ad

esempio, dell'ispezione o della perquisizione personale), non integrano un mezzo di ricerca della prova di natura coercitiva personale, ma incidono sulla segretezza delle comunicazioni e talora sulla inviolabilità domiciliare.

L'osservazione non è immediatamente estensibile ai mezzi investigativi atipici; rispetto ai quali, data la mancanza di una configurazione normativa idonea a delinearne modalità operative e limiti, si impone una verifica specifica, al fine di valutare, sotto i profili dell'*an* e del *quantum*, se collidano con la libertà personale del soggetto ad essi sottoposto di terzi.

Tuttavia, con specifico riferimento ai mezzi investigativi innominati meno dissimili dalle intercettazioni, va rimarcato che proprio tale affinità comporterà la probabile esclusione di profili di interferenza con l'art. 13 Cost.: che, peraltro, dovrà comunque essere tenuto presente, avendo riguardo sia delle tipologia operativa in sé che alle concrete modalità preparatorie ed esecutive¹⁹.

4. *La riservatezza nell'ambito dei "diritti inviolabili".*

Oltre alle disposizioni già esaminate, un'attenzione particolare merita la prima parte dell'art. 2 Cost., secondo cui «*la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni ove si svolge la sua personalità [...]*».

Questa formula costituisce una norma "*aperta*", data l'ampiezza della sua sfera di operatività; essa non si limita alla funzione di comprendere

¹⁹ C. MARINELLI, Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova, Giappichelli 2013, riferim. pag. 78 ss.

sinteticamente i diritti oggetto di espressa previsione, ma piuttosto esprime la carica espansiva della Carta fondamentale²⁰.

Di qui il percorso esegetico seguito da quanti vi hanno voluto ravvisare il fondamento del diritto alla riservatezza o alla *privacy*²¹; diritto che, pur in assenza di una definizione normativa in grado di riassumerne i molteplici profili, può essere definito, *lato sensu*, come il diritto all'intimità della vita privata.

A questa situazione giuridica soggettiva di vantaggio andrebbe, pertanto, ricondotto l'interesse all'inaccessibilità della sfera intima dell'individuo, comprensiva delle sue proiezioni spaziali e comunicative.

Circa la complessa questione definitoria, va osservato come i termini "*riservatezza*" e "*privacy*", talora impiegati alla stregua di sinonimi, siano spesso invocati per esprimere concetti diversi, concernenti rispettivamente la pretesa di impedire la divulgazione di informazioni sulla vita privata da parte di chi ne sia venuto in possesso legittimamente e la protezione contro ingerenze indebite. Entrambi gli usi appaiono legittimi, a condizione di precisare di volta in volta l'oggetto dell'analisi²².

Una posizione intermedia è quella che, pur riconoscendo all'art. 2 Cost. la funzione di assicurare una tutela di carattere generale ai diritti della personalità, anche a prescindere da una rispettiva previsione espressa, ha tuttavia delineato i margini di protezione specifica della *privacy*²³.

²⁰ A. BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, cit. p. 18; A. BARBERA, *Commento all'art. 2 Cost.*, in *Commento alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1975, p. 102

²¹ M. BONETTI, *Riservatezza e processo penale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 103

²² G. ILLUMINATI, *La disciplina*, cit., p. 3

²³ P. BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit. pag. 61

Questo sommario discorso tocca indiscutibilmente il tema costituito dalla inviolabilità della *privacy*, quale possibile limite alla raccolta di dati mediante l'impiego di mezzi investigativi con esso potenzialmente confliggenti. Qualora si pervenisse ad una soluzione positiva di tale quesito, allora, di conseguenza, i risultati conoscitivi così ottenuti non potrebbero accedere al quadro probatorio valutabile dal giudice. In realtà, in ogni caso, sembrerebbe necessaria una disamina specifica con riferimento ai singoli mezzi investigativi.

In ossequio all'indirizzo dominante, si deve recepire una nozione ampia del valore *de quo*, in modo da comprendere un fascio di posizioni soggettive connotate da un elevato grado di eterogeneità; le quali, pur essendo espressione della più generale istanza di protezione della vita privata da indebite ingerenze, attengono a profili autonomi per l'oggetto di tutela e la tipologia di interferenze potenzialmente lesive.

In relazione a tale contesto, i Costituenti hanno proceduto a selezionare quei valori che più di altri avevano evidentemente richiesto una specifica proclamazione e tutela, mediante una previsione espressa. È il caso della inviolabilità del domicilio, nonché della libertà e segretezza delle comunicazioni. Rispetto ad esse, la previsione dell' art. 2 Cost. non ha che una funzione meramente sistematica di categoria di riferimento.

Da quanto precede, emerge come, ridotto ai suoi elementi essenziali, il diritto alla riservatezza si atteggi quale situazione soggettiva di vantaggio tutelata dal testo costituzionale in tutte le sue componenti, anche se in misura variabile in funzione dei singoli profili. Si va, così, dalla protezione massima - assicurata a valori che, assurgendo al rango di principi supremi dell'ordinamento

costituzionale, godono di un ragguardevole complesso di garanzie - alla residuale protezione, riservata, in via generale, dall'art. 2 Cost. a tutti i diritti di personalità, ivi compresi quelli di recente acquisizione²⁴.

In tale prospettiva, si comprende la natura di *nomen generis* del termine *privacy*; con il quale viene indicato, al di là di alcune costanti, un novero di posizioni soggettive aperto, anche in linea con l'evoluzione tecnologica.

Tuttavia, mentre i profili tipizzati sono protetti in modo estremamente efficace dalla doppia riserva - di legge e di giurisdizione -, nonché dalla previsione dell'obbligo di motivare i provvedimenti restrittivi, ben diversa è invece la tutela accordata agli aspetti soggettivi unicamente all'art. 2 Cost.: privi di una disciplina specifica, potranno conseguentemente con maggiore facilità soccombere a fronte di preminenti istanze repressive.

Il diritto alla riservatezza, peraltro, è riconosciuto anche ai terzi che risultino occasionalmente coinvolti nelle indagini, rispetto ai quali si imporrà una piena tutela. I loro dati, pertanto, non potranno essere oggetto di trattamento e dovranno essere espunti dalla documentazione inerente all'attività investigativa. Tale esclusione opera sia in sede di raccolta sia in sede di successiva manipolazione degli stessi, incontrando quale unico limite quello della selettività del mezzo impiegato: qualora, infatti, le risultanze siano inscindibili, allora si dovranno comunque ritenere prevalenti le esigenze investigative.

Apparirà allora evidente come, conformemente all'indirizzo espresso dalle

²⁴ Sul punto, P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni*, cit. p. 615

fonti comunitarie di cui rappresenta l'attuazione²⁵, la legislazione nazionale *in subiecta materia* mostri di avere una ridotta incidenza sul trattamento di dati effettuato per ragioni inerenti alla giustizia penale. Tale soluzione, frutto di un delicato bilanciamento tra interessi, è attuata dalle disposizioni che limitano la valenza della riservatezza rispetto alle esigenze di repressione penale. Ne deriva un quadro in cui la garanzia della *privacy* è affidata ad un nucleo di clausole numericamente ristretto e destinato a trovare applicazione entro gli angusti limiti segnati dalla compatibilità con le istanze repressive.

Altro profilo è quello delle conseguenze che l'ordinamento fa discendere dalla violazione, da parte degli organi preposti all'accertamento penale, del novero di disposizioni comunque applicabili a tale attività. Sul punto, occorrerà distinguere il piano che esula dal procedimento da quello ad esso inerente.

Sotto il primo aspetto, infatti, all'inosservanza della citata disciplina potranno fare seguito, in presenza dei relativi presupposti, forme di responsabilità civile, penale o amministrativa degli operatori.

Più complesse sono invece le eventuali ricadute sul procedimento penale, dovendosi determinare quali effetti possa produrre al suo interno la violazione d'una norma avente natura extraprocedurale. Il problema, per ciò che interessa in questa sede, attiene alla possibilità di espungere dal materiale probatorio quei dati conoscitivi che siano stati raccolti con tecniche o modalità tali da ledere i valori garantiti dalle citate disposizioni. Una soluzione positiva di tale quesito non può che passare attraverso una lettura particolarmente estensiva

²⁵ Tra gli indici di tale assetto normativo si possono citare l'art. 3 par. 2 della direttiva n. 95/46/CE, secondo la quale la relativa disciplina non si applica, tra l'altro, "*ai trattamenti di dati personali effettuati per l'esercizio di attività che non rientrano nel campo di applicazione del diritto comunitario (...) e comunque [a quelli] aventi per oggetto (...) le attività dello Stato in materia penale*".

dell'art. 191 comma 1 c.p.p.; in particolare, della parola “legge” in esso contenuta.

Ove, infatti, si aderisca alla tesi restrittiva, che tende a ridurre l'ambito dell'inutilizzabilità alle sole violazioni di disposizioni processuali, non rimarrà che prendere atto della dicotomia tra il piano sostanziale e quello del procedimento penale²⁶.

La posizione opposta ha il vantaggio di perseguire l'armonizzazione dei due piani e di disincentivare condotte investigative in contrasto con la disciplina sostanziale mediante lo strumento più efficace: la neutralizzazione dei risultati ottenuti. Tuttavia questa posizione non si è mai sottratta a molteplici obiezioni teoriche e pratiche di cui si darà conto.

Simili difficoltà fanno ritenere preferibile l'esegesi restrittiva anche con riferimento alla disciplina della *privacy*; rispetto alla quale, anzi, sembra potersi aggiungere un argomento supplementare: la chiara volontà legislativa di non incidere sulla materia processuale, se non marginalmente, incentrando l'oggetto della disciplina sugli aspetti sostanziali.

Ben diversamente, infatti, il legislatore - comunitario e nazionale - avrebbe dovuto disporre qualora avesse voluto regolare taluni aspetti della formazione della prova tutelando il diritto in oggetto. A questo scopo si sarebbe potuto efficacemente provvedere tramite l'introduzione di una disciplina specifica che, incentrata su apposite clausole di conversione, consentisse di far corrispondere alla illiceità sostanziale dell'attività di raccolta o manipolazione dei dati, un parallelo divieto di impiego probatorio.

²⁶ C. MARINELLI, Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova, Giappichelli 2013, riferim. pag. 81 ss.

CAPITOLO II

LA NOZIONE DI INTERCETTAZIONE

1. *I mezzi di prova ed i mezzi di ricerca della prova*

Il codice definisce “mezzi di prova” la testimonianza, l’esame delle parti, i confronti, le ricognizioni, gli esperimenti giudiziari, la perizia e i documenti; “mezzi di ricerca della prova” le ispezioni, le perquisizioni, i sequestri e le intercettazioni di comunicazioni.

La distinzione tra queste due tipologie è stata introdotta con la riforma della procedura penale attuata nel 1988. In tal sede ci si è proposti di inquadrare gli strumenti istruttori secondo due diverse categorie, sulla base di un importante tratto distintivo: le modalità di formazione dell’elemento di prova.

Infatti i mezzi di prova «*si caratterizzano per l’attitudine ad offrire al giudice risultanze probatorie direttamente utilizzabili in sede di decisione*»²⁷; essi infatti rappresentano direttamente all’organo giudicante il fatto da provare. Al contrario i mezzi di ricerca della prova «*non sono di per sé fonte di convincimento, ma rendono possibile acquisire cose materiali, tracce o dichiarazioni dotate di attitudine probatoria*»²⁸; in quest’ultimo caso, manca l’elemento diretto atto a convincere il giudice, e soltanto un’analisi successiva rispetto all’esperimento del mezzo potrà far trarre al giudice il suo convincimento.

²⁷ Relazione al prog. Prel. Del Codice di Procedura Penale, pag. 34

²⁸ Cfr. supra, pag. 35

Sulla base di quanto esposto, è possibile fare alcune considerazioni.

In primo luogo, l'elemento probatorio si forma nel corso dell'esperimento del mezzo di prova (ad esempio, la testimonianza è assunta allorché il testimone racconti i fatti che ha percepito); viceversa, attraverso il mezzo di ricerca della prova, entra nel procedimento un elemento probatorio che preesiste allo svolgersi del mezzo stesso (ad esempio, con la perquisizione si mira ad acquisire al procedimento una cosa pertinente al reato).

In secondo luogo, i mezzi di prova possono essere assunti soltanto davanti al giudice nel dibattimento o nell'incidente probatorio; al contrario, i mezzi di ricerca della prova possono essere disposti, oltre che dal giudice, dal pubblico ministero; in alcuni casi, poi, possono essere compiuti anche dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa.

In terzo luogo, i mezzi di ricerca della prova si basano, di regola, sul "fattore sorpresa", onde non consentono il preventivo avviso al difensore dell'indagato, quando sono compiuti nella fase investigativa; viceversa, i mezzi di prova sono assunti dando piena attuazione al contraddittorio²⁹.

Tale distinzione non è di poco conto, poiché da essa discendono una serie di ulteriori differenze. Difatti, I mezzi di ricerca della prova, proprio perché non richiedono il contraddittorio, sono maggiormente intrusivi, rispetto ai mezzi di prova, con riguardo ad alcune delle libertà fondamentali della persona, tutelate sia dalla Costituzione, che dalle fonti comunitarie ed internazionali.

Per queste ragioni e a garanzia dei diritti dei singoli, il legislatore ha ritenuto necessario prevedere diversi limiti alla utilizzabilità degli strumenti di ricerca, usando la categoria generale della inutilizzabilità di cui all'art. 191 c.p.p.

²⁹ P. TONINI, Manuale di procedura penale, Giuffrè, 2013, riferim. pag. 381

Sembra opportuno rilevare in questa sede che le video-riprese, essendo in parte riconducibili al *genus* delle intercettazioni, rientrano nella categoria dei mezzi di ricerca della prova e come tali ne seguono la disciplina.

Il codice prevede differenti regolamentazioni in ordine a ciascun mezzo ed a seconda delle più o meno gravi limitazioni alla libertà personale che essi comportano; la regola generale per la loro legittimità è il controllo preventivo o successivo, sotto forma di autorizzazione o di convalida, da parte della autorità giudiziaria.

2. L'ambito di un concetto.

Le intercettazioni sono nate e si sono evolute di pari passo con le tecnologie e i cambiamenti sociali; esse si sono rivelate uno strumento fondamentale nelle dinamiche del procedimento penale, soprattutto per quanto ha riguardato la prova della colpevolezza o dell'innocenza dell'imputato.

Proprio per questa loro attitudine probatoria, il legislatore ha ritenuto doveroso disciplinare analiticamente l'istituto, in modo da evitare che tali operazioni potessero costituire un mezzo arbitrario, elusivo di diritti fondamentali. L'osservanza di tale regolamentazione costituisce la condizione per l'utilizzabilità nel procedimento dei corrispondenti risultati.

I profili inerenti alla disciplina delle intercettazioni hanno sollevato moltissimi dubbi di legittimità costituzionale, determinati anche dal continuo mutare ed evolversi delle tecnologie. Questo spiega anche la difficoltà del legislatore di tipizzare tutte le fattispecie ed il conseguente inserimento di

talune nella categoria delle *prove atipiche*.

Peraltro, nel Codice non si trova alcuna definizione di intercettazione; né tale lacuna può essere sottaciuta, date le limitazioni che lo strumento *de quo* comporta, rispetto ad un diritto fondamentale della persona, quale è il diritto alla libertà e segretezza delle comunicazioni.

E' però possibile delineare le peculiarità dell'istituto, attraverso la descrizione delle sue caratteristiche fondamentali.

Per operare tale ricostruzione, sembra utile fare riferimento ad una importantissima pronuncia delle Sezioni Unite³⁰, in ordine alla seguente questione:

«Se la registrazione fonografica di colloqui intercorsi tra operatori della polizia giudiziaria e i loro informatori (all'insaputa di questi) richieda, ai fini della utilizzabilità probatoria dei contenuti l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria nelle forme previste per le Intercettazioni ambientali».

Detta decisione, nota come “sentenza *Torcasio*”, sarà esaminata nel dettaglio più avanti; in questa sede, rileva, invece, soffermarsi sui due requisiti distintivi individuati dalle Sezioni Unite.

Nel caso di specie, la Corte ha preliminarmente ricordato:

«L'orientamento assolutamente maggioritario ritiene che le registrazioni di conversazioni o comunicazioni ad opera di uno degli interlocutori (a nulla rilevando se costui appartenga o meno alla polizia giudiziaria o agisca di intesa con questa) non siano riconducibili al novero delle intercettazioni e non soggiacciono alla disciplina per queste ultime prevista, considerato che difetta, in tali casi,

³⁰ Cass., sez. un., 24 settembre 2003, *Torcasio*

l'occulta percezione del contenuto dichiarativo da parte di soggetti estranei alla cerchia degli interlocutori e che si realizza soltanto la memorizzazione fonica di notizie liberamente fornite e lecitamente apprese, con l'effetto che le relative bobine possono essere legittimamente acquisite al processo come documenti»³.

Da questo breve periodo è possibile desumere che, per aversi intercettazione, sono anzitutto necessarie:

- a) la *segretezza del colloquio* (da cui consegue il preciso intento degli interlocutori di escludere estranei), e
- b) la *terzietà e clandestinità del soggetto captante*.

Alla luce di queste due caratteristiche, le Sezioni Unite hanno definito l'intercettazione come quella

«Captazione, ottenuta mediante strumenti tecnici di registrazione, del contenuto di una conversazione o di una comunicazione segreta in corso tra due o più persone, quando l'apprensione medesima è operata da parte di un soggetto che nasconde la sua presenza agli interlocutori»³.

Per aversi intercettazione, pertanto, occorre anzitutto la *segretezza* del colloquio captato, ciò implicando che i soggetti comunichino tra loro con l'intento di escludere estranei dalla conversazione e secondo modalità tali da rendere quest'ultima riservata; non è intercettazione la percezione di un'espressione del pensiero, sia pure rivolta ad un soggetto determinato, che venga effettuata in modo poco discreto, sì da renderla percepibile a terzi (ad es., con parole pronunciate ad alta voce in pubblico).

In secondo luogo, bisogna che il soggetto attivo utilizzi *strumenti tecnici di captazione*, idonei a superare le cautele elementari; non effettua una

intercettazione chi ascolta una conversazione origliando dietro una porta.

In terzo luogo, il soggetto captante deve essere assolutamente *estraneo* al colloquio e deve operare in modo *clandestino*; non è intercettazione, bensì documento, la registrazione di un colloquio effettuata da una delle persone che vi partecipano attivamente o da una persona che è comunque ammessa ad assistervi³¹.

Sotto il profilo delle modalità, esulano dall'ambito dell'operazione applicativo sia l'interruzione sia l'impedimento della comunicazione, dato che in simili evenienze la captazione, per il suo carattere occulto, non può dispiegare nessuno dei suoi difetti³².

La prima figura, infatti, consiste in un intervento che, indipendentemente dagli strumenti impiegati, fa cessare una comunicazione in atto; mentre la seconda si riferisce ad un'operazione *ex ante*, idonea a frapporre un ostacolo alla possibilità di effettuarla.

Il codice di rito abrogato contemplava tali ipotesi e le sottoponeva alla stessa disciplina delle intercettazioni; diversamente, il "codice Vassalli" non prende in esame l'interruzione e l'impedimento della comunicazione.

Estranee al tema delle intercettazioni sono anche le operazioni volte a prendere conoscenza non già del contenuto di una comunicazione *inter absentes*, ma dei suoi dati esteriori; intendendosi per tali le utenze interessate, la data, l'ora, la durata e, per i telefoni mobili, la localizzazione degli apparecchi al momento della chiamata.

³¹ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè 2013, riferim. pag. 393 ss.

³² C. MARINELLI, *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli 2013, riferim. pag. 7 ss.

Il codice vigente non prevede un mezzo investigativo preordinato a tale scopo, in discostandosi dalla normativa antecedente, che conferiva agli ufficiali di p.g. la facoltà d'accesso agli uffici o impianti telefonici per assumervi informazioni.

A questo proposito, sono rilevanti il c.d. "blocco" e l'acquisizione della documentazione in possesso del gestore del sistema di telecomunicazione; operazioni accomunate dalla medesima finalità, ma da tenere distinte sia per la diversa configurazione esecutiva, sia per l'idoneità a prendere cognizione delle informazioni, rispettivamente, in tempo reale oppure *a posteriori*.

Quanto all'attuazione concreta, la giurisprudenza e la dottrina hanno escluso l'assimilazione dell'attività in oggetto all'istituto regolato dagli art. 266 e segg. c.p.p., sia per la tipologia che per l'oggetto; pur riconoscendo la comune incidenza sul valore della segretezza delle comunicazioni, tutelato dall'art. 15 Cost.

La soluzione è stata accolta a seguito d'una presa di posizione della Corte costituzionale, che - con una sentenza interpretativa di rigetto³³ - ha affermato: *«in forza dell'art. 15 della Carta fondamentale, va riconosciuto il diritto di mantenere segreti tanto i dati che possono portare all'identificazione dei soggetti della conversazione, quanto quelli relativi al tempo e al luogo dell'intercorsa comunicazione»*.

Si è tuttavia negato che simili informazioni integrino l'oggetto di una intercettazione in senso tecnico, ritenendosi piuttosto applicabile l'art. 256.

³³ Corte Cost. 11/03/1993, n.81

3. *L'oggetto della captazione.*

Circa tale aspetto, il codice contempla tanto le comunicazioni tra assenti quanto quelle *inter praesentes*, distinguendo quindi tra intercettazioni incidenti su telecomunicazioni - realizzate con qualsiasi mezzo idoneo alla trasmissione a distanza del pensiero - ed intercettazioni ambientali.

La comunicazione deve, in primo luogo, essere tale sul piano ontologico, dovendosi risolvere in un atto di consapevole trasmissione del pensiero da un soggetto ad uno o più destinatari, mediante mezzi naturali (ad es., con la voce) od artificiali (per es., con il telefono), purché obiettivamente idonei allo scopo.

Dalla definizione discendono i corollari: a) il carattere indefettibilmente volontario di tale atto; b) la sua natura necessariamente intersoggettiva.

Quanto poi alla rilevanza in tale materia dei tradizionali vizi della volontà, deve ritenersi che né l'errore, né la violenza morale né il dolo valgano ad escludere la riferibilità dell'atto comunicativo pur sempre ad una volizione, sebbene alterata nel suo processo formativo. Per quanto concerne l'ipotesi del costringimento fisico, invece, la *voluntas* sarà rinvenibile non già nel soggetto coatto, ma nell'autore mediato della comunicazione che si serve del primo come un mero strumento³⁴.

La nozione empirica di comunicazione, inoltre, presuppone la pluralità dei partecipanti: non costituisce conversazione un'espressione del pensiero destinata a rimanere nella sfera personale di chi la compie (ad es.: il

³⁴ C. MARINELLI, "Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova", Giappichelli 2013, riferim. pag. 20 ss.

monologo di un soggetto che rammenti ad alta voce le sue gesta criminose). La dottrina e la giurisprudenza, peraltro, ricorrono ad espedienti logici (più precisamente, a *fictiones iuris*) per includere tali ipotesi tra gli oggetti suscettibili di intercettazione.

Invero, le manifestazioni in oggetto, non avendo natura comunicativa, non godono di tutela *ex art. 15 Cost.*, né sono quindi assoggettabili alla disciplina delle intercettazioni.

La registrazione del soliloquio è utilizzabile, dunque, sia nel caso in cui la relativa captazione avvenga accidentalmente, durante l'espletamento delle operazioni intercettative, sia qualora venga realizzata al di fuori di tale contesto.

Inoltre, le modalità e i mezzi comunicativi devono far intendere la sussistenza dell'*animus excludendi alios* sulla base di dati oggettivi; come ad esempio il basso tono della voce, o la circostanza che i dialoganti si mettano al riparo dall'ascolto altrui.

Quest'ultimo esempio consente di introdurre il tema delle *intercettazioni domiciliari*; le quali non pongono problemi di determinazione del carattere riservato dell'atto comunicativo; in questi casi, infatti, opera una *presunzione relativa di riservatezza*, superabile solo allorché i conversanti adottino modalità comunicative oggettivamente incompatibili con l'*animus excludendi alios* (ad es., parlino ad alta voce vicino alla finestra aperta).

Quanto poi alle telecomunicazioni, costituiscono indici di riservatezza l'utilizzo di un mezzo idoneo a preservarla (ad es., il telefono), ovvero le modalità di utilizzo (ad es., con messaggi criptati). Il difetto del requisito comporta l'inapplicabilità della disciplina relativa alle intercettazioni; donde

la qualificazione dell'eventuale operazione come *mezzo di ricerca della prova atipico*, se effettuata dalla polizia giudiziaria, ovvero come *documento* nel caso di soggetti privati che agiscano *motu proprio*.⁷

Occorre a tal punto esaminare la nozione di video-riprese, strumenti di indagine di recente applicazione, che presentano alcuni punti di contatto con le intercettazioni; ma al contempo, anche aspetti di divergenza, tali da non consentire di ricondurle alla relativa disciplina.

In effetti, le video-riprese, non essendo disciplinate dal codice e toccando una pluralità di profili probatori, sono riconducibili al *genus* delle *prove atipiche o innominate*; cioè, a quel complesso di strumenti probatori non tipizzati dal legislatore, che però trovano comunque applicazione nell'ambito processuale.

Anche se ad oggi ancora si discute sulla configurabilità di *mezzi di ricerca della prova atipici*, l'evoluzione tecnologica ha comportato la diffusione di nuovi strumenti investigativi, che quindi hanno fatto il loro ingresso anche nel procedimento penale. A ciò è conseguita la già citata difficoltà di tipizzazione ed il riferimento alla categoria generale delle prove non disciplinate dalla legge. Del resto, le stesse Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato che è possibile ipotizzare mezzi di ricerca della prova atipici, quali le video-riprese di immagini in luoghi diversi dal domicilio³⁵.

³⁵ Cass., sez. un., Prisco, 28/03/2006, n. 26795

CAPITOLO III

LA NOZIONE DI VIDEO – RIPRESE

1. *Le prove atipiche*

L'art. 189 c.p.p. dispone:

«Quando è richiesta una prova non disciplinata dalla legge, il giudice può assumerla se essa risulta idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti e non pregiudica la libertà morale della persona. Il giudice provvede all'ammissione, sentite le parti sulle modalità di assunzione della prova».

Da questa chiara disposizione, si desume che - come evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità - il nostro sistema processuale accoglie il principio di *libertà della prova*, sia per i fatti-reato che per gli atti del processo³⁶. Pertanto il giudice può trarre il proprio convincimento da ogni elemento, purché non acquisito in violazione di uno specifico divieto³⁷.

Non essendo stato stabilito un principio di tassatività in materia probatoria, si ricorre spesso a strumenti non espressamente disciplinati dalla legge, conosciuti come “prove atipiche”.

In realtà, questo termine non è del tutto corretto per definire il fenomeno in questione, perché non si può dare una definizione univoca di atipicità.

Dalla dottrina è stata proposta, a questo proposito, una tripartizione del concetto di atipicità, che distingue: prove innominate *stricto sensu*; prove

³⁶ Cass., sez. IV, 26 febbraio 2008, n. 18454

³⁷ Cass., sez. IV, 4 febbraio 2004, n. 16902

irrituali; prove anomale³⁸.

Le prime sono gli strumenti probatori non inquadrabili in nessuno dei mezzi tipici, poiché mirano ad ottenere un risultato diverso da quelli perseguiti dagli strumenti tipizzati; l'esempio classico – pur se risalente e superato (v. art. 216 c.p.p.) - è la ricognizione effettuata con sensi diversi dalla vista, come nel caso del riconoscimento tattile.

La seconda fa invece riferimento all'ipotesi della c.d. *atipicità acquisitiva*, in cui uno strumento probatorio tipizzato è assunto con modalità non disciplinate dalla legge; questo è il caso della testimonianza assunta mediante collegamento audiovisivo.

La terza classe, infine, comprende i casi di impiego dello strumento tipico con uno scopo differente da quello perseguito dal modello legale; come avviene, per esempio, nel caso del riconoscimento informale dell'imputato da parte del teste in sede di esame; si parla, a tal proposito, di *atipicità funzionale*.

Le prove atipiche sono state considerate per lungo tempo una *categoria residuale*, la cui operatività rimarrebbe circoscritta alle sole ipotesi di impossibilità di far ricorso a strumenti tipici. Questo atteggiamento di sfavore discende dalla prassi della c.d. “truffa delle etichette”; ossia, dal tentativo di utilizzare detta disposizione codicistica con il preciso intento di eludere la disciplina legale ed i conseguenti limiti di ammissione previsti per le prove tipiche. Da ciò discende la stretta regolamentazione attinente alle modalità di ammissione dei mezzi atipici, allo scopo di arignare usi distorti del principio di libertà della prova.

³⁸ C. MARINELLI, “Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova”, Giappichelli 2013, riferim. pag 108 ss.

La Relazione al progetto preliminare del vigente codice non a caso dice:

«il sistema non recepisce il principio di tassatività, senza peraltro ignorarne la portata garantistica»; infatti, «si è scelta una strada intermedia che consente al giudice di assumere prove non disciplinate dalla legge ma lo obbliga a vagliare, a priori, che queste siano, al tempo stesso, affidabili sul piano della genuinità dell'accertamento e non lesive della libertà morale della persona»³⁹.

La previsione di criteri di ammissione particolarmente rigorosi ha permesso alla giurisprudenza più recente di inquadrare le prove atipiche in un'accezione più lata, non strettamente circoscritta alle ipotesi di stretta necessità, ma che abbraccia tutti gli strumenti astrattamente riconducibili a tale *genus*, tra cui, appunto, le video-riprese.

2. La fase di ammissione

«Verificata l'ammissibilità del mezzo di prova atipico, il giudice dovrà (poi) regolarne in concreto le modalità di assunzione, così da rendere conoscibile in anticipo alle parti l'iter probatorio [...] una norma così articolata può evitare eccessive restrizioni ai fini dell'accertamento della verità, tenuto conto del continuo sviluppo tecnologico che estende le frontiere dell'investigazione, senza mettere in pericolo le garanzie difensive»¹².

La Relazione al progetto preliminare del codice evidenzia così l'intenzione di subordinare l'ammissibilità delle prove atipiche al rispetto delle garanzie di portata generale.

³⁹ Relazione al Prog. Prel. Del Codice di procedura penale

Il primo parametro richiesto dall'art. 189 c.p.p. è l'*idoneità ad assicurare l'accertamento dei fatti*; condizione di portata generale che tuttavia, data la ingente disomogeneità delle prove atipiche, richiede un vaglio in sede processuale.

E' parere consolidato in dottrina⁴⁰ che non sia sufficiente effettuare una verifica *a posteriori*, ma sia necessaria una verifica *ex ante* ed in astratto.

Problemi si pongono per le cd. *prove scientifiche* (termine riferito a qualsiasi prodotto dell'evoluzione tecnologica), che trascendono le regole di esperienza su cui poggia l'uomo medio e pertanto fuoriescono dalle competenze del giudice.

La logica soluzione è il ricorso alla consulenza tecnica d'ufficio (cioè: *alla perizia*), con l'assistenza dei consulenti di parte per il rispetto del contraddittorio nella formazione della prova, previsto dall'art. 111 comma 4 Cost.

La seconda condizione posta dall'art. 189 è l'assenza di pregiudizi per la *libertà morale della persona*. Doveroso, a tal proposito, è il richiamo all'art. 188 c.p.p., secondo cui

«Non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interessata, metodi o tecniche idonei ad influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti».

Questa clausola funge da monito generale per ogni soggetto del procedimento. A scopo esemplificativo, nonché per comprendere appieno la

⁴⁰ C. MARINELLI, Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova, Giappichelli 2013, riferim. pag. 116 ss.

portata della disposizione, si può richiamare una pronuncia delle Sezioni Unite⁴¹, che hanno rigettato il ricorso avverso l'ammonimento, da parte del Consiglio Superiore della Magistratura, rivolto ad un magistrato per avere sottoposto una persona informata sui fatti ad una seduta ipnotica.

Il Consiglio ha infatti precisato che, a prescindere dal consenso del soggetto in questione, il divieto contenuto nell'art. 188 ha

«carattere generale ed assoluto, che perciò non consente la scissione tra gli atti di ricerca della prova ed ogni altro momento prodromico, e la sua materiale e formale raccolta ad opera del giudice [...] E' del pari inconferente stabilire se il risultato voluto sia stato raggiunto o meno», e questo perché «il divieto è posto a tutela di valori che per il loro assoluto rilievo costituzionale, non sono nella disponibilità neppure del soggetto interessato».

Contenuto identico a quello dell'art. 188 ha l'art. 64 comma 2 c.p.p., norma cardine in tema di interrogatorio; è ciò prova il valore inderogabile e assoluto della libertà morale della persona, tutelata nell'ambito di qualsiasi specie di audizione o procedimento probatorio, nominato o innominato.

3. *Le modalità d'assunzione*

L'ultimo periodo dell'art. 189 dispone:

«Il giudice provvede all'ammissione, sentite le parti sulle modalità di assunzione».

Il coinvolgimento delle parti è posto a presidio del contraddittorio per la

⁴¹ Cass., sez. un., 01/02/2008, n. 2444

formazione della prova. Nel caso di *mezzi di ricerca della prova atipici* (ad es.: le video-riprese effettuate in luoghi diversi dal domicilio), è però necessaria un'interpretazione adeguatrice dell'art 189: non sarà possibile infatti far svolgere un contraddittorio anticipato sulla ammissibilità/ammissione del mezzo di ricerca atipico; ma sarà solo possibile un successivo dibattito circa l'utilizzabilità degli elementi già acquisiti. Questa peculiarità è in linea con il carattere "a sorpresa" tipico dei mezzi di ricerca della prova, che non consente un previo avviso al difensore dell'indagato od imputato.

A tal proposito, la giurisprudenza di legittimità⁴² ha evidenziato come il contraddittorio, in questi casi,

«non riguarda la ricerca della prova, ma la sua assunzione e interviene dunque quando il giudice è chiamato a decidere sull'ammissione della prova».

Il rispetto del contraddittorio, per contro, non ha natura meramente formale: anche se non espressamente previsto dall'art. 189, si ritiene che debba essere raggiunto un vero e proprio accordo, al cui perfezionamento concorrano le manifestazioni di volontà delle parti. Si avrebbe, quindi, un'ipotesi non dissimile dall'acquisizione concordata al fascicolo dibattimentale di atti investigativi, *ex artt.* 431 comma 2, 493 comma 3 e 500 comma 7 c.p.p.; la differenza consisterebbe nell'oggetto dell'accordo, rappresentato nel primo caso, dal procedimento di acquisizione e, nel secondo, dall'inserimento del

⁴² Cass., sez. un., Prisco, 28/03/2006, n.26795

materiale nel quadro decisorio.

Le parti possono pertanto avanzare richieste o formulare osservazioni, anche se non sussiste in capo al giudice alcun obbligo di dare seguito a dette istanze. Compete infatti a quest'ultimo la determinazione (seppur con margini di discrezionalità modesti) dello schema di assunzione, in caso di mancato o inidoneo accordo tra le parti. In giurisprudenza si è infatti affermato che il giudice è comunque tenuto a seguire i *criteri legali* previsti per gli speculari mezzi di prova tipici, nonché a «ricorrere a consolidate massime di esperienza o regole di inferenza secondo una disciplina scientifica»⁴³.

Quanto poi alla tipologia di prove ammesse, l'art. 190 c.p.p., nel disciplinare il diritto alla prova, esclude solamente

«le prove vietate dalla legge e quelle che sono manifestamente superflue o irrilevanti».

Pertanto, in via generale, la giurisprudenza ammette la validità e l'utilizzabilità delle prove innominate, ma anche di quelle irrituali ed anomale. In particolare, sono state considerate affette da mera irregolarità le prove assunte con modalità diverse da quelle previste dalla legge, escludendo che in simili fattispecie sia configurabile un'ipotesi di nullità od inutilizzabilità⁴⁴.

In conformità al principio di *libertà della prova*, è inoltre ammissibile che gli effetti propri di uno strumento probatorio tipico siano perseguiti con altro mezzo di natura diversa.

⁴³ Cfr. supra, C. MARINELLI, "Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova", Giappichelli 2013

⁴⁴ In questo senso Cass., sez. I, 11/05/1992, n. 6922

Non possono trovare invece applicazione e conseguente ammissione le *prove illecite* (come, ad es., la video-ripresa di comportamenti *non comunicativi* eseguita all'interno del domicilio)⁴⁵. Si tratta di strumenti, pur astrattamente previsti dall'ordinamento, che in concreto si caratterizzano per vizi che ne inficiano qualche particolare aspetto. Di qui, la loro distinzione dalle *prove atipiche*, ammissibili ed utilizzabili in conformità alle suddette condizioni, anche se non espressamente disciplinate.

4. La nozione di video – riprese.

Con il termine video-riprese ci si riferisce alla registrazione, mediante strumenti di captazione visiva, di quanto accade in un luogo, all'insaputa di chi in esso si trovi⁴⁶.

Mancando qualsiasi disposizione o riferimento normativo in ordine a questo mezzo - pertanto atipico - di ricerca della prova, la relativa disciplina è stata oggetto di un acceso dibattito. Peraltro, proprio grazie ai preziosissimi apporti di giurisprudenza e dottrina, è stato possibile fissare taluni punti fermi circa la loro utilizzabilità processuale.

Ruolo fondamentale, a tal proposito, è stato svolto dalla Cassazione, che con numerose pronunce - la più importate delle quali deliberata a Sezioni Unite - ha fissato le regole di chiusura del sistema relativo alle video-riprese.

L'utilità di tale mezzo investigativo non necessita di particolari spiegazioni,

⁴⁵ Cass., sez. un., Prisco, 28/03/2006, n. 26795

⁴⁶ C. MARINELLI, "Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova", Giappichelli 2013, riferim. pag. 160 ss.

essendo evidente la sua massima attitudine a fornire prove per lo più inopinabili, in alcuni casi anche atte a dimostrare la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato.

Tuttavia, nonostante il fortissimo contenuto informativo, è anche implicita la forte tensione fra simili mezzi ed il diritto alla *privacy*; tensione che esige quindi una regolamentazione dettagliata delle modalità di effettuazione; nonché quanto all'ammissione dei corrispondenti risultati.

Auspicato un futuro intervento da parte del legislatore, in questa sede sarà ricostruita l'evoluzione giurisprudenziale in materia. Il primo riferimento va ad una celebre pronuncia della Corte costituzionale⁴⁷, che ha introdotto una fondamentale distinzione in materia: quella tra *comportamenti comunicativi e comportamenti non comunicativi*.

In particolare – va ricordato - era stato promosso giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 189 e da 266 a 271 c.p.p. in riferimento agli artt. 3 e 14 Cost., nella parte in cui

«non estendono la disciplina delle intercettazioni delle comunicazioni tra presenti nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p.p. alle riprese visive o videoregistrazioni effettuate nei medesimi luoghi».

Nel caso di specie, il g.i.p aveva autorizzato, con ordinanza emessa nell'udienza preliminare, l'intercettazione tra presenti in un locale notturno, ove presumeva svolgersi l'attività criminosa.

Il p.m., nello stabilire le modalità delle operazioni, aveva disposto con proprio decreto che nel locale venissero installate anche videocamere. Ma mentre a

⁴⁷ Corte Cost., sent 11/04/2002, n. 135

causa dell'elevato volume della musica, l'intercettazione delle conversazioni non era stata di fatto eseguita, le videocamere, installate dalla p.g. all'interno di una plafoniera, avevano registrato immagini di rapporti sessuali tra i clienti e le ballerine dell'esercizio.

La Corte Costituzionale, dopo aver rilevato la carenza di una specifica disciplina processuale in materia, ha sottolineato l'esistenza di un forte contrasto nella giurisprudenza di legittimità, circa

«le condizioni e i limiti di liceità della captazione di immagini in luoghi di privata dimora a fini investigativi».

Quanto alla tesi per cui, nell'attuale panorama normativo, risulterebbe *«necessario e sufficiente»*, per l'effettuazione delle anzidette riprese visive, un atto motivato dell'autorità giudiziaria, tale assunto, secondo la Corte, contrasterebbe con l'art. 3 Cost., dato il carattere egualmente, o addirittura maggiormente *«invasivo»* delle riprese visive, rispetto alle intercettazioni ambientali, cui però corrisponderebbe *«un più ridotto livello di garanzie»*.

Ulteriore contrasto, poi, è stato ravvisato con l'art 14 Cost.,

«il quale non si limita a richiedere, ai fini della compressione dell'inviolabilità del domicilio, un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, ma postula altresì che tale provvedimento sia adottato “nei casi e nei modi previsti dalla legge”: imponendo, con ciò, una compiuta disciplina legislativa delle ipotesi e delle modalità di limitazione della libertà fondamentale in discorso».

L'art 14 Cost. consente invasioni della sfera domiciliare, ma solo nella forma di ispezioni, perquisizioni e sequestri, aventi carattere di *eccezionalità* e

costituenti forme di intrusione *palesi* (a differenza delle video – riprese, che hanno carattere *occulto*).

E tuttavia, l'art. 14 Cost.

«non è necessariamente espressivo dell'intento di “tipizzare” le limitazioni permesse, escludendo a contrario quelle non espressamente contemplate [...], non potendo evidentemente il Costituente tener conto di forme di intrusione divenute attuali solo per effetto dei progressi tecnici successivi. Per un altro verso, va osservato che la citata disposizione costituzionale, nell'ammettere “intrusioni” nel domicilio per finalità di giustizia, non prende, in realtà, affatto posizione sul carattere – palese od occulto – delle intrusioni stesse: la configurazione di queste ultime [...] emerge, difatti, esclusivamente a livello di legislazione ordinaria».

Ulteriore rilievo, inoltre, merita il fatto che, nella Carta fondamentale, la libertà domiciliare è collocata contigualmente alla libertà personale. Questa scelta esprimerebbe la prospettiva che vede il domicilio come *proiezione spaziale della persona*;

«prospettiva che vale, per altro verso, ad accomunare la libertà in parola a quella di comunicazione (art. 15 Cost.), quali espressioni salienti di un più ampio diritto alla riservatezza della persona».

In realtà, lo stesso terzo comma dell'art 14, ammette che leggi speciali

«consentano di eseguire “accertamenti ed ispezioni” domiciliari anche per motivi “di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali”».

Da ciò si desume che

«la protezione costituzionale del domicilio risulta più debole di quella degli

altri diritti di libertà dianzi menzionati» e a riguardo «va invero osservato che la captazione di immagini in luoghi di privata dimora ben può configurarsi, in concreto, come una forma di intercettazione di comunicazioni fra presenti, che si differenzia da quella operata tramite gli apparati di captazione sonora solo in rapporto allo strumento tecnico di intervento, come nell'ipotesi di riprese visive di messaggi gestuali: fattispecie nella quale già ora è applicabile, in via interpretativa, la disciplina legislativa della intercettazione ambientale in luoghi di privata dimora»

Bisogna pertanto distinguere le ipotesi di videoregistrazioni di *comportamenti di tipo comunicativo* dalle ipotesi di videoregistrazioni di *comportamenti di tipo non comunicativo*.

Il problema di costituzionalità si pone, infatti, solo in relazione alle seconde

«venendo allora in considerazione soltanto l'intrusione nel domicilio in quanto tale [...]. La libertà di domicilio ha [infatti] una valenza essenzialmente negativa [concretandosi nello ius excludendi alios] [...]; la libertà di comunicazione, per converso – pur presentando anch'essa un fondamentale profilo negativo, di esclusione dei soggetti non legittimati alla percezione del messaggio informativo – ha un contenuto qualificante positivo, quale momento di contatto fra due o più persone finalizzato alla trasmissione di dati significativi».

Questa storica pronuncia ha tracciato la fondamentale linea di demarcazione dell'ambito di operatività delle video – riprese. Il loro perimetro, di conseguenza, ha come confine i comportamenti di tipo comunicativo; al di fuori dei quali, spetta al legislatore delinearne la disciplina, nel rispetto delle garanzie costituzionali di cui all'art. 14 Cost.

Le video – riprese di comportamenti *non comunicativi* hanno infatti un aspetto differente, a seconda del luogo in cui sono poste in essere, e solo entro determinati limiti, possono considerarsi legittime.

Invero, le carenze normative, unite alle incertezze interpretative, hanno determinato il dibattito circa i limiti della loro utilizzabilità, cui hanno cercato di dare soluzione le Sezioni Unite nel 2006.⁴⁸

Grazie alla conseguente importantissima pronuncia, è stato possibile stabilire taluni punti fermi e delineare una disciplina generale riguardante le video – riprese di comportamenti non comunicativi, suppiendo alle lacune legislative in materia.

Il ruolo della giurisprudenza di legittimità è stato fondamentale; cosicché, a proposito dei successivi casi di video – riprese *domiciliari*, è risultato più agevole interpretare i rispettivi limiti di legittimità.

⁴⁸ Cass., sez. un., Prisco, 28/03/2006, n. 26795

CAPITOLO IV

LE VIDEO – RIPRESE NEI LUOGHI PRIVATI

1. L'incipit del dibattito

Il vulnus del dibattito sulla legittima utilizzabilità delle video-riprese è rappresentato dalla garanzia del rispetto dei dettati costituzionali, con particolare riguardo, in questo ambito, alla libertà domiciliare cristallizzata nell'art. 14 Cost.

Per quanto meritevole di tutela, infatti, l'interesse alla repressione dei reati non può confliggere, oltre quanto espressamente consentito, con interessi che la nostra stessa Costituzione pone su un piano superiore.

Se particolari problemi non si pongono in relazione ai luoghi pubblici, in cui è pacificamente autorizzata la polizia giudiziaria a predisporre ed eseguire video-riprese, più delicato è il caso dei luoghi privati, perno del dibattito in questione.

In particolare, detto dibattito prende le mosse dal caso Viskovic del 2000⁴⁹, in cui l'imputato propone ricorso per Cassazione avverso la sentenza della Corte d'Appello di Trieste, deducendo, tra le altre censure, plurime violazioni di legge in relazione alla ritenuta utilizzabilità di riprese visive effettuate all'interno del bagno di un locale pubblico.

La Corte di Cassazione ha anzitutto rilevato che

⁴⁹ Cass. Pen., sez IV, 16 marzo 2000, n. 7063

«[...] queste riprese hanno consentito di accertare che il ricorrente, e altri spacciatori, ricevuta la richiesta di acquisto di sostanze stupefacenti, si recavano nel bagno del locale e, dopo aver estratto la sostanza dagli indumenti intimi, confezionavano di volta in volta i quantitativi richiesti. [...]

Secondo il ricorrente questa ripresa visiva, disposta ed eseguita dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa e senza alcun provvedimento dell'autorità giudiziaria, sarebbe nulla perché adottata in violazione dell'art. 14 Cost. e dell'art. 615 bis c.p.».

La Corte ha ritenuto fondato il motivo di ricorso, anche se con conseguenze diverse da quelle cui tendeva il ricorrente.

In particolare, la Corte di merito aveva ritenuto le riprese valide ed utilizzabili con motivate argomentazioni che hanno anzitutto escluso che un esercizio pubblico come il bar potesse essere considerato “privata dimora”, nel senso fatto proprio dagli artt. 615 bis e 614 c.p., ritenendo, inoltre, che le riprese in questione non costituissero intercettazioni di comunicazioni tra presenti, ma prove documentali, che, come tali, non rientrano nella disciplina delle intercettazioni.

La Corte di legittimità non ha ritenuto condivisibile questa ricostruzione, affermando che anche se appare corretto affermare che le riprese visive (rectius, il risultato di esse) rientrano nelle prove documentali indicate nell'art. 234 comma 1 c.p.p. e che quindi è (astrattamente) consentita la loro acquisizione al fascicolo per il dibattimento, e la conseguente utilizzazione a fini probatori

«, è necessario rilevare che il codice si limita ad affermare la natura di prova documentale (del risultato) di tali riprese, ma non disciplina né le modalità di

acquisizione né le regole per la sua utilizzazione. Ciò, verosimilmente, perché il legislatore ha avuto di mira esclusivamente il documento cinematografico precostituito e non quello utilizzato come mezzo di prova o l'attività di ripresa costituente mezzo di ricerca della prova. Sotto questo profilo, invece, la ripresa visiva appare più correttamente inquadrabile tra le prove "atipiche" (art. 189 c.p.p)».

La Corte ha altresì ritenuto che la natura documentale o atipica della ripresa non è sufficiente a determinarne la validità in ogni caso e indipendentemente dalle modalità utilizzate per la loro acquisizione, affermando che anche le prove "atipiche"

«[...] non possono essere utilizzate se le modalità di acquisizione confliggono con norme di legge. Diversamente il concetto di prova atipica diverrebbe uno strumento per rendere utilizzabili prove illegittimamente acquisite. Se dunque il codice di rito non disciplina le modalità di acquisizione e di utilizzazione delle riprese visive,[...] ciò non può significare l'assenza di ogni limite ogni qual volta la ripresa sia idonea a ledere un diritto costituzionalmente garantito. Del resto, uno spunto in questo senso lo si ricava proprio dal tenore dell'art. 189 c.p.p., in tema di prove non disciplinate dalla legge, laddove si precisa che il giudice può assumere la prova se "non pregiudica la libertà morale della persona". Questo pregiudizio si verifica certamente nei casi in cui le riprese vengano effettuate in una privata dimora per il principio dell'inviolabilità del domicilio (art. 14), mentre, all'opposto, nessun limite può ritenersi esistente allorché la ripresa venga effettuata (per fini di interesse pubblicistico quali quelli della prevenzione e repressione dei reati [...]) in un luogo pubblico o aperto al pubblico, proprio perché, in questo caso, la natura del luogo in cui si svolge la condotta implica una implicita rinuncia alla riservatezza.

Nel primo caso (riprese eseguite in privata dimora), peraltro, non può affermarsi

l'assoluta impossibilità di effettuare le riprese visive all'interno del domicilio⁵⁰, perché l'art. 14 della Costituzione non pone un divieto assoluto, ma, nel secondo comma, rinvia alle garanzie prescritte per la tutela della libertà personale (art. 13) e quindi consente la limitazione del principio della inviolabilità del domicilio purché avvenga per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge».

Nel caso di specie, la Corte di Cassazione non ha rilevato un contrasto con l'art. 615 bis c.p., connotato da un concetto di "illegalità speciale" insito nell'avverbio "indebitamente", che può ritenersi integrato

«non dalla semplice violazione dell'ordinamento, ma dal perseguimento di fini meramente privati o comunque estranei alla tutela di interessi di natura pubblicistica»,

posto che nella specie le riprese erano esclusivamente finalizzate allo svolgimento di indagini su un traffico di sostanze stupefacenti.

A parere della Corte, al contrario, la chiave di lettura per la soluzione del problema va individuata nell'art. 14 Cost. in tema di inviolabilità del domicilio. A tal proposito,

«la dottrina costituzionalista ha spesso posto in luce come la nozione di domicilio, accolta dall'art. 14, sia [...] più ampia di quella prevista dal previgente art. 614 c.p. ed in particolare che essa finisca per coprire "tutti i luoghi, siano o meno di dimora, in cui può aver luogo il conflitto di interessi che essa regola. Se così è "domicilio", nell'accezione costituzionale [...] è qualunque luogo di cui si disponga

⁵⁰ orientamento invece fatto proprio da Cass., sez VI, 21 gennaio 1998, Greco, che le ritiene legittime solo nel caso siano funzionali all'intercettazione di conversazioni

a titolo privato, anche se non si tratta di privata dimora". [...] *Non sembra azzardato far discendere da queste premesse la conclusione che la tutela costituzionale si riferisce non solo alle private dimore e ai luoghi che, pur non costituendo dimora, consentono una sia pur temporanea ed esclusiva disponibilità dello spazio, ma anche ai luoghi nei quali è temporaneamente garantita un'area di intimità e di riservatezza. Il principio che accomuna la privata dimora, i locali di uno stabilimento o di un'associazione o di un partito a questi luoghi è l'esistenza dello jus excludendi alios: chi si reca nel bagno di un esercizio pubblico (ma lo stesso potrebbe affermarsi per lo spogliatoio di una fabbrica o di una palestra, per una cabina di uno stabilimento balneare, per un vagone letto ecc.), non solo non rinuncia alla propria intimità e alla propria riservatezza, ma presuppone che gli vengano garantite e, sia pur temporaneamente, gli è consentito opporsi all'ingresso di altre persone.*

Del resto questa interpretazione è l'unica che si concilia con il tenore dell'art. 8 (titolato significativamente "Diritto al rispetto della vita privata e familiare") della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; questa norma sancisce il diritto di ogni persona al "rispetto della sua vita privata" e fa divieto di ogni "interferenza di una autorità pubblica nell'esercizio di questo diritto a meno che questa ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura [...] necessaria [...] per la prevenzione dei reati [...]". [...]

Escluso che possa farsi riferimento alla disciplina delle intercettazioni telefoniche - per la specificità della disciplina e per la diversa natura degli interessi tutelati - e fermo restando il diritto per il legislatore di disciplinare la materia introducendo forme più rigorose di tutela, ritiene la Corte che questo livello minimo di garanzie non possa trarsi che dall'art. 14 della Costituzione [...].

Queste alternative interpretazioni confliggono però con la formulazione in negativo della norma volta a stabilire le rigorose cautele che consentono di ritenere legittimi

gli atti indicati ma che nulla dice su atti di natura diversa parimenti intrusivi del domicilio. E nulla dice non perché intenda vietarli in assoluto o perché altre forme limitative siano state ritenute prive di limiti, ma perché, all'epoca in cui la Costituzione è stata approvata, non erano ipotizzabili altre forme di limitazione del domicilio divenute attuali solo con i progressi tecnologici. [...]

Occorre poi considerare la gravità delle conseguenze che deriverebbero dall'interpretazione più restrittiva (quella che ritiene tassativa l'elencazione, contenuta nel cpv. dell'art. 14, delle ipotesi di limitazione della libertà di domicilio) con particolare riferimento al divieto, per il legislatore ordinario, di disciplinare questo mezzo di ricerca della prova quando, nel nostro ordinamento, sono presenti istituti limitativi dei valori costituzionali ugualmente (si pensi all'intercettazione di conversazioni) o maggiormente (si pensi alle restrizioni della libertà personale) incisivi e in presenza di una norma costituzionale (il terzo comma dell'art. 14) che consente al legislatore ordinario di limitare le garanzie costituzionali anche per ragioni di estrema indeterminatezza (per es. per "fini economici"). [...]»

Sulla base di quanto in precedenza esposto, il Supremo collegio riconduce le riprese visive svolte in luoghi di privata dimora all'art. 14 della Costituzione, ritenendo necessario, per salvaguardare il livello minimo di garanzie previste dalla norma, un atto motivato dell'autorità giudiziaria e precisando che

«La motivazione dovrà render conto delle finalità perseguite ed essere idonea a dimostrare l'esistenza di esigenze investigative ricollegabili al fine, costituzionalmente protetto, di prevenzione e repressione dei reati. Il generico riferimento dell'art. 14 della Costituzione all'Autorità giudiziaria consente poi che il provvedimento sia adottato (come gli altri provvedimenti indicati nella norma costituzionale) non solo dal giudice ma anche dal pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari».

Sulla base di queste considerazioni, la Corte ha ritenuto non utilizzabili le riprese visive del caso di specie, in quanto disposte ed eseguite dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa e quindi in assenza del livello minimo di garanzie richiesto.

La sentenza “Viskovic” può essere considerata come un punto di partenza del dibattito relativo alle video-riprese. E’ infatti evidente come la Corte di legittimità, in questa sede, si sia interrogata sulla nozione di domicilio ai fini delle esigenze investigative e della possibile utilizzabilità degli strumenti di captazione visiva in luoghi di provata dimora. E tuttavia questo importante traguardo, che prende in considerazione la tutela della libertà domiciliare in ambito investigativo, non focalizza in maniera esaustiva l’ambito di operatività della tutela costituzionale in relazione alla inviolabilità del domicilio, ed è infatti superato dalla successiva sentenza a Sezioni Unite del 2006⁵¹.

2. *La pronuncia delle Sezioni Unite*

Se la “sentenza Viskovic” rappresenta l’*incipit* del dibattito, la “sentenza Prisco” ne costituisce il punto di arrivo. Con questa storica sentenza, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno precisato una volta per tutte il regime processuale delle riprese visive in campo investigativo.

In questa sede, sarà riportato dettagliatamente e fedelmente l’autorevole testo della sentenza, cui seguirà il commento dell’altrettanto autorevole dottrina in

⁵¹ Cass., sez. un. Pen., 28 marzo 2006, n. 26795

materia.

Nel caso di specie, Antonio Prisco ha proposto ricorso per Cassazione contro l'ordinanza del 18 marzo 2005 con la quale il Tribunale di Perugia aveva confermato la misura della custodia in carcere disposta nei confronti del ricorrente dal Giudice per le Indagini Preliminari dello stesso Tribunale.

La misura era stata applicata per il reato di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti in materia di prostituzione e per numerosi delitti scopo. In particolare, al Prisco era stato contestato di essersi associato con altri per far svolgere in un locale pubblico di Bastia Umbra, denominato "Alfa", la prostituzione da parte di numerose ragazze, presenti come ballerine di lap dance, di averle in più occasioni reclutate e di avere poi favorito e sfruttato la loro prostituzione.

Come risulta dall'ordinanza impugnata, i carabinieri della stazione di Bastia Umbra avevano effettuato un sopralluogo all'interno del locale "Alfa", ove era in corso uno spettacolo di lap dance.

In seguito all'informativa dei carabinieri, il p.m. aveva chiesto al g.i.p. l'autorizzazione ad effettuare alcune intercettazioni telefoniche e a disporre "operazioni di ripresa visiva" all'interno del "Alfa". Le richieste erano state accolte e le videoriprese erano state autorizzate con un modulo, prestampato, che faceva riferimento a «intercettazioni di conversazioni telefoniche tra presenti».

Le videoriprese erano state eseguite con apparecchi di captazione e trasmissione a distanza, ovvero con un sistema di microtelecamere posizionate sul soffitto del locale, in modo da riprendere ad ampio raggio ciò

che avveniva al suo interno, anche nei privés, che erano privi del soffitto.

In seguito alla richiesta di riesame, il Tribunale di Perugia, come si è detto inizialmente, ha confermato il provvedimento cautelare ai danni del P., avendo ritenuto privi di fondamento i motivi di impugnazione, relativi alla inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni telefoniche, per mancanza di motivazione dei decreti autorizzativi, e alla inutilizzabilità delle riprese visive eseguite all'interno dei privés.

A sostegno del ricorso P. ha enunciato tre motivi: con i primi due ha dedotto l'inutilizzabilità degli esiti delle intercettazioni disposte, anche in fase di proroga, per «totale assenza di motivazione» dei decreti autorizzativi: il g.i.p. avrebbe motivato i decreti solo *per relationem*, richiamando – attraverso un mero rinvio recettizio – la richiesta del p.m. e le informative della polizia giudiziaria, senza dare conto dell'autonoma valutazione effettuata sul contenuto degli atti recepiti; con il terzo motivo ha sostenuto l'inutilizzabilità delle riprese visive in quanto effettuate *contra legem*, in mancanza di una specifica disciplina normativa della materia, che, considerata la riserva di legge contenuta negli articoli 13 e 14 Cost., sarebbe stata necessaria per consentire all'autorità giudiziaria di disporre l'intrusione nella sfera domiciliare; il ricorrente ha aggiunto che se si volessero giustificare le riprese visive in ambito domiciliare applicando l'art. 189 c.p.p. sulle prove atipiche si porrebbe «*comunque il problema del pregiudizio arrecato alla libertà morale*» e «*della difficoltosa riconduzione allo schema che impone una anticipata valutazione del potenziale pregiudizio rispetto alla “assunzione” della prova*».

La terza sezione della Corte di legittimità, dopo avere espresso l'opinione che i primi due motivi, relativi alle intercettazioni telefoniche, fossero privi di fondamento, ha rimesso il ricorso alle Sezioni unite rilevando, con riferimento al terzo motivo, che nella giurisprudenza esiste un contrasto sulla "legalità", e correlativamente sulla utilizzabilità, della prova acquisita attraverso la captazione di immagini in luoghi di privata dimora.

Nell'ordinanza, la terza sezione ha ricordato i principi fissati in materia dalla sentenza della Corte costituzionale n. 125 del 2002: la necessità, ai fini del superamento della garanzia della inviolabilità del domicilio, non solo di un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, ma anche di una compiuta disciplina legislativa delle ipotesi e delle modalità di limitazione della garanzia costituzionale; la riconducibilità della sola captazione visiva di comportamenti di tipo comunicativo in luoghi di privata dimora alla disciplina delle intercettazioni di comunicazioni fra presenti, restando però impregiudicata la questione di costituzionalità delle ipotesi di videoregistrazione di immagini che non abbiano tale carattere; la necessità di una regolamentazione legislativa, in conformità dell'art. 14 Cost. nel caso di intrusione del domicilio con riprese visive non finalizzate alla intercettazione di comunicazioni.

Secondo l'ordinanza di rimessione, mentre questi principi avrebbero trovato puntuale applicazione in talune sentenze della S.C.⁵², in altre sarebbe stato

⁵² Sez. VI, 10 novembre 1997, n. 4397, Greco, rv. 210063, secondo cui non è consentita in luoghi di privata dimora la captazione di immagini relative alla mera presenza di cose o persone o ai loro movimenti, non funzionali alla captazione di messaggi; Sez. I, 29 gennaio 2003, n. 16965, Augugliaro, rv. 224240 e Sez. IV, 19 gennaio 2005, n. 11181, Besnik, rv. 231047, secondo cui i risultati delle videoregistrazioni effettuate con una videocamera all'interno di una abitazione privata sono utilizzabili solo se le videoregistrazioni sono dirette a captare forme di comunicazione gestuale.

accolto un diverso orientamento, al quale avrebbe dato adesione l'ordinanza impugnata, secondo cui le riprese video andrebbero considerate come «*prove documentali non disciplinate dalla legge*», previste dall'art. 189 c.p.p., e sottratte pertanto al *genus* delle intercettazioni di comunicazioni o di conversazioni, con il limite del rispetto della libertà morale della persona, sancito in via generale dall'art. 14 Cost., la cui valutazione sarebbe rimessa di volta in volta al giudice.⁵³

Pur dichiarando di aderire all'indirizzo secondo cui anche le prove "atipiche" o i mezzi di ricerca della prova o i mezzi di indagine non disciplinati dalla legge non possono essere utilizzati se le modalità di acquisizione sono in contrasto con norme di legge, dal momento che una diversa soluzione farebbe della prova atipica uno strumento per rendere utilizzabili prove illegittimamente acquisite, il Collegio ha considerato necessario un intervento delle Sezioni unite per ricomporre il quadro interpretativo di una materia assai delicata per gli evidenti risvolti di natura costituzionale.

Secondo la sezione rimettente, ai fini della decisione occorre affrontare la seguente questione:

«se le riprese video filmate in luogo di privata dimora siano consentite ove si fuoriesca dall'ipotesi della videoregistrazione di comportamenti di tipo comunicativo e se esse siano da ricomprendere nella disciplina della intercettazione delle comunicazioni e debbano, quindi, essere autorizzate ai sensi dell'art. 266 e seg. c.p.p. o rappresentino, invece, prove documentali non disciplinate dalla legge a norma dell'art. 189 c.p.p.».

⁵³ Sez. IV, 18 giugno 2003, n. 44484, Kazazi, rv. 226407; Sez. V, 25 marzo 1997, n. 1477, Lomuscio, rv.208137; Sez. V, 7 maggio 2004, n. 24715, Massa, rv. 228732

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno anzitutto ritenuto privi di fondamento i primi due motivi di ricorso, in quanto il decreto autorizzativo delle intercettazioni può essere motivato anche con un rinvio alla richiesta del p.m. e agli atti della polizia giudiziaria, purché

*«si possa dedurre l'iter cognitivo e valutativo seguito dal giudice e se ne possano conoscere i risultati, che debbono essere conformi alle prescrizioni della legge».*⁵⁴

Quanto al terzo motivo, è stata dapprima rilevata la mancanza di una regolamentazione specifica sulla materia delle riprese visive e delle prove che ne scaturiscono, da cui consegue l'esigenza di un intervento regolatore del legislatore, anche rispetto alle riprese che non avvengono in ambito domiciliare e non incontrano perciò i limiti posti dall'art. 14 Cost.

Le riprese visive, infatti, a detta della Corte, costituiscono un mezzo di prova al quale non si può rinunciare, per il fortissimo contenuto informativo che possiede e che, assai più di quanto possano esserlo altri mezzi, lo fa portatore di certezze processuali.

In mancanza di regole probatorie specifiche, la giurisprudenza e la dottrina hanno fatto riferimento alle disposizioni riguardanti altre prove e ai principi processuali per trarre indicazioni sulla disciplina applicabile alle riprese visive e sulla utilizzabilità dei risultati ottenuti. Sono emerse opinioni non univoche, non solo sulla questione più complessa, relativa alle riprese visive in ambito domiciliare, ma anche più in generale sulle caratteristiche del mezzo di prova e sulle norme alle quali deve essere ricondotto.

Il tema da affrontare propone dunque due questioni, quella relativa alle riprese

⁵⁴ Sez. un., 21 giugno 2000, Primavera; ved. anche Sez. un., 26 novembre 2003, Gatto

visive in genere, e quella, più specifica, relativa alle riprese visive in ambito domiciliare, rispetto alle quali la mancanza di una regolamentazione normativa aggiunge ai dubbi sulla natura e la formazione della prova altri e ben più consistenti dubbi sulla loro legittimità, data la doppia riserva di legge che l'art. 14, comma 2, Cost. ha posto a tutela del domicilio.

La giurisprudenza di legittimità ritiene pacificamente utilizzabili come prova le immagini tratte da riprese visive in luoghi pubblici, tanto se avvenute al di fuori del procedimento (nella maggior parte dei casi si tratta di videoregistrazioni effettuate con impianti di videosorveglianza, installati in esercizi pubblici), quanto se avvenute nell'ambito delle indagini di polizia giudiziaria.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale le videoriprese vanno incluse nella categoria dei «documenti», dato che l'art. 234 c.p.p., innovando rispetto all'abrogato codice di rito, comprende in tale categoria le rappresentazioni di

«fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo».

Varie decisioni hanno fatto riferimento all'art. 234 c.p.p. anche per riconoscere il valore probatorio di riprese effettuate dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari⁵⁵.

Secondo un diverso orientamento, le riprese visive effettuate in luoghi pubblici devono invece essere inquadrare nell'ambito delle prove atipiche,

⁵⁵ In questo senso si sono pronunciate Sez. IV, 13 dicembre 1995, n. 1344, Petrangeli, rv. 204048, Sez. V, 25 marzo 1997, n. 1477, Lomuscio, rv. 208137 e Sez. VI, 10 dicembre 1997, n. 4997, Pani, rv. 210579.

previste dall'art. 189 c.p.p., tanto se avvenute al di fuori del procedimento⁵⁶, quanto se avvenute nell'ambito delle indagini.

In particolare, con riferimento a questa ipotesi, le Sezioni unite hanno ritenuto che astrattamente il risultato delle riprese visive costituisce una prova documentale ex art. 234, comma 1, c.p.p., e come tale può essere utilizzato a fini probatori, sebbene il codice di rito non ne disciplini le modalità di acquisizione e le regole di utilizzazione. Ma ciò, verosimilmente,

«in quanto il legislatore ha avuto di mira esclusivamente il documento cinematografico “precostituito” e non il frutto di una ripresa visiva costituente mezzo di ricerca della prova. In questa prospettiva le riprese visive rappresenterebbero piuttosto una prova “atipica” (art. 189 c.p.p.), da acquisire con modalità che non si pongano in conflitto con norme di legge, e qualora venissero effettuate (per fini di interesse pubblico quali quelli delle prevenzione e repressione dei reati) in un luogo pubblico o aperto al pubblico non incontrerebbero alcun limite, perché la natura del luogo in cui si svolge la condotta implicherebbe una implicita rinunzia alla riservatezza»⁵⁷.

Anche secondo altre pronunce⁵⁸, le riprese visive effettuate dalla polizia giudiziaria in luoghi pubblici o aperti al pubblico sono un mezzo atipico di ricerca della prova e non necessitano della preventiva autorizzazione dell'autorità giudiziaria, in quanto le garanzie previste dall'art. 14 Cost. si applicano solo per le captazioni visive che riguardano luoghi di privata

⁵⁶ Sez. V, 26 ottobre 2001, n. 43491, Tarantino, rv. 220261, con riferimento a riprese effettuate da una videocamera collocata all'esterno di una banca.

⁵⁷ Cass. Pen., Sez. IV, 16 marzo 2000, n. 7063, Viskovic, rv. 217688

⁵⁸ Sez. VI, 21 gennaio 2004, n. 7691, Flori, rv. 229003 e Sez. IV, 18 marzo 2004, n. 37561, Galluzzi, rv. 229137

dimora.

Non sempre, tuttavia, è stata chiara nella giurisprudenza la distinzione concettuale tra la prova documentale dell'art. 234 c.p.p. e la prova atipica dell'art. 189 c.p.p., e talvolta le immagini videoriprese sono state considerate al tempo stesso documenti e prove atipiche, cioè documenti formati attraverso una prova atipica. In realtà, la Corte ha chiarito che le due norme non sono complementari e, anzi, individuano forme probatorie alternative; come ha chiarito la Relazione al Progetto preliminare del vigente codice di rito, la distinzione tra documenti e atti del procedimento è netta perché

*«le norme sui documenti sono state concepite e formulate con esclusivo riferimento ai documenti formati fuori del processo nel quale si chiede o si dispone che essi facciano ingresso».*⁵⁹

Del resto questa distinzione trova riscontro anche nella giurisprudenza più avvertita della Corte di cassazione, la quale ha avuto occasione di precisare che

*«ai fini dell'ammissione delle prove documentali sono necessarie due condizioni: a) che il documento risulti materialmente formato fuori, ma non necessariamente prima, del procedimento; b) che lo stesso oggetto della documentazione extraprocessuale appartenga al contesto del fatto oggetto di conoscenza giudiziale e non al contesto del procedimento».*⁶⁰

Ciò significa che solo le videoregistrazioni effettuate fuori dal procedimento possono essere introdotte nel processo come documenti e diventare quindi una

⁵⁹ Gazzetta ufficiale, supplemento n. 2 del 24 ottobre 1988, p. 67

⁶⁰ Cass. Pen., Sez. V, 13 aprile 1999, n. 6887, Gianferrari, rv. 213606; Sez. V, 16 marzo 1999, n. 5337, Di Marco, rv. 213183

prova documentale (si pensi ad esempio, oltre che ai casi citati, alle videoregistrazioni di violenze negli stadi), mentre le altre, effettuate nel corso delle indagini, costituiscono, secondo il codice, la documentazione dell'attività investigativa, e non documenti. Esse perciò sono suscettibili di utilizzazione processuale solo se sono riconducibili a un'altra categoria probatoria, che la giurisprudenza per le riprese in luoghi pubblici, aperti o esposti al pubblico ha individuato in quella delle c.d. prove atipiche, previste dall'art. 189 c.p.p.

A tal proposito, si è obiettato che l'art. 189 c.p.p. prevede un contraddittorio tra le parti davanti al giudice «*sulle modalità di assunzione della prova*», mentre le riprese visive, come atti di indagine, avvengono senza alcun preventivo contraddittorio. Facendo riferimento a categorie tradizionali può però rilevarsi, ha affermato la Corte, che l'obiezione non distingue il mezzo di ricerca della prova, costituito dalla ripresa visiva, dalla videoregistrazione, cioè dal supporto sul quale sono fissate le immagini riprese, fonte di prova, e dal mezzo di prova, che è lo strumento attraverso il quale si acquisisce nel processo il contenuto rappresentativo del supporto, vale a dire quello che sarà l'elemento di prova. Il contraddittorio previsto dall'art. 189 c.p.p. non riguarda la ricerca della prova ma la sua assunzione e interviene dunque, come risulta chiaramente dalla disposizione, quando il giudice è chiamato a decidere sull'ammissione della prova.

Inoltre, l'esecuzione delle riprese visive lascia impregiudicata la questione sulla ammissibilità della prova che ne deriva (sulla quale dovrà pronunciarsi il giudice quando sarà richiesto della sua assunzione nel dibattimento) e sulla determinazione dello strumento (perizia o mera riproduzione) che dovrà

essere utilizzato per conoscere e visionare le immagini acquisite.

È stata anche posta e dibattuta la questione sulla possibilità di inserire le videoregistrazioni nel fascicolo per il dibattimento, a norma dell'art. 431, comma 1, lett. b) c.p.p., considerandole alla stregua di verbali di atti non ripetibili compiuti dalla polizia giudiziaria⁶¹, e si è detto che mentre nessuna difficoltà si frappone all'introduzione nel fascicolo per il dibattimento del verbale della polizia giudiziaria descrittivo delle attività compiute per effettuare la videoripresa, alla stessa conclusione non potrebbe pervenirsi per il supporto contenente le immagini riprese, che l'art. 431 c.p.p. non prevede, verosimilmente perché il legislatore sarebbe stato *«attento soprattutto alle tradizionali forme di documentazione scritta»*.

Secondo le Sezioni unite, la conclusione negativa non convince dal momento che l'art. 134, comma 4, c.p.p. nel disciplinare la documentazione degli atti riconosce che al verbale *«può essere aggiunta la riproduzione audiovisiva se assolutamente indispensabile»*. In questo caso la riproduzione audiovisiva diventa un elemento integrativo del verbale, che deve accompagnarlo e che quindi, unitamente al verbale, è destinato a far parte del fascicolo per il dibattimento. Ciò però non significa che l'inserimento nel fascicolo per il dibattimento possa avere l'effetto di attribuire alla videoregistrazione valore probatorio senza il preventivo vaglio di ammissibilità da parte del giudice, dopo aver sentito le parti a norma dell'art. 189 c.p.p.

Di meno agevole soluzione è la questione sulla legittimità delle videoriprese in ambito domiciliare e conseguentemente sulla loro utilizzabilità probatoria.

⁶¹ in questo senso Cass. Pen., Sez. I, 8 ottobre 1997, n. 10145, Mangiolfi, rv. 208736, con riferimento a fotografie di un blocco stradale

Sulla questione è intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza del 24 aprile 2002, n. 135, asserendo che le riprese visive in ambienti domiciliari non siano precluse in modo assoluto dall'art. 14 Cost. e che il riferimento fatto dal legislatore costituente solo alle ispezioni, alle perquisizioni e ai sequestri

«non è necessariamente espressivo dell'intento di "tipizzare" le limitazioni permesse, escludendo a contrario quelle non espressamente contemplate, [...] non potendo evidentemente il Costituente tener conto di forme di intrusione divenute attuali solo per effetto dei progressi tecnici successivi».

Esclusa pertanto l'esistenza nella Carta costituzionale di un divieto assoluto della forma di intrusione domiciliare in questione, il Giudice delle leggi ha affermato che la ripresa visiva quando è finalizzata alla captazione di "comportamenti a carattere comunicativo"

«ben può configurarsi, in concreto, come una forma di intercettazione di comunicazioni tra presenti», alla quale «è applicabile, in via interpretativa, la disciplina legislativa della intercettazione ambientale in luoghi di privata dimora».

Nel caso invece in cui si fuoriesca dalla videoripresa di comportamenti di tipo comunicativo non è possibile estendere alla captazione di immagini in luoghi tutelati dall'art. 14 Cost. la normativa dettata dagli artt. 266 e ss. c.p.p.,

«data la sostanziale eterogeneità delle situazioni: la limitazione della libertà e segretezza delle comunicazioni, da un lato; l'invasione della sfera della libertà domiciliare in quanto tale, dall'altro».

In conclusione, secondo la Corte,

«L'ipotesi della videoregistrazione che non abbia carattere di intercettazione di comunicazioni potrebbe [...] essere disciplinata soltanto dal legislatore, nel rispetto delle garanzie costituzionali dell'art. 14 Cost».

A parere delle Sezioni unite, le regole di garanzia richieste dall'art. 14 Cost. e la disciplina dei casi e dei modi delle "intrusioni" domiciliari non possono rinvenirsi nell'art. 189 c.p.p., dato che la disposizione non le contiene, e per la sua naturale genericità non le potrebbe contenere, dovendo riferirsi a tutte le prove non disciplinate dalla legge. Pertanto, dalla sentenza della Corte costituzionale, che con l'uso del condizionale nella parte conclusiva (dove si afferma che l'ipotesi in questione *«potrebbe essere disciplinata soltanto dal legislatore»*), fa intendere che ad oggi una disciplina conforme all'art. 14 Cost. manca, si dovrebbe dedurre, in tale ambito, la illegittimità della ripresa visiva e l'inammissibilità della prova che si fondi sui risultati della stessa. In realtà, denota il Supremo collegio, questo la Corte non lo ha detto, lasciando permanere un margine di incertezza.

Sul versante opposto della giurisprudenza e della dottrina si è invece negata rilevanza probatoria alle videoregistrazioni in questione facendo riferimento alla categoria delle prove incostituzionali. Si è ricordata la sentenza della Corte costituzionale n. 34 del 1973, con la significativa enunciazione del

«principio secondo il quale attività compiute in dispregio dei fondamentali diritti del cittadino non possono essere assunte di per sé a giustificazione e a fondamento di atti processuali a carico di chi quelle attività costituzionalmente illegittime abbia subito».

Principio che la sentenza n. 81 del 1993 ha ribadito con vigore, affermando

che

«non possono validamente ammettersi in giudizio mezzi di prova che siano stati acquisiti attraverso attività compiute in violazione delle garanzie costituzionali poste a tutela dei fondamentali diritti dell'uomo o del cittadino».

A conclusioni analoghe sono pervenute, precedentemente al caso *de quo*, anche le Sezioni unite⁶², facendo rientrare

«nella categoria delle prove sanzionate dall'inutilizzabilità, non solo le “prove oggettivamente vietate”, ma le prove formate o acquisite in violazione dei diritti soggettivi tutelati dalla “legge”, ed, a maggior ragione, quindi, quelle acquisite in violazione dei diritti tutelati in modo specifico dalla Costituzione. Ipotesi quest'ultima sussumibile nella previsione dell'art. 191 c.p.p., proprio perché l'antigiuridicità di prove così formate od acquisite attiene alla lesione di diritti fondamentali, riconosciuti cioè come intangibili dalla Costituzione».

In questa ricostruzione, dunque, la categoria delle prove incostituzionali si è combinata con quella della inutilizzabilità, essendosi ritenuto, come del resto è stato prospettato anche in dottrina, che i divieti ai quali fa riferimento l'art. 191, comma 1, c.p.p. siano non solo quelli stabiliti dalle norme processuali ma anche quelli rinvenibili in altri settori dell'ordinamento, e in primo luogo nella Carta costituzionale.

A detta delle “S.U. Prisco”, tuttavia, per giungere alla conclusione che non possono considerarsi ammissibili, come prove atipiche, le videoregistrazioni di comportamenti non comunicativi effettuati in ambito domiciliare, non occorre prendere posizione sul dibattito relativo agli effetti che la violazione

⁶² sentenze 16 maggio 1996, Sala, 13 luglio 1998, Gallieri e 23 febbraio 2000, D'Amuri

delle norme costituzionali di garanzia può avere sull'attività probatoria prevista dal codice di rito, né stabilire se la sanzione dell'inutilizzabilità attenga solo alla violazione dei divieti stabiliti dalla legge processuale o riguardi anche la violazione di norme costituzionali o di altri rami dell'ordinamento, e segnatamente di quello penale (come per le intrusioni nell'ambito domiciliare potrebbe prospettarsi con riferimento all'art. 615 bis c.p.). A ben vedere nel caso in esame questi aspetti controversi non vengono in questione perché la soluzione passa direttamente attraverso l'interpretazione dell'art. 189 c.p.p., che è stato richiamato per legittimare processualmente l'attività probatoria "incostituzionale".

In tal senso, il tema della inutilizzabilità come sanzione processuale per la violazione di regole di rango costituzionale riguarda, in linea di principio, le prove tipiche e non quelle atipiche. Prima dell'ammissione le prove atipiche non sono prove, perciò se sorge questione sulla legittimità delle attività compiute per acquisire i materiali probatori che le sorreggono ci si deve interrogare innanzi tutto sulla loro ammissibilità, piuttosto che sulla loro utilizzabilità, e a parere di queste Sezioni Unite se si fa corretta applicazione dell'art. 189 c.p.p. le videoregistrazioni acquisite in violazione dell'art. 14 Cost. devono considerarsi inammissibili.

Infatti l'art. 189 c.p.p., in coerenza con l'art. 190, comma 1, c.p.p. – che impone al giudice di escludere le prove "vietate dalla legge" –, presuppone logicamente la formazione lecita della prova e soltanto in questo caso la rende ammissibile. Il presupposto è implicito, dato che per il legislatore non poteva che essere lecita un'attività probatoria "non disciplinata dalla legge". È vero che con l'espressione "prova non disciplinata dalla legge" il codice si riferisce

immediatamente alla mancanza di una disciplina che concerna sotto l'aspetto processuale la prova da assumere, ma è anche vero che non può considerarsi "non disciplinata dalla legge" la prova basata su un'attività che la legge vieta, come nel caso delle riprese visive di comportamenti non comunicativi avvenuti in ambito domiciliare.

Deve perciò concludersi che i risultati di tali riprese non possono essere acquisiti come prova atipica e, come logico corollario, che tale criterio di giudizio è destinato ad orientare in senso negativo le valutazioni che, come nel caso in esame, il giudice è chiamato ad esprimere in merito alla possibilità di "utilizzare" siffatto materiale probatorio nella fase procedimentale.

Resta da stabilire se i camerini in cui avvenivano gli incontri, i c.d. *privés*, possano o meno considerarsi un domicilio.

Sulla nozione di domicilio, a norma dell'art. 14 Cost. così come su quella di privata dimora, a norma dell'art. 614 c.p., non vi sono nella giurisprudenza e nella dottrina indicazioni univoche e si dubita pure che ci sia coincidenza tra l'ambito della garanzia costituzionale e quello della tutela penale. In linea di grande approssimazione si può dire che da parte di alcune decisioni si fa riferimento prevalentemente alla utilizzazione del luogo per lo svolgimento di manifestazioni della vita privata (come il riposo, l'alimentazione, lo studio, l'attività professionale, lo svago) di chi lo occupa e anche a una certa durata del rapporto tra il luogo e la persona, mentre da parte di altre si pone l'accento sul carattere esclusivo (lo *ius excludendi alios*) e sulla difesa della *privacy*. Si può aggiungere indicativamente che la giurisprudenza tende ad ampliare il concetto di domicilio in funzione della tutela penale degli artt. 614 e 615 bis c.p., mentre tende a circoscriverlo quando l'ambito domiciliare rappresenta un

limite allo svolgimento delle indagini⁶³.

I Giudici di legittimità hanno fatto riferimento al contrasto giurisprudenziale relativo alla toilette di locale pubblico, offrendo, questo, spunti per la decisione del caso in esame. Secondo un primo orientamento, uno dei requisiti che consentono di riconoscere a un luogo il carattere di privata dimora è costituito da una certa “stabilità” del rapporto tra il luogo e la persona che se ne serve, requisito che non è ravvisabile rispetto alla toilette di un locale pubblico⁶⁴, poiché implica comunque un soggiorno di una certa durata, tale da far ritenere apprezzabile l’esplicazione di vita privata che vi si svolge.

Ad opposte conclusioni è pervenuta invece la Corte nella “sentenza Viskovic”⁶⁵; in questa decisione, la stessa ha affermato che la nozione di domicilio accolta dall’art. 14 Cost. è diversa e più ampia di quella prevista dall’art. 614 c. p., finendo per coprire

«tutti i luoghi, siano o meno di dimora, in cui può aver luogo il conflitto di interessi che essa regola».

La tutela costituzionale, pertanto, si estenderebbe non solo alle private dimore e ai luoghi che, pur non costituendo dimora, consentono una sia pur

«temporanea ed esclusiva disponibilità» dello spazio, ma anche «ai luoghi nei quali è temporaneamente garantita un’area di intimità e di riservatezza».

⁶³ sul contrasto si veda la sentenza delle Sezioni unite, 31 ottobre 2001, Policastro, che però non ha potuto dare soluzione perché la relativa questione è risultata priva di rilevanza

⁶⁴ In questo senso si sono espresse Sez. VI, 10 gennaio 2003, n. 3443, Mostra, rv. 224743; Sez. VI, 10 gennaio 2003, n. 6962, Cherif Ahmed, rv. 223733 e più di recente Sez. VI, 19 novembre 2005, n. 11654, Siciliano.

⁶⁵ Cass., sez. IV, 16 marzo 2000, n. 7063, Viskovic, rv. 217688

Chi si reca nel bagno di un esercizio pubblico – ha osservato la Corte – non solo non rinuncia alla propria intimità e alla propria riservatezza, ma, sia pur temporaneamente, può opporsi all'ingresso di altre persone.

A detta delle S.U.,

«che la nozione di domicilio accolta dall'art. 14 Cost. sia più ampia di quella desumibile dall'art. 614 c.p. è opinione prospettata in dottrina ma non incontrastata; in ogni caso, quale che sia il rapporto tra le due disposizioni, il concetto di domicilio non può essere esteso fino a farlo coincidere con un qualunque ambiente che tende a garantire intimità e riservatezza. Non c'è dubbio che il concetto di domicilio individui un rapporto tra la persona e un luogo, generalmente chiuso, in cui si svolge la vita privata, in modo anche da sottrarre chi lo occupa alle ingerenze esterne e da garantirgli quindi la riservatezza. Ma il rapporto tra la persona e il luogo deve essere tale da giustificare la tutela di questo anche quando la persona è assente».

In altre parole la vita personale che vi si svolge, anche se per un periodo di tempo limitato, fa sì che il domicilio diventi un luogo che esclude violazioni intrusive, indipendentemente dalla presenza della persona che ne ha la titolarità, perché il luogo rimane connotato dalla personalità del titolare, sia o meno questi presente. Diversamente nel caso della toilette e nei casi analoghi il luogo in quanto tale non riceve alcuna tutela. Chiunque può entrare in una toilette pubblica, quando è libera, e la polizia giudiziaria ben potrebbe prenderne visione indipendentemente dall'esistenza delle condizioni processuali che legittimano attività ispettive. Perciò con ragione la giurisprudenza ha introdotto il requisito della "stabilità", perché è solo questa, anche se intesa in senso relativo, che può trasformare un luogo in un

domicilio, nel senso che può fargli acquistare un'autonomia rispetto alla persona che ne ha la titolarità.

Deve quindi concludersi che una toilette pubblica non può essere considerata un domicilio neppure nel tempo in cui è occupata da una persona.

Non diversa è la situazione dei camerini in cui avvenivano gli incontri all'interno del locale "Alfa": erano ambienti in cui il cliente si appartava per pochi minuti con la ragazza, sotto il controllo vigile del personale, e nessuna tutela di carattere domiciliare poteva ricollegarsi all'uso temporaneo che ne veniva fatto.

È vero però che una toilette pubblica o un camerino come quelli in questione se non sono un domicilio sono tuttavia un luogo che dovrebbe tutelare l'intimità e la riservatezza delle persone, e che quindi ai fini delle riprese visive non possono essere trattati come un luogo pubblico o esposto al pubblico. La caratteristica e le funzioni di questi luoghi, se da un lato, come si è detto, non giustificano un ampliamento del concetto di domicilio fino a comprenderli in esso, dall'altro non consentono che le attività che vi si svolgono possano rimanere esposte a qualunque genere di intrusioni.

Si ritiene generalmente che anche il diritto alla riservatezza o più in generale il diritto al rispetto della vita privata abbia un riconoscimento costituzionale nell'art. 2 Cost., al quale si aggiungono come norme più specifiche l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'art. 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici. Ma sul piano costituzionale il diritto alla riservatezza non gode di una tutela analoga a quella apprestata dall'art. 14 Cost. per il domicilio, ed è per questa ragione che anche in mancanza di una disciplina specifica le riprese visive che lo sacrificano devono ritenersi

consentite e suscettibili di utilizzazione probatoria a norma dell'art. 189 c.p.p. In altre parole quell'applicazione dell'art. 189 c.p.p. che erroneamente una parte della giurisprudenza ha ritenuto di poter fare con riferimento a riprese visive in ambito domiciliare è invece possibile per le riprese effettuate in luoghi che pur non costituendo un domicilio vengono usati per attività che si vogliono mantenere riservate.

Sono queste, e non quelle in ambito domiciliare, le riprese che possono avvenire sulla base di un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, sia essa il pubblico ministero o il giudice; provvedimento che non può mancare perché, come è già stato affermato da questa Corte, è «*necessario che la limitazione del diritto alla riservatezza venga disposta con decreto (gli artt. 244, 247 e 253 fanno infatti riferimento a un decreto) motivato dell'autorità giudiziaria*».⁶⁶

È da aggiungere che nel motivare il provvedimento che dispone le riprese visive l'autorità giudiziaria non potrà fare a meno di indicare lo scopo di queste, vale a dire gli elementi probatori che attraverso l'atto intrusivo essa ritiene che possano venire utilmente acquisiti.

Quanto al caso in esame, la Corte afferma che le riprese visive nei camerini, i c.d. *privés*, non erano inibite perché i camerini non costituivano un domicilio. Essi tuttavia costituivano un luogo nel quale si svolgevano attività destinate a rimanere riservate, rispetto alle quali indagini con le modalità intrusive adottate richiedevano un congruo provvedimento giustificativo.

In mancanza del provvedimento autorizzativo è da ritenere che la prova

⁶⁶ Cass. pen., Sez. IV, 16 marzo 2000, n. 562, Viskovic

atipica, costituita dalle videoregistrazioni effettuate, si prospetti carente di un presupposto di ammissibilità e che quindi non possa essere utilmente addotta a giustificazione di una prognosi di responsabilità sorretta da gravi indizi di colpevolezza.

In definitiva, sulla base di queste considerazioni, la Corte ha annullato l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Perugia per un nuovo esame relativo ai gravi indizi di colpevolezza, da compiere senza tenere conto dei risultati delle riprese visive».

3. *Il commento della dottrina*

Una prima e sommaria analisi della struttura delle argomentazioni della pronuncia della Corte consente di evidenziare due aspetti in particolare, in tema di inammissibilità della prova l'uno, e a proposito del diritto alla riservatezza l'altro. Inseriti entrambi in una struttura argomentativa volta ad inquadrare in generale la materia delle captazioni visive, il primo delimita l'ambito della ripresa domiciliare vietata, il secondo l'estensione della captazione consentita.⁶⁷

Muovendosi dal generale al particolare, dal *genus* delle captazioni visive alle *species* delle videoriprese, la sentenza in commento procede per *distinguo*, approssimandosi alle riprese visive effettuate in luoghi pubblici da un lato, e a quelle attuate in ambito domiciliare dall'altro. Mentre nel primo caso non si riscontrano particolari difficoltà nell'ammettere tale particolare strumento

⁶⁷ FRANCESCA RUGGIERI, in Cassazione Penale, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 2006, pag. 3945 ss.

investigativo (tuttavia, il relativo regime acquisitivo muta in due casi, poiché solo le videoregistrazioni eseguite al di fuori del procedimento e da persone che non svolgano alcuna funzione in esso possono esservi introdotte come prova documentale ai sensi dell'art. 234 c.p.p.; le altre, essendo state realizzate dagli inquirenti nel corso delle indagini ed ai loro fini, consistono in veri e propri atti del procedimento e risultano, dunque, suscettibili di utilizzazione processuale solo dopo aver individuato la categoria legale cui possono essere ricondotte), i problemi sorgono, com'è noto in relazione alle video-riprese domiciliari che, secondo l'insegnamento della Consulta, devono essere analizzate a seconda che l'apprensione di immagini concerna comportamenti comunicativi ovvero non comunicativi.⁶⁸

Le Sezioni Unite ricordano come, prendendo spunto da quel verbo al condizionale e secondo quella che, a parere della giurisprudenza, è stata una scelta obbligata per la Corte Costituzionale, alcune pronunce di legittimità abbiano continuato a richiamare l'art. 189 c.p.p. per sostenere la legittimità delle video-riprese; e che molti, tuttavia, abbiano fatto ricorso alla categoria delle prove incostituzionali per estrometterle dal materiale probatorio a norma dell'art. 191 c.p.p.⁶⁹

Per il Supremo Collegio una soluzione soddisfacente è rinvenibile in una corretta esegesi dell'art. 189 c.p.p. La disciplina delle prove atipiche, infatti

«presuppone logicamente la formazione lecita della prova e solo in questo caso la rende ammissibile. Il presupposto è implicito, dato che per il legislatore non poteva che essere lecita un'attività probatoria “non disciplinata dalla legge” [...] non può

⁶⁸ Corte Cost., sent n. 135, 2002

⁶⁹ Cassazione Penale, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 2006, pag. 3947 ss., cit. Francesca Ruggieri

*considerarsi “non disciplinata dalla legge” la prova basata su un’attività che la legge vieta, come nel caso delle riprese visive di comportamenti non comunicativi avvenuti in ambito domiciliare».*⁷⁰

Il problema si sposta, ancora una volta, all’individuazione del divieto: di quell’area cioè che, delimitando il domicilio costituzionalmente rilevante, non può essere legittimamente limitata se non nei casi e nei modi previsti dal legislatore. In difetto, ogni “aggressione” all’inviolabilità della libertà domiciliare è interdetta alla pubblica autorità, che pure deve svolgere le necessarie indagini per l’accertamento dei reati a tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti. L’eventuale acquisizione di immagini domiciliari, nel caso in discorso, all’esito di videoregistrazioni occulte, non solo è, di regola, illecita (ossia penalmente perseguibile), ma anche illegittima e, in quanto tale, inammissibile quale esito di un’attività (probatoria) vietata.

I “*privée*” del caso di specie non possono essere ritenuti un domicilio, perché mancano, riprendendo quanto affermato dalla giurisprudenza nel caso Viskovic⁷¹ a proposito della *toilette*, di quella necessaria certa qual «stabilità» con la persona che se ne serve. E’ senz’altro censurabile, a questo proposito, quell’orientamento che, viceversa, riconduce il medesimo locale nell’ambito del domicilio costituzionalmente rilevante, perché l’art. 14 Cost. rimanderebbe ad una nozione più ampia di quella di privata dimora di derivazione penalistica, apprestando tutela per qualsiasi luogo ove è anche temporaneamente assicurata una sfera di intimità e riservatezza.

Nell’impossibilità di assicurare ai bagni come ai camerini di locali pubblici, al

⁷⁰ Cass., sez. un. Pen., 28 marzo 2006, 26795

⁷¹ Cass. Pen., sez IV, 16 marzo 2000, n. 7063

fine di garantire comunque un minimo di *privacy* alle attività che ivi si svolgono, la sentenza in commento fa infine ricorso in via pretoria al concetto di riservatezza. Come già era stato deciso in tema di tabulati⁷², per limitare diritti che, pur avendo rango costituzionale (attraverso l'art. 2 Cost. e le norme internazionali pattizie, come ricordano le Sezioni Unite), non sono tutelati come quelli «tradizionali» dagli artt. 13 ss. Cost., la sentenza in commento evoca il livello delle garanzie minime che devono comunque assistere tale tipologia di aggressioni per essere ritenute legittime. Solo previo provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, che indichi specificatamente lo scopo delle riprese visive, è possibile disporre legittimamente di questo strumento di indagine anche all'interno di spazi cui la Costituzione assicura un certo grado di riservatezza. In questo modo è possibile supplire alla mancanza di una specifica disciplina in ordine alle video-riprese occulte in ambito riservato.

Di fronte alla desolante inerzia legislativa, la supplenza giudiziaria interviene con cautela; di qui la scelta del Supremo Collegio di aderire al circoscritto scenario ricostruito dalla Consulta, a seconda che si tratti della captazione di immagini a contenuto comunicativo o meno.

Tre sono i brani della decisione della Corte Costituzionale richiamati. Il primo è quello in cui si nega che il tenore dell'art. 14 comma 2 Cost. possa essere inteso come divieto assoluto all'intrusione domiciliare realizzata mediante ripresa video. Il secondo è quello in cui la Consulta offre il proprio avallo all'interpretazione elaborata dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui la

⁷² Sul punto RUGGIERI, op. cit., pag. 90 ss. Sia per la ricostruzione della relativa vicenda, com'è noto, oggetto di reiterati interventi sia da parte della Corte Costituzionale sia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, sia per i più opportuni riferimenti bibliografici.

videoregistrazione di comportamenti a carattere comunicativo può essere considerata una forma di intercettazione di comunicazioni tra presenti alla quale applicare la disciplina dell'intercettazione ambientale in luoghi di privata dimora. Entrambe queste affermazioni non hanno alcun rilievo ai fini della soluzione del contrasto interpretativo su cui i giudici di legittimità sono chiamati a pronunciarsi, ma, evidentemente, i ristretti contorni del dubbio interpretativo si spiegano proprio in ragione del fatto che l'applicazione estensiva della disciplina delle intercettazioni alle riprese video che abbiano per oggetto un comportamento comunicativo all'interno del domicilio viene considerata ormai pacifica, dopo l'esplicito avallo che questa interpretazione ha avuto dalla Consulta.

Infine, la decisione del giudice delle leggi è richiamata nella parte in cui esclude l'applicabilità della disciplina delle intercettazioni alla captazione di immagini relative alla mera presenza di cose o persone ed ai loro movimenti, ove è sancito che

«l'ipotesi della videoregistrazione che non abbia carattere di intercettazione di comunicazioni potrebbe [...] essere disciplinata soltanto dal legislatore, nel rispetto delle garanzie costituzionali dell'art. 14 Cost.».

Questo terzo richiamo, a differenza dei primi due, ha un'importanza cruciale per il giudice di legittimità. Secondo un orientamento ormai consolidato, infatti, il giudice ordinario, che pure non può ritenersi vincolato alle decisioni di rigetto della Corte Costituzionale, ha tuttavia il dovere di sollevare nuovamente questione di legittimità costituzionale ogniqualvolta intenda discostarsi dall'interpretazione formulata dalla Consulta nella decisione di

rigetto. Pertanto, nel caso di specie le Sezioni Unite si trovano di fronte ad un bivio: condividere l'interpretazione del giudice delle leggi o provocare nuovamente il sindacato di costituzionalità⁷³.

Aderire alla posizione dei giudici della Consulta è stato assai agevole per la Corte di Cassazione, visto che di tale soluzione esegetica essa stessa aveva la paternità⁷⁴, senza contare che, in virtù della duplice riserva di legge sancita dall'art. 14 Cost., la Corte Costituzionale non potrebbe mai pronunciare una sentenza additiva di accoglimento che dilatasse oltremodo il contenuto dell'art. 266 c.p.p., sostituendosi così al legislatore e invadendo la sua sfera di competenza.

Assai più difficile, invece, era conformarsi alla parte restante del *decisum* costituzionale, stante la scelta del giudice delle leggi di seguire, per così dire, una linea di non intervento, che non scioglieva definitivamente nessuno dei nodi interpretativi prospettati. Da questo punto di vista, compito delle Sezioni Unite doveva consistere proprio nel riempire di contenuti questo assunto inespresso, individuando il congegno procedimentale mediante il quale assicurare il rispetto di quanto prescritto dall'art. 14 Cost.

La via più semplice per conciliare il quadro costituzionale con quello processuale sarebbe stata quella di ricavare dall'art. 14 Cost. l'esistenza di un divieto probatorio sanzionato con l'inutilizzabilità sancita nell'art. 191 c.p.p.⁷⁵ Così non è avvenuto. Le Sezioni Unite, che pure hanno richiamato espressamente la categoria delle prove incostituzionali ed i precedenti in cui i

⁷³ M.L. DI BITONTO, in Cassazione Penale, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 2006, pag. 3954 ss.

⁷⁴ PACE, Le videoregistrazioni «ambientali», cit. p. 1072

⁷⁵ Prospetta tale esito del *decisum* costituzionale, pur senza condividerlo, CAPRIOLI, Riprese Visive, cit. p. 2194 ss.

giudici di legittimità hanno fatto ad essa riferimento, hanno preferito evitare di

«prendere posizione sul dibattito relativo agli effetti che la violazione delle norme costituzionali di garanzia può avere sull'attività probatoria del codice di rito».

Invero, l'inutilizzabilità della prova formata in spregio dei diritti fondamentali e inviolabili tutelati dalla Costituzione è stata affermata dalle Sezioni Unite in due sole occasioni e sempre in relazione all'acquisizione dall'ente gestore di telefonia dei tabulati recanti il flusso del traffico telefonico relativo ad una certa utenza. In tale materia, però, è stata la stessa Corte Costituzionale a pronunciare in precedenza una sentenza interpretativa di rigetto, nella quale, dopo aver stabilito che la tutela accordata dall'art. 15 Cost. alla libertà e alla segretezza della comunicazione si estende anche ai dati esteriori di individuazione di una determinata conversazione telefonica documentati nei tabulati dell'ente gestore di telefonia, venivano formulate due precise linee guida per il giudice penale.

In definitiva, le uniche volte in cui le Sezioni Unite hanno sancito la radicale e insanabile invalidità di una prova assunta in violazione di diritti inviolabili tutelati dalla Costituzione, tale scelta ermeneutica è stata, per così dire, imposta dall'adesione all'opzione interpretativa espressa dalla Corte Costituzionale. Non deve sorprendere, quindi, che in mancanza di una presa di posizione esplicita da parte del giudice delle leggi, la Corte di Cassazione abbia preferito esimersi dal fare ricorso ad una specifica categoria dogmatica. Ciò che sorprende, invece, è il mancato riferimento alla categoria della inutilizzabilità per negare la possibilità di impiego a fini probatori dei dati

conoscitivi conseguiti attraverso la videoregistrazione di comportamenti non comunicativi. Al contrario, la pronuncia in esame ha negato che fosse utile ricorrere a tale forma di invalidità, visto che la prova di cui si deve avere riguardo è quella atipica. L'inutilizzabilità, osserva la Corte, riguarda in linea di principio solo le prove di cui il codice di procedura penale detta la disciplina e non può riguardare quelle innominate, perché queste ultime, prima del provvedimento ammissivo, nemmeno sono qualificabili come prove. Di conseguenza, se sorge questione in relazione ad una prova atipica, ci si deve interrogare sulla sua ammissibilità, esclusa per riprese visive di comportamenti non comunicativi avvenuti in ambito domiciliare, alla luce di una corretta esegesi dell'art. 189 c.p.p.

Alla luce di questa idea di fondo, diviene agevolmente comprensibile il parallelo tra gli artt. 189 e 190 c.p.p., sulla cui base le Sezioni Unite arguiscono che

«l'art. 189 c.p.p., in coerenza con l'art. 190 comma 1 c.p.p. – che impone al giudice di escludere le prove “vietate dalla legge” - presuppone logicamente la formazione lecita della prova e soltanto in questo caso la rende ammissibile».

Invero, il potere del giudice penale di escludere le prove vietate dalla legge è prerogativa di ordine generale, in quanto riferita a prove tipiche e atipiche; ma solo in relazione alle prove tipiche tale divieto legale si ritrova nel codice di procedura penale, perché, nel caso di prove atipiche, bisognerà avere riguardo anche degli eventuali divieti presenti in altre parti dell'ordinamento. Che poi la legge impositiva del divieto possa essere anche quella costituzionale non cambia i termini del discorso.

In conclusione, la Corte di cassazione, per risolvere la controversa questione interpretativa, ha scelto una strada che è al contempo tradizionale nel metodo e “rivoluzionaria” negli esiti. Tradizionale perché, non solo non è stata posta in discussione la centralità del codice di procedura penale quale fonte esclusiva del diritto probatorio, ma anche perché la soluzione esegetica adottata è stata trovata facendo leva su un aspetto fondamentale del diritto probatorio codificato, *id est* il generale potere giudiziale di esclusione delle prove in ossequio al principio della necessaria legalità procedurale. Rivoluzionaria perché, sino a questo fondamentale traguardo, né la dottrina né la giurisprudenza avevano preso in considerazione gli aspetti della disciplina processuale della prova innominata, posti in luce nella sentenza delle Sezioni Unite.

Alla luce delle considerazioni svolte, risultano palesi le ragioni che fanno apprezzare la suddetta pronuncia. Non si poteva fare di meglio: sono stati sciolti i dubbi classificatori relativi alla prova ottenuta mediante videoregistrazione; sono state individuate le diverse norme applicabili nelle differenti ipotesi di ripresa audiovisiva; si è infine pervenuti ad un approdo interpretativo in cui il contemperamento tra le esigenze di tutela del domicilio inviolabile e quelle investigative in funzione dell'accertamento dei reati si è attestato su posizioni che appaiono le più rigorose, tra quelle elaborate nell'esperienza giudiziaria.

Certo, se la Cassazione avesse vietato completamente le videoregistrazioni domiciliari, senza distinguere le captazioni di immagini in funzione del tenore comunicativo o meno del comportamento ripreso, la sua decisione sarebbe apparsa in più evidente sintonia con la riserva di legge sancita dall'art. 14

comma 2 Cost. E tuttavia, una simile decisione avrebbe rischiato di provocare una “crisi di rigetto” da parte dei giudici di merito.

In definitiva, l’importante intervento delle Sezioni unite non risolve tutti i problemi e continua a rimanere indifferibile la necessità che il legislatore faccia la sua parte, stabilendo una compiuta regolamentazione delle riprese visive in ambito domiciliare a fini investigativi, in cui l’intrusione nella sfera di intimità e riservatezza delle persone sia non solo giustificata dall’elevata gravità del reato per cui si procede, ma anche collegata alla inderogabile necessità di tale strumento investigativo, a causa della inidoneità di qualsiasi altro mezzo a consentire il proseguimento delle indagini. Sarebbe auspicabile, infatti, una disciplina ancora più stringente di quella prevista per le intercettazioni, in quanto l’enorme invasività della ripresa video in luoghi domiciliari risulta di gran lunga più intensa di quella prodotta dalla captazione sonora di comunicazioni.⁷⁶

⁷⁶ M.L. DI BITONTO, in Cassazione Penale, Dott. A. Giuffré Editore, Milano 2006, pag. 3960 ss.

CAPITOLO V

L'ULTERIORE EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

1. *La giurisprudenza successiva*

La “sentenza Prisco”, punto cardinale del tema delle video – riprese, non è mai stata disattesa. Negli ultimi anni, si è invece assistito ad un approfondimento della stessa tematica, secondo plurimi punti di vista, con riferimento ad una serie di casi concreti che hanno richiesto l'intervento dei giudici di legittimità.

La decisione del “caso Prisco” costituisce, difatti, l'*incipit* nella disamina di una materia che, per sua natura, si presenta vastissima e coinvolge una grande varietà di questioni interpretative. A tal proposito, è utile, oltre che opportuno, far riferimento ad alcune di queste questioni; a cui proposito, se da un lato è stato confermato l'indirizzo espresso dalla Sezioni Unite, dall'altro della soluzione accolta è stato ristretto l'ambito di operatività.

Primo riferimento va ad un'importante sentenza costituzionale del 2008⁷⁷, che si è occupata della estensibilità della disciplina relativa alle video – riprese in ambito domiciliare all'ipotesi di ripresa visiva effettuata mediante collocazione della videocamera su di un edificio adiacente al domicilio in cui si svolgeva l'attività criminosa.

In particolare, era stata sollevata - in riferimento agli artt. 13, commi 1 e 2, 14, comma 1 e 2, e 15 Cost. - la questione di legittimità dell'art. 266, comma 2,

⁷⁷ Corte Cost., sent. 07 maggio 2008, n. 149

c.p.p., nella parte in cui non estende la disciplina delle intercettazioni di comunicazioni tra presenti «*a qualsiasi “captazione di immagini in luoghi di privata dimora”*», ancorché «*non configurabile in concreto come forma di intercettazione di comunicazioni tra presenti*».

La Corte Costituzionale ha ritenuto inammissibile la questione ad essa sottoposta, adducendo:

« [...] *nel caso di specie, le riprese sono state eseguite con una videocamera, collocata su un edificio adiacente l'abitazione dell'indagato e puntata sul davanzale di una finestra dell'abitazione stessa. Tale circostanza pone un problema di effettiva configurabilità della protezione costituzionale del domicilio, problema, peraltro, specificamente evidenziato nel giudizio a quo dal pubblico ministero. Quest'ultimo – secondo quanto riferisce l'ordinanza di rimessione – ha dedotto, di fronte alle eccezioni della difesa, che le videoregistrazioni in discussione equivarrebbero ad una osservazione a distanza, svolta da un operatore di polizia giudiziaria; e che nessun «attentato al domicilio» sarebbe comunque ravvisabile, proprio perché le riprese sono state eseguite dall'esterno.*

A tali considerazioni il rimettente si limita ad opporre che il davanzale della finestra di un'abitazione è un «punto» certamente riconducibile alle nozioni di «domicilio» e di «privata dimora»: constatazione, tuttavia, insufficiente a fondare un giudizio di rilevanza della questione.

In proposito, si deve difatti osservare che l'art. 14 Cost. tutela il domicilio sotto due distinti aspetti: come diritto di ammettere o escludere altre persone da determinati luoghi, in cui si svolge la vita intima di ciascun individuo; e come diritto alla riservatezza su quanto si compie nei medesimi luoghi. Nel caso delle riprese visive, il limite costituzionale viene in rilievo precipuamente sotto il secondo aspetto: ossia non tanto – o non solo – come difesa rispetto ad una intrusione di tipo fisico; quanto

piuttosto come presidio di un'intangibile sfera di riservatezza, che può essere lesa – attraverso l'uso di strumenti tecnici – anche senza la necessità di un'intrusione fisica. Ne consegue logicamente che, affinché scatti la protezione dell'art. 14 Cost., non basta che un certo comportamento venga tenuto in luoghi di privata dimora; ma occorre, altresì, che esso avvenga in condizioni tali da renderlo tendenzialmente non visibile ai terzi. Per contro, se l'azione – pur svolgendosi in luoghi di privata dimora – può essere liberamente osservata dagli estranei, senza ricorrere a particolari accorgimenti, il titolare del domicilio non può evidentemente accampare una pretesa alla riservatezza; e le videoregistrazioni a fini investigativi non possono, di conseguenza, che soggiacere al medesimo regime valevole per le riprese visive in luoghi pubblici o aperti al pubblico. In una simile ipotesi, difatti, le videoregistrazioni non differiscono, sostanzialmente, dalla documentazione filmata di un'operazione di osservazione o di appostamento, che ufficiali o agenti di polizia giudiziaria potrebbero compiere collocandosi, di persona, al di fuori dell'abitazione [...]».

Questa sentenza del giudice delle leggi costituisce una prima precisazione rispetto a quanto affermato nel caso Prisco: è vero che le video – riprese domiciliari necessitano di una adeguata e garantistica disciplina, per il fondamentale ed *inviolabile* diritto che vanno a comprimere; però, affinché scatti la tutela del domicilio stabilita dall'art. 14 Cost., non basta che un comportamento venga tenuto in luoghi di privata dimora, ma occorre, altresì, che *si tratti di luogo in concreto riservato*; cioè, che esso non possa essere liberamente osservato dagli estranei, senza ricorrere a particolari accorgimenti.

Qualora invece il comportamento tenuto all'interno del luogo domiciliare non sia in concreto riservato, le video – riprese sono sottoposte al medesimo

regime previsto per quelle effettuate in luoghi pubblici, onde potranno essere disposte anche dalla p.g. di propria iniziativa e saranno utilizzabili nel procedimento come prova atipica⁷⁸.

La nuova pronuncia del Giudice delle leggi ha rappresentato la tappa successiva nell'evoluzione giurisprudenziale sul tema *de quo*.

Già nel 2008, invero, la Cassazione era tornata a considerare la delicata tematica delle video – riprese domiciliari, nel “caso Biviera”⁷⁹.

In particolare, la sezione quinta, nel solco delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale, ha affermato:

« [...] nel caso in esame, le video – riprese si sono svolte tramite camera esterna all'edificio del quale inquadravano l'ingresso, i balconi e il cortile. Deve quindi escludersi una intrusione, tanto nella privata dimora, quanto nel domicilio. Certamente i luoghi ripresi nel caso concreto vanno qualificati come esposti al pubblico, in quanto caratterizzati da uno spazio soggetto alla visibilità di coloro che vi si trovino. [...] Potrebbe sostanzialmente equipararsi l'impiego della videocamera ad una operazione di appostamento, eseguita nei limiti dell'autonomia investigativa, che la legge delinea per la polizia giudiziaria, senza dunque necessità alcuna di autorizzazione da parte della AG. [...] ».

Anche questo era, quindi, un caso di videocamera esterna al domicilio, che aveva ripreso luoghi non riservati (l'ingresso, i balconi e il cortile dell'edificio), come tali, pertanto, fuori dall'ambito di tutela dell'art. 14 Cost.; nonché dal perimetro della “pronuncia Prisco”⁸⁰.

⁷⁸ Cit. P. TONINI, Manuale di procedura penale, Giuffrè, Milano 2014, pag. 415

⁷⁹ Cass. Pen., sez. V, 17 luglio 2008, n. 33430, Biviera, in CED 241386

⁸⁰ Cass., sez. un. Pen. 28 marzo 2006, n. 26795

Diverso, invece, era il “caso Portoghese”⁸¹, in cui era in questione l’impiego per la decisione di riprese video effettuate durante una partita di calcio dagli operatori della polizia scientifica. Nelle sequenze registrate e nei fotogrammi ricavati dal filmato, era stato individuato l’imputato mentre partecipava agli scontri e lanciava contro gli agenti una delle poltroncine divelte allo stadio.

La Cassazione ha ritenuto inammissibile il ricorso, con cui l’imputato lamentava l’inutilizzabilità delle riprese, la cui visione era avvenuta senza che fosse presente quest’ultimo, in quanto contumace, ed altresì che non risultava

«se la sentenza [avesse] fatto riferimento ad una ricognizione effettuata in dibattimento oppure [...] utilizzato l’individuazione fotografica effettuata durante le indagini».

I giudici di legittimità hanno dapprima rilevato che

« [...] la visione [dei filmati] non ha comportato l’esecuzione di attività tecniche e non ha costituito attività diretta alla formazione della prova, per cui deve escludersi la necessità del contraddittorio e, quindi, della presenza dell’imputato»;

osservando poi, con riferimento alla seconda censura, che

« (...) si tratta di videoregistrazioni eseguite dalla polizia giudiziaria, d’iniziativa, che rientrano tra le prove atipiche, soggette quindi alla disciplina dell’art.189 c.p.p. Ne consegue che, in quanto documentazione investigativa non ripetibile, può essere pienamente utilizzabile non solo nel giudizio abbreviato – come è accaduto nel caso in esame – ma anche nel dibattimento, dal momento che può essere inserita nel fascicolo di cui all’art. 431 c.p.p. [...]

⁸¹ Cass. Pen., sez. VI, 24 settembre 2008, n. 36701

Tuttavia, anche se si fosse trattato di riprese eseguite in luogo pubblico non dalla polizia giudiziaria e al di fuori del procedimento penale (ad esempio con videocamere fisse preinstallate), i filmati sarebbero stati ugualmente utilizzabili, in quanto acquisiti al processo come documenti ai sensi dell'art. 234 c.p.p., e liberamente valutabili dal giudice».

La sentenza, sia pure in una situazione parzialmente diversa dalle precedenti, riesamina la tematica delle video – riprese dal punto di vista delle modalità acquisitive. Da questa pronuncia, invero, si possono ricavare due importanti punti fermi:

- a) la non necessità del contraddittorio in sede di visione, da parte del giudicante, dei filmati ritualmente acquisiti, in quanto tale visione non costituisce esecuzione di attività tecniche e attività diretta alla formazione della prova;
- b) il carattere non ripetibile della documentazione investigativa acquisita, come tale perfettamente inseribile nel fascicolo per il dibattimento, o comunque acquisibile al processo come documento.

Nel “caso Galati”⁸², si trattava d’immagini captate attraverso l’uso di una telecamera installata in prossimità del cantiere dell’imprenditore.

Tramite il proprio difensore di fiducia, l’indagato ha proposto ricorso per cassazione, deducendo, tra le altre censure,

«la irritualità delle video – riprese, atteso che non era stata motivata la ragione che giustificava la deroga all’utilizzo di impianti diversi da quelli della Procura (l’apparecchiatura utilizzata era stata quella installata presso il Comando Stazione

⁸² Cass. Pen., sez. I, 20 febbraio 2009, n. 7455

Carabinieri di Miniace), come previsto dall'art. 268 c.p.p., comma 3, essendo poi venuta a mancare la convalida del GIP, come stabilito dall'art. 267 c.p.p., comma 2».

Inoltre, a detta del ricorrente,

«non poteva escludersi che il cantiere potesse avere il carattere del domicilio, o comunque di luogo in cui si svolgevano attività destinate a rimanere riservate, trattandosi di sito di svolgimento dell'attività lavorativa, interamente recintato, e concernendo la ripresa comportamenti a carattere comunicativo tra presenti».

La Corte ha ritenuto il ricorso non fondato, adducendo:

« [...] è da escludersi, per la natura stessa di un'area destinata a lavori edili, che la stessa possa rientrare nel concetto di privata dimora o di domicilio, trattandosi di luogo esposto al pubblico e caratterizzato da uno spazio soggetto alla visibilità di coloro che vi si trovino, tanto è vero che il ricorrente, come molti altri, vi accedeva liberamente senza chiedere autorizzazione alcuna. La percettibilità all'esterno fa venir meno le ragioni della tutela del luogo, anche se di proprietà dei privati, tanto che, nella fattispecie, potrebbe sostanzialmente equipararsi l'impiego della videocamera a una operazione di appostamento» nell'autonomia investigativa della polizia giudiziaria. «[...] Peraltro, è appena il caso di osservare che il cantiere edile non appartiene al ricorrente, sicché egli non può dunque dolersi della violazione di un diritto di cui non è titolare».

Quanto, poi, all'altra censura sopracitata, la Corte ha asserito:

« [...] Le video – riprese eseguite nei termini di cui sopra non costituiscono intercettazioni in senso tecnico e, pertanto, travolgono le censure riguardanti il profilo di non ritualità per non essere state esplicitata la ragione della deroga

all'utilizzo di impianti diversi da quelli della Procura e la mancanza di convalida del GIP ».

La sentenza in esame riprende le precedenti argomentazioni della Corte costituzionale e della Cassazione per l'equiparazione ai luoghi pubblici dei luoghi e dei comportamenti non riservati; onde si è esclusa la applicabilità della disciplina relativa alle intercettazioni e ritenuta pienamente legittima l'iniziativa della polizia giudiziaria.

Peraltro, va segnalato che, nel caso di specie, la videocamera esterna ha captato immagini relative ad un'attività delittuosa svoltasi all'interno di un cantiere edile, ovverosia di un luogo adibito allo svolgimento di attività lavorativa.

A tal proposito, non si può non effettuare una osservazione: nel capitolo primo, riguardo l'esatta determinazione del concetto di domicilio, si è fatto riferimento anche allo stabilimento industriale, ove, a determinate condizioni, si può riconoscere uno *ius excludendi alios*, con conseguente applicazione della tutela riservata al domicilio. Nel caso di specie, ciò che ha spinto ad escludere la riservatezza del luogo è stata la natura edile del cantiere (sito, come tale, esposto al pubblico); nonché la mancanza di accorgimenti volti ad assicurare un maggior margine di riservatezza (data la possibilità di libero accesso all'area per l'indagato e "molti altri"). D'altronde, essendo il cantiere di proprietà dell'imprenditore persona offesa, l'indagato non avrebbe potuto in ogni caso lamentare la lesione di un diritto altrui.

Un'ulteriore questione circa l'applicabilità della tutela prevista per la privata dimora è stata affrontata in una sentenza della quarta sezione, concernente il

caso di un'intercettazione ambientale audio – video, eseguita nella stanza di degenza di uno degli imputati, che era stato ricoverato presso ospedale.

L'attività investigativa rivelava il coinvolgimento di questi e degli altri soggetti imputati - che frequentemente si erano recati a fargli visita presso la sala di degenza - nello svolgimento in detto luogo di attività di detenzione illecita e confezionamento di sostanze stupefacenti, successivamente spacciate.

Con ricorso, si era denunciata la ritenuta utilizzabilità delle intercettazioni eseguite in ospedale: luogo da considerarsi, a detta dei ricorrenti, «*privata dimora*», in assenza di un regolare provvedimento autorizzativo che facesse riferimento all'attività illecita in corso.

Ma, anche in questo caso, i giudici di legittimità hanno ritenuto non fondata la censura in questione, asserendo:

«[...] Per luogo di privata dimora, ai fini di che trattasi, deve intendersi quello adibito all'esercizio di attività che ciascuno ha diritto di svolgere liberamente e legittimamente senza interferenza e turbativa da parte di estranei; deve cioè trattarsi di luoghi che assolvano attualmente e concretamente la funzione di proteggere la vita privata di coloro che li possiedono, i quali sono titolari dello "ius excludendi alios" al fine di tutelare il diritto alla riservatezza di ciascun soggetto nelle sue personali modalità esistenziali, che l'art. 14 Cost. garantisce proclamando l'inviolabilità del domicilio. Tali caratteristiche non possono assolutamente ravvisarsi in una camera di degenza ospedaliera, luogo "lato sensu" pubblico posto sotto il diretto controllo del personale ospedaliero, non fosse altro che [...] per la possibilità del sopraggiungere in qualunque momento del personale medico e paramedico o dei parenti degli stessi degenti, circostanza positivamente riscontrata

nella specie allorché i dialoghi intercettati si interrompevano repentinamente proprio per il sopraggiungere di altre persone.

[...] Per luogo destinato a privata dimora deve intendersi qualsiasi luogo, non pubblico, in cui una persona si trattenga in modo permanente oppure transitorio e contingente, per compiere atti di vita privata o attività lavorative [...] »⁸³.

La critica che viene spontanea, di fronte a questa pronuncia, concerne l'affermata assenza di una sfera di intimità per i pazienti in degenza ospedaliera, data la libera affluenza di personale medico e paramedico, nonché dei parenti del degente.

Tuttavia, a voler negare, nella fattispecie, la configurabilità di una privata dimora, non si spiegherebbe perché siano limitati gli orari di visita; e si negherebbe al paziente la possibilità di non consentire l'ingresso a parenti o estranei. Anche il personale ospedaliero, d'altronde, ha libero accesso alle sale di degenza in virtù dello svolgimento dell'apposita attività lavorativa; che se da un lato legittima intrusioni nelle sfere private anche in altri ambiti, dall'altro costituisce condizione necessaria per tale legittimazione.

Se, però, si considera lo *ius excludendi alios* come diritto riconosciuto con ampiezza assoluta - quando legittimamente e senza eccezioni possa essere esercitato -, tale situazione non si ritrova nella stanza di degenza ospedaliera, ove tale diritto è certamente limitato, anche se non del tutto escluso. Di conseguenza, si deve aderire all'indirizzo seguito dalla Corte, che, per l'appunto, fa leva sulla limitazione intrinseca del diritto in questione per il solo fatto di essere ricoverati in una struttura sanitaria.

Restano fuori dalla materia delle intercettazioni anche le video – riprese

⁸³ Cass. Pen., sez. IV, 22 aprile 2011, n. 16104

effettuate con impianti di videosorveglianza messi in opera da soggetti pubblici o privati; soluzione, questa, confermata dalla Cassazione nel 2013⁸⁴, in un caso di video – riprese operate dalla persona offesa.

In particolare, nel caso di specie, l'imputato aveva dedotto l'inutilizzabilità dei filmati dell'impianto di videosorveglianza installato all'esterno del negozio della persona offesa, assumendo che tali videoregistrazioni erano state effettuate in violazione del codice della *privacy*, onde non avrebbero potuto essere utilizzate, in quanto prove illegittimamente acquisite, *ex art. 191 c.p.p.*

La seconda sezione penale ha ritenuto il ricorso infondato, avendo riguardo del tenore letterale dell'art. 234 del codice di rito:

«[...] le videoregistrazioni dell'impianto di sorveglianza apposto dalla persona offesa all'esterno del suo negozio» [...] costituiscono «prove documentali di cui il codice di rito espressamente consente l'acquisizione. In tale contesto è del tutto irrilevante che le registrazioni siano state effettuate, in conformità o meno, delle istruzioni del Garante per la Protezione dei dati personali, non costituendo la disciplina sulla privacy sbarramento all'esercizio dell'azione penale. Del resto, con riferimento alle video – riprese effettuate dalla polizia giudiziaria, questa Corte ha già avuto modo di statuire che sono legittime quelle eseguite in assenza di autorizzazione del giudice, mediante telecamera esterna all'edificio e aventi per oggetto l'inquadramento del davanzale della finestra e del cortile dell'abitazione, trattandosi di luoghi esposti al pubblico e, pertanto, oggettivamente visibili da più persone⁸⁵. Ne deriva che, in virtù di detta percepibilità esterna, non sussiste alcuna intrusione nella privata dimora o nel domicilio e non sussistono le ragioni di tutela,

⁸⁴ Cass. Pen., sez. II, 31 gennaio - 12 febbraio 2013, n. 6812

⁸⁵ Riferim. a Cass. Pen., Sez IV, 24 gennaio 2012, n. 10697

sub specie di diritto alla riservatezza o alla privacy [...]».

Come evidenziato dal testo esposto, nel caso in esame entra in gioco il rapporto tra le varie discipline applicabili alle video – riprese.

La enumerazione di tali diverse forme di disciplina e i relativi regimi di utilizzabilità saranno approfonditi nel capitolo seguente, dedicato, per l'appunto, alla documentazione delle operazioni di ripresa e all'impiego dei risultati nel procedimento.

In questa sede, rileva l'utilizzabilità delle riprese come documenti, posto che lo stesso art. 234 del codice fa riferimento alla cinematografia come uno dei possibili strumenti di acquisizione, nonché a “qualsiasi altro mezzo”.

Altro punto rilevante è l'aver sottolineato che la disciplina sulla *privacy* non può costituire sbarramento all'esercizio dell'azione penale. La stessa Costituzione pone limiti ad alcuni diritti che essa stessa definisce inviolabili o fondamentali; pertanto, come solo in determinate ipotesi questi possono essere limitati, così non è assoluta la loro piena configurabilità.

La sentenza testé citata rappresenta, com'è evidente, un ulteriore sviluppo giurisprudenziale; essa sembra risolvere un punto per certi versi delicato: quello delle video – riprese effettuate mediante impianti di videosorveglianza predisposti da privati. Che questi strumenti, grazie al progresso tecnologico, siano impiegati nella quasi totalità delle mansioni odierne è più che pacifico; che siano utili a fini investigativi, altrettanto. Non resta che ricordare, a tal proposito, la fondamentale importanza dell'apporto della giurisprudenza di legittimità, che ancora una volta supplisce alle “dimenticanze” del legislatore.

CAPITOLO VI

L'UTILIZZO DELLE IMMAGINI RIPRESE

1. *Le video – riprese come prova documentale*

Le Sezioni unite, nella “sentenza Prisco”, hanno chiarito una volta per tutte, oltre che il regime giuridico delle video – riprese, le relative modalità di impiego nel procedimento. E', infatti, ormai pacifico che le stesse possono farvi ingresso, secondo i casi, come documenti, come prove atipiche, oppure come particolare forma di intercettazione.

In questa sede, è opportuno ricordare le condizioni processuali che devono essere soddisfatte per la loro utilizzabilità a fini probatori.

Per quanto specificamente concerne la categoria dei “documenti”, prevista dall'art. 234 c.p.p., la suddetta pronuncia ha evidenziato la sussistenza di una difficoltà, a livello concettuale, nella puntuale distinzione tra la prova documentale e la prova atipica, di cui all'art. 189 c.p.p.

Il Supremo collegio ha risolto la questione, affermando:

«ai fini dell'ammissione delle prove documentali sono necessarie due condizioni: a) che il documento risulti materialmente formato fuori, ma non necessariamente prima, del procedimento; b) che lo stesso oggetto della documentazione extraprocessuale appartenga al contesto del fatto oggetto di conoscenza giudiziale e

*non al contesto del procedimento»*⁸⁶

Ciò significa che solo le videoregistrazioni effettuate fuori dal procedimento e da soggetti non specificamente deputati ad attività d'indagine giudiziaria possono essere introdotte nel giudizio come prove documentali.

Invero, il codice di procedura penale non contiene una espressa definizione del "documento", limitandosi ad indicarne due requisiti, uno positivo e uno negativo. Il primo è indicato dal primo comma dell'art. 234: per documento deve intendersi uno «scritto», o qualsiasi oggetto comunque idoneo a rappresentare persone o cose, formato in esito alle operazioni più disparate: la fotografia, la cinematografia o la fonografia; a nulla rilevando, quindi, la modalità di captazione.

Il requisito negativo, invece, si ricava dalla *Relazione al progetto preliminare*⁸⁷ e dalla *Relazione al progetto definitivo*⁸⁸ del codice di rito penale, secondo cui i documenti di cui all'art. 234 sono solo quelli

«formati fuori dal procedimento nel quale si richiede o si dispone che essi facciano ingresso».

Nel caso in cui, invece, il documento sia formato durante le indagini, o comunque nel loro contesto o perseguendone le finalità e da parte di uno dei soggetti a ciò legittimati (il giudice, il pubblico ministero, la polizia giudiziaria o i loro ausiliari e i difensori), esso costituirà un «atto» del

⁸⁶ Cass., sez. un., 28 marzo 2006, Prisco, in Cass. Pen., 2006, 3937, in riferimento a Cass. Pen., Sez. V, 13 aprile 1999, n. 6887, Gianferrari, rv. 213606; Sez. V, 16 marzo 1999, n. 5337, Di Marco, rv. 213183

⁸⁷ Relazione al prog. Prel., pag 67

⁸⁸ Relazione al prog. Def., pag. 182

procedimento e si parlerà, allora, di *documentazione*.

La distinzione non è di poco conto, posto che l'utilizzabilità della documentazione dipende dal singolo *atto* cui questa si riferisce: ad esempio, gli atti di indagine sono, di regola, inutilizzabili come prove nel dibattimento. Viceversa, il documento *ex art. 234* è di regola passibile di detta utilizzazione, secondo la disciplina prevista dagli artt. 234-243 c.p.p.⁸⁹

Se la video – ripresa dovesse essere anonima, essa - a differenza dei documenti contenenti dichiarazioni anonime - potrà essere utilizzata a determinate condizioni. Del documento anonimo che non contenga alcuna dichiarazione, infatti, il codice non fornisce alcuna regolamentazione; conseguentemente, essendo posta come regola generale quella di *libero convincimento del giudice* (art. 192 comma 1 c.p.p.), ed essendo le ipotesi di inutilizzabilità tassative, ne deriva che i documenti anonimi non dichiarativi saranno ammessi a superare il vaglio giurisdizionale.

Nel caso di documento *misto*, contenente cioè sia una dichiarazione sia una rappresentazione differente, esso sarà utilizzabile nella parte della rappresentazione che non concerne la dichiarazione. Pertanto, un filmato anonimo dovrà considerarsi utilizzabile per la parte che contenga la video – ripresa di un determinato luogo, ma non per la eventuale narrazione che accompagni la stessa ripresa.

Il codice impone l'obbligo di acquisire i documenti che costituiscono «*corpo del reato*», «*qualunque sia la persona che li abbia formati o li detenga*» (art. 235).

⁸⁹ P. TONINI, Manuale di procedura penale, Giuffrè, Milano, 2014, riferimento pag. 360 ss.

Ai sensi dell'art. 253, comma 2, sono corpo del reato

«le cose sulle quali il reato è stato commesso nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo».

Inoltre, è consentita l'acquisizione anche d'ufficio di qualsiasi documento proveniente dall'imputato, anche se sequestrato presso altri o da altri prodotto (art. 237). Questa regola incontra un limite nelle ipotesi riguardate da *segreti* tutelati dal codice; ad esempio, dal segreto professionale. Il divieto di sequestro si estende anche alle carte o documenti relativi all'oggetto della difesa e alla corrispondenza tra l'imputato e il proprio difensore, salvo che costituiscano, per l'appunto, corpo del reato.

L'art. 238 permette alle parti di ottenere, a determinate condizioni, che siano acquisiti ed utilizzati in dibattimento gli atti formati in un altro procedimento, penale o civile. In tali casi, però, l'acquisizione incontra alcuni limiti: anzitutto, nell'esigenza di rispettare il principio del contraddittorio in senso oggettivo e soggettivo, sancito dall'art. 111 commi 3 e 4 Cost.

In particolare, i verbali di prove di altri procedimenti che si riferiscono a prove assunte nell'incidente probatorio o nel dibattimento penale, o in un giudizio civile definito con sentenza che abbia acquistato autorità di giudicato, sono utilizzabili senz'altro nel procedimento *ad quem*, purché *non riguardino dichiarazioni* (art. 238, commi 1 e 2). Ove, invece, proprio dichiarazioni concernano, saranno utilizzabili contro l'imputato soltanto se il suo difensore abbia partecipato all'assunzione della prova (art. 238, comma 2 - *bis*).

Di regola, peraltro, sono utilizzabili nel procedimento *ad quem* gli atti di altri

procedimenti, penali o civili, che siano «*non ripetibili*». Se la ripetizione dell'atto è divenuta impossibile per fatti o circostanze sopravvenuti, l'acquisizione è ammessa se si tratta di fatti o circostanze imprevedibili (art. 238 comma 3).

Il limite generale alla utilizzabilità delle video – riprese come documenti si ricava dall'art. 240 c.p.p.

Quest'ultimo, ai commi 2 e segg., disciplina due peculiari categorie di documenti: quelli predisposti attraverso attività che si possono definire di *spionaggio* e *dossieraggio illeciti*. In relazione agli esiti di queste due operazioni è prevista la sanzione della inutilizzabilità, rafforzata dall'obbligo di distruzione, trattandosi di documenti illegali.

Il requisito comune alle due categorie è insito nel concetto stesso di documento: occorre si tratti di materiale tale da «*rappresentare un fatto che deve essere differente da un atto del procedimento penale*». Di conseguenza, sfuggono all'applicazione della normativa quelle intercettazioni che sono state autorizzate dall'autorità giudiziaria; queste ultime, ove compiute senza osservanza delle norme processuali richiamate nell'art. 271 c.p.p., sono sanzionate dalla inutilizzabilità.

Lo *spionaggio illecito* è considerato nel comma 2 dell'art. 240 con la seguente espressione:

«dati e contenuti di conversazioni o comunicazioni, relativi al traffico telefonico o telematico, illegalmente formati o acquisiti».

Si tratta del caso delle intercettazioni abusive; il *dossieraggio illecito*, invece, si riferisce a «*documenti formati attraverso la raccolta illegale di*

informazioni».

E' così considerato quel trattamento illecito dei dati personali tutelati dagli artt. 167 – 171 del “codice *privacy*”; restano fuori, invece, i dati non personali e quelli estranei alle appena citate disposizioni.

In relazione a queste due categorie di documenti, c.d. *illegali*, il p.m. deve disporre l'immediata secretazione e custodia in luogo protetto; di essi è vietato effettuare copia in qualunque forma e in qualunque fase del procedimento e il loro contenuto non può essere utilizzato (art. 240 comma 2). Il p. m., entro quarantotto ore, deve chiedere al g.i.p. di disporre la distruzione dei relativi documenti, supporti ed atti (art. 240 comma 3).

Le operazioni di distruzione si svolgono nel contraddittorio tra le parti. L'art. 240, al comma 4, prevede che il g.i.p., nelle quarantotto ore successive alla richiesta del p.m., fissi un'udienza in camera di consiglio, che dovrà tenersi entro dieci giorni. Le parti private sono avvisate della possibilità di nominare un difensore di fiducia, almeno tre giorni prima della data dell'udienza.

Il comma 5 dell'art. 240 disciplina lo svolgimento dell'udienza - che è finalizzata ad accertare la tipologia e la illegalità dei materiali - con modalità e tempi decisamente contratti. Sentite le parti, il g.i.p. legge il provvedimento in udienza e, qualora ne ravvisi i presupposti, dispone la distruzione, dandovi esecuzione subito dopo, alla presenza del pubblico ministero e dei difensori delle parti.

La disciplina in esame è stata oggetto d'una declaratoria d'illegittimità costituzionale che ha rafforzato il contraddittorio camerale. L'art. 240, ai commi 4 e 5, nella loro versione originaria, prevedeva un contraddittorio solo facoltativo, attraverso il richiamo alla disciplina dell'udienza in camera di

consiglio. La Corte costituzionale⁹⁰ ha dichiarato l'illegittimità di tali norme, nella parte in cui non prevedevano una disciplina modellata su quella prevista per l'incidente probatorio, basata sulla partecipazione necessaria del p.m. e del difensore dell'indagato e con la partecipazione facoltativa del difensore della persona offesa.

La declaratoria di incostituzionalità ha avuto ad oggetto anche altri aspetti della disciplina. L'art. 240, comma 6, nella sua versione originaria, disciplinando il verbale di distruzione, stabiliva che in esso si doveva dare atto dell'avvenuta intercettazione o detenzione od acquisizione illecita, delle sue modalità e dei soggetti interessati, senza alcun riferimento al contenuto dei relativi documenti, supporti ed atti.

Il difetto più grave della regolamentazione veniva ravvisato nel fatto che la distruzione dei materiali era imposta senza contemplare alcuna eccezione per il corpo del reato, con potenziale pregiudizio nei confronti di tutte le parti processuali⁹¹. Viceversa, in base al sistema del codice, quest'ultimo è sempre fatto salvo.

Per queste ragioni, i giudici rimettenti sottolineavano come il verbale di distruzione rischiasse di costituire una sorta di giudizio anticipato, destinato a condizionare indebitamente la successiva pronuncia del giudice di merito sulla responsabilità dell'imputato per l'illecita captazione.

La Corte costituzionale ha rilevato che la disciplina censurata attuava un bilanciamento insoddisfacente tra le istanze contrapposte, costituite dalla

⁹⁰ Corte Cost., sent. n. 173/2009

⁹¹ Si veda R. BRICCHETTI E L. PISTORELLI, *La distruzione immediata della prova rischia di ledere i diritti dell'imputato*, in Guida dir., 2006, 39, 22; M. CHIAVARIO, *Passi avanti sulle intercettazioni illegali, ma c'è bisogno di un ampio ripensamento*, in Guida dir., 2006, 39, 13

necessità di tutelare il diritto alla riservatezza e dall'esigenza di garantire il diritto alla prova e l'accertamento dei fatti. Al tempo stesso, auspicando un intervento legislativo, ha rilevato il carattere di rimedio di emergenza della distruzione, indispensabile per la tutela del diritto alla riservatezza contro indebite diffusioni di informazioni delicatissime.

Il Giudice delle leggi ha perciò scelto di rafforzare il contenuto rappresentativo del verbale, classificandolo come *surrogato* del corpo del reato, e affermando che tale documento «*non può esercitare alcun condizionamento sulla decisione da assumere nel procedimento principale*», essendo la sua primaria funzione quella di costituire una prova *sostitutiva* del corpo del reato. Per questo motivo, ad avviso della Corte,

«è costituzionalmente necessario allargare le potenzialità rappresentative del verbale in questione, includendovi anche tutte le circostanze che hanno caratterizzato l'attività diretta all'intercettazione, alla detenzione e all'acquisizione del materiale».

Resta fermo quel limite invalicabile, a tutela della riservatezza, che è costituito dal divieto di fare riferimento alle informazioni contenute nel documento illecito: in caso contrario, la distruzione risulterebbe inutile. Ad avviso della Corte, la correttezza e l'obiettività del verbale sostitutivo sono garantite dal fatto che tale documentazione si forma nel contraddittorio tra le parti.

Alla luce di tali argomentazioni, il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 240.

Il legislatore ha, inoltre, introdotto una fattispecie incriminatrice, concernente

la detenzione *consapevole* del materiale illegale per cui sia stata disposta la distruzione ai sensi dell'art. 240 comma 2. Tale incriminazione ha la funzione di anticipare la tutela rispetto alla diffusione del materiale ed è accompagnata dalla previsione di un'azione riparatoria a vantaggio delle vittime della divulgazione.

L'ultima precisazione riguarda i rapporti tra l'art. 240 e le intercettazioni illegittime *ex art. 271 c.p.p.*, in quanto compiute fuori dei casi previsti dalla legge. L'art. 240 - trovandosi nel capo VII, titolo II del libro III del codice e, quindi, fuori dall'ambito degli atti di indagine - non si riferisce alle intercettazioni disposte dall'autorità giudiziaria. Inoltre, non si può non ricordarsi che «*documento*» è tutto ciò che non è stato formato all'interno del procedimento da soggetti legittimati. Infine, l'art. 240 fa riferimento ad atti penalmente illeciti; viceversa, le illegittimità commesse dalle autorità inquirenti nello svolgimento delle intercettazioni, di regola, non si configurano come casi d'illiceità penale della captazione⁹².

2. *Le video – riprese come prove atipiche*

Quando la video – ripresa è svolta da soggetti pubblici, come atto di indagine nel procedimento penale, la disciplina di ingresso all'interno del procedimento si complica.

In esito alle varie prese di posizione giurisprudenziali, si è concluso che la ripresa di comportamenti comunicativi costituisce una forma di

⁹² P. TONINI, Manuale di procedura penale, Giuffrè, Milano, 2014, riferimento pag. 367 ss.

intercettazione, di cui, pertanto, segue la disciplina. La ripresa di comportamenti non comunicativi ha, invece, una disciplina che varia a seconda del luogo nel quale viene posta in essere.

Nei luoghi domiciliari, dato il principio costituzionale della *inviolabilità del domicilio* (art. 14 comma 1) ed in assenza di una disciplina legislativa espressa che regoli i casi e i modi di una eventuale sua limitazione attraverso video – riprese, queste risultano senz'altro vietate, a pena di inutilizzabilità *ex art.* 191 c.p.p. A tal proposito, va rammentata una pronuncia della giurisprudenza di legittimità⁹³, in cui si è affermata l'utilizzabilità delle riprese di comportamenti non comunicativi realizzate in ambito domiciliare, ove le medesime siano effettuate nel rispetto delle condizioni previste dall'art. 266 comma 2 c.p.p., e purché tali riprese siano avvenute «*incidentalmente*», nel corso di un'attività di indagine volta, in base ad una valutazione *ex ante*, alla registrazione di comportamenti comunicativi. In particolare, la Suprema corte ha affermato:

«il fatto che si tratti di riprese di comportamenti comunicativi ovvero non comunicativi [...] va apprezzato ex ante, avendo cioè riguardo al momento in cui l'attività viene autorizzata dall'autorità giudiziaria, prescindendo dagli esiti delle operazioni. Cosicché devono ritenersi legittimi e utilizzabili gli esiti delle video – riprese se legittimamente autorizzate per apprendere eventuali comunicazioni gestuali di interesse a fini investigativi, pur se – ex post- rivelatesi rappresentative di condotte materiali non comunicative».

I luoghi riservati, invece, sono caratterizzati dalla mancanza di stabilità dello

⁹³ In tal senso, Cass., sez. IV, 20 marzo 2008, Fera Andali, in Guida dir., 2008, 18, 97

ius excludendi alios, il quale – nelle relative fattispecie - sussiste soltanto se il titolare è presente sul luogo. Tuttavia, si tratta comunque di spazi in cui è presente un'aspettativa di riservatezza maggiore rispetto a quella che può aversi nei luoghi pubblici. Si tratta di un diritto che ha le sue radici nell'art. 2 Cost., da cui discende la necessità che la rispettiva limitazione avvenga in base ad un provvedimento dell'autorità giudiziaria, fornito di congrua motivazione. Pertanto, le video – riprese nei luoghi riservati possono essere disposte solo con un atto motivato del p.m.; e – se ciò sia avvenuto – i loro risultati sono utilizzabili come prova atipica.

Nel caso, poi, in cui siano avvenute in luoghi pubblici, le video – riprese possono entrare nel processo come prova atipica; anzi - come hanno evidenziato le Sezioni unite – possono perfino essere disposte ed eseguite dalla p. g. di propria iniziativa.

3. Le video – riprese come forma di intercettazione:

3.1. generalità

Le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni sottostanno ad una dettagliata e puntuale disciplina, che si ritrova negli artt. 266 – 271 c.p.p.: in ossequio alla riserva di giurisdizione contenuta negli artt. 14 e 15 Cost., si richiede anzitutto una autorizzazione da parte del g.i.p., da disporsi con decreto motivato.

Legittimato a chiedere l'autorizzazione è il p.m. che procede alle indagini; nel nostro ordinamento, questi è l'unico soggetto detentore del potere di

formulare tale richiesta; che non spetta quindi né alla persona offesa né all'indagato: questi possono, al più, sollecitare il p.m.⁹⁴

La richiesta va congruamente motivata, nonché accompagnata dalla trasmissione degli atti dai quali si ricava l'esistenza dei presupposti richiesti per disporre le intercettazioni.

Nel decreto di autorizzazione – stando ad una pronuncia costituzionale in materia⁹⁵ - il giudice dà conto, con adeguata e specifica motivazione, «*del corretto uso del potere attribuitogli*».

L'inosservanza dell'obbligo di motivazione comporta, *ex art. 271 comma 1*, l'inutilizzabilità dell'intercettazione. In effetti, la motivazione ha lo scopo di chiarire la ragione del sacrificio alla libertà di comunicare; di conseguenza, essa deve dar conto della sussistenza dei requisiti che il legislatore ha stabilito come necessari per tali operazioni. Peraltro, nonostante il Giudice delle leggi abbia rimarcato notevolmente l'importanza di una giustificazione precisa dell'autorizzazione, in concreto la giurisprudenza non appare univoca, quanto al grado di specificità necessario in tale motivazione.

Al centro dei contrasti giurisprudenziali è la c.d. “*motivazione per relationem*”; cioè, la possibilità di autorizzare le intercettazioni attraverso il mero richiamo al contenuto di altri atti del procedimento (quali la richiesta del p.m. o le informative di p.g.). Sul punto, sono dovute intervenire le Sezioni unite⁹⁶, secondo cui sarebbe legittima una simile motivazione, purché il giudice richiami in modo sintetico il contenuto della richiesta proveniente dalla pubblica accusa e faccia capire di aver criticamente analizzato e valutato

⁹⁴ L. FILIPPI, *Le intercettazioni di comunicazioni*, Giuffrè 1997, p. 101

⁹⁵ Corte Cost., 6 aprile 1973, n. 34

⁹⁶ Cass., sez. un., 21 giugno 2000, Primavera, in Cass. Pen., 2001, 69

gli argomenti dell'atto richiamato⁹⁷, di averne preso conoscenza e di averli ritenuti coerenti con la propria decisione⁹⁸.

3.2. *i presupposti*

Le intercettazioni possono essere effettuate solamente qualora si proceda per determinate categorie di reati, puntualmente e tassativamente indicati all'art. 266 comma 2.

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, desunta dalla pena edittale; l'altro criterio, di tipo "qualitativo", si fonda invece sulle caratteristiche dei reati.⁹⁹

Inoltre, il primo comma dell'articolo 267 c.p.p. contempla due requisiti probatori la cui sussistenza è ritenuta imprescindibile per poter legittimamente effettuare le intercettazioni. Occorre, innanzitutto, che dagli atti di indagine risultino gravi indizi di reato (art. 267 comma 1), con riferimento all'elenco di cui all'art.266. Peraltro, questa formula non corrisponde a quella «*gravi indizi di colpevolezza*», di cui all'art. 273 c.p.p., che definisce il presupposto per l'applicazione delle misure cautelari personali. Invero, per effettuare le intercettazioni, è necessario verificare la sussistenza di elementi di prova gravi, sufficienti da soli a far affermare l'avvenuta commissione di uno dei

⁹⁷ Cass., sez.VI 5 ottobre 1994 n 3784 Celone in *C.E.D.* 201815; Cass., sez.II 6 febbraio 1996 Filoni

⁹⁸ Cass., sez.IV 5 luglio 2002 in *C.E.D.* 223511

⁹⁹ 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

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 reato¹⁰⁰: questi può essere anche ignoto nel momento in cui l'operazione viene disposta¹⁰¹; anzi, l'individuazione del responsabile è appunto lo scopo per il quale l'intercettazione è effettuata¹⁰².

All'espressione "indizio" non deve essere attribuito lo stesso significato di cui all'articolo 192 comma 2 c.p.p.: quest'ultima disposizione fa infatti riferimento alla c.d. "prova critica", cioè a quella prova che si raggiunge attraverso un particolare *iter* logico; alla stregua del quale, partendo da un fatto noto, si perviene ad un fatto ignoto. Al contrario, i «*gravi indizi*», di cui parla l'art. 267 c.p.p., non devono necessariamente essere precisi e concordanti e - sebbene il menzionato art. 267 parli di "indizi" al plurale - è sufficiente che anche un singolo indizio, purché dotato di notevole forza persuasiva, a legittimare l'autorizzazione alle intercettazioni¹⁰³.

Quanto al secondo requisito, l'intercettazione deve essere "assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini" (art. 267 comma 1); ciò avviene quando la prova non può essere acquisita con mezzi diversi dall'intercettazione¹⁰⁴, a causa di una situazione cd. *di stallo* delle indagini.

Ulteriore presupposto è richiesto per le c.d. *intercettazioni ambientali*, i.e. le

¹⁰⁰ Cass., sez.II 20 febbraio 2003 n 11023 Rossi in *C.E.D.* 223913; Cass., sez.VI 18 giugno 1999 n 9428 Patricelli

¹⁰¹ Cass., sez .I 16 gennaio 1995 n 1079 Catti in *C.E.D.* 201237

¹⁰² P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2014, cit. pag. 397

¹⁰³ L. FADALTI, "*Le intercettazioni telefoniche ed ambientali. Disciplina normativa ed orientamenti giurisprudenziali*", in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 2004, p. 481

¹⁰⁴ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2014, cit. pag. 398

intercettazioni di conversazioni tra persone contestualmente presenti, disciplinate dal comma 2 dell'articolo 266, il quale recita:

«*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 (art. 266, comma 2).

In particolare, se l'intercettazione *audiovisiva* vada effettuata nel domicilio, essa costituirà una intercettazione ambientale, seguendo la disciplina relativa a tale categoria.

La durata dell'intercettazione non può superare i quindici giorni, ma può essere prorogata dal giudice con decreto motivato per periodi successivi di quindici giorni, qualora permangano i presupposti suddetti (art. 267 comma 3).

Nei procedimenti relativi ai delitti di criminalità organizzata¹⁰⁵, od a tali illeciti equiparati¹⁰⁶, i presupposti per procedere alle intercettazioni sono in qualche modo “attenuati”: si richiedono “*sufficienti* indizi di reato” ed è sufficiente che l'intercettazione sia «*necessaria*» (anziché indispensabile) per lo svolgimento delle indagini. Anche i termini di durata sono differenti, in

¹⁰⁵ La giurisprudenza con tale espressione ricomprende l'associazione di più di due persone; così Cass., sez. un. 11 maggio 2005, Petrarca, in Cass. Pen., 2005, 2916: la nozione di criminalità organizzata deve intendersi riferibile non solo ai reati di criminalità mafiosa e assimilati e ai delitti associativi previsti da norme speciali, bensì anche a qualsiasi tipo di associazione a delinquere ex art. 416 c.p. con l'ovvia esclusione del mero concorso di persone nel reato.

¹⁰⁶ La “minaccia col mezzo del telefono” (art. 13 d.l. 1991 n. 152); il terrorismo anche internazionale (art. 407, comma 2, lett. A, n. 4; art. 3 d.l. n. 374, e inoltre gli artt. 270-ter 280-bis c.p.); i delitti contro la libertà individuale (art. 9, legge 2003, n. 228; artt. 600-604 c.p.)

quanto l'intercettazione non può superare i quaranta giorni, ma può essere prorogata per periodi successivi di venti giorni; se vi è urgenza, alla proroga provvede il p.m. con provvedimento sottoposto a convalida del giudice. Infine, le intercettazioni ambientali nel domicilio privato sono consentite, in merito a questi delitti, anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa.

3.3. *il procedimento*

Il procedimento per disporre le intercettazioni è previsto nel primo comma dell'art. 267. Lo stesso articolo prevede, al secondo comma, che, nei casi di urgenza, l'intercettazione sia disposta dal p.m. con decreto motivato, da comunicare al giudice entro le ventiquattro ore. Il giudice, entro le quarantotto ore successive, decide sulla convalida con decreto motivato. In caso di mancata convalida, l'intercettazione non può essere proseguita, né i suoi risultati possono essere utilizzati (art. 267 comma 2).

Dopo che il giudice ha autorizzato le intercettazioni (o unitamente al decreto d'urgenza) il pubblico ministero emana un decreto con cui regola *le modalità e la durata delle operazioni* (art. 267 comma 3).

Le operazioni – di regola - vanno compiute per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica. Tuttavia, quando tali impianti risultino *insufficienti* o *inidonei* e *sussistano eccezionali ragioni di urgenza*, il p.m. potrà disporre, con provvedimento motivato (in mancanza del quale, interviene la sanzione della inutilizzabilità), il compimento delle operazioni

mediante impianti di pubblico servizio o in dotazione alla polizia giudiziaria (art. 268 comma 3). Detta deroga vale anche per le ipotesi di intercettazioni ambientali.¹⁰⁷

Presso l'ufficio del p.m. è tenuto un registro riservato nel quale sono annotati in ordine cronologico i decreti che regolano le intercettazioni ed i provvedimenti del giudice che le autorizzano, convalidano e prorogano (art. 267, comma 5).

Le comunicazioni intercettate sono registrate e delle operazioni è redatto verbale (art. 268 comma 1). La p.g. provvede a trascrivere il contenuto anche sommariamente (art. 268 comma 2); si tratta dei c.d. "*brogliacci di ascolto*", utilizzabili già durante le indagini preliminari per chiedere al giudice la disposizione di misure cautelari.

Il codice 1988 ha introdotto il contraddittorio sugli esiti delle intercettazioni: quando queste diventano ostensibili alle parti private, il difensore dell'indagato può esaminare le registrazioni e gli atti autorizzativi, potendo, al pari del p.m., chiedere al giudice l'acquisizione delle intercettazioni rilevanti per la causa.

Ai sensi dell'art. 268 comma 4, la registrazione e i «*verbali sommari*» sono trasmessi al p.m., che opera un primo controllo sulla loro ostensibilità, la quale viene meno in presenza di esigenze c.d. "di rilievo costituzionale". Svolto positivamente il controllo, l'inquirente dispone che siano depositati nella segreteria gli atti (decreti di autorizzazione, convalida e proroga), i verbali e le registrazioni; di tale materiale il difensore può prendere visione,

¹⁰⁷ Cass., sez. un., 31 ottobre – 28 novembre 2001, n. 42792, Policastro, in Cass. Pen., 2002, 944, 2820

ma senza facoltà di estrarne copia (art. 268, comma 6).

In caso di deposito, è dato immediato avviso ai difensori delle parti, che hanno facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni (senza poterne effettuare copia) entro il termine fissato dal p.m. (art. 268 comma 6); in tal modo, essi hanno la possibilità di operare un controllo su rilevanza ed utilizzabilità delle intercettazioni.

Il p.m. e le parti private hanno l'onere di chiedere al g.i.p. l'acquisizione delle intercettazioni; il giudice fissa la data dell'udienza (denominata nella prassi "di stralcio"), in cui egli ha un limitato potere di filtro: deve stralciare le registrazioni di cui è vietata l'utilizzazione e disporre l'acquisizione di quelle indicate dalle parti, che «*non appaiano manifestamente irrilevanti*» (art. 268 comma 6). Le registrazioni manifestamente irrilevanti sono conservate dal p.m. in un archivio separato, fino alla sentenza irrevocabile (art. 269 commi 1 e 2).

Il giudice dispone la trascrizione integrale delle registrazioni che ha ammesso; devono essere osservate le forme, i modi e le garanzie previste per l'espletamento delle perizie (art. 268, comma 7). A tal fine, i difensori sono avvisati delle operazioni, alle quali possono partecipare mediante consulenti di parte. Successivamente, i legali possono estrarre copia delle trascrizioni e fare eseguire la trasposizione della registrazione su nastro magnetico (art. 268, comma 8); le trascrizioni devono essere inserite nel fascicolo per il dibattimento.

I verbali e le registrazioni di tutte le intercettazioni (acquisite o non al procedimento) sono conservati integralmente presso il p.m. che ha disposto l'intercettazione, fino alla sentenza irrevocabile (art. 269 commi 1 e 2), e ogni

persona interessata può chiedere al giudice, a tutela della propria riservatezza, la distruzione della registrazione che la riguarda in quanto non necessaria per il procedimento. A tal fine, si svolge un'udienza in camera di consiglio, nella quale il giudice dispone la distruzione. Analoga decisione è presa in camera di consiglio anche d'ufficio dal giudice che ha dichiarato l'inutilizzabilità dell'intercettazione, «*in ogni stato e grado del processo*» (art. 271 comma 3). La documentazione delle intercettazioni inutilizzabili è distrutta su ordine del giudice, salvo che le stesse costituiscano corpo del reato (come, ad es., nel caso della calunnia). La Corte europea dei diritti umani ha ritenuto contrastante con l'art. 6 CEDU il provvedimento di distruzione preso in assenza di contraddittorio.¹⁰⁸

3.4. *il regime sanzionatorio*

Si possono distinguere due macrocategorie di vizi attinenti alle intercettazioni: l'illegittimità e l'illiceità. Sono illegittime le intercettazioni difformi dal modello normativo risultante dalle norme processuali.

L'illiceità caratterizza le intercettazioni che non siano state autorizzate dall'autorità giudiziaria, inutilizzabili ed inconoscibili dalle parti, data la disciplina dell'inutilizzabilità rafforzata prevista dall'art. 240 c.p.p.

L'illegittimità è, invece, un'ingiustificata distanza dal modello processuale che vizia la condotta apprensiva nel suo sostrato più esterno, implicando l'inutilizzabilità probatoria del mezzo di ricerca della verità processuale.

¹⁰⁸ CEDU, Janatuinen c. Finlandia, 8 dicembre 2009, in Riv. It. Di. Proc. Pen., 2010, 316; CEDU, Natunen c. Finlandia, in Cass. Pen., 2009, 3219

Tuttavia, ciò non vuol dire che ogni vizio procedurale conduca, *ex se*, all'inutilizzabilità delle risultanze frutto di un'attività captativa irregolare: solo laddove vengano sacrificate disposizioni inderogabili (*ergo* tassative) di rito, allora può dirsi invalido quello specifico mezzo di ricerca della prova.

La Corte costituzionale¹⁰⁹ ha distinto le intercettazioni caratterizzate da inosservanze

«di regole procedurali che prescindono dalla qualità dei soggetti coinvolti e dal contenuto delle comunicazioni captate. [...] I vizi attengono a comunicazioni di per sé non inconoscibili, e che avrebbero potuto essere legittimamente captate se fosse stata seguita la procedura corretta. La loro distruzione può pertanto seguire l'ordinaria procedura camerale, nel contraddittorio fra le parti».

L'art. 271 comma 1 distingue tre ipotesi di inutilizzabilità:

- a) quando le intercettazioni sono state eseguite *«fuori dei casi consentiti dalla legge»*, cioè in ipotesi non previste dagli artt. 266, 266-bis e 295 comma 3;
- b) quando non sono state osservate le disposizioni dell'art. 267, cioè è mancato il rispetto dei presupposti e delle forme prescritti per il provvedimento di autorizzazione e per l'esecuzione;
- c) quando non siano stati osservati i commi 1 e 3 dell'art. 268; cioè, le intercettazioni sono state eseguite senza registrare la comunicazione e senza redigere il verbale sommario delle operazioni; oppure sono state compiute al di fuori degli impianti installati nella procura della Repubblica, senza che siano state adottate le ragioni di urgenza.

¹⁰⁹ Corte Cost., n. 1, 2013

Con riferimento alla lettera *a*, la Cassazione¹¹⁰ ritiene che, qualora le intercettazioni siano state disposte per uno dei reati previsti dall'art. 266, esse restino legittime anche quando muti il titolo di reato e questo non consenta tale mezzo di ricerca della prova. A detta del Supremo Collegio, infatti, l'inutilizzabilità deve essere espressamente prevista da una disposizione specifica, ovvero desunta da un principio giuridico; inoltre, la qualificazione giuridica del fatto è compito assegnato al giudice, sicché essa può più volte mutare nel corso del procedimento.

Di regola, i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono state disposte, salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza (art. 270 comma 1); in quest'ultimo caso, poi, è d'obbligo applicare le disposizioni sull'udienza cd. "di stralcio" e sulla facoltà del p.m. e dei difensori di esaminare i verbali e le registrazioni depositate. E' però pacifico che i verbali possano essere utilizzati come notizie di reato.

3.5. *i casi eccezionali di divieto dell'intercettazione*

La disciplina della distruzione della documentazione relativa alle intercettazioni eseguite dall'a.g. corrisponde all'esigenza di tutelare interessi costituzionalmente protetti, che si differenziano tra loro a seconda che si individuino correttamente il destinatario di tale protezione.

A tal proposito, occorre distinguere il privato cittadino dal soggetto che

¹¹⁰ Cass., sez. VI, 20 ottobre – 31 dicembre 2009, in Arch. N. proc. Pen., 2010, 3, 317

ricopre un'alta carica dello Stato: del primo, la Costituzione tutela il diritto alla riservatezza (art. 15 Cost.), mentre del secondo, oltre che la riservatezza, protegge anche il corretto e regolare esercizio delle funzioni e delle attribuzioni inerenti alla carica che ricopre (artt. 68 e 90 Cost.).

Non si può tuttavia non considerare il fatto che, oltre ai diritti su menzionati, ve ne sono altri, altrettanto rilevanti costituzionalmente, i quali possono entrare in conflitto con i primi, rendendo necessario un bilanciamento tra gli interessi coinvolti: si tratta del diritto all'informazione (art. 21 Cost.), del diritto alla piena difesa (artt. 24 e 111 Cost.) e del principio di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.).

E' opportuno chiarire preliminarmente la distinzione tra intercettazioni dirette, indirette e casuali, relativamente alle figure del membro del Parlamento e del capo dello Stato. Sul tema è intervenuta la Corte costituzionale, la quale ha chiarito che oggetto del divieto costituzionale di intercettazioni le quali necessitano di apposita autorizzazione non è una determinata utenza, ma piuttosto la comunicazione captata, in quanto

*«quello che conta [...] non è la titolarità o la disponibilità dell'utenza captata, ma la direzione dell'atto d'indagine»*¹¹¹.

Questo asserto conferma quanto già si era affermato in dottrina: *«decisivo è il bersaglio investigativo»*.¹¹² Su tale base si può agevolmente distinguere tra intercettazioni dirette ed intercettazioni indirette: entrambe hanno ad oggetto la conversazione di un determinato soggetto, con la differenza che le prime

¹¹¹ Corte cost., sent. 23 novembre 2007, n. 390; Corte Cost., n. 114, 2010

¹¹² G. GIOSTRA, *È inapplicabile al nuncius la disciplina delle intercettazioni riguardanti il parlamentare* (ma i veri problemi rimangono irrisolti), in *Giur. cost.*, 2005, 2, 1349 ss.

vengono effettuate sull'utenza del soggetto stesso, mentre le seconde si verificano sull'utenza di un soggetto diverso dal destinatario dell'attività di captazione. Prosegue la Corte:

«Se quest'ultimo [l'atto di indagine] è volto, in concreto, ad accedere nella sfera delle comunicazioni del parlamentare, l'intercettazione non autorizzata è illegittima, a prescindere dal fatto che il procedimento riguardi terzi o che le utenze sottoposte a controllo appartengano a terzi».

Si rientra nell'ipotesi di intercettazioni casuali – o occasionali o accidentali che dir si voglia – quando l'attività di captazione miri alla conversazione di un certo soggetto, ma finisca per coinvolgere anche un altro soggetto, non considerato da chi ha disposto l'intercettazione e nei cui confronti sussistano limiti legali all'attività di captazione.

L'art. 68 Cost. tutela le funzioni del parlamentare da possibili ingerenze, obbligando l'a.g. a richiedere l'autorizzazione alla Camera di appartenenza, per potere sottoporre il titolare del mandato elettivo all'attività di intercettazione; eccezion fatta per l'ipotesi di esecuzione di una condanna irrevocabile e per quella in cui il parlamentare sia colto nell'atto di compiere un delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.

L'articolo 68 Cost. fu sottoposto ad un intervento riformatore, nella convinzione che intercettare un parlamentare significasse in fondo chiamarlo a rispondere delle opinioni espresse¹¹³. A tale provvedimento fece seguito la legge di attuazione 20 giugno 2003, n. 140, il cui art. 6 è stato oggetto di numerose decisioni costituzionali.

¹¹³ Legge costituzionale 29 ottobre 1993, n. 3

In particolare, di questo articolo, il Giudice delle leggi ha anzitutto arginato i tentativi diretti ad ampliare il corrispondente raggio di applicazione: dinnanzi alla Corte si era infatti sostenuto sia che la disciplina ivi prevista fosse applicabile non solo al parlamentare, ma anche al semplice *nuncius* che trasmette la volontà del primo¹¹⁴ (come lascerebbe intendere lo stesso tenore della clausola, che parla di conversazioni o comunicazioni cui prende parte un membro del Parlamento)¹¹⁵ sia che la stessa regolamentazione si applicasse anche al soggetto divenuto parlamentare successivamente all'attività di intercettazione eseguita¹¹⁶.

In entrambe le occasioni, la Corte ha escluso letture così estensive della disposizione.

Successivamente, la sentenza n. 390 del 2007 ha segnato una tappa fondamentale, per due motivi. In primo luogo, perché ha stabilito il criterio per distinguere le intercettazioni dirette ed indirette da quelle casuali. In secondo luogo, perché ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, limitatamente ai commi 2, 5 e 6, nella parte in cui si prevedeva che la disciplina in essi disposta si applicasse anche nei confronti di soggetti diversi dal parlamentare le cui conversazioni fossero state accidentalmente captate.

Ciò comporta che l'a.g., da un lato, non dovrà chiedere l'autorizzazione alla Camera, qualora intenda avvalersi delle intercettazioni solo nei confronti «*di soggetti diversi dal membro del Parlamento*»; dall'altro lato che, qualora

¹¹⁴ Corte cost., sent. 21 aprile 2005, n. 163

¹¹⁵ Questa l'interpretazione secondo la Corte di Cassazione nel giudizio di legittimità costituzionale promosso con ordinanza del 9 marzo 2004 dalla stessa Corte su ricorso proposto da Stefano Donno, iscritta al n. 695 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 35, prima serie speciale, dell'anno 2004

¹¹⁶ Corte cost., ord. 23 novembre 2007, n. 389

intendesse utilizzarle anche nei confronti del parlamentare, l'eventuale diniego della Camera di appartenenza non comporterebbe l'obbligo di distruggere la documentazione delle intercettazioni, la quale resterebbe inutilizzabile soltanto nei confronti del parlamentare stesso e non anche del terzo.

L'art. 90 Cost. prevede l'irresponsabilità del Capo dello Stato per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, fatta eccezione per i reati di alto tradimento e di attentato alla Costituzione. La legge di attuazione della norma costituzionale¹¹⁷ prevede, all'art. 7, che le intercettazioni del Presidente, possibili soltanto al fine di perseguire i cc.dd. “reati propri” di quest'ultimo, possano essere autorizzate unicamente dal comitato che si forma nel procedimento di messa in stato d'accusa, e soltanto a seguito della sospensione dalla carica deliberata dalla Corte costituzionale; salvi i casi eccezionali di necessità ed urgenza, in cui il presidente del comitato ha la possibilità di disporre le intercettazioni senza attendere il consenso del comitato; ferma restando la necessità di convalida del provvedimento che le ha disposte da parte del comitato stesso nel termine di dieci giorni dall'adozione dello stesso provvedimento.

Sussiste, peraltro, un divieto di utilizzare tutte le comunicazioni presidenziali, anche qualora siano captate in modo indiretto o casuale. Queste devono essere distrutte dal giudice su richiesta del p.m., senza il contraddittorio con le parti private (art. 271).

La Corte costituzionale¹¹⁸ ha precisato :

«l'autorità giudiziaria dovrà tenere conto della eventuale esigenza di evitare il

¹¹⁷ Legge 5 giugno 1989, n. 219

¹¹⁸ Corte Cost., n. 1, 2013

sacrificio di interessi riferibili a principi costituzionali supremi: tutela della vita e della libertà personale e salvaguardia dell'integrità costituzionale delle istituzioni della Repubblica (art. 90 Cost.)».

Detto periodo è stato interpretato nel senso che il giudice potrebbe non ordinare la distruzione delle intercettazioni in ipotesi estreme, come quando dalla registrazione si evinca la innocenza dell'imputato¹¹⁹, ovvero la notizia di un imminente attentato o di un programmato colpo di Stato.¹²⁰

Da ultimo, merita di essere menzionato il divieto posto dall'art. 103 comma 5 c.p.p., in riferimento alle intercettazioni dirette delle conversazioni dei difensori, degli investigatori privati autorizzati, dei consulenti tecnici e loro ausiliari, nonché delle conversazioni tra i medesimi e le persone da loro assistite. L'inutilizzabilità viene meno quando le stesse persone abbiano deposto sugli stessi fatti o li abbiano in altro modo divulgati. La sentenza costituzionale n. 1 del 2013 ha chiarito che, in tutti i predetti casi, il p.m. è tenuto a non depositare le registrazioni e deve chiedere al giudice la distruzione in segreto, senza che abbia luogo alcuna udienza camerale. Il giudice dispone che la documentazione sia distrutta, salvo che costituisca corpo del reato (art. 271, comma 5).

Ultimo riferimento va fatto alle c.d. *intercettazioni preventive*, che il legislatore consente per finalità di prevenzione di reati gravissimi, sotto il controllo del p.m., quando sia necessario acquisire notizie concernenti la

¹¹⁹ In tal senso, N. GALANTINI, "Un commento a prima lettura della sentenza della Corte Costituzionale sul conflitto di attribuzione tra il Capo dello Stato e la Procura di Palermo", in *Dir. Pen. Contemp.*, 2013, 1, 232

¹²⁰ In tal senso, v. L. FILIPPI, "La riservatezza delle comunicazioni del Presidente della Repubblica, in *Arch. Pen.*, 2013, n.1

prevenzione dei delitti di cui agli artt. 407, comma 2, lett. *a*, n. 4. e 51, comma 3-*bis* c.p.p. (delitti di criminalità terroristica o mafiosa e assimilati). I soggetti legittimati alla richiesta sono il Ministro dell'interno o, su sua delega, i responsabili dei servizi centrali di polizia, carabinieri, guardia di finanza e D.I.A. L'autorizzazione è concessa dal procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto in cui si trova il soggetto da sottoporre a controllo o, se non determinabile, del distretto in cui sono emerse le esigenze di prevenzione.

L'art. 4 d.l. n. 144 del 2005, mod. dalla legge 133 del 2012, consente al Procuratore generale presso la Corte d'Appello di Roma, su richiesta del Presidente del Consiglio dei Ministri o dei direttori dei servizi segreti da lui delegati, di disporre le intercettazioni preventive che siano ritenute *indispensabili* per la prevenzione di attività terroristiche o di eversione dell'ordinamento costituzionale.

La durata massima di dette operazioni è di quaranta giorni, prorogabile per periodi successivi di venti giorni (art. 226 commi 2 -5 norme att. c.p.p.); il procuratore, verificata la conformità, dispone l'immediata distruzione dei supporti e dei verbali. In ogni caso, gli elementi acquisiti non possono essere utilizzati nel procedimento penale, fatti salvi i fini investigativi (comma 5); le attività di intercettazione non possono essere menzionate in atti di indagine, né costituire oggetto di deposizione, né essere altrimenti divulgate.¹²¹

¹²¹ P. TONINI, "Manuale di procedura penale", Giuffé, Milano, 2014, riferim. pag. 399 ss.

CAPITOLO VII

L'AGENTE SEGRETO

ATTREZZATO PER LE CAPTAZIONI VISIVE

1. *L'agente segreto attrezzato per la trasmissione del suono*

La tematica delle video – riprese si ricollega quasi automaticamente ad un'ulteriore espediente investigativo: quello dell'agente segreto attrezzato per le captazioni visive. E' infatti innegabile che nella pratica si stia diffondendo il ricorso a tale figura. In situazioni del genere, l'inquadramento reca un doppio grado di "atipicità", giacché postula la combinazione di due fattispecie entrambe prive di espressa disciplina (quella delle videoriprese e quella dell'agente segreto).

La delicatezza di questo tema, ancora in fase di precario sviluppo, non può prescindere da un riferimento ai *dicta* delle Sezioni unite e della Corte costituzionale, con riguardo alla figura dell'*agente segreto attrezzato per il suono*.

Con la sentenza n. 36747 del 24 settembre 2006, le Sezioni unite della Cassazione si sono occupate di una fondamentale questione: quella del

«se la registrazione fonografica di colloqui intercorsi tra operatori di polizia giudiziaria e loro informatori, effettuata ad iniziativa dei primi e all'insaputa dei secondi, richieda, ai fini dell'utilizzabilità probatoria dei contenuti, l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria nelle forme e nei termini previsti per le intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni tra presenti».

Il Supremo collegio ha dapprima rilevato che, secondo orientamento giurisprudenziale assolutamente maggioritario, le registrazioni di conversazioni o comunicazioni ad opera di uno degli interlocutori (a nulla rilevando se questi appartenga alla polizia giudiziaria o agisca d'intesa con questa) non sono riconducibili nel novero delle intercettazioni né soggiacciono alla disciplina per queste ultime prevista; difatti, difetta, in tali casi, il requisito della terzietà del soggetto captante, necessario per il configurarsi di un'intercettazione.

Esiste, peraltro, un indirizzo minoritario che, con riferimento alla registrazione di colloqui o di comunicazioni da parte della polizia o di suoi incaricati, ritiene trattarsi di una vera e propria intercettazione: le cui regole, che impongono strumenti tipici, non potrebbero surrettiziamente essere aggirate.

Le Sezioni Unite hanno accolto l'orientamento maggioritario, con alcune precisazioni: innanzitutto, l'art. 15 Cost. subordina ad una duplice riserva, di legge e di giurisdizione, la possibilità di limitare il diritto in esso tutelato; e ciò allo scopo di operare un bilanciamento del duplice interesse alla salvaguardia della libertà e della segretezza delle comunicazioni (diritto riconosciuto come «*connaturale ai diritti della personalità definiti inviolabili dall'art. 2 della Costituzione*») e quello connesso all'esigenza di prevenire e reprimere i reati, anch'esso oggetto di protezione costituzionale¹²².

E tuttavia, i giudici di legittimità hanno affermato:

«il presidio costituzionale del diritto alla segretezza delle comunicazioni non si

¹²² cfr. Corte costituzionale sentenza n. 34, 1973

estende anche ad un autonomo diritto alla riservatezza. Quest'ultima è tutelata costituzionalmente soltanto in via mediata, quale componente della libertà personale, vista nel suo aspetto di libertà morale, della libertà di domicilio, nel suo aspetto di diritto dell'individuo ad avere una propria sfera privata spazialmente delimitata, e della libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni forma di comunicazione. In sostanza, la riservatezza è costituzionalmente garantita nei limiti in cui la stessa va ad incidere su alcuni diritti di libertà. [...] La riservatezza può essere una virtù, ma non è sicuramente un obbligo assoluto, imposto addirittura da una norma costituzionale, immediatamente precettiva».

Del resto, questa tesi è avallata dalla Corte costituzionale. che, con sentenza n. 142 del 1992, ha accordato all'incisione fonografica «*l'identica funzione della "vox viva" del teste*». La stessa prerogativa, poi, è salvaguardata anche dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). È vero che, data la genericità della formula adottata nell'art. 8 di questa Convenzione, vi è ricompresa la salvaguardia dell'interesse alla riservatezza anche nel suo aspetto più "ampio" di interesse al controllo sulla gestione delle informazioni fornite a terzi; ma non può sottacersi che il secondo comma del richiamato articolo pone l'accento, in particolare, su condotte di «*introduzione, intromissione, interferenza*» e non anche meramente divulgative.

Inoltre, il successivo art. 10 riconosce il diritto alla libertà di espressione, da intendersi anche come «*libertà di ricevere o di comunicare informazioni*» di cui si è venuti legittimamente in possesso; e, al secondo comma, prevede che l'esercizio di tale diritto possa «*essere subordinato a determinate formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni*», anche «*per impedire la diffusione di informazioni riservate*». Di conseguenza, la concreta tutela della riservatezza

rimane affidata ad espresse clausole della legge ordinaria di ogni singolo Stato aderente alla Convenzione.

Per quanto concerne l'ambito processuale penale, gli art. 266 e ss. c.p.p. fissano i limiti in cui è ammessa la ricerca della prova per mezzo dello strumento captativo, senza, peraltro fornire una nozione di intercettazione. Nel secondo capitolo si sono delineate le caratteristiche che contraddistinguono una intercettazione, che possono essere indicate ne :

a) la segretezza della comunicazione (*«i soggetti devono comunicare tra loro col preciso intento di escludere estranei dal contenuto della comunicazione e secondo modalità tali da tenere quest'ultima segreta»*);

b) l'utilizzo di appositi strumenti di captazione (*«è necessario l'uso di strumenti tecnici di percezione particolarmente invasivi ed insidiosi, idonei a superare le cautele elementari che dovrebbero garantire la libertà e segretezza del colloquio»*);

c) la terzietà e la clandestinità del soggetto captante (*«l'assoluta estraneità al colloquio del soggetto captante che, in modo clandestino, consenta la violazione della segretezza della conversazione»*).

Ciò posto, deve escludersi che possa essere ricondotta nel concetto d'intercettazione la registrazione di un colloquio ad opera di una delle persone che vi partecipi attivamente o che sia comunque ammessa ad assistervi. Difettano, in questa ipotesi, la compromissione del diritto alla segretezza della comunicazione e la "terzietà" del captante. La comunicazione, una volta che si è liberamente e legittimamente esaurita, senza alcuna intrusione da parte di soggetti ad essa estranei, entra a fare parte del patrimonio di conoscenza degli interlocutori e di chi vi ha non occultamente assistito; con l'effetto che ognuno

di essi ne può disporre, a meno che, per la particolare qualità rivestita o per lo specifico oggetto della conversazione, non vi siano specifici divieti alla divulgazione (ad es.: per il segreto d'ufficio). Ciascuno di tali soggetti è pienamente libero di adottare cautele ed accorgimenti, e tale può essere considerata la registrazione, per acquisire, nella forma più opportuna, documentazione e quindi prova di ciò che, nel corso di una conversazione, direttamente pone in essere o che è posto in essere nei suoi confronti. In altre parole, con la registrazione, il soggetto interessato non fa altro che memorizzare fonicamente le notizie lecitamente apprese dall'altro o dagli altri interlocutori e l'acquisizione al processo di detta registrazione può legittimamente avvenire attraverso il meccanismo di cui all'art. 234 c.p.p.

Ben più delicato, tuttavia, è il caso in cui il documento fonografico sia formato per iniziativa di un operatore della polizia giudiziaria, che occultamente registri il contenuto di una conversazione *alla quale partecipa*. Anzitutto, la Corte ritiene che tale pratica vada scoraggiata, perché stenta a conciliarsi con il disposto degli artt. 188 e 189 c.p.p., dato che il naturale sospetto della presenza di insidie di natura fraudolenta può incidere sulla libertà morale della persona interessata. In secondo luogo, il Collegio ha preferito risolvere la questione con l'ausilio dell'art. 191 c.p.p., il quale sanziona con l'inutilizzabilità la violazione dei divieti stabiliti dalla "legge".

Conseguentemente, la registrazione, effettuata dalla polizia giudiziaria, di dichiarazioni, conversazioni, colloqui non è utilizzabile processualmente tutte le volte che viola il divieto di testimonianza posto dagli artt. 62 e 195 c.p.p., quello di ricevere dichiarazioni indizianti rese, senza il rispetto delle garanzie difensive, dalla persona sottoposta ad indagini o dall'imputato (art. 63 c.p.p.),

nonché quello concernente le dichiarazioni dei cosiddetti "confidenti" della polizia e dei servizi di sicurezza (art. 203 c.p.p.).

A seguito di assai plausibili argomentazioni, concernenti il rispetto del principio del contraddittorio sancito dall'art. 111 commi 3 e 4 Cost., il Supremo collegio conclude escludendo che possano essere acquisiti al processo ed utilizzati, come materiale probatorio, documenti fonografici rappresentativi di sommarie informazioni rese alla p.g., da questa clandestinamente registrate, ottenute da persone a conoscenza di circostanze utili ai fini delle indagini. Difatti, in tale maniera, si renderebbe il processo permeabile da apporti probatori unilaterali degli organi investigativi e – soprattutto - si aggirerebbero le regole sulla formazione della prova testimoniale nel contraddittorio dibattimentale.

2. *La sentenza costituzionale n. 320 del 2009*

Il delicato tema del cd. *agente segreto attrezzato per il suono* è stato ripreso dal Giudice delle leggi nel 2009¹²³, in esito a questione di legittimità costituzionale inerente al fatto che la giurisprudenza di legittimità¹²⁴ include

«tra i documenti, anziché tra le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, sottraendole così alla disciplina dettata per queste ultime o comunque non subordinandole ad un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, le registrazioni di conversazioni (telefoniche o tra presenti) effettuate da uno degli interlocutori o dei soggetti ammessi ad assistervi, all'insaputa degli altri, "di intesa

¹²³ Corte Cost., n. 320, 2009

¹²⁴ Cass. pen. sez. un. 28.5.2003, n. 36747, Torcasio

con la polizia giudiziaria, eventualmente utilizzando mezzi messi a disposizione” da quest’ultima, e, in ogni caso, nel contesto di un procedimento penale già avviato».

In base ai principi enunciati dalle Sezioni unite - qualificabili, secondo il rimettente, come «*diritto vivente*», in quanto recepiti in plurime pronunce successive delle sezioni semplici della Cassazione – la disciplina di garanzia prevista per le intercettazioni non si applicherebbe ai colloqui registrati da uno degli interlocutori, neppure quando la registrazione fosse stata effettuata su richiesta della p.g. e con strumenti da essa forniti, ancorché la polizia, o qualsiasi terzo, possa contemporaneamente ascoltare la conversazione. Di conseguenza, l’audiocassetta contenente la registrazione costituirebbe «*documento*», legittimamente utilizzabile *ex art. 234 c.p.p.*, indipendentemente dalle modalità con cui la registrazione fosse avvenuta.

Il caso *a quo* aveva ad oggetto due distinte conversazioni registrate; in entrambi i casi, come notato dal giudice di primo grado, le registrazioni non venivano eseguite dalla persona offesa di propria esclusiva iniziativa e al di fuori di un contesto procedimentalizzato, ma, al contrario, per disposizione della p.g.[anche se terza rispetto al soggetto che registrava] e con l’utilizzo di strumenti di registrazione in dotazione o messi a disposizione della stessa p.g., nell’ambito di un procedimento penale di fatto già avviato¹²⁵.

Considerato che la giurisprudenza di legittimità aveva pacificamente ammesso l’utilizzabilità come documenti delle registrazioni effettuate ad opera di uno degli interlocutori, il giudice *a quo* aveva sostanzialmente ritenuto utilizzabili le citate registrazioni, escludendo che alle stesse potesse

¹²⁵ Riferim. a Corte d’appello di Lecce, 28 ottobre 2011, est. Biondi in www.penalecontemporaneo.it

essere attribuita la natura giuridica di vere e proprie intercettazioni, e che quindi per la loro esecuzione occorresse il preventivo provvedimento autorizzativo dell'a.g.

Il Giudice delle leggi ha, correttamente, evidenziato come la sentenza delle Sezioni Unite n. 36747/2003 "Torcasio" non avesse preso in esame la fattispecie considerata, osservando:

«detta sentenza non prende, peraltro, specificamente in considerazione né il caso il cui la registrazione non venga effettuata direttamente dalla polizia giudiziaria, ma da un soggetto da essa "attrezzato"; né, correlativamente, l'ipotesi in cui l'agente "attrezzato" non si limiti a registrare la conversazione, ma trasmetta il suono ad una stazione esterna di ascolto gestita dalla polizia; né, infine e soprattutto, il problema della compatibilità della qualificazione come prova documentale della registrazione fonografica effettuata dalla polizia giudiziaria con il concetto di «documento» accolto dal vigente codice di procedura penale».

Anche in correlazione a ciò - ha ulteriormente precisato la Corte - dopo la sentenza delle Sezioni Unite, il panorama giurisprudenziale non si è presentato affatto totalmente coeso, in quanto

«per un verso [...], la Corte di Cassazione ha affermato, anche di recente, che la disciplina di garanzia in materia di intercettazioni deve reputarsi applicabile quanto meno nel caso in cui il partecipante alla conversazione non si limiti a registrarla, ma utilizzi apparecchi radiotrasmittenti mediante i quali terzi estranei - e, in particolare, la polizia giudiziaria - siano posti in grado di ascoltare il colloquio in tempo reale. In tale ipotesi, difatti, ricorrerebbe pienamente l'elemento tipico dell'intercettazione, rappresentato dalla captazione occulta simultanea della

comunicazione da parte di un estraneo.¹²⁶ [...] In altre decisioni, la Corte di Cassazione ha, peraltro, affermato, in termini più generali, che le registrazioni di colloqui effettuate, in assenza di autorizzazione del giudice, da uno degli interlocutori dotato di strumenti di captazione predisposti dalla polizia giudiziaria, debbono considerarsi comunque inutilizzabili, indipendentemente dal contemporaneo ascolto da parte della stessa, giacché, in tal modo, si verrebbe a realizzare un surrettizio aggiramento delle regole sulle intercettazioni»¹²⁷.

Ad avviso della Corte, l'intercettazione eseguita dalla p.g. con il consenso di uno dei partecipanti alla conversazione necessita comunque dell'autorizzazione da parte del magistrato: perché si abbia intercettazione, difatti, non è necessario che tutti i conversanti ignorino che un terzo è in condizione di captare il messaggio, ma basta che l'atto avvenga all'insaputa di almeno uno di essi.

Ciò posto, non vi è nessuna concreta differenza tra il caso in cui il colloquante consenta alla polizia giudiziaria di installare un dispositivo, che le permetta di intercettare la conversazione con un interlocutore ignaro, e l'ipotesi in cui il medesimo colloquante, agendo su precisa indicazione degli organi investigativi e con apparecchiature da questa approntate, proceda alla registrazione del colloquio. Il ricorso al congegno azionato dall'interlocutore rappresenterebbe, difatti, in simile ipotesi, un mero espediente diretto ad eludere l'obbligo di munirsi dell'autorizzazione giudiziaria.

Peraltro - secondo il Giudice delle leggi -, la sentenza delle Sezioni Unite n. 26795/2006 "Prisco" ha puntualizzato un aspetto rimasto in ombra nella

¹²⁶ in particolare, sentenza 7 novembre 2007-12 dicembre 2007, n. 46724

¹²⁷ In particolare, sentenza 6 novembre 2008-26 novembre 2008, n. 44128

precedente decisione delle Sezioni Unite “Torcasio”: vale a dire la distinzione tra «*documento*» ed «*atto del procedimento*», oggetto di documentazione. Sicché, ai fini dell’ammissione della prova documentale sono necessarie due condizioni: *a)* che il documento risulti materialmente formato fuori, ma non necessariamente prima, del procedimento; *b)* che lo stesso oggetto della documentazione extraprocessuale appartenga al contesto del fatto oggetto di conoscenza giudiziale e non al contesto del procedimento.

Ciò non essendo nel caso di specie, la Corte Costituzionale ha considerato la registrazione fonografica, eseguita da uno degli interlocutori d’intesa con la polizia giudiziaria e con strumenti da questa forniti, come «*documentazione dell’attività di indagine*», dichiarando inammissibile la questione di costituzionalità nella specie sollevata, per assenza «*dell’asserito “diritto vivente”*».

E’ bene ricordare, però, che - pur dopo questa sentenza costituzionale - il panorama giurisprudenziale ha continuato a presentare oscillazioni; nondimeno, appare pressoché pienamente invalsa la consapevolezza che questo tipo di captazioni non riveste la natura giuridica di «*documento*».

Peraltro, dalla sentenza costituzionale¹²⁸ pare potersi ricavare una distinzione tra due ipotesi: la prima è quella in cui la p. g. ascolti la conversazione *contestualmente* al momento in cui avviene; la seconda è quella in cui il privato si limiti a registrare la conversazione e poi metta a disposizione della polizia giudiziaria quanto “foneticamente memorizzato” ai fini di un ascolto *differito*. Con riferimento all’*ascolto contestuale*, la Corte ha lasciato

¹²⁸ Corte Cost., n. 320, 2009

intendere che occorre considerare l'atto come una sorta di intercettazione mascherata¹²⁹. Pertanto, qualora la p. g. abbia operato in assenza dei presupposti richiesti dagli artt. 266 ss. in materia di intercettazioni, la captazione è inutilizzabile, perché l'impiego dell'*agente segreto attrezzato per il suono* si è risolto in un aggiramento surrettizio delle predette regole.

Per contro, quanto alla *mera registrazione* operata dal privato al fine di consentire alla polizia un *ascolto differito* rispetto al momento del colloquio, la Corte costituzionale sembra avere lasciato aperto il problema relativo al corrispondente inquadramento giuridico.

Secondo la Cassazione¹³⁰, si tratterebbe di un'attività di indagine atipica che incide sul diritto alla segretezza delle conversazioni e delle comunicazioni, tutelato dall'art. 15 Cost. Tale attività, tuttavia, non arriva a compromettere il predetto diritto fondamentale nella stessa misura in cui lo fanno le intercettazioni. Infatti, le registrazioni fonografiche eseguite da uno degli interlocutori, con strumenti di captazione forniti dagli organi investigativi, sono effettuate *con il consenso di uno dei partecipanti* alla conversazione, onde implicano una minore intrusione nella sfera privata.

Pertanto, l'attività in questione può dunque essere effettuata, purché sia autorizzata con un provvedimento motivato dell'a.g., che può essere anche un decreto del p.m. Tale atto costituirebbe il «*necessario livello minimo di garanzie*», di cui all'art. 8 CEDU, richiamato da varie sentenze costituzionali¹³¹, in mancanza di una specifica norma della Carta

¹²⁹ Cass., sez. VI, 6 novembre 2008, Napolitano, in CED 241610

¹³⁰ Cass., sez. II, 14 ottobre 2010 – 4 gennaio 2011, Biffis; Cass. Sez. VI, 7 aprile – 21 giugno 2010, Angelini, in CED 247384 e in Giur. It., 2011, 1, 183

¹³¹ Cfr. sentenze n. 81 del 1993 e n. 281 del 1998

fondamentale.¹³²

3. *Quid iuris quanto al caso di agente segreto attrezzato per la ripresa dell'immagine?*

Quanto all' eventuale ipotesi di *agente segreto attrezzato per le captazioni visive*, non è affatto chiaro quale possa essere la corretta qualificazione di una simile operazione, né se ad essa si addica una considerazione unitaria, o piuttosto differenziata in ragione delle variabili esecutive. Peraltro, l'argomento potrebbe porre notevoli difficoltà; ad evitare le quali sarebbe tuttavia sufficiente rifuggire dalle ambiguità che hanno segnato il dibattito intorno alle captazioni visive.

Pur senza pretendere di esaurire le molteplici opzioni di impiego e di pervenire a soluzioni definitive, è possibile inscrivere tali tecniche di investigazione entro una griglia teorica che tenga conto di talune opportune distinzioni. La più importante è senza dubbio quella riguardante l'oggetto della ripresa: altro è effettuare la captazione di immagini "mute", mediante una microspia visiva, altro è impiegare uno strumento in grado di includere il dato fonico. Inoltre, va ulteriormente distinta l'ipotesi della trasmissione in tempo reale della captazione da quella di presa in visione differita¹³³.

Se si tratta di immagini comunicative, la soluzione dovrà ricalcare quella appena prospettata in relazione all'agente segreto attrezzato per il suono. Ove

¹³² P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano 2014, riferim. pag. 409-410

¹³³ C. MARINELLI, "Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova", G. Giappichelli, Torino, 2013, riferim. pag. 218-219

vi siano stati un ascolto ed una visione *contestuali*, si tratterà di un'intercettazione (in caso di attività effettuata nei luoghi di privata dimora, dovranno sussistere i presupposti di cui all'art. 266 comma 2 c.p.p.). Laddove l'ascolto e la presa in visione siano stati *differiti*, si tratterà di una prova atipica; pertanto, una simile operazione avrà richiesto il decreto motivato del p. m.

Ove, viceversa, si tratti di mere immagini, la disciplina dipenderà dal luogo nel quale la ripresa è effettuata. Infatti, il *principio di non sostituibilità* impone di ritenere che l'ipotesi in oggetto vada considerata alla stregua di una videoripresa effettuata dagli inquirenti; onde sarà necessario fare riferimento alla ripartizione della materia operata dalla "sentenza Prisco". Se la videoripresa è effettuata all'interno del domicilio, sarà vietata e, conseguentemente, inutilizzabile. Qualora si svolga in luoghi riservati, si tratterà di un atto atipico lesivo della riservatezza (art. 2 Cost.) o, comunque, di una sfera marginale del domicilio (art. 14 Cost.), onde richiederà un decreto motivato del p. m. Se, infine, si sia trattato di un luogo pubblico, ci si troverà dinanzi ad un atto di indagine atipico, eseguibile anche dalla p. g. di propria iniziativa¹³⁴.

In definitiva, possono qui richiamarsi le considerazioni già svolte in relazione al ruolo della giurisprudenza, che ha avuto il grande merito di sistematizzare situazioni assai sfuggenti. Merita altresì tenere presente la necessità di misurarsi con i requisiti richiesti dalla CEDU, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, secondo cui l'ipotesi dell'agente segreto deve equipararsi all'intercettazione, ai fini dell'art. 8 CEDU.

¹³⁴ A. SCALFATI, Le indagini atipiche, G. Giappichelli, Torino, 2013, riferim. pag. 21

Pertanto, viene in gioco quello stesso *minimum standard* che i giudici europei considerano necessario in relazione a tale mezzo di ricerca della prova; come precisato anche nella sentenza *Iordachi c. Moldavia* del 2009¹³⁵: affinché la limitazione sia legittima, occorre che sia prevista da una legge con un contenuto comprensibile e specifico, che rechi una serie di garanzie su casi, modi, fini. Se è ormai pacifico che non rileva tanto l'esistenza di una legge in senso formale, quanto la ravvisabilità di un "diritto" anche di matrice giurisprudenziale, nondimeno la fonte normativa deve possedere il "crisma" della prevedibilità (*predictability and foreseeability*). Occorre necessariamente, poi, che si tratti di una disciplina «*accessibile*» e dalla formulazione «*sufficientemente chiara e dettagliata*». Ebbene, con riguardo all'agente segreto attrezzato per il suono, e soprattutto per la video - ripresa, la prevedibilità delle decisioni è, ad oggi, un requisito in fase di consolidamento¹³⁶.

Le difficoltà di inquadramento delle variegate situazioni rendono senz'altro auspicabile un intervento chiarificatore delle Sezioni unite.

¹³⁵ Si veda CEDU, 10 febbraio 2009, *Iordachi c. Moldavia*, in Cass. Pen., 2009, pag. 4021; in dottrina, su ciascuno dei requisiti, A. BALSAMO, *Intercettazioni: gli standards europei, la realtà italiana, le prospettive di riforma*, ibidem, pag. 4023

¹³⁶ Riferim. P. TONINI, C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, Giuffrè, Milano 2013, cit. pag. 394

CAPITOLO VIII

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

1. *La pronuncia del Bundesverfassungsgericht*

La nascita della nozione moderna di *privacy* risale all’America di fine ‘800; in particolare, alla battaglia portata avanti dall’avvocato Samuel Warren, borghese conservatore, contro la stampa a caccia di scandali politici e mondani, affiancato dal giudice, progressista, Louis Brandeis. Essi scrissero un articolo fondamentale, “*The Right to Privacy*”, pubblicato nel 1890, che può essere considerato punto di partenza di questa imprescindibile tematica¹³⁷. Da questo documento traspare una concezione borghese di riservatezza, affiancata al concetto di proprietà e quindi intesa come *jus excludendi alios*, o - per usare la stessa espressione degli autori - “*right to be let alone*”; configurato – però - come un diritto per pochi eletti.

Successivamente, la nozione si è evoluta ed estesa: dal diritto di isolarsi e non avere interferenze esterne, si è passati a vederla come il diritto di controllare tutte le proprie informazioni personali; ma anche di essere destinatari di informazioni economiche e sociali.

In seguito al successivo invalere di nuove tecnologie, il concetto di *privacy* si è sempre più collegato alla tutela della libertà personale¹³⁸.

In particolare, in Italia, l’avvento della nozione di diritto alla riservatezza si è

¹³⁷ Cit. S. Rodotà, Intervista tra privacy e libertà, 2005

¹³⁸ Cit. S. Rodotà, Intervista tra privacy e libertà, 2005

avuto solo verso la fine degli anni '60, in esito ad una importazione dalla *Common Law*; per questa ragione, il concetto ha richiesto adattamenti alle particolarità del nostro ordinamento, strutturalmente differente da quello anglosassone.

Nella ricerca di riferimenti normativi - al fine di dare un fondamento giuridico alla riservatezza nel nostro ordinamento -, si sono avute diverse fasi: in un primo momento, il diritto è stato ancorato all'art. 8 CEDU, secondo il quale «*Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare*». In un secondo periodo, invece, si è fatto riferimento all'art. 10 c.c., che tutela il diritto all'immagine. In una terza fase, si è richiamato l'art. 2 Cost., che tutela i diritti inviolabili dell'individuo come singolo e nelle formazioni sociali.

Attualmente, si fonda la salvaguardia della riservatezza sul principio generale di tutela della persona, sancito dalla Costituzione e in ambito comunitario¹³⁹.

La *privacy*, ad oggi, si presenta come una nozione fortemente dinamica, in stretta relazione con i mutamenti determinati dalle tecnologie dell'informazione. La definizione di *privacy* come «*diritto di essere lasciato solo*» ha ormai perso da tempo il suo valore generale. Di conseguenza, in prima battuta, la *privacy* può essere definita come «*il diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni*»¹⁴⁰. Si è poi ampliata la nozione di sfera privata, per definirla come «*quell'insieme di azioni, comportamenti, opinioni, preferenze, informazioni personali su cui l'interessato intende mantenere il controllo esclusivo*». Pertanto, la *privacy* può essere identificata con «*la tutela delle scelte di vita contro ogni forma di controllo pubblico e di*

¹³⁹ Cit. G. ALPA, *La Responsabilità Civile, Principi*, 2010

¹⁴⁰ Cit. S. Rodotà, *Intervista tra privacy e libertà*, 2005

*stigmatizzazione sociale»*¹⁴¹, in un quadro caratterizzato dalla “libertà delle scelte esistenziali”.

E', però, evidente che, se da un lato il progresso tecnologico giova all'investigazione giudiziaria consentendo un più efficace e rapido intervento delle autorità per la repressione dei reati, dall'altro le cautele legislative per arginare possibili “abusi processuali” della tecnologia, che si riflettono direttamente su diritti inviolabili dell'uomo, sono ancora in fase embrionale.

Dalla sentenza *Von Hannover c. Germania*¹⁴², emessa il 24 giugno 2004, la protezione dell'immagine è entrata a far parte del campo di applicazione dell'art. 8 CEDU. Con la sentenza *Peck c. Regno Unito*, del 28 gennaio 2003¹⁴³, la sfera privata si è allargata ai filmati e alle immagini provenienti da apparecchi di videosorveglianza collocati nei luoghi pubblici.

E tuttavia, lo sviluppo di nuove tecnologie avanza ogni giorno; onde è arrivato il momento di chiedersi che fine farà la riservatezza, che ne sarà del diritto alla *privacy*.

Con riferimento diretto al nostro ordinamento, è stata rilevata più volte la carenza di una disciplina legislativa in materia di video-riprese. La giurisprudenza ha supplito ancora una volta alle carenze del legislatore, evitando di lasciare un inaccettabile vuoto di tutela in questa delicata materia.

Simile tentativo ordinatore, seppur autorevole, può risultare anche audace, poiché va a disciplinare in spazi espressamente subordinati, dalle stesse disposizioni costituzionali, alla duplice riserva di legge e di giurisdizione. A

¹⁴¹ Cit. F. Rigaux, *La protection de la vie privée et de autres biens de la personnalité*, Bruxelles-Paris, 1990, p. 167

¹⁴² Von Hannover v. Germany, ECHR 294, 24 June 2004, European Court of Human Rights

¹⁴³ Peck v. United Kingdom, 28 January 2003, ECHR, n. 44647/98

tal proposito, si può citare una importantissima pronuncia della Corte costituzionale tedesca, il *Bundesverfassungsgericht*.

La decisione è avvenuta in seguito ad un ricorso diretto, in materia di rapporti fra intercettazioni ambientali e libertà di domicilio, presentato da alcuni cittadini tedeschi contro la riforma costituzionale dell'art. 13 *Grundgesetz*¹⁴⁴ (riforma con cui il legislatore costituzionale ha introdotto, nell'ordinamento tedesco, la misura investigativa delle intercettazioni di conversazioni nel domicilio). In tale occasione, nel 2004, il *Bundesverfassungsgericht* ha emesso una storica sentenza¹⁴⁵, che costituisce un piccolo trattato, riepilogativo della decennale giurisprudenza costituzionale tedesca in materia di dignità umana, di nucleo intangibile del diritto alla personalità, di limiti alla compressione di diritti fondamentali e di corrispondenti divieti probatori.

Secondo il consolidato orientamento tedesco, il diritto fondamentale all'inviolabilità del domicilio ha lo scopo di «*garantire al singolo uno "spazio vitale elementare" (elementaren Lebensraum) [...] in considerazione della dignità della persona umana e in funzione del suo libero sviluppo*»: nel proprio domicilio deve essere garantito al singolo il diritto «*ad essere lasciato in pace*»¹⁴⁶.

Quanto agli specifici rapporti tra libertà di domicilio e processo penale, l'originaria versione dell'art. 13 *Grundgesetz* (a differenza di quanto accade da noi per quanto concerne l'art. 14 Cost.) veniva unanimemente interpretata restrittivamente (o, per meglio dire, tassativamente); nel senso di ritenere,

¹⁴⁴ Legge costituzionale del 26.3.1998, in BGBl. 1998, I, p. 610

¹⁴⁵ BVerfG 1 BvR 2378/98 del 3.3.2004, consultabile sul sito ufficiale del Tribunale costituzionale alla pagina: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20040303_1bvr237898.html

¹⁴⁶ BVerfGE 51, 97 (107). V. anche BverfGE 103, 142 (150 s.)

cioè, ch'essa non offrìse copertura a misure limitative della libertà di domicilio, diverse dalla perquisizione, l'unica espressamente menzionata¹⁴⁷. Invece, l'uso di strumenti investigativi diversi, inclusa l'intercettazione di conversazioni, era consentito solo a norma del comma 3 dell'art. 13 GG, ovvero per finalità preventive¹⁴⁸.

Intorno all'art. 13 comma 2 GG ferveva, tuttavia, ormai da anni, un acceso dibattito: si discuteva sulla opportunità di modificare la norma, allo scopo di consentire, per le finalità proprie del processo penale, l'utilizzo di dispositivi volti a captare le conversazioni nel domicilio.

Nel 1998 è intervenuto quindi il legislatore costituzionale, aggiungendo all'art. 13 GG quattro nuovi commi, rispettivamente concernenti:

- a) l'intercettazione di conversazioni nel domicilio per finalità repressive (attuale comma 3 dell'art. 13 GG);
- b) l'uso di dispositivi tecnici (audio e video) per il controllo di quanto avviene nel domicilio, per finalità di prevenzione dei reati (comma 4);
- c) l'uso di dispositivi tecnici allo scopo di proteggere soggetti che agiscono sotto copertura (comma 5).

Va subito sottolineata l'importante differenza tra la formulazione del terzo comma e quelle, più ampie, del quarto e quinto comma: mentre in questi

¹⁴⁷ Cfr. J. WOLTER, "Heimliche und automatisierte Informationseingriffe wider Datengrundrechtsschutz", in GA, 1988, p. 132 s, secondo il quale il richiamo dell'art. 13 comma 2 alla sola perquisizione, misura che avviene "allo scoperto", impone di considerare illegittime tutte le misure limitative della libertà di domicilio eseguite all'insaputa del titolare del diritto.

¹⁴⁸ Le intercettazioni nel domicilio per scopi di prevenzione erano infatti da tempo disciplinate nelle leggi di polizia dei singoli Länder: si veda HOFMANN, loc. ult. cit., nmg. 2. Nel processo penale (ovvero come mezzo di ricerca della prova), l'intercettazione di conversazioni tra presenti era invece ammessa nei luoghi diversi dal domicilio (in forza di una legge ordinaria federale del luglio 1992) e regolata dal § 100c StPO (ora § 100 f co. 2 StPO): cfr. WOLTER, op. cit., p. 134 ss.

ultimi casi si parla, genericamente, di «*strumenti tecnici*» per il controllo del domicilio, nel comma terzo si fa esclusivo riferimento a «*dispositivi tecnici per il controllo acustico*». Di conseguenza, la videoregistrazione nel domicilio per finalità probatorie (a differenza di quella eseguita per finalità preventive o per proteggere l'agente sotto copertura) è ancora oggi vietata¹⁴⁹.

Pertanto, nella anzidetta sentenza, il *Bundesverfassungsgericht* ha affermato che:

a) la dignità umana è principio fondamentale e valore costituzionale supremo, indi per cui è incompatibile con tale principio rendere l'uomo mero oggetto del potere statale;

b) l'agire segreto dello Stato nei confronti di una persona, come il sorvegliarla a sua insaputa, non integra di per sé una violazione della sua dignità; tuttavia, lo Stato deve sempre rispettare un nucleo intoccabile di libera organizzazione della propria vita privata, cioè la libertà inviolabile, riconosciuta ad ogni uomo, di gestire gli affari strettamente personali che lo riguardano.¹⁵⁰

Il Tribunale costituzionale aggiunge una riflessione sul rapporto domicilio-dignità, affermando:

«L'abitazione privata, quale "ultimo rifugio", è strumento di garanzia della dignità umana. Questo, se non impone una tutela assoluta dei luoghi dell'abitazione, impone tuttavia una tutela assoluta dei comportamenti posti in essere in quei luoghi,

¹⁴⁹ L'autorità giudiziaria che procedesse a una videoregistrazione negli ambienti del domicilio incorrerebbe pertanto, al pari di qualsiasi privato, nel reato di cui al § 201a StGB («violazione della sfera strettamente personale altrui attraverso la captazione di immagini») sul quale si veda HOYER, Die Verletzung höchstpersönlichen Lebensbereichs bei § 201a StGB, cit., p. 1 ss. La videoregistrazione a fini probatori in luoghi diversi dal domicilio è invece consentita, e disciplinata dal § 100f comma 1 StPO: cfr. HOFMANN, in SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN, Kommentar zum Grundgesetz, cit., sub art. 13, nmg. 33; e già WOLTER, op. cit., p. 134 s.

¹⁵⁰ BVerfG 3.3.2004, cit., nmg. 115-118

qualora si tratti di manifestazioni del nucleo duro di libera gestione della vita privata. Detta tutela non può essere relativizzata attraverso il bilanciamento con gli interessi della repressione penale, secondo il principio di proporzionalità: è vero, infatti, che potranno esservi sempre forme di criminalità particolarmente gravi, e corrispondenti situazioni indiziarie, che faranno apparire l'interesse pubblico alla repressione dei reati più importante della protezione della dignità della persona indagata; tuttavia, una simile valutazione è vietata allo Stato dal combinato disposto degli artt. 1 comma 1 e 79 comma 3 GG»¹⁵¹.

Il BVerfG giunge, così, a precisare il parametro generale di legittimità del nuovo strumento investigativo:

«L'intercettazione acustica nel domicilio per gli scopi della repressione penale viola la dignità umana quando non rispetta la libera organizzazione della vita privata. In concreto, la riconduzione di una data situazione a questo nucleo intangibile dipenderà da ciò: se essa abbia un contenuto altamente personale, in quale modo e con quale intensità essa interferisca con la sfera giuridica altrui [...]. Sarà decisivo verificare se nel caso specifico [...] sia stato violato il nucleo intangibile della libera organizzazione della vita privata, come accade, ad esempio, quando oggetto della sorveglianza siano manifestazioni dei sentimenti più intimi o di forme di espressione della sessualità»¹⁵².

Per essere conforme a Costituzione, di conseguenza, la legge ordinaria di attuazione dell'art. 13 GG deve assicurare, nel rispetto del principio di chiarezza normativa, che le modalità di esecuzione dell'intercettazione ambientale non diano luogo a una violazione della dignità umana.

¹⁵¹ BVerfG 3.3.2004, cit., nmg. 120-121

¹⁵² BVerfG 3.3.2004, cit., nmg. 122-123

Il *BVerfG*, tuttavia, non si ferma qui, e dà indicazioni ancora più precise agli investigatori: poiché ciò che è decisivo – prosegue il Tribunale – è il contenuto delle conversazioni; bisognerà accertarsi, prima di dare esecuzione alla misura, che le stesse non abbiano carattere strettamente personale (ricadendo in questo caso nell'ambito intoccabile della vita privata). Ciò, se non può prevedersi con certezza, può tuttavia essere in qualche modo pronosticato.

Il Tribunale costituzionale aggiunge, inoltre, che quando poi l'intercettazione da eseguire nelle abitazioni private appaia (alla luce dei parametri indicati) tendenzialmente ammissibile, essa dovrà comunque limitarsi a conversazioni aventi contenuti di probabile rilevanza processuale penale. Gli investigatori, prima di procedere alla registrazione, dovranno pertanto assicurarsi, attraverso idonee pre-investigazioni, innocue per la sfera della vita privata, che l'intercettazione ambientale resti confinata ai soli accadimenti rilevanti per il procedimento penale.

Questi ultimi passi della sentenza mettono in chiaro che agli investigatori è rigorosamente vietato eseguire un'intercettazione nel domicilio a cuor leggero, adagiandosi, per così dire, sul provvedimento autorizzativo. Essi sono sempre tenuti, al contrario, ad effettuare una prognosi accurata, che può sfociare nella astensione dall'intercettazione, a fronte della probabilità di captare conversazioni strettamente personali, protette in quanto espressione della dignità della persona¹⁵³.

La Costituzione italiana non contiene una disposizione paragonabile a quella

¹⁵³ BVerfG 3.3.2004, cit., nmg. 145 ss.

dell'art. 1 della Legge Fondamentale tedesca: nessuna norma della nostra Carta fondamentale, infatti, è dedicata alla dichiarazione di inviolabilità della dignità umana. Ciò non significa, naturalmente, che il valore della dignità umana sia sconosciuto alla nostra Costituzione. Al contrario – anzitutto -, il Costituente italiano ha utilizzato in due occasioni la parola «*dignità*»: nell'art. 3 («*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale...*») e nell'art. 41 («*L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana...*»); e, in un'altra occasione, l'attributo «*dignitosa*» (art. 36). Alla dignità fa inoltre chiaramente riferimento, infine, l'art. 32 comma 2 della Costituzione («*Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*»)¹⁵⁴.

L'assenza di una disposizione dedicata esclusivamente alla proclamazione del valore dell'uomo, tuttavia, non ha mancato di influenzare la giurisprudenza costituzionale sui diritti fondamentali, che si è sviluppata in una direzione diversa da quella del Tribunale federale tedesco. Nondimeno, anche nella giurisprudenza costituzionale italiana è dato ritrovare numerosi richiami alla dignità dell'uomo ed al valore della persona umana, definiti principi supremi dell'ordinamento costituzionale, nucleo irriducibile dei diritti fondamentali.

Posta a paragone la “sentenza Prisco”¹⁵⁵ con la giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco - in particolare, con la recente sentenza in

¹⁵⁴ Cfr. A. RUGGERI e A. SPADARO, Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni), in *Politica del diritto*, 1991, p. 345.

¹⁵⁵ Cass., sez. un., “Prisco”, 28 marzo 2006, n. 26795

tema di intercettazioni ambientali nel domicilio -, non può non rilevarsi, in primo luogo, che la pronuncia della nostra Cassazione ha come principale parametro di riferimento la nozione di domicilio costituzionalmente rilevante: il primo punto da affrontare, per le Sezioni Unite, è stato infatti quello se i camerini del *club privé* di cui trattavasi fossero o no luoghi tutelati a norma dell'art. 14 Cost.

Una volta negata la riconduzione dei suddetti locali a questa categoria, la Corte si ritrova disarmata: nonostante appaia chiara l'esigenza di tutelare simili luoghi, le Sezioni Unite non riscontrano, infatti, parametri costituzionali altrettanto forti cui fare riferimento. Esse creano quindi, *ex novo*, oltre la figura della prova innominata, un innominato regime di tutela: quello incentrato sulla sola necessità di un provvedimento motivato del magistrato.

Il fatto che questo regime processuale sia stato autorevolmente inaugurato dalla Corte costituzionale, nelle proprie sentenze in materia di tabulati¹⁵⁶, non cambia il giudizio che se ne deve dare: esso resta difficilmente giustificabile alla luce del vigente ordinamento. Non a caso, l'opzione interpretativa fatta propria dalle sentenze costituzionali è stata oggetto di critica da parte di alcuni commentatori; i quali hanno rilevato che, in assenza di una previsione legislativa, la norma precettiva dell'art. 15 Cost. non può dirsi rispettata: la Corte costituzionale, in sostanza, tacendo sulla riserva di legge, e ritenendo sufficiente il solo provvedimento del giudice, ha agito «*come se l'adeguatezza della motivazione [potesse] tenere le veci della tipizzazione dei casi in cui si*

¹⁵⁶ Corte Cost., sentenze n. 81 del 1993 e n. 298 del 1998

[può] *procedere all'acquisizione dei tabulati telefonici*»¹⁵⁷

Sarà perché il parametro dell'art. 2 Cost. è un parametro generico, capace di conferire, da solo, poca forza alla protezione dei beni in esso contemplati; sarà perché, di fronte alle impellenti esigenze di repressione del crimine, soprattutto in certe sue forme particolarmente insidiose, e in assenza di espressi riferimenti costituzionali, il coraggio manca; fatto sta che, al momento, il bene della dignità umana non sembra trovare un'efficace protezione nel nostro ordinamento processuale penale, quanto meno in relazione al nuovo, invasivo, strumento investigativo¹⁵⁸.

In particolare, per quanto specificamente concerne la legittimità delle videoriprese, certamente deve condividersi l'affermazione delle Sezioni Unite, secondo cui il legislatore deve intervenire, e, finché non intervenga, le stesse, nel domicilio, sono vietate. Ebbene: v'è da auspicare che il legislatore si muova davvero, e lo faccia possibilmente con una disciplina più dettagliata di quella dettata per le intercettazioni ambientali nella privata dimora (l'art. 266 comma 2, non a caso, continua a far sorgere dubbi di legittimità costituzionale); individuando cioè con esattezza i casi e i modi dell'intrusione, le regole da rispettare perché la stessa venga limitata al minimo possibile e, in

¹⁵⁷ Così E. MEZZANOTTE, La libertà di comunicare riservatamente nella recente giurisprudenza costituzionale, in Corte costituzionale e diritti fondamentali, a cura di L. CALIFANO, cit., p. 274 s. Si veda anche F.B. MORELLI, La giurisprudenza costituzionale italiana tra diritto alla riservatezza e potere di controllo sulle informazioni personali, in Protezione dei dati personali e accertamento penale, a cura di D. NEGRI, cit., p. 43 ss.

¹⁵⁸ Cfr. ancora, su questo punto, l'interessante ricostruzione di MORELLI, La giurisprudenza costituzionale italiana, cit., p. 27 ss.

particolare, risultino salvaguardati i diritti dei terzi, persone non indagate¹⁵⁹.

Il camerino e la stessa *toilette* del pubblico esercizio sono luoghi nei quali – in virtù dello *ius excludendi* rafforzato che gli stessi consentono – le persone esprimono liberamente la propria intimità. Lo stretto nesso che lega questi comportamenti alla dignità impone allora di riconoscere ai detti luoghi una tutela ben più forte di quella che può garantire il semplice provvedimento motivato della autorità giudiziaria.

Si ponga mente, infatti, ai molti spunti provenienti dalla riflessione del *BVerfG*: senza un intervento del legislatore, chi opera il bilanciamento in astratto tra l'interesse pubblico alla repressione dei reati e quello privato alla libera espressione della propria intimità? Chi verifica che nei detti luoghi non venga leso il «*contenido irriducibile*» – per dirla con le parole della Corte costituzionale – dei diritti inviolabili dell'uomo, che coincide con la dignità?

E' evidente che a tutte queste carenze non può – e non deve – supplire il provvedimento del giudice (né tantomeno quello del p.m.).

Certamente (viste anche le considerazioni delle Sezioni Unite in tema di irrinunciabilità, per il processo penale, di questo mezzo di ricerca della prova), una simile soluzione potrà sembrare a taluno una rinuncia eccessiva;¹⁶⁰ tuttavia non si deve dimenticare, come da sempre sottolinea il *Bundesverfassungsgericht*, che l'interesse pubblico all'accertamento dei reati non è un obiettivo da perseguire ad ogni costo; esso incontra un limite,

¹⁵⁹ Cfr. le giuste considerazioni di F.M. IACOVIELLO, Intercettazioni ambientali: l'audace intrusione di una norma tra garanzie costituzionali ed esigenze dell'etica sociale, in Cass. Pen., 1992, p. 1566 ss.

¹⁶⁰ Si veda il commento allarmato alla sentenza delle Sezioni Unite 28 luglio 2006 di S. BELTRANI, Le videoriprese? Sono una prova atipica. Ma le Sezioni unite non sciolgono il nodo, in Dir. Giust., 2006, fasc. 34, p. 45.

oltrepassando il quale si negherebbero i presupposti stessi della democrazia: il rispetto assoluto che si deve alla dignità di ogni uomo.

BIBLIOGRAFIA

- ALPA G., *La Responsabilità Civile, Principi*, 2010
- AMATO G., *Commento all'art. 14*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BRANCA, Zanichelli, 1997, pag. 56 ss.
- BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, cit. p. 18
- BALDUCCI P., *Le garanzie*, cit. p. 42
- BALDUCCI P., *Le garanzie*, cit., p. 48
- BALSAMO A., *Intercettazioni: gli standards europei, la realtà italiana, le prospettive di riforma*, *ibidem*, pag. 4023
- BARBERA A., *Commento all'art. 2 Cost.*, in *Commento alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1975, p. 102
- BARILE P. e CHELI E., voce *Domicilio* (libertà di), *Enciclopedia del Diritto*, XIII, Milano, 1964, p.860
- BARILE P., *Diritti dell'uomo*, cit. pag. 61
- BELTRANI, *Le videoriprese? Sono una prova atipica. Ma le Sezioni unite non sciolgono il nodo*, in *Dir. Giust.*, 2006, fasc. 34, p. 45
- BONETTI M., *Riservatezza e processo penale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 103
- BRICCHETTI R. E PISTORELLI L., *La distruzione immediata della prova rischia di ledere i diritti dell'imputato*, in *Guida dir.*, 2006, 39, 22
- CAPRIOLI, *Riprese Visive*, cit. p. 2194 ss.
- CARETTI P., DE SIERVO U., *Istituzioni*, cit. p. 615

- CHIAVARIO M., *Passi avanti sulle intercettazioni illegali, ma c'è bisogno di un ampio ripensamento*, in Guida dir., 2006, 39, 13
- DI BITONTO M.L., in *Cassazione Penale*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 2006, pag. 3954 ss.; cit. PACE, *Le videoregistrazioni «ambientali»*, cit. p. 1072
- DI BITONTO M.L., in *Cassazione Penale*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 2006, pag. 3960 ss.
- FADALTI L., *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali. Disciplina normativa ed orientamenti giurisprudenzial*, in Arch. Nuova Proc. Pen., 2004, p. 481
- FILIPPI L., *L'intercettazione*, cit. pag. 52
- FILIPPI L., *Le intercettazioni di comunicazioni*, Giuffrè 1997, p. 101
- FILIPPI L., *La riservatezza delle comunicazioni del Presidente della Repubblica*, in Arch. Pen., 2013, n.1
- GALANTINI N., “*Un commento a prima lettura della sentenza della Corte Costituzionale sul conflitto di attribuzione tra il Capo dello Stato e la Procura di Palermo*”, in Dir. Pen. Contemp., 2013, 1, 232
- GIOSTRA G., *È inapplicabile al nuncius la disciplina delle intercettazioni riguardanti il parlamentare* (ma i veri problemi rimangono irrisolti), in Giur. cost., 2005, 2, 1349 ss.
- GREVI V. in *Compendio di procedura penale*, Conso-Grevi CEDAM 2012 VI edizione p. 375
- HOFMANN, loc. ult. cit., nmg. 2.; cfr. WOLTER, op. cit., p. 134 ss.
- HOFMANN, in SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN, *Kommentar zum Grundgesetz*, cit., sub art. 13, nmg. 33; WOLTER, op. cit., p. 134 s.

- HOYER, *Die Verletzung höchstpersönlichen Lebensbereichs bei § 201a StGB*, cit., p. 1 ss.
- IACOVIELLO F.M., *Intercettazioni ambientali: l'audace intrusione di una norma tra garanzie costituzionali ed esigenze dell'etica sociale*, in Cass. Pen., 1992, p. 1566 ss.
- ILLUMINATI G., *La disciplina*, cit., p. 3
- MARINELLI C., *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli 2013, cit. pag. 67
- MARINELLI C., *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli 2013, cit. pag. 75 ss.
- MARINELLI C., *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli 2013, riferim. pag. 74 ss.
- MARINELLI C., *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli 2013, riferim. pag. 78 ss.
- MARINELLI C., *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli 2013, riferim. pag. 7 ss.
- MARINELLI C., *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli 2013, riferim. pag. 20 ss.
- MARINELLI C., *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli 2013, riferim. pag. 108 ss.
- MARINELLI C., *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli 2013, riferim. pag. 116 ss.
- MARINELLI C., *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli 2013, riferim. pag. 160 ss.
- MARINELLI C., *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli 2013, riferim. pag. 160 ss.

- della prova*, G. Giappichelli, Torino, 2013, riferim. pag. 218-219
- MEZZANOTTE E., *La libertà di comunicare riservatamente nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, a cura di CALIFANO L., cit., p. 274 s.
 - MORELLI F.B., *La giurisprudenza costituzionale italiana tra diritto alla riservatezza e potere di controllo sulle informazioni personali*, in *Protezione dei dati personali e accertamento penale*, a cura di D. NEGRI, cit., p. 43 ss.
 - MORELLI, *La giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., p. 27 ss.
 - PACE A., *Commento all'art 15*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BRANCA, Zanichelli, 1977, riferim. pag. 80 ss.
 - PACE A., *Commento all'art. 15*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BRANCA, Zanichelli, 1977, riferim. pag. 89
 - PACE A., *Commento all'art. 15*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BRANCA, Zanichelli, 1977, riferim. pag. 87 ss.
 - PACE A., *Commento all'art. 15*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BRANCA, Zanichelli, 1977, riferim. pag. 90 ss.
 - PACE, in *Enc. del dir.*, voce *Libertà personale* (dir. Cost.), pag. 297
 - RIGAUX F., *La protection de la vie privée et de autres biens de la personnalité*, Bruxelles-Paris, 1990, p. 167
 - RODOTA' S., *Intervista tra privacy e libertà*, 2005
 - RUGGERI A. e SPADARO A., *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Politica del diritto*, 1991, p. 345.
 - RUGGIERI F., in *Cassazione Penale*, Dott. A. Giuffré Editore, Milano 2006, pag. 3945 ss.

- RUGGIERI F., in *Cassazione Penale*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 2006, pag. 3947 ss.
- RUGGIERI, op. cit., pag. 90 ss.
- SCALFATI, *Le indagini atipiche*, G. Giappichelli, Torino, 2013, riferim. pag. 21
- SCELLA, *Dubbi di legittimità costituzionale e questioni applicative in tema di intercettazioni ambientali compiute in luogo di privata dimora*, in Cass. Pen. 1995, p. 997
- SEGHETTI A.V. in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina* vol.III Giuffrè 2013 p.915
- TAORMINA C., *Diritto*, cit., p. 313 s.
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2013, riferim. pag. 381
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè 2013, riferim. pag. 393 ss.
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano 2014, pag. 415
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2014, riferimento pag. 360 ss.
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2014, riferimento pag. 367 ss.
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2014, cit. pag. 397
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2014, cit. pag. 398

- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffé, Milano, 2014, riferim. pag. 399 ss.
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano 2014, cit. pag. 409-410
- TONINI P., CONTI C., *Il diritto delle prove penali*, Giuffré, Milano 2013, cit. pag. 394
- WOLTER J., *Heimliche und automatisierte Informationseingriffe wider Datengrundrechts-schutz*, in GA, 1988, p. 132 ss