DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
Cattedra di Diritto Processuale Penale - Prove

LE INTERCETTAZIONI AMBIENTALI TRA INNOVAZIONI TECNOLOGICHE, ESIGENZE INVESTIGATIVE E TUTELA DELLA RISERVATEZZA

RELATORE
Chiar.mo Prof.
Paolo Moscarini

CANDIDATA
Stella Maramao
Matr. 123133

CORRELATORE
Chiar.ma Prof.ssa
Maria Lucia Di Bitonto

ANNO ACCADEMICO 2016-2017

Indice

Introduzione **7**

Capitolo I Le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni **12**

1. Nozione di intercettazione. **12**

2. La segretezza delle comunicazioni. **13**

3. La terzietà del captante. **15**

4. L'utilizzo di strumenti tecnici di captazione del suono **16**

Capitolo II La tutela giuridica delle comunicazioni nella Costituzione e nella normativa internazionale **18**

1. L'articolo 15 della Costituzione. **18**

1.1. Generalità. 18
1.2. Riserva di legge e riserva di giurisdizione. 21

2. La tutela della riservatezza nella C.e.d.u. **22**

2.1. Generalità. 22
2.2. La riserva di legge "convenzionale". 22

3. Le "garanzie minime" indicate dai giudici di Strasburgo. **24**

4. La tutela della riservatezza nella Carta di Nizza. **25**

Capitolo III L'intercettazione di comunicazioni tra presenti **26**

1. I limiti di ammissibilità delle intercettazioni. **26**

2. I presupposti dell'intercettazione. **28**

2.1. Generalità. 28
2.2. I "gravi indizi di reato". 29
2.3. L'"assoluta indispensabilità" dell'intercettazione "ai fini della prosecuzione delle indagini" 32

3. Le intercettazioni ambientali. **34**

Capitolo IV Intercettazioni e tutela del domicilio **36**

1. Le intercettazioni ambientali "domiciliari". **36**

1.1. Premessa. 36
1.2. Lo svolgimento in corso dell'attività criminosa. 37

2. Il concetto di domicilio. **39**

3. L'inviolabilità del domicilio. **44**

3.1. Premessa. 44
3.2. La tutela del domicilio nella Costituzione. 44

4. L'accesso ai luoghi di privata dimora per la collocazione di microspie. **46**

Capitolo V Il procedimento per effettuare l'intercettazione **50**

1. La richiesta del pubblico ministero. **50**

2. Il decreto autorizzativo.....51

3. La motivazione del decreto autorizzativo. 52

4. La motivazione *per relationem*. 53

5. Il decreto del pubblico ministero nei casi d'urgenza. 54

6. La durata dell'operazione e la proroga dei rispettivi termini. 56

7. Le modalità esecutive. 58

8. Impianti tecnici per le intercettazioni ambientali.....59

Capitolo VI L'esecuzione delle operazioni e l'acquisizione dei loro risultati..... 63

1. La documentazione.....63

1.1. La registrazione.....63
1.2. Il verbale.....64

2. I registri. 66

3. Il deposito.....66

4. Il deposito differito. 68

5. Gli avvisi alle parti.....69

6. L'accesso difensivo alle registrazioni. 70

7. La procedura di stralcio. 72

8. La trascrizione.....75

9. La conservazione e la distruzione dei documenti non necessari.....76

10. L'utilizzazione in procedimenti diversi.....77

10.1. La disciplina codicistica. 77
10.2. Il diritto di difesa nel procedimento diverso. 79
10.3. L'utilizzo dei risultati come *notitiae criminis*.....79

11. Mutamento del titolo di reato.....81

12. Le intercettazioni eseguite fuori dei casi previsti dalla legge.....83

12.1. L'utilizzabilità delle intercettazioni illegittime come spunto investigativo.....85

13. Le confessioni e le chiamate in correità oggetto di captazioni ambientali. 86

14. L'utilizzabilità delle dichiarazioni degli informatori.....88

Capitolo VII Un sistema probatorio a struttura flessibile 90

1. Le nuove tecniche di intercettazione. 90

1.1. Premessa.....90
1.2. Le ipotesi speciali di intercettazione ambientale. 91

2. La registrazione fonografica di conversazioni tra presenti effettuata da uno dei partecipanti. 92

3. L'agente attrezzato per il suono.....94

3.1. Le soluzioni della questione nell'esperienza italiana. 94
3.2. I principi stabiliti dalla Corte e.d.u.....96

4. L'agente attrezzato per l'immagine. 97

5. Le videoriprese. 100
5.1. Premessa. 100
5.2. Le videoriprese effettuate da privati. 100
5.3. Le videoriprese investigative ad opera della polizia giudiziaria. 102
6. L'intercettazione ambientale effettuata dai privati. 105
7. Le intercettazioni per i delitti di criminalità organizzata. Il c.d. doppio binario.. 107
8. Le intercettazioni ambientali "preventive". 110
9. Le intercettazioni per la ricerca del latitante. 112
10. La tecnica dell'agente "intrusore". 115
10.1. Una formidabile capacità intrusiva. 119
11. Le intercettazioni ambientali "a cornetta sollevata". 120

Capitolo VIII La pubblicazione delle intercettazioni: un difficile bilanciamento tra riservatezza ed informazione 122
1. Premessa. 122
2. Dal diritto alla riservatezza al diritto alla *privacy*. 123
3. Il percorso europeo per proteggere la riservatezza. 124
4. Nascita ed evoluzione in Italia dell'idea di riservatezza. 126
5. La disciplina relativa alla pubblicazione del contenuto di conversazioni o comunicazioni legittimamente intercettate. 129
6. Il divieto di pubblicare intercettazioni illegalmente eseguite. 131
7. La distruzione anticipata della documentazione a tutela della riservatezza. 133
8. Diritto alla riservatezza e diritto di cronaca. 135
9. I progetti di riforma relativi alla disciplina delle intercettazioni. 138
10. Necessità di una riforma. 143

Capitolo IX I limiti *ratione personae* delle intercettazioni 146
1. Premessa. 146
2. L'articolo 103 comma 5. 147
3. Le intercettazioni dirette, indirette e casuali. 149
4. Il Presidente della Repubblica. 152
5. Sottoposizione a intercettazioni telefoniche dei ministri e del Presidente del Consiglio dei ministri nei procedimenti per i reati indicati nell'articolo 96 della Costituzione. 155
6. L'immunità dei giudici della Corte costituzionale. 157
7. Le immunità dei parlamentari europei. 159

Conclusioni 161
Bibliografia 166

Indice della giurisprudenza **176**
Corte costituzionale **176**
Cassazione civile **177**
Cassazione penale **177**
Tribunale **186**
Giudice per le indagini preliminari **186**
Corte e.d.u. **187**
Autorità amministrative **188**
Sitografia **189**

Introduzione

Le intercettazioni di conversazioni tra persone contestualmente presenti costituiscono, per l'autorità giudiziaria, uno strumento investigativo molto valido per l'accertamento dei reati, nell'ambito di un procedimento penale; questo mezzo si introduce in maniera occulta nella sfera privata degli individui, riuscendo a rilevare elementi attinenti al reato, proprio nel momento del loro verificarsi.

La mancata consapevolezza collettiva riguardo al dovere di contribuire alla persecuzione del crimine, nonché la difficoltà di raccogliere dichiarazioni da parte di testimoni o persone offese, rendono spesso necessario il ricorso alle intercettazioni, al fine di individuare gli autori del reato.

Le intercettazioni di conversazioni tra persone contestualmente presenti sono disciplinate nel secondo comma dell'art. 266 c.p.p.

Tale mezzo di ricerca della prova costituisce un ampliamento rispetto all'originario ambito delle intercettazioni, essendo stato configurato normativamente soltanto più di recente.

Le intercettazioni ambientali presentano un potere intrusivo molto più penetrante di quello delle intercettazioni telefoniche: queste ultime, infatti, incidono soltanto sulla segretezza delle conversazioni attuate col mezzo del telefono; quelle ambientali - invece - interessano tutte le conversazioni che avvengono in un determinato luogo. Inoltre, quando si effettuano dialoghi tramite strumenti tecnologici, un ascolto clandestino da parte dell'autorità si può prevedere; l'intercettazione ambientale, invece, sorprende l'individuo nel luogo dove ha fiducia di comunicare nell'intimità e nella libertà.

Il "codice Rocco", del 1930, non prevedeva affatto tale mezzo di ricerca della prova; mentre il codice di rito penale varato nel 1988 ha contemplato, ma subordinato a limiti rigorosi, l'utilizzo di questo strumento investigativo. Tuttavia, tale nuova normativa presenta gravi lacune nella disciplina di questo strumento, certamente utile, ma fortemente invasivo.

Le intercettazioni ambientali, infatti, pur essendo un efficace mezzo di ricerca della prova, provocano un'evidente compressione della sfera di riservatezza della persona. Il notevole potere intrusivo, che attraverso di esse si manifesta, trova giustificazione nella salvaguardia di beni giuridici fondamentali; da ciò deriva la necessità

di un bilanciamento tra l'esigenza di prevenzione o repressione dei reati e quella di tutelare la *privacy* del singolo.

Il presente elaborato affronta la questione relativa alla compatibilità con le norme costituzionali delle disposizioni codicistiche in materia di intercettazione di conversazioni o comunicazioni; in particolare, viene analizzata la portata dell'articolo 15 Cost., che garantisce la libertà e segretezza delle comunicazioni; nonché quella dell'art. 14 Cost.; il quale infatti entrerà in gioco laddove le intercettazioni ambientali implichino una compressione dell'inviolabilità del domicilio.

Successivamente, lo studio esamina la disciplina codicistica di questo mezzo di ricerca della prova, anche in relazione all'introduzione di nuovi e sempre più sofisticati strumenti di intercettazione.

Difatti, la scienza e la tecnologia, negli ultimi anni, hanno permesso di creare strumenti di comunicazione e tecniche di intercettazione sempre più all'avanguardia; tali da facilitare le relazioni tra gli individui, ma anche da comportare possibili ulteriori limitazioni alla segretezza delle comunicazioni e della riservatezza.

Tali più moderni strumenti investigativi hanno allargato i tradizionali confini delle intercettazioni, dando origine ad "un sistema probatorio a struttura flessibile" ([1]).

Si analizzeranno varie ipotesi di captazioni, la cui qualificazione giuridica è incerta, a causa delle loro peculiarità. In particolare, verranno illustrate le figure dell'agente attrezzato per la captazione del suono e dell'immagine; tale registrazione di conversazioni, effettuata in maniera clandestina, da uno degli interlocutori, in accordo con la polizia giudiziaria, tramite strumenti forniti dalla stessa, ha creato un acceso dibattito in giurisprudenza, riguardo al regime d'utilizzabilità.

Inoltre, verrà esaminata la tecnica dell'agente intrusore, il *virus* informatico autoinstallante, in grado di captare le conversazioni e di riprendere i luoghi in cui si trova il soggetto controllato. Questa tecnica, prescinde dall'obbligo di individuazione, nel decreto autorizzativo, del luogo in cui eseguire le captazioni; a causa di questa peculiarità, la Cassazione, inizialmente, ha dichiarato l'inutilizzabilità di tali intercettazioni.

Oggi il terrorismo internazionale si avvale delle più moderne tecnologie per organizzare attentati: le intercettazioni telefoniche sono divenute inefficaci, mentre

[1] E. Amodio, *"Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova, un approccio comparativo"*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1999, p. 6.

assumono sempre più importanza quelle ambientali, telematiche ed informatiche; potrebbe essere un grave errore non attribuire valenza probatoria a questo tipo di intercettazioni. Infatti, successivamente le Sezioni Unite hanno riconosciuto l'utilizzabilità dei risultati delle captazioni effettuate con il mezzo *de quo*, anche nei luoghi di privata dimora, per i procedimenti relativi ai delitti di cui all'art. 13 d.l. n. 152 del 1991.

Si è sottolineata la difficoltà, per il diritto, di adattarsi ai sempre nuovi congegni tecnologici; nonché la tendenza dei giudici ad utilizzare, con riferimento ad essi, il paradigma dell'atipicità. Si è pure evidenziato il fatto che, se la tecnica si evolve, il dato normativo diventa inadeguato, con il rischio di pregiudizio per le garanzie individuali.

Già il giudice Brandeis, nel 1928, durante il processo *Olmstead vs. United States*, sottolineò, nella propria *dissenting opinion*, la necessità che all'evoluzione tecnologica corrisponda una evoluzione delle categorie giuridiche.

Si è ancora notata la mancanza, dal codice di rito, d'una previsione specificamente concernente le modalità di effettuazione delle intercettazioni ambientali: difatti, si è cercato di adattare al diverso fenomeno dei dialoghi *inter praesentes* l'unica normativa prima esistente in materia di captazioni clandestine, elaborata con riferimento alle conversazioni telefoniche. Tuttavia, in una materia che non tollera l'analogia in *malam partem*, non si sarebbero dovute accostare due fattispecie così differenti.

Inoltre, si è rilevato come la normativa attuale non fornisca alcuna indicazione riguardo alle "modalità" di introduzione nel domicilio, per l'effettuazione delle operazioni di captazione; tale lacuna è stata ragione di accesi dibattiti in dottrina e di contrasti in giurisprudenza. In particolare, secondo quest'ultima, l'installazione degli strumenti di captazione dovrebbe considerarsi ammessa dalla legge, in quanto *«naturale modalità attuativa»* del mezzo investigativo in esame, senza necessità di una specifica autorizzazione; la dottrina - invece – esclude che l'autorizzazione possa considerarsi tacitamente concessa con l'ordine di procedere alle intercettazioni domiciliari.

Senza dubbio, il carattere lacunoso di alcune disposizioni non permette di stabilire l'effettiva fisionomia di un regime giuridico, determinando incertezze e situazioni che pongono a repentaglio la tutela del diritto alla *privacy*. Non è detto che ogni strumento investigativo sia legittimo solo perché dalla legge manchi un divieto specifico di

esperirlo; il limite implicito di ammissibilità dei mezzi atipici di ricerca della prova risiede nella salvaguardia dei diritti inviolabili della persona.

Successivamente, si affronta il tema del difficile bilanciamento fra il diritto di cronaca ed il diritto alla riservatezza delle persone, coinvolte o non, nelle indagini processuali. Si tratta d'una questione divenuta di grande attualità in Italia, in seguito all'invalere della prassi giornalistica consistente nella divulgazione incontrollata del contenuto delle intercettazioni.

Del resto, le notizie relative agli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria catturano l'interesse dell'opinione pubblica; gli organi di informazione, ritenendo di avvalersi del diritto di cronaca, divulgano tali notizie. Spesso la diffusione riguarda informazioni relative agli atti di indagine, la cui veridicità è ancora tutta da accertare in sede processuale.

A volte vengono divulgate notizie strettamente private, relative alla vita di soggetti estranei alle indagini, coinvolti nel processo in maniera fortuita; i *mass media* riportano dei particolari minimi, irrilevanti, con l'obiettivo di soddisfare la curiosità del pubblico e non il diritto all'informazione.

Inoltre, il codice di procedura penale non tutela adeguatamente la riservatezza delle persone, estranee all'indagine, casualmente coinvolte nelle operazioni di captazione e registrazione.

Il rapporto tra stampa e processo penale deve basarsi su di un corretto bilanciamento tra il diritto alla riservatezza ed il diritto di informare. I giornalisti devono attenersi a quanto previsto dal Codice di deontologia sulla *privacy*, che impone il rispetto dei principi dell'essenzialità dell'informazione e della dignità del soggetto coinvolto.

Per cercare di impedire questi fenomeni, nel corso degli anni sono stati presentati diversi disegni di legge, che miravano ad una revisione dei casi di ammissibilità delle intercettazioni, ed a introdurre sanzioni più severe per chi violasse il divieto di pubblicazione; ma questi progetti, discussi per anni, non si sono mai tradotti in un testo normativo.

Appare anche di essenziale importanza il bisogno di salvaguardare il diritto-dovere all'informazione, quale garanzia di trasparenza delle istituzioni.

La magistratura teme un depotenziamento dello strumento investigativo delle intercettazioni; i giornalisti vogliono evitare una compressione della libertà di

informazione, dovuta al divieto di pubblicazione delle intercettazioni fino ad una fase determinata del processo.

Verrà poi evidenziata la forte disparità tra gli individui "comuni", nei cui confronti l'impiego del mezzo *de quo* è consentito in misura perfino eccessiva; ed i soggetti costituzionalmente designati, a favore dei quali sono poste molteplici limitazioni. In particolare, quindi, saranno esaminate le immunità previste dalla Carta costituzionale a beneficio dei parlamentari, del Presidente del Consiglio dei ministri, del Presidente della Repubblica e dei giudici costituzionali. E' stata evidenziata l'assoluta intangibilità della sfera comunicativa del Capo dello Stato che emerge dalla sentenza della Corte costituzionale relativa al conflitto di interessi tra Procura di Palermo e Presidenza della Repubblica.

L'immunità prevista dall'art. 68 Cost. garantisce al parlamentare l'autonomia che gli deriva dal suo *status* di eletto dal corpo elettorale per la gestione della *res publica*; ma non va dimenticato che il popolo, a sua volta, ha il diritto di controllare l'operato dei propri rappresentanti, anche attraverso, se necessario, un'intercettazione personale. In una democrazia, l'amministrazione della *res publica* deve essere il più possibile trasparente.

Sarà poi considerata l'immunità parlamentare europea, con specifico riferimento al tema delle intercettazioni; lo stretto collegamento tra gli ordinamenti nazionali ed il diritto europeo ha creato la tendenza di quest'ultimo a recepire istituti tipici dei sistemi parlamentari nazionali. Fino ad oggi il Parlamento europeo ha cercato di configurare un'immunità europea autonoma per evitare disparità tra i membri dell'organo europeo determinate dalla loro differente nazionalità.

Né la realizzazione di un sistema giudiziario moderno, a livello interno, può prescindere da un adeguamento del diritto processuale penale agli *standards* elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: si tratta di linee-guida che rappresentano un modello per ogni normativa intesa a bilanciare l'esigenza di lotta alla criminalità con quella di tutela dei diritti fondamentali.

Capitolo I

Le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni

1. *Nozione di intercettazione.*

Il codice di procedura penale non contiene una definizione della nozione di "intercettazione di conversazioni o di comunicazioni".

Nel silenzio del legislatore è stata la giurisprudenza a fornire una definizione al riguardo: la Corte Costituzionale ([2]) e le Sezioni Unite della Cassazione ([3]) hanno affermato che l'intercettazione consiste nell'apprensione clandestina, in tempo reale, del contenuto di una conversazione o di una comunicazione riservate tra due o più soggetti, effettuata da un soggetto estraneo al colloquio.

Successivamente le medesime Sezioni Unite hanno definito l'intercettazione come la captazione occulta e contestuale di una comunicazione o conversazione tra due o più interlocutori, che agiscano con l'intento di escludere altri, operata da un soggetto estraneo alla stessa, mediante apparecchiature idonee a fissare l'evento ed a vanificare le cautele normalmente poste a protezione del carattere riservato del colloquio ([4]).

A seguito di queste indicazioni, si evince che, per potersi parlare di intercettazione, sono necessari tre elementi:

a) *la segretezza delle comunicazioni*: occorre che i soggetti comunichino tra loro con l'intento di escludere la partecipazione di terzi ed in modo da tenere la conversazione segreta;

b) *la terzietà e la clandestinità del soggetto captante*: questi deve essere un terzo estraneo al colloquio ed operare in modo clandestino;

[2] Corte Cost., 11 marzo 1993, n. 81.
[3] Cass. pen., Sez. Un., 23 febbraio 2000, n. 6, D'Amuri.
[4] Cass. pen., Sez. Un., 28 maggio 2003, n. 36747, Torcasio ed altro.

c) l'utilizzo di *strumenti tecnici* di captazione del suono, idonei a superare le cautele elementari per la segretezza del colloquio ([5]).

2. *La segretezza delle comunicazioni.*

La tutela costituzionale della comunicazione sarebbe *«collegata ad una presunzione* iuris et de iure *della volontà del soggetto a fare conoscere alcune notizie soltanto ad un altro soggetto da esso determinato»* ([6]). L'intercettazione è tale solo quando capta una conversazione condotta tra un numero limitato di persone, che avviene attraverso mezzi capaci di escluderne la conoscibilità, da parte di terzi.

Alcuni autori ritengono che si possa parlare di intercettazione quando i destinatari della comunicazione siano determinati ([7]), altri invece considerano sufficiente la determinabilità di questi. Ad esempio, sarebbe riservata una missiva indirizzata ad una serie di destinatari non determinata, ma determinabile ([8]).

Sono considerate "comunicazioni riservate" esclusivamente quelle attuate in forma orale ([9]) (le comunicazioni epistolari, anch'esse previste dalla norma costituzionale, godono di una tutela differenziata).

Concepita la segretezza *ex* art 15 Cost. quale legittima pretesa del mittente a limitare la circolazione della notizia comunicata, si può individuare nella norma costituzionale una tutela *«positiva e diretta»* del diritto alla riservatezza, inteso come diritto a controllare l'altrui conoscenza dei fatti concernenti la propria vita privata. L'art. 15 Cost. riconosce il diritto alla segretezza sia al mittente che al destinatario della comunicazione: esso infatti protegge sia il diritto a esprimere, sia il diritto a ricevere messaggi (a differenza dell'art. 21 Cost. che tutela esclusivamente colui che *manifesta* il suo pensiero) ([10]). Una parte della dottrina ritiene che sarebbero lesive della norma costituzionale, non solo l'indebita percezione delle comunicazioni riservate, ma anche

---

[5] P. Tonini, *"Manuale di procedura penale"*, VII ed., Giuffrè, Milano, 2006, p. 323.
[6] V. Italia, *"Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 108.
[7] P. Barile, E. Cheli, *"Libertà di corrispondenza"*, in Enc. dir., vol. X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 744.
[8] E' il caso di un *telefax* indirizzato al consiglio di amministrazione di una società, poiché non tutti i suoi membri potrebbero essere noti al mittente. A. Camon, "*Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 16.
[9] L. Filippi, "*L'intercettazione di comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 4.
[10] V. Italia, "*Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 108.

l'indebita divulgazione del contenuto di tali comunicazioni, perfino se poste in essere dallo stesso destinatario della notizia confidenziale o privata ([11]).

L'art. 15 sembra riferirsi alla segretezza non tanto delle notizie ma a *«quella del mezzo col quale sono trasmesse»*; la Costituzione mira a tutelare non la comunicazione in sé, ma in quanto *«affidata a mezzi di comunicazione protetti»* ([12]).

Avrebbero carattere segreto anche le "comunicazioni a distanza", effettuate attraverso le linee telefoniche, telematiche o telegrafiche.

Si ritiene, invece, che non abbia carattere di segretezza il dialogo tra persone che parlano con tono di voce alto in un luogo pubblico o la registrazione di conversazioni eseguita da uno degli interlocutori presenti al colloquio all'insaputa dell'altro.

Le Sezioni Unite ([13]) hanno stabilito che la registrazione fonografica di un colloquio svoltosi tra presenti, oppure ascoltato a distanza mediante strumento di trasmissione collocato su di un soggetto che del dialogo sia partecipe non può essere considerata come una intercettazione, neppure se eseguita clandestinamente: si tratta invece di una forma di memorizzazione fonica riguardante un fatto storico. L'autore della stessa può disporne nel processo anche a fini di prova, secondo la disposizione dell'articolo 234 c.p.p. Si tratta infatti di un documento la cui formazione esula dal concetto di intercettazione; né il suo utilizzo processuale coinvolge il diritto alla segretezza delle comunicazioni, ma solo l'interesse alla riservatezza; il quale, pur esigendo tutela giuridica, non fa scattare la riserva di giurisdizione di cui all'art. 15 Cost.; e che, in ogni caso, è soccombente rispetto all'interesse pubblico all'accertamento della verità ([14]).

Del resto, la registrazione del dialogo da parte di un interlocutore presente implica la disciplina in materia di trattamento dei dati personali, la quale prevede che l'interessato debba fornire il necessario consenso al trattamento dei dati a lui riferiti; un comportamento contrario a tale normativa comporterà una responsabilità penale e l'inutilizzabilità dei dati. Tuttavia, l'art. 24, lett. "*f*", prevede che i dati possano essere trattati senza il consenso, per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria:

[11] T. A. Auletta, "*Riservatezza e tutela della personalità*", Giuffrè, Milano, 1978, pp. 15-43; F. Mantovani, "*Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale*", Giuffrè, Milano, 1970, p. 52.
[12] U. Ruffolo, voce "*Segreto (dir. priv.)*", in Enc. dir., vol. XLI, Giuffrè, Milano, 1989.
[13] Cass. pen., Sez. Un., 28 maggio 2003, n. 36747, Torcasio ed altro.
[14] Cass. pen., Sez. I, 8 giugno 1999, n. 7239, Cavinato.

unicamente in questo caso, dunque, la registrazione dei colloqui tra presenti sarà utilizzabile.

Segretezza e libertà di comunicazione sono tra loro interdipendenti: se fosse tutelata soltanto una delle due, la protezione accordata dall'articolo 15 Cost. sarebbe priva di contenuto.

3. *La terzietà del captante.*

Altro requisito essenziale affinché possa parlarsi di intercettazione, consiste nella *terzietà* del captante: l'autore della captazione deve essere estraneo alla conversazione o comunicazione captata.

Secondo alcuni autori ([15]), tutti gli interlocutori devono essere all'oscuro della captazione; secondo altri ([16]) - invece - la conoscenza da parte di uno degli interlocutori non esclude il carattere intercettivo.

Pertanto, se si segue la seconda tesi, ci si deve ritenere in presenza di intercettazione quando un conversante fa ascoltare a terzi la conversazione, registrata con mezzi occultati sulla propria persona, all'insaputa dell'interlocutore.

Il contrario orientamento - quello cioè che esclude l'intercettazione laddove uno degli interlocutori sia a conoscenza della captazione - non sembra invece accettabile, poiché il diritto alla segretezza di conversazioni e comunicazioni è diritto soggettivo che spetta a tutti gli interlocutori. Di conseguenza, non è pensabile che uno dei colloquianti, con il proprio consenso, esercitando una sorta di diritto potestativo, renda inoperante la disciplina delle intercettazioni.

Questa conclusione trova conforto nell'articolo 266 c.p.p., che legittima le intercettazioni - tra l'altro - anche per i reati di molestia o disturbo con il mezzo del telefono ([17]). Questa disposizione dimostra che il legislatore considera i controlli delle telefonate come intercettazioni, sebbene uno dei colloquianti (nella specie, la persona offesa) sia a conoscenza di essere ascoltato.

---

[15] G. Illuminati, *"La disciplina processuale delle intercettazioni"*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 7.
[16] P. Balducci, *"Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 13.
[17] A. Camon, in G. Conso, V. Grevi, *"Commentario breve al codice di procedura penale"*, Cedam, Padova, 2005, p. 784.

Il legislatore ha voluto così evitare che gli organi di polizia possano disporre captazioni senza l'autorizzazione del magistrato, solo sulla base di una richiesta della persona offesa.

Non costituisce intercettazione l'ascolto casuale di una telefonata fra terzi presso la propria utenza.

4. *L'utilizzo di strumenti tecnici di captazione del suono.*

Ulteriore requisito per il configurarsi di un'attività intercettiva è l'utilizzo di strumenti tecnici di captazione del suono, *«in grado di fissare l'evento comunicazione, onde consentirne una prova storica diretta»* ([18]).

Alcuni autori, peraltro, hanno dubitato che debba ritenersi coessenziale alla nozione di intercettazione l'impiego di strumenti meccanici di captazione del suono idonei a superare le cautele elementari per la segretezza del colloquio ([19]).

Tuttavia, l'art. 268 co. 3 c.p.p. indica come mezzo dell'intercettazione gli impianti installati nella procura della Repubblica. Nondimeno, per il suddetto orientamento, la formula di questo capoverso sarebbe irrilevante per la definizione della nozione di intercettazione. Ad ogni modo, l'art. 268 non enuncia le tipologie di mezzi tecnici da utilizzare nelle intercettazioni, poiché essi sono in continua evoluzione.

Esistono, quindi, opinioni discordanti sulla qualificazione di una captazione effettuata per mezzo delle comuni facoltà sensoriali umane. Esempio classico è quello dell'operatore di polizia che, nascostosi, ascolti il dialogo segreto ad orecchio nudo.

Al riguardo, una parte minoritaria della dottrina ritiene che l'ascolto clandestino ad orecchio nudo da parte di un soggetto nascosto in un'altra stanza sia un'intercettazione, poiché implica l'uso di mezzi subdoli ed insidiosi.

Secondo l'opinione prevalente - invece -, in mancanza di una registrazione, la prova del contenuto della registrazione sarebbe affidata all'escussione come testimone di quanto percepito dal captante ([20]), senza la garanzia rappresentata dalla registrazione del contenuto della comunicazione.

---

[18] C. Parodi, *"Le intercettazioni. Profili operativi e giurisprudenziali"*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 25.
[19] P. Tonini, *"Manuale di procedura penale"*, VII ed., Giuffrè, Milano, 2006, p. 323.
[20] A. Giarda, G. Spangher, "*Codice Procedura Penale Commentato"*, IV ed., Ipsoa, Milano, 2010, p. 2565.

Per l'Illuminati ([21]), elemento caratterizzante dell'intercettazione è rappresentato dall'uso di dispositivi elettronici o simili; senza l'utilizzazione di tali strumenti si realizzeranno forme di interferenza nelle conversazioni private, ma non propriamente intercettazioni (ad esempio: ascoltare una telefonata origliando alla porta di uno degli interlocutori non vorrebbe dire intercettarla).

Altro aspetto controverso riguarda il limite temporale della tutela accordata dall'art. 15 Cost. Secondo alcuni autori, la tutela cesserebbe quando la comunicazione raggiungesse il suo destinatario ([22]). Sarebbe quindi necessaria la contestualità tra il momento dell'intercettazione e quello di svolgimento del colloquio. Questo requisito distingue un'intercettazione dal sequestro di un *fax* quando il foglio sia già stato emesso dall'apparecchio: in quest'ultimo caso non vi è né segretezza né utilizzo di mezzi idonei alla captazione della comunicazione.

[21] G. Illuminati, "*La disciplina processuale delle intercettazioni"*, Giuffrè, Milano, 1983.
[22] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996.

Capitolo II

La tutela giuridica delle comunicazioni nella Costituzione e nella normativa internazionale

1. *L'articolo 15 della Costituzione.*

1.1. *Generalità.*

Molte fonti tutelano la libertà e la segretezza delle comunicazioni, anche a livello internazionale.

In primis, l'articolo 15 della Costituzione italiana definisce inviolabile la libertà e la segretezza delle comunicazioni, prevedendo che tale diritto possa venire limitato soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria (riserva di giurisdizione e principio di motivazione) con le garanzie stabilite dalla legge (riserva di legge statale).

L'art. 15 definisce inviolabile il diritto alla comunicazione, così imponendo sia ai privati che ai poteri pubblici il divieto di limitare la libertà di comunicazione.

Anche la Corte costituzionale ha definito la libertà e la segretezza delle comunicazioni un *«presidio…operante contro le intrusioni (sia) dei privati…(sia) dei pubblici poteri»* ([23]); ma ha anche riconosciuto che deve trovare protezione altresì l'interesse *«connesso all'esigenza di prevenire e reprimere i reati»* ([24]). Infatti il secondo comma dell'art. 15 Cost. consente la limitazione della libertà di comunicazione nei casi indicati dal legislatore ed attraverso un atto motivato dell'autorità giudiziaria.

Secondo parte della dottrina, la limitazione della libertà di comunicazione ha regime diverso rispetto alle limitazioni della libertà personale (art. 13 Cost.) e del domicilio (art. 14 Cost.). Infatti, a differenza di quanto avviene per queste ultime prerogative, in ordine a libertà e segretezza delle comunicazioni non sono accordati poteri limitativi all'autorità di pubblica sicurezza, nemmeno in casi eccezionali di necessità ed

[23] Corte Cost. 4 maggio 1972, n. 77.
[24] Corte Cost. 6 aprile 1973, n. 34.

urgenza; la legittimazione ad emettere provvedimenti restrittivi di questa libertà spetta esclusivamente ad un organo giurisdizionale ([25]).

E' controverso se la mancata previsione di eccezioni alla regola che impone l'atto motivato dell'autorità giudiziaria costituisca una lacuna normativa, oppure una scelta consapevole, diretta a stabilire una riserva di giurisdizione assoluta.

Detta mancata previsione si può giustificare in quanto, mentre le restrizioni della libertà personale e di quella domiciliare interessano esclusivamente il soggetto inquisito, le limitazioni della libertà di corrispondenza e di comunicazione colpiscono anche un altro soggetto: secondo i casi, il mittente od il destinatario di una lettera, oppure l'interlocutore telefonico.

L'art. 15 Cost. riconosce il diritto alla segretezza sia al mittente che al destinatario della comunicazione: esso infatti protegge sia il diritto a esprimere, sia il diritto a ricevere messaggi (a differenza dell'art. 21 Cost. che tutela esclusivamente colui che *manifesta* il suo pensiero) ([26]).

Né la libertà di comunicazione costituisce una *«sottospecie»* della libertà di manifestazione del pensiero ([27]): la prima non tutela le espressioni indirizzate ad un numero indeterminato di destinatari, bensì quelle indirizzate a soggetti determinati ([28]) o determinabili ([29]).

L'art. 15 Cost. tutela le forme di comunicazione caratterizzate da intersoggettività, attualità, natura privata e personale del messaggio (i quali ultimi caratteri permangono anche dopo il recapito della comunicazione al destinatario) ([30]).

Le garanzie dell'art. 15 Cost. si riferiscono - in particolare - sia alle comunicazioni tra presenti, sia a quelle attuate mediante segni convenzionali o simbolici, sia - infine - a quelle attuate mediante i tradizionali mezzi di trasmissione a distanza ([31]).

In dottrina si sono espresse due diverse interpretazioni rispetto alla nozione di comunicazione costituzionalmente tutelata. Secondo alcuni, l'articolo si riferisce alla

---

[25] C. Taormina, *"Diritto processuale penale"*, vol. I, Giappichelli, Torino, 1995, p. 312.
[26] V. Italia, *"Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 108.
[27] G. Di Chiara, *"Processo penale e giurisprudenza costituzionale. Itinerari"*, Il Foro italiano, Roma, 1996, pp. 169 ss.
[28] P. Barile, E. Cheli, voce "*Corrispondenza (libertà di*)", in Enc. dir., vol. X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 744; A. Pace, "*Commento all'art. 15 Cost.*", in "*Commentario della Costituzione"*, (a cura di) G. Branca, Zanichelli- Il Foro italiano, Bologna- Roma, 1977, pp. 83 ss.
[29] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 16.
[30] P. Barile, E. Cheli, voce "*Corrispondenza (libertà di)"*, in Enc. dir., vol. X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 745.
[31] Corte Cost., 15 novembre 1998, n. 1030, in Foro it., 1989, I, p. 347.

segretezza non tanto della notizia, ma a quella del mezzo di trasmissione; la Costituzione mira a tutelare la comunicazione *«affidata a mezzi di comunicazione protetti»* ([32]). Secondo un'altra esegesi, l'articolo salvaguarda ogni forma di comunicazione a prescindere dal mezzo con cui sono effettuate.

La formula *«ogni altra forma di comunicazione»* di cui all'art. 15 Cost., è una clausola aperta, che permette al legislatore di includere i nuovi mezzi di comunicazione via via introdotti dalle moderne tecnologie.

La molteplicità delle funzioni degli attuali mezzi di comunicazione e l'utilizzo di tecniche di intercettazione sempre più avanzate determinano una più consistente restrizione della libertà e segretezza delle comunicazioni. Di conseguenza, l'art. 266-*bis* c.p.p. consente l'intercettazione del flusso di comunicazioni relativo a sistemi informatici o telematici.

In materia si pone il delicato problema del bilanciamento tra due distinti interessi: quello di tutela relativo ai diritti inviolabili dell'individuo e quello pubblico alla repressione degli illeciti penali.

Bisogna infine precisare che l'articolo *de quo* non salvaguarda "il diritto alla riservatezza". Con questa espressione si intende "il diritto di tenere segreti aspetti, comportamenti, atti relativi alla sfera intima della persona".

La segretezza e la riservatezza sono due diritti distinti: il diritto alla segretezza viene leso qualora una comunicazione segreta sia illegittimamente conosciuta da un terzo estraneo; il diritto alla riservatezza viene violato qualora uno dei comunicanti riveli a terzi il contenuto di una comunicazione segreta.

La violazione della seconda prerogativa non comporta necessariamente quella della prima. Ad esempio, la segretezza di una comunicazione privata non sarà violata nell'ipotesi di divulgazione di notizie apprese dal destinatario. Invece, saranno lesi entrambi i diritti nel caso in cui la divulgazione sia operata da un soggetto che abbia recepito indebitamente la notizia di carattere privato o confidenziale.

[32] U. Ruffolo, voce "*Segreto (dir. priv.)*", in Enc. dir., vol. XLI, Milano, 1989.

1.2. *Riserva di legge e riserva di giurisdizione.*

L'art. 15 Cost. al secondo comma, stabilisce una doppia riserva, di legge e di giurisdizione, a tutela della libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni.

La riserva di legge così posta si può ritenere "assoluta": spetta ad una legge dello Stato disciplinare i casi, i modi, gli scopi, la durata massima della misura limitativa. La legge deve determinare in tal modo le garanzie con le quali il giudice deve disporre l'intercettazione, non lasciando alcuno spazio alla discrezionalità dell'Esecutivo.

Il legislatore ha ritenuto di assolvere questo compito - in primo luogo - mediante le previsioni di cui agli artt. 266 e ss. c.p.p. Peraltro, la dottrina ([33]) ha criticato la soluzione del codice, in quanto questo non limita le captazioni a reati di particolare gravità, ma le consente anche per illeciti di modesta entità. Le norme codicistiche non prevedono una proporzionalità tra limitazione della segretezza e le esigenze di repressione dei reati. Non è prescritta infatti alcuna graduazione; non - in particolare - di autorizzare, nei casi di minore gravità del reato, la sola acquisizione dei dati esterni alla comunicazione.

La riserva di giurisdizione è anch'essa "assoluta": l'autorità giudiziaria è indicata come unico soggetto competente a limitare la libertà e segretezza delle comunicazioni. Tale disciplina si differenzia così da quella degli artt. 13 e 14 Cost., poiché non ammette, nemmeno in via d'eccezione, la possibilità di intervento dell'autorità di pubblica sicurezza.

La Corte costituzionale ha prescritto che l'atto dell'autorità giudiziaria sia sorretto da una adeguata motivazione, tale da dimostrare la concreta sussistenza di esigenze istruttorie ([34]).

[33] L. Filippi, *"L'intercettazione di comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 49 ss.
[34] Corte Cost., 11 marzo 1993, n. 81.

2. *La tutela della riservatezza nella C.e.d.u.*

2.1. *Generalità.*

Il diritto al rispetto della vita privata ha progressivamente acquisito fondamentale importanza, tanto da essere riconosciuto in numerosi accordi di diritto internazionale.

La Convenzione europea dei diritti umani è un trattato internazionale volto alla tutela delle libertà fondamentali. I 47 Paesi che formano il Consiglio d'Europa sono parte della Convenzione; essi si sono impegnati a realizzare una tutela dei diritti ivi contemplati, eventualmente anche accettando le decisioni della Corte di Strasburgo.

L'art. 8 C.e.d.u. garantisce ad ognuno il *«diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza»*; e sancisce che in tale sfera non ci può essere ingerenza, se questa non sia prevista dalla legge (riserva di legge convenzionale).

I diritti enunciati nel primo paragrafo dell'art. 8 C.e.d.u. sono stati oggetto di un'interpretazione evolutiva da parte della Corte e.d.u., che ha individuato nella vita privata una sfera nella quale ogni persona deve realizzare il proprio sviluppo e la propria personalità. La medesima Corte ha precisato che la finalità di garantire questo diritto comporta il divieto di procedere a perquisizioni domiciliari, fuori dei casi riconducibili all'art. 8 § 2 C.e.d.u.

Questo articolo non solo rafforza la riserva di legge posta dall'art. 14 Cost., ma pone anche ulteriori vincoli al legislatore ordinario.

2.2. *La riserva di legge "convenzionale".*

L'esigenza di stabilire un punto di equilibrio tra la tutela della riservatezza e l'uso delle intercettazioni trova le sue basi, oltre che nella Costituzione, anche nella C.e.d.u. e nelle pronunce della Corte di Strasburgo. L'affermazione del diritto a non subire interferenze illecite da parte dell'autorità è stata incrementata dall'entrata in vigore della Convenzione europea del 1950, che dedica l'art. 8 al diritto alla riservatezza. Il suddetto

articolo è una delle norme della C.e.d.u. che è stata applicata più di frequente da parte della Corte europea ([35]).

L'art. 8 § 2 C.e.d.u. tutela la vita privata e familiare, il domicilio e la corrispondenza da ingerenze arbitrarie dei pubblici poteri. Questo articolo è stato redatto secondo la falsariga dell'art. 12 Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo; le cui disposizioni sono state però scisse, trasponendole in parte nell'art. 8 (*«Diritto al rispetto della vita privata e familiare»*), in parte nell'art. 10 (*«Libertà di espressione»*) della C.e.d.u.

Il secondo paragrafo della norma indica una serie di ipotesi in cui l'invasione della *privacy* da parte dell'autorità statale non ne determina una violazione; affinché l'interferenza dei pubblici poteri sia legittima è necessario che sia in *accordance with the law* e che l'intervento pubblico sia necessario, in una società democratica, per il raggiungimento degli scopi stabiliti dall'articolo *de quo* (ordine pubblico, sicurezza nazionale e prevenzione dei reati) ([36]).

Con il termine *«ingerenza»* si intendono sia le azioni statali positive nei confronti dell'individuo, sia le omissioni capaci di ledere i diritti protetti dalla C.e.d.u.: entrambe le soluzioni quindi necessitano di giustificazione ai sensi dell'art. 8 § 2; non è consentita nessuna intromissione nella vita privata se non quando questa sia prevista da una legge dello Stato, che la giustifichi in base alle finalità suddette ([37]).

L'articolo diviene così limite alla normativa che regola ogni forma di intercettazione, comprese le ambientali ([38]). Il diritto alla riservatezza garantito dall'art. 8 si trasforma nel diritto a non subire intercettazioni illegittime.

La Corte di Strasburgo richiede che le norme che regolano le intercettazioni siano sufficientemente chiare, dettagliate nel loro contenuto e facilmente accessibili e conoscibili ([39]): i privati devono essere in grado di capire i casi in cui un'intercettazione possa essere disposta e le modalità di esecuzione di essa ([40]). Spetta alla Corte il compito

[35] P. Balducci, "*Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 202.
[36] Corte e.d.u., 2 settembre 2010, Uzun c. Germania, in A. Scalfati, "*Le indagini atipiche*", Giappichelli, Torino, 2014, p. 364.
[37] Corte e.d.u., 2 settembre 2010, Uzun c. Germania.
[38] Corte e.d.u., 31 maggio 2005, Vetter c. Francia.
[39] Corte e.d.u., 2 agosto 1984, Malone c. Regno Unito.
[40] C. Rossi, "*Il rispetto della corrispondenza nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, le intercettazioni nella legislazione italiana*", in Riv. int. dir. uomo, 1994, pp. 34 ss.

di verificare che l'autorizzazione alle captazioni sia stata rilasciata sulla base della normativa nazionale vigente, la quale deve possedere il carattere di prevedibilità ([41]).

Il rispetto di tale concetto denominato dalla Corte europea *"quality of the law"* è considerato di grande importanza, soprattutto nei casi di intercettazioni ambientali in cui la pubblica autorità agisce in segreto ([42]).

3. *Le "garanzie minime" indicate dai giudici di Strasburgo.*

La Corte e.d.u. ha stabilito una serie di requisiti essenziali per ritenere legittima, in quanto compatibile con una società democratica e capace di garantire una protezione adeguata della *privacy*, la previsione normativa di una intercettazione:

- l'individuazione della categoria di persone sottoponibili a intercettazione;
- la definizione della natura dei reati che vi possono dar luogo;
- la fissazione di un termine massimo per la durata delle intercettazioni;
- l'individuazione delle modalità di redazione dei verbali;
- la definizione delle precauzioni riguardanti la trasmissione integrale delle registrazioni e le circostanze per cui si può provvedere alla cancellazione o distruzione delle bobine;
- la disposizione di garanzie per la tutela della *privacy* di interlocutori casualmente intercettati ([43]).

Secondo quanto stabilito dalla Corte di Strasburgo, le intercettazioni vanno disciplinate in maniera sufficientemente chiara e dettagliata, indicando lo scopo del potere e le modalità del suo esercizio. L'organo che dispone le intercettazioni deve essere indipendente; e deve essere previsto un controllo giudiziario (o di altro organo indipendente) sull'attività di autorizzazione ([44]).

L'articolo 267 c.p.p. rispetta il principio dell'equo processo, fornendo adeguate garanzie circa il controllo giurisdizionale e l'obbligo di motivazione ([45]); ma la disciplina italiana non soddisfa tutti i requisiti stabiliti dai giudici di Strasburgo, poiché non indica

[41] Corte e.d.u., 25 marzo 1983, Silver e altri c. Regno Unito.
[42] Corte e.d.u., 2 agosto 1984, Malone c. Regno Unito.
[43] Corte e.d.u., Sez. II, 10 aprile 2007, Panarisi c. Italia.
[44] Corte e.d.u., Sez. IV, 20 febbraio 2009, Iordachi e altri c. Moldavia.
[45] Corte e.d.u., Sez. II, 10 aprile 2007, Panarisi c. Italia.

le persone da sottoporre ad intercettazione, stabilendo solo requisiti di carattere oggettivo (quali i gravi indizi di reato e l'assoluta indispensabilità dell'intercettazione). Pertanto, tutti, anche i soggetti non sottoposti a procedimento penale, possono essere coinvolti in una intercettazione, con evidente violazione della loro *privacy* ([46]).

4. *La tutela della riservatezza nella Carta di Nizza.*

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, all'art. 7, stabilisce che *«ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni»*.

Questi diritti, che sono i medesimi previsti dall'art. 8 C.e.d.u., sono strettamente connessi con quelli riconosciuti dal successivo articolo della Carta.

Infatti l'art. 8 della Carta di Nizza tutela i dati di carattere personale; ed anche un non corretto trattamento di questi rappresenta un'invasione nella sfera della vita privata.

Il medesimo diritto riceve tutela anche nell'art. 16 TFUE e nell'art. 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici. In particolare, quest'ultimo stabilisce: *«nessuno può essere sottoposto ad interferenze arbitrarie od illegittime nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa o nella sua corrispondenza, né a illegittime offese al suo onore e alla sua reputazione»*.

[46] P. Ferrua, E. Marzaduri, G. Spangher, *"La prova penale"*, Giappichelli, Torino, 2013.

Capitolo III

L'intercettazione di comunicazioni tra presenti

1. *I limiti di ammissibilità delle intercettazioni.*

In passato, le intercettazioni potevano essere disposte qualunque fosse la *notitia criminis*, anche se questa avesse ad oggetto un reato non grave; la quale soluzione non seguiva un criterio di proporzione tra la gravità del reato e la limitazione dell'inviolabilità della segretezza e libertà delle comunicazioni. Perciò, secondo molti autori, risultava invalso un sistema costituzionalmente eccepibile ([47]).

Successivamente, si è ritenuto necessario limitare *ratione materiae* l'ambito applicativo dell'intercettazione, introducendo un elenco tassativo di reati che legittimano l'operazione (art. 266 c.p.p.). La scelta si è resa necessaria anche in quanto questo mezzo di ricerca della prova può coinvolgere soggetti estranei al reato, che si trovino nel luogo dove è posizionata una microspia o che chiamino l'utenza posta sotto controllo.

In generale si possono distinguere, quanto all'ammissibilità delle intercettazioni, due tipologie di limiti: uno oggettivo, l'altro soggettivo.

I limiti oggettivi risultano dai reati per i quali è consentita l'intercettazione, indicati al primo comma dell'art. 266 c.p.p.: vi si segue un duplice criterio.

Nelle lettere *"a"* e *"b"* è utilizzato il criterio della gravità del reato (vi si parla di delitti non colposi punibili con l'ergastolo o con la pena della reclusione, determinata ai sensi dell'art. 4 c.p.p., superiore nel massimo a 5 anni; e di delitti contro la pubblica amministrazione, puniti con la reclusione nel massimo non inferiore a 5 anni); nelle lettere *"c"*, *"d"*, *"e"*, *"f"*, *"f-bis"* ed *"f-ter"*, invece, è seguito un criterio qualitativo, individuando particolari figure di reato per cui si ritiene opportuno legittimare l'intervento di captazione in quanto particolarmente efficace. Questo elenco comprende delitti attinenti il traffico di sostanze stupefacenti e psicotrope, le armi e gli esplosivi, delitti di contrabbando, i reati di ingiuria (ora depenalizzata) e minaccia, usura, abusiva

[47] V. Grevi, "*Intercettazioni telefoniche e principi costituzionali"*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1971.

attività finanziaria, abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato, molestia e disturbo mediante telefono, delitti previsti dall'art. 600-*ter* co. 3 c.p. e 609-*undecies* c.p. (distribuzione, divulgazione o pubblicazione attraverso qualsiasi mezzo di materiale pedopornografico e di notizie o informazioni finalizzate all'adescamento di minori di anni 18), reati in materia di commercio di alimenti nocivi (art. 444 c.p.), contraffazione e introduzione nello Stato di prodotti con marchi contraffatti (artt. 473, 474 c.p.), frode in commercio (art. 515 c.p.), frodi alimentari (artt. 516 e 517-*quater* c.p.) ed i reati di atti persecutori incriminati *ex* art. 612-*bis* c.p.

Riguardo ai limiti soggettivi, taluni individui, in virtù della funzione esercitata, godono di una particolare tutela verso le intercettazioni, che si manifesta nel divieto assoluto o relativo, di disporre intercettazioni a loro carico ([48]). Tali limitazioni riguardano il Presidente della Repubblica (art. 7 co. 3, l. 5 giugno 1989, n. 219), i parlamentari italiani, (art. 68. co. 2 e 3 Cost.), i parlamentari europei (art. 10 co. 1 lett. *"a"*, Protocollo sui privilegi e sulle immunità delle Comunità Europee), i giudici costituzionali (art. 3 co. 2, l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1), il Presidente del Consiglio dei ministri ed i ministri stessi, pur se cessati dalla carica, per i reati ministeriali (art. 10 co. 1, l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1; art. 1 co. 4, l. 5 giugno 1989, n. 219).

Inoltre, l'art. 103 ai commi 5 e 7 prevede, a pena di inutilizzabilità, il divieto di intercettazione delle conversazioni o comunicazioni dei difensori, degli investigatori privati autorizzati, dei consulenti tecnici e loro ausiliari nonché quelle tra i medesimi ed i loro assistiti. Le Sezioni Unite hanno stabilito che tale divieto debba estendersi a tutti gli avvocati che esercitano la funzione difensiva, indipendentemente dal procedimento in cui si trovino impegnati ([49]).

Infine, l'art. 35 co. 5 disp. att. c.p.p. vieta l'intercettazione di colloqui telefonici tra l'imputato detenuto ed il difensore.

[48] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 125.
[49] Cass. pen., Sez. VI, 27 ottobre 1992, Genna.

2. *I presupposti dell'intercettazione.*

2.1. *Generalità.*

L'articolo 267 c.p.p. ammette che le intercettazioni siano effettuate, a seguito di una richiesta del pubblico ministero, solo sulla base di un provvedimento motivato del giudice per le indagini preliminari.

Una volta ottenuto il provvedimento, il pubblico ministero emana un decreto con cui regola le modalità e la durata delle operazioni (art. 267 co. 3 c.p.p.) ([50]).

L'art. 267 c.p.p. prevede che il decreto autorizzativo sia adottato dal giudice per le indagini preliminari o, nei casi di urgenza, dal pubblico ministero, che però deve sottoporre la misura disposta, entro ventiquattro ore, al giudice per le indagini preliminari, affinché quest'ultimo possa decidere sulla sua convalida entro le successiva quarantotto ore. In caso di mancata tempestiva convalida, l'intercettazione non può essere proseguita ed i risultati non possono essere utilizzati (art. 267 co. 2 c.p.p.).

L'art. 267 c.p.p. esige due presupposti concorrenti: la sussistenza di *«gravi indizi di reato»* e la *«assoluta indispensabilità* [dell'operazione] *ai fini della prosecuzione delle indagini»*, in ordine ad uno dei reati indicati dagli artt. 266 e 266-*bis* c.p.p.

Il nuovo codice richiede la sussistenza di tutti i requisiti; invece, secondo il previgente regime, l'intercettazione poteva essere disposta riguardo ad uno dei reati previsti dall'abrogato art. 226-*ter* c.p.p.; onde si riteneva sufficiente la presenza di uno solo dei due requisiti.

Una disciplina particolare è prevista per le intercettazioni ai fini di agevolare la ricerca del latitante. Per questo tipo di captazione, si può prescindere dall'assoluta indispensabilità suddetta, mentre è necessario che vi sia stata la dichiarazione dello stato di latitanza del soggetto da parte del giudice e che sussista la finalità di agevolare la ricerca del latitante. Inoltre le intercettazioni *de quibus* possono essere disposte in ogni stato e grado del processo.

L'art. 13 co. 1 d.l. 13 maggio 1991, n. 152 prevede una deroga ai presupposti ordinari dell'intercettazione per le indagini sui delitti di criminalità organizzata o di minaccia per mezzo del telefono. In questi casi i presupposti necessari per

[50] P. Tonini, "*Manuale breve diritto processuale penale*", Giuffrè, Milano, 2016, p. 256.

l'intercettazione risultano affievoliti: sono richiesti "sufficienti", anziché "gravi indizi"; basta la "necessità" dell'intercettazione, anziché l'"assoluta indispensabilità"; e quest'ultima esigenza deve manifestarsi per lo "svolgimento delle indagini", anziché per la loro "prosecuzione". Dunque, in questi casi l'intercettazione può costituire anche il *«primo atto d'indagine»* ([51]).

2.2. *I "gravi indizi di reato".*

Il primo dei presupposti richiesti dall'articolo 267 co. 1 c.p.p., è la sussistenza di gravi indizi che facciano ritenere effettivamente avvenuta la commissione del reato.

Nonostante l'art. 267 c.p.p. parli di "indizi" al plurale, si ritiene sufficiente l'esistenza di un solo indizio, purché sia convincente e sufficiente a far desumere la probabilità di commissione del reato ([52]).

Si pone un problema di coordinamento con l'art. 192 co. 2 c.p.p., non essendovi accordo sul significato da attribuire al termine "indizio".

Secondo un orientamento diffuso ([53]), esso indicherebbe le c.d. "prove critiche", caratterizzate dall'inferenza logica attraverso la quale, partendo da una fatto noto, si risale ad un fatto ignoto ([54]). Di conseguenza, il magistrato, ai fini dell'operazione, dovrebbe rispettare i requisiti imposti dall'art. 192 c.p.p.

Un'opinione minoritaria ([55]) ritiene che il termine si riferisca alla c.d. "prova nana", idonea a sorreggere il convincimento del giudice solo in termini di probabilità.

Peraltro, l'art. 192 co. 2 non pare applicabile al decreto autorizzativo di un'intercettazione, poiché l'art. 267 c.p.p. esige la sola gravità e non anche la precisione e concordanza degli indizi, richiesti invece dalla prima disposizione ([56]). D'altronde, ci si trova di fronte a due provvedimenti di peso diverso: da un lato una sentenza, dall'altro un atto investigativo; onde non sembra logico richiedere per entrambi i casi la stessa severità nella valutazione del materiale probatorio.

---

[51] L. Filippi, voce *"Intercettazioni di comunicazioni"*, in Enc. giur. Treccani, Roma, 1989, p. 3.
[52] P. Balducci, *"Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 109.
[53] F. Cordero, *"Procedura penale"*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 557.
[54] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 69.
[55] A. Nappi, *"Guida al codice di procedura penale"*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 152.
[56] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 71.

Il requisito dei gravi indizi di reato sta a prescrivere un vaglio di serietà e concretezza dei reati ([57]): questi non devono essere meramente ipotetici, pur essendo sufficiente una ricognizione sommaria degli elementi, senza un loro vaglio critico ([58]). Il requisito della gravità può dirsi raggiunto quando vi è una "quantità indiziaria" sufficiente anche per una misura cautelare personale, poiché entrambi i provvedimenti vanno ad incidere su un diritto inviolabile ([59]).

Deve trattarsi di "gravi indizi di reato"; non già - come ha chiarito la Cassazione - della "reità" di un determinato soggetto ([60]). I gravi indizi di colpevolezza sono invece richiesti dall'art. 273 c.p.p. per l'applicazione di misure cautelari personali.

Di conseguenza, per procedere in maniera legittima ad intercettazione, non è necessario che gli indizi siano a carico di persona individuata: può anche non esservi, al momento dell'intercettazione, un soggetto indiziato del reato ([61]); né la sua mancata individuazione all'atto in cui l'intercettazione è decisa influisce sull'utilizzabilità dei risultati di questa ([62]).

Le norme che regolano l'intercettazione consentono di comprimere il diritto alla segretezza delle comunicazioni, sancito dall'art. 15 co. 1 Cost. anche nei confronti di un soggetto che non sia indagato; ad esempio, perfino della parte lesa ([63]).

Gli elementi di prova devono essere gravi e sufficienti da soli a far affermare la sussistenza del reato. Il termine gravi indizi di reato si riferisce alla *«specificità e determinatezza della vicenda criminale in relazione alla quale è richiesta l'autorizzazione a intercettare»* ([64]). Perciò la motivazione ha funzione garantistica, essendo volta a prevenire autorizzazioni in bianco ([65]).

La dottrina si è chiesta se l'autorizzazione possa essere concessa nel caso in cui l'ipotesi di reato non sia chiaramente definita ([66]). Se le ipotesi di reato rientrano tutte tra quelle indicate negli artt. 266 e 266-*bis* c.p.p. non sorge alcuna questione. Il problema si

---

[57] Cass. pen., Sez. III, 26 giugno 1997, Bormolini ed altri.
[58] Cass. pen., Sez. VI, 21 dicembre 2006.
[59] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 74; Contro questa tesi si veda F. De Leo, *"Il giudice delle indagini preliminari"*, in Quad. C.S.M., 1989, n. 27, p. 300, il quale sostiene la necessità che vi siano due diversi parametri per la valutazione della gravità rispetto alle intercettazioni ed alle misure cautelari.
[60] Cass. pen., Sez. Fer., 9 settembre 2010, n. 34244, Lombardi e Carboni.
[61] Cass. pen., Sez.VI, 18 giugno 1999, n. 9428, Patricelli.
[62] Cass. pen., Sez. I, 3 dicembre 2003, n.16779, Prota ed altro.
[63] Cass. pen., Sez. I, 16 gennaio 1995, n. 1079, Catti ed altri.
[64] Cass. pen., Sez. Un., 17 novembre 2004, n. 45189, Esposito.
[65] Cass. pen., Sez. II, 18 marzo 2005, n. 10881, Gatto ed altri.
[66] G. Illuminati, *"La disciplina processuale delle intercettazioni"*, Giuffrè, Milano, 1983.

pone invece se gli indizi portino a diverse ipotesi di reato (ad esempio: concussione ed abuso d'ufficio), una sola delle quali permetterebbe il ricorso alle captazioni. In questo caso devono ricorrere "gravi indizi" in merito alla sussistenza del reato che permette il ricorso all'intercettazione ([67]) (cioè nel caso in esempio, della concussione) ([68]).

Gli indizi possono essere desunti dalle informazioni assunte nelle intercettazioni preventive quali *notitiae criminis*. Difatti, il divieto di utilizzazione posto dall'art. 25-*ter* d.l. n. 306 del 1992 riguarda la prova del reato. Né ciò contrasta con l'art. 15 Cost., poiché il pubblico ministero, ottenuta la notizia, deve ricercare gli elementi necessari per esercitare l'azione penale; e quindi basarsi su una fonte diversa.

Il rinvio operato dall'art. 267 co. 1-*bis* all'art. 203 c.p.p. vieta che siano utilizzate ai fini delle intercettazioni le notizie confidenziali riferite dagli informatori della polizia giudiziaria o del personale dipendente dai servizi per le informazioni e la sicurezza militare o democratica; a meno che tali informatori non siano stati sentiti come testimoni; oppure, al di fuori del dibattimento, interrogati o assunti a sommarie informazioni ([69]). La *ratio* di tale disposizione è quella di consentire al giudice la verifica dell'attendibilità delle informazioni; pertanto, in assenza di audizione dell'informatore, le notizie confidenziali non potranno essere utilizzate; né nel procedimento ordinario, né in quelli speciali od incidentali ([70]).

Il richiamo all'art. 203 c.p.p. vale anche per i delitti di criminalità organizzata o minaccia col mezzo del telefono ([71]).

La Cassazione ritiene che il suddetto divieto non valga laddove la polizia giudiziaria abbia indicato le generalità complete degli informatori ed il contenuto delle dichiarazioni: secondo la Suprema Corte, allora, non sussisterebbe più l'anonimato, onde sarebbe legittima la documentazione delle dichiarazioni durante le indagini preliminari ([72]).

---

[67] P. Balducci, *"Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 110.
[68] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 74.
[69] P. Balducci, *"Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 104.
[70] *Ibidem*.
[71] L. Filippi, *"L'intercettazione di comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1997, in A. Giarda, G. Spangher, "*Codice Procedura Penale Commentato"*, IV ed., Ipsoa, Milano, 2010, p. 2643.
[72] Cass. pen., Sez. Fer., 6 agosto 2003, n. 35450, Cardamone..

Le notizie confidenziali fornite dalla persona offesa alla polizia giudiziaria possono invece legittimare l'attività di intercettazione, se tali indicazioni sono state riportate in una informativa diretta al pubblico ministero ([73]).

Possono contribuire all'arricchimento del materiale probatorio che giustifica la richiesta di procedere ad intercettazione anche le dichiarazioni spontanee, rese dall'indagato a norma dell'art. 350 co. 7 c.p.p., che siano state dalla polizia giudiziaria ricevute senza essere documentate in apposito verbale. Infatti tali dichiarazioni, pur se siano state semplicemente annotate, sono utilizzabili, non potendosi ravvisare nella fattispecie alcuna ipotesi di inutilizzabilità, né in base alla norma generale prevista dall'art. 191 c.p.p. né alla stregua di alcuna clausola specifica ([74]).

Recentemente, data l'esigenza di agevolare le ricerche per catturare il latitante, quanto alle apposite intercettazioni è stato ritenuto possibile basare l'autorizzazione solamente su informazioni anonime ([75]).

2.3. *L'"assoluta indispensabilità" dell'intercettazione "ai fini della prosecuzione delle indagini"*.

Il secondo presupposto stabilito dall'art. 267 co. 1 è l'assoluta indispensabilità dell'intercettazione per il proseguimento delle indagini. Di conseguenza, la richiesta del pubblico ministero per essere autorizzato ad effettuare le captazioni deve indicare anche i motivi per i quali egli ritiene assolutamente indispensabile l'utilizzazione di tale mezzo investigativo ai fini della prosecuzione delle indagini.

Il suddetto requisito comporta che le indagini preliminari siano già iniziate, escludendo - data l'inviolabilità del segreto delle comunicazioni - che l'intercettazione sia disposta quale primo atto di indagine. L'intercettazione, perciò, non può essere utilizzata come strumento per l'acquisizione della notizia di reato ([76]).

---

[73] Cass. pen., Sez. V, 1 febbraio 2001, Paglialunga.
[74] Cass. pen., Sez. I, 22 aprile 2004, n. 14980.
[75] Cass. pen., Sez. II, 7 ottobre 2010.
[76] P. Balducci, *"Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 115.

Tale condizione implica che il giudice, ai fini dell'autorizzazione, debba verificare se l'intercettazione sia effettivamente irrinunciabile ([77]), cosicché, in sua mancanza, le indagini non possano proseguire né la prova essere acquisita ([78]). Le intercettazioni dovranno, secondo l'apprezzamento del giudice, apparire in grado di contribuire utilmente ai risultati delle indagini in corso ([79]).

Inoltre - secondo la Suprema Corte - siffatto presupposto non costituisce solo *«requisito essenziale di legittimità»* dell'operazione: esso, al pari dei gravi indizi di reato, deve anche *«costituire specifico oggetto di motivazione»* ([80]).

La valutazione circa l'esistenza di tale requisito è rimessa al giudice di merito; la cui decisione può essere oggetto di ricorso per Cassazione solo in ragione della eventuale "manifesta illogicità" della rispettiva motivazione.

Non sembra peraltro convincente una diffusa opinione, secondo cui questo presupposto imporrebbe anche di svolgere una prognosi sul buon esito delle intercettazioni ([81]): se così fosse - infatti - il giudice, nel motivare, incontrerebbe *«difficoltà nel dimostrare gli elementi su cui viene riposta la speranza di risultati favorevoli»* ([82]).

E' stato precisato che l'ipotesi dell'art. 416 c.p. non può giustificare la proliferazione di intercettazioni a catena in mancanza dell'indicazione, nei decreti autorizzativi, delle ragioni per le quali era indispensabile intercettare le comunicazioni di una determinata persona ([83]). Infatti, pur essendo le condotte del reato di cui all'art. 416 c.p. strettamente legate tra di loro, non sarà possibile estendere le intercettazioni ad altri soggetti senza fornire una specifica motivazione per ciascuno. Essendo l'intercettazione un'*extrema ratio*, sarà quindi necessario motivare in ordine all'assoluta indispensabilità delle intercettazioni per la prosecuzione delle indagini rispetto a ciascun soggetto; pur

[77] Cass. pen., Sez. V, 8 ottobre 2003, n. 41131, Liscai.
[78] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 77; P. Balducci, *"Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 114.
[79] P. Balducci, *"Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 113.
[80] Cass. pen., Sez. VI, 12 febbraio 2009, n. 12722.
[81] V. Musacchio, *"Brevi note sulla funzionalità delle intercettazioni nel nuovo codice di procedura penale"*, in Nuovo Dir., fascicolo n. 4, 1995, p. 251; A. V. Seghetti, *"Intercettazioni telefoniche illegittime per motivazione insufficiente e nullità della custodia cautelare"*, in Giur. It., II, 1992, p. 133.
[82] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, pp.78-79; P. Balducci, *"Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 117.
[83] Cass. pen., Sez. VI, 12 febbraio 2009, n. 12722.

potendo i gravi indizi di reato riguardare anche le posizioni di soggetti non originariamente intercettati.

3. *Le intercettazioni ambientali.*

Con il termine intercettazione ambientale si fa riferimento alle attività tese a carpire dialoghi che, svolgendosi tra persone simultaneamente presenti in un medesimo ambiente, non richiedono l'ausilio di strumenti tecnici per la trasmissione del suono ([84]). Esse differiscono dalle altre captazioni poiché i soggetti comunicano a voce anziché tramite un mezzo di diffusione del segnale.

L'espressione "comunicazione" dell'art. 15 Cost. è sufficientemente ampia da ricomprendere anche il concetto di "dialogo" tra persone presenti. Di conseguenza, in virtù della riserva di legge ivi contenuta, le relative intercettazioni saranno legittime solo se espressamente previste dalla normativa ordinaria.

La fattispecie delle intercettazioni ambientali costituisce un ampliamento rispetto all'originario istituto delle intercettazioni, essendo stata configurata normativamente soltanto più di recente. Essa presenta un potere intrusivo molto più penetrante di quello delle intercettazioni telefoniche: queste ultime incidono soltanto sulla segretezza delle conversazioni telefoniche; quelle ambientali - invece - interessano tutte le conversazioni che si svolgono in un determinato ambiente.

Il soggetto viene sorpreso nel luogo dove ha fiducia di comunicare nell'intimità e nella libertà; mentre le telefonate - pur costituendo una pratica molto diffusa - conservano tutt'ora qualcosa di più "ufficiale" ([85]). Quindi le intercettazioni ambientali non limitano solo la *privacy*, bensì la sopprimono.

Il codice parla solo in una disposizione delle captazioni ambientali, cosicché queste sembrerebbero comprendere ogni *«captazione di frammenti di vita che non siano semplicemente comunicativi, non rientranti nelle altre due categorie»* ([86]).

---

[84] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 175.
[85] A. Camon, "*Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 176.
[86] A. Bargi, S. Furfaro, "*La prova per intercettazioni tra diritto interno e diritto sovranazionale*", in Seminario sul diritto alla riservatezza e intercettazioni, (a cura di) A. Gaito, in Archivio penale, 2012.

Si è estesa, a questo tipo di intrusione nella vita privata, gran parte della normativa già dettata per le intercettazioni telefoniche; tuttavia, in una materia che non tollera l'analogia in *malam partem*, non si sarebbero dovute accostare due fattispecie così differenti.

La disciplina degli artt. 266 e ss. sarà applicabile se ricorrano i requisiti caratterizzanti il concetto normativo delle intercettazioni ordinarie ([87]): riservatezza del dialogo, terzietà e clandestinità del captante nonché utilizzo di mezzi meccanici od elettronici.

Non essendoci una normativa dedicata agli strumenti per questa tipologia di intercettazioni, essi potranno essere i più vari ed i più moderni; andando dalla ripresa video, alle microspie, ai microfoni direzionali ed alle sequenze di fotogrammi ([88]).

Attualmente le intercettazioni ambientali possono essere effettuate solamente qualora si proceda per gli stessi reati per i quali sono consentite dall'art. 266 co. 1 c.p.p. le intercettazioni di comunicazioni a distanza.

L'art. 266 co. 2 c.p.p., riguardo alle captazioni di dialoghi che si svolgono al di fuori del domicilio, richiede la sussistenza dei presupposti comuni di cui all'art. 267 c.p.p. Il ricorso alle intercettazioni che si svolgono nel domicilio della persona, invece - considerata la particolare insidiosità del mezzo di ricerca della prova -, è limitato ai soli casi in cui esista anche un fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa con riferimento ai reati indicati al co. 1 dell'art. 266 cit. ([89]).

[87] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996 p. 175.
[88] A. Gaito, Seminario sul diritto alla riservatezza e intercettazioni, 2012.
[89] P. Balducci, *"Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 17.

Capitolo IV

Intercettazioni e tutela del domicilio

1. *Le intercettazioni ambientali "domiciliari".*

1.1. *Premessa.*

Una captazione può definirsi domiciliare quando si riferisca a conversazioni tra persone contestualmente presenti all'interno di un domicilio.

Questo tipo di intercettazione è regolata dal secondo comma dell'art. 266 c.p.p. Vista la particolare invasività che in genere ha tale mezzo investigativo, se esso deve attuarsi in luoghi qualificabili come domicilio, essendo di privata dimora, l'art. 266, al co. 2, esige un presupposto ulteriore: il *«fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa»* ([90]); e ciò al fine di tutelare, oltre che il diritto sancito dall'art. 15 Cost., anche quello di cui all'art. 14 Cost., cioè l'inviolabilità del domicilio.

A quest'ultima regola sono sottratte le intercettazioni ambientali domiciliari per le investigazioni concernenti i delitti di criminalità organizzata, di cui all'art. 13 d.l. n. 152/1991; nonché le intercettazioni ambientali consentite allo scopo di agevolare la ricerca dei latitanti, in relazione ai delitti degli artt. 51 co. 3-*bis* e 407 co. 2, lett. "*a*", n. 4, c.p.p. Il legislatore, compiendo questa scelta, ha affievolito, per tali fattispecie, la tutela della *privacy* ([91]).

La Corte costituzionale ([92]) ha ritenuto applicabile la disciplina legislativa dell'intercettazione ambientale in luoghi di privata dimora alla fattispecie di captazioni di immagini che si svolga in uno dei medesimi luoghi. Quest'ultima operazione realizza *«una forma di intercettazione di comunicazioni tra presenti che si differenzia da quella operata tramite gli apparecchi di captazione sonora solo in relazione allo strumento*

[90] P. Balducci, *"Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 17.
[91] L. Filippi, *"L' intercettazione di comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 77.
[92] Corte cost, 24 aprile 2002, n. 135.

tecnico di intervento, come nell'ipotesi di riprese visive di messaggi gestuali» ([93]). La stessa regola non vale per le videoriprese di comportamenti non comunicativi, per cui manca una specifica disciplina legislativa.

1.2. *Lo svolgimento in corso dell'attività criminosa.*

Il secondo comma dell'articolo 266 c.p.p. prevede un'ulteriore specifica restrizione alla possibilità di disporre intercettazioni ambientali, quando queste debbano interessare luoghi di privata dimora: in questo caso, esse sono consentite *«solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa»*. L'art. 322 c.p.p. 1930 parlava di *«fondato motivo di sospettare»* tale svolgimento. Il passaggio da un termine più incerto ad uno più determinato, significa che la supposizione deve essere basata su un quadro indiziario ben delineato ([94]).

La limitazione posta dall'art. 266 co. 2 c.p.p. è severa, perché comporta il rispetto delle garanzie che l'art. 14 co. 2 Cost. prevede per il domicilio. In particolare, lo stesso art. 266, al co. 2, fissa due limiti: uno temporale (la flagranza del reato), l'altro spaziale (l'intercettazione deve essere eseguita nel luogo esatto dove il reato si sta svolgendo) ([95]).

Dunque, la clausola sembra voler limitare le intercettazioni nei luoghi di privata dimora, ai casi in cui sussista una situazione di flagranza del reato.

Alcuni autori non condividono la scelta di designare confini territoriali di maggiore o minore tutelabilità del diritto alla segretezza delle comunicazioni: il dialogo è riservato a prescindere da dove avvenga e merita la stessa tutela ([96]).

Anche il requisito temporale è apparso incongruo a vari autori; dal momento in cui si acquisiscono gli indizi fino a quello in cui l'intercettazione viene effettuata, trascorre il lasso di tempo indispensabile per l'emissione del decreto autorizzativo e per l'organizzazione materiale delle operazioni ([97]). Una volta effettuati tutti gli adempimenti necessari, il reato è già stato compiuto. Di conseguenza, una rigorosa applicazione della

---

[93] *Ibidem*.
[94] P. Balducci, *"Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 96.
[95] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 183.
[96] F. Caprioli, *"Intercettazione e registrazione di colloqui tra persone presenti nel passaggio dal vecchio al nuovo codice di procedura penale"*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1991, p.172.
[97] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 184.

disposizione potrebbe limitare le intercettazioni domiciliari alle sole ipotesi di indagini su reati permanenti od a consumazione prolungata ([98]), escludendo l'applicazione di tale strumento per i reati istantanei ([99]). Tuttavia, questa interpretazione appare eccessivamente restrittiva.

Un autore ([100]), per reagire alla limitazione temporale imposta dall'art. 266, ha sostenuto l'utilizzabilità delle intercettazioni domiciliari di colloqui relativi a progettazione del reato. Ma non si può parlare di "attività criminosa" nella fase preparatoria di un delitto, finché questa non raggiunga un'intensità tale da poter essere qualificata come tentativo; nella fase preliminare non c'è ancora pericolo reale per il bene protetto ([101]).

Altra parte della dottrina ([102]) ritiene che il "fondato motivo" riguardi solo la legittimità dell'atto autorizzativo e non l'effettivo esito dell'operazione: è sufficiente la plausibilità degli elementi alla base del decreto affinché i risultati della captazione siano validi. Spetterebbe al giudice, quindi, valutare la sussistenza del "fondato motivo", sulla base degli elementi di cui egli sia già in possesso: nella motivazione del provvedimento autorizzativo dovrà indicare gli indizi sui quali ha fondato l'ipotesi di flagranza di reato.

Secondo il Cordero ([103]), l'articolo determinativo che precede l'espressione *«attività criminosa»* va inteso come un "garantismo iperbolico" ovvero come la necessità di un rapporto di identità tra l'attività criminosa prevista dalla norma ed il reato per il quale si procede. Non sarebbe quindi sufficiente, per l'utilizzazione del materiale raccolto, l'esistenza del fondato motivo di ritenere lo svolgimento di una qualsiasi attività criminosa in quel luogo; ne deriverebbe l'impossibilità di disporre captazioni per i reati a consumazione istantanea.

La giurisprudenza, invece, ritiene che l'attività criminosa della quale si presume lo svolgimento possa anche essere diversa ed ulteriore rispetto a quella già emersa nelle

---

[98] P. L. Vigna, *"Il processo accusatorio nell'impatto con le esigenze di lotta alla criminalità organizzata"*, in Giust. Pen., III, 1991, p. 471; A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 185

[99] P. Balducci, *"Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 98.

[100] G. Fumu, "*Commento all'art. 266"*, in *"Commento al nuovo codice di procedura penale"*, (a cura di) M. Chiavario, vol. II, Utet, Torino, 1990, p. 778, in A. Camon, *"Le intercettazioni delle comunicazioni"*, Giuffrè, 1996, Milano, p. 185.

[101] G. Conti, A. Macchia, "*Il nuovo processo. Lineamenti della riforma*", Buffetti, Roma, 1990, p. 155; A. Camon, *"Le intercettazioni delle comunicazioni"*, Giuffrè, Milano,1996, p. 185.

[102] A. Camon, *"Le intercettazioni delle comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 180.

[103] F. Cordero, "*Procedura Penale"*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 840.

indagini pregresse ([104]); inoltre sostiene che l'art. 266 co. 2 non richieda che l'attività in questione debba successivamente risultare effettivamente sussistente, dovendosi procedere con un giudizio di probabilità *ex ante*: sarebbe sufficiente una consistente probabilità dello svolgimento dell'attività in esame. Ad ogni modo, l'attività volta ad ottenere il profitto del reato, compiuta dopo il suo perfezionamento, è riconducibile alla condotta criminosa ([105]).

2. *Il concetto di domicilio.*

Uno dei problemi inerenti all'applicazione della disciplina relativa all'intercettazione di comunicazioni o conversazioni tra presenti è la questione concernente l'esatta definizione di "domicilio".

L'articolo 614 c.p.p. non contiene tale definizione, onde tale lacuna ha dato luogo ad una ricca casistica giurisprudenziale ed ad elaborazione dottrinale ([106]).

Il domicilio è garantito, nell'ordinamento costituzionale, come espressione della persona e come estensione della libertà personale ([107]). Il Francesco Carrara, raffigurava *«il domicilio come una proiezione spaziale della persona, desumendone che la libertà domiciliare si esplica nel diritto inerente alla umana personalità che irraggia nell'ambiente destinato al di lei ricovero»* ([108]).

L'art. 43 c.c. indica il domicilio come il *«luogo dove una persona ha stabilito la sede principale dei suoi affari»*: il codice civile prevede quindi che tra il titolare ed il proprio domicilio debba esserci un rapporto di stabilità e non di mera occasionalità.

L'art 614 c.p. invece presenta una concezione più ampia del concetto di domicilio, identificandolo in *«tutti quei luoghi, siano o meno di dimora,* […] *nei quali è temporaneamente garantita un'area di intimità e di riservatezza* (ius excludendi alios) *e*

[104] Cass. pen., Sez. VI, 21 novembre 1997, n. 4533, Avantaggiato.
[105] Cass. pen.. Sez. VI, 6 ottobre 1999, n. 3093, Perre; Cass. pen., Sez. VI, 21 novembre 1997, n. 4533, Avantaggiato.
[106] P. Balducci, *"Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 19.
[107] A. Amorth, *"La Costituzione italiana: commento sistematico"*, Giuffrè, Milano, 1948, pp. 60 ss.
[108] F. Carrara, *"Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*", vol. II, IV ed., Tipografia di Canovetti, Lucca, 1879.

che assolvono la funzione di salvaguardare la vita privata» ([109]). Lo *ius excludendi alios* (ovvero il diritto di escludere gli altri), rilevante a norma dell'art. 614 c.p., ha lo scopo di tutelare il diritto alla riservatezza, oggetto di protezione anche da parte dell'art. 14 Cost., attraverso la proclamazione d'inviolabilità del domicilio.

L'art. 614 c.p., richiamato dall'art. 266 co. 2 c.p.p., identifica il "domicilio" con l'*«abitazione altrui»*, o *«altro luogo di privata dimora»*, o le rispettive *«appartenenze»*. È necessario stabilire quindi cosa possa rientrare all'interno di queste tre figure.

L'abitazione è il luogo dove normalmente il soggetto conduce la vita domestica in modo definitivo o temporaneo: può essere un luogo mobile o immobile ([110]). L'uso deve essere attuale, ma non è richiesta la continuità dell'uso né la presenza degli occupanti.

Per luogo di privata dimora si intende ogni luogo ove si svolga qualsiasi attività della vita privata che debba esplicarsi fuori dalle interferenze altrui; un concetto più ampio di quello di abitazione, in quanto comprende ambienti in cui non si svolge una vera e propria vita domestica, quali i locali di un'azienda, lo studio professionale, la cabina del vagone letto o di una nave o la camera d'albergo. Le appartenenze sono i luoghi aventi natura accessoria rispetto a quelli di privata dimora, in quanto ne migliorano il godimento o il servizio (i *garages*, le cantine, i fienili).

Nel corso degli anni il significato di privata dimora si è evoluto. La giurisprudenza, col tempo, ha arricchito il novero dei luoghi identificabili come di privata dimora; in particolare, vi ha incluso l'ufficio privato: questo *«è luogo di privata dimora poiché chi ne dispone svolge in esso la sua attività lavorativa, che implica un aspetto dello svolgimento della vita individuale in cui è compreso l'intrattenimento diretto o mediante mezzi di comunicazione con le persone che il titolare ammette ad entrare nella sua sfera privata»* ([111]).

Sono stati qualificati come private dimore il negozio nelle ore di chiusura (in quanto il titolare può ivi svolgere una qualsiasi attività lavorativa collaterale) ([112]), il deposito di un'attività commerciale *«nei momenti di chiusura»* ([113]) nonché lo studio

[109] Cass. pen., Sez. IV, 15 giugno 2000, n. 7063, Viskovic; Cass. pen., Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 26795, Prisco.
[110] F. Antolisei, "*Manuale di diritto penale*", Parte speciale, vol. I, XV ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 232.
[111] Cass. pen., Sez. VI, 29 settembre 2003, n. 49533, Giliberti.
[112] Cass. pen., Sez V, 7 dicembre 1983, n. 10531, Logiudice.
[113] Cass. pen., Sez. I, 17 dicembre 1991, n. 4962, D'Ancona.

notarile ([114]) o di un libero professionista ([115]). Invece non viene considerato quale privata dimora il luogo adibito ad attività commerciale nelle ore in cui rimane aperto al pubblico, poiché allora in esso è permesso l'accesso ad un numero indiscriminato di persone ([116]).

Molte pronunce del giudice di legittimità hanno stabilito che l'abitacolo di un'autovettura non costituisce "privata dimora", poiché non possiede i requisiti minimi per potervi risiedere in forma stabile; e neppure si configura quale "appartenenza di privata dimora" poiché non ha un carattere accessorio o di servizio ([117]). Di conseguenza, essendo l'autovettura soltanto un mezzo di trasporto, l'intercettazione nel rispettivo abitacolo non richiederebbe lo svolgimento in atto, ivi, dell'attività criminosa ([118]).

Tuttavia, una sentenza della Cassazione ha considerato luogo di privata dimora l'abitacolo di un autoveicolo nel caso degli *homeless* ([119]) o dei nomadi che vi conducono la propria esistenza ([120]). Del resto, anche in altre pronunce si è considerato l'abitacolo come privata dimora, se utilizzato fin dall'inizio come abitazione, adducendosi che ogni individuo è libero di scegliere come dimora il luogo più conforme alle proprie esigenze ([121]): il titolare infatti può decidere di escludere ogni altro, pur essendo l'autovettura esposta al pubblico. La Cassazione ha ulteriormente precisato che un luogo può essere dichiarato "privata dimora" al di là della sua abitabilità ([122]).

Questione controversa è la qualificazione giuridica del bagno pubblico: non esiste una soluzione concorde; anzi, al riguardo, si dubita della coincidenza tra garanzia costituzionale e tutela penale.

Secondo un primo orientamento, il concetto di privata dimora richiede la stabilità del rapporto tra il luogo e la persona; mentre tale caratteristica non è ravvisabile rispetto al bagno di un locale pubblico ([123]). Difatti, *«il luogo in questione, caratterizzato da una frequenza assolutamente temporanea degli avventori e condizionata unicamente alla soddisfazione di un bisogno personale, non può essere assimilato ai luoghi di privata dimora di cui all'articolo 614 del c.p. che presuppongono una relazione con un minimo*

[114] Cass. pen., Sez. I, 5 luglio 1972, Cerbone.
[115] Cass. pen., Sez. V, 27 novembre 1996, Lo Cicero.
[116] Cass. pen., Sez. I, 23 marzo 1994, Pulito.
[117] Cass. pen., Sez. V, 5 novembre 2004, n. 43426, Bevilacqua.
[118] Cass. pen., Sez. I, 12 gennaio 2003, Cavataio.
[119] Cass. pen., Sez. IV, 22 gennaio 2003, Raffaele.
[120] Cass. pen., Sez. VI, 23 gennaio 2001, De Palma.
[121] Cass. pen., Sez. I, 5 giugno 2003, Monachella.
[122] Cass. pen., Sez. III, 22 febbraio 1999, Mirabella.
[123] Cass. pen., Sez. VI, 23 gennaio 2003, n. 3443, Mostra.

grado di stabilità con le persone che li frequentano» ([124]). Di conseguenza, la Cassazione ha ritenuto utilizzabili le videoriprese compiute dalla polizia, senza preventiva autorizzazione del giudice, all'interno della *toilette* di un locale pubblico, non essendo tale luogo riconducibile a quelli di privata dimora ([125]).

Secondo altro orientamento, basato sul carattere esclusivo e sulla difesa della *privacy* ([126]), la tutela costituzionale si estenderebbe non solo alle private dimore, ma anche ai luoghi come il bagno di un locale pubblico, poiché *«chi vi si reca non solo non rinuncia alla propria intimità e alla propria riservatezza, ma presuppone che gli vengano garantite, e sia pur temporaneamente, gli sia consentito opporsi all'ingresso di altre persone»* ([127]).

Peraltro, le Sezioni Unite hanno negato che sia possibile estendere il concetto di domicilio, di cui all'art. 614 c.p., fino a comprendere qualunque ambiente che tenda a garantire intimità e riservatezza; e ciò adducendo che, ai fini dell'anzidetta estensione, il rapporto tra la persona ed il luogo deve essere tale da giustificare la tutela di questo anche quando la persona è assente ([128]). La Corte ha poi impiegato le stesse considerazioni a proposito dei *privés* di un locale pubblico, nei quali - parimenti - l'utente, nella sua assenza, non avrebbe potuto evitare intrusioni.

Né - secondo la giurisprudenza - può essere considerato luogo di privata dimora il carcere, poiché i detenuti non possiedono lo *ius excludendi alios* ([129]). In particolare, la Cassazione ha escluso che la sala colloqui del carcere ([130]) e la cella possano ritenersi luoghi di privata dimora: quindi l'intercettazione delle comunicazioni dei detenuti può essere disposta anche se non sussiste il fondato motivo di ritenere che, all'interno della cella, si stia svolgendo l'attività criminosa ([131]). L'ambiente carcerario è un luogo sottoposto al controllo dell'amministrazione penitenziaria, salva la facoltà di ricorrere, al fine di disporre le intercettazioni di detenuti ed internati, all'art. 39 del Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario.

---

[124] *Ibidem*.
[125] *Ibidem*.
[126] Cass. pen., Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 26795, Prisco.
[127] Cass. pen., Sez. IV, 15 giugno 2000, n. 7063, Viskovic.
[128] Cass. pen., Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 26795, Prisco.
[129] Cass. pen., Sez. I, 6 maggio 2008, n. 32851, Sapone ed altri.
[130] Cass. pen., Sez. VI, 5 novembre 1999, n. 3541, Bembi ed altro.
[131] Cass. pen., Sez. II, 20 novembre 1996, Marras ed altro.

Inoltre, con riferimento all'ambiente carcerario, la Suprema Corte ha negato che la disciplina delle intercettazioni sia applicabile alla corrispondenza, adducendo che, per il controllo e l'utilizzazione probatoria del contenuto epistolare, si devono seguire le forme del sequestro di corrispondenza di cui agli artt. 254 e 353 c.p.p. In particolare, per la corrispondenza di detenuti, devono essere rispettate anche le formalità stabilite dall'art. 18-*ter* Ord. penit. ([132]).

Per la giurisprudenza, poi, l'agenzia di pompe funebri, essendo un locale aperto al pubblico, non è luogo di privata dimora: l'affluenza della clientela non permette di *«proteggere la vita privata, quali il riposo, l'alimentazione e lo svago di chi vi si trattiene»* ([133]).

Alle stesse conclusioni si è giunti riguardo all'ufficio del sindaco, osservando che questo costituisce un elemento della *«struttura municipale e quindi di carattere pubblico, nel quale è consentito l'accesso ad estranei»* e non sono compiuti atti della vita privata ([134]).

Per la Suprema Corte - inoltre - nemmeno *«possono ritenersi in possesso esclusivo delle singole persone ricoverate»* le stanze di un ospedale pubblico, essendo queste luoghi pubblici, soggetti alla vigilanza del personale ospedaliero. Ad esse quindi non si estende lo *ius excludendi alios* ([135]). Neppure la sacrestia di una chiesa è stata ritenuta privata dimora ([136]).

Neppure i locali di una procura della Repubblica, essendo beni pubblici, sono stati considerati assimilabili ad una privata dimora. Pertanto, si sono reputati legittimi i risultati di captazioni ivi effettuate, al fine di carpire i colloqui svolti da indagati sottoposti ad interrogatorio ([137]). Alcuni autori - però - hanno censurato questo espediente, in quanto diretto ad aggirare il diritto al silenzio ([138]).

[132] Cass. pen., Sez. Un., 19 aprile 2012, n. 28997, Pasqua.
[133] Cass. pen., Sez. IV, 12 dicembre 2002, n. 45323, Tripodo.
[134] Cass. pen., Sez. I, 17 dicembre 1991, n. 4962, D'Ancona; Cass. pen., Sez. II, 10 ottobre 1997, n. 2873, Viveri.
[135] Cass. pen., Sez.VI, 13 maggio 2009, n. 22836.
[136] Cass. pen., Sez. III, 11 novembre 2008.
[137] Cass. pen., Sez. I, 10 novembre 1997, Foti.
[138] C. Di Martino, T. Procaccianti, *"Le intercettazioni telefoniche"*, Cedam, Padova, 2001.

3. *L'inviolabilità del domicilio.*

3.1. *Premessa.*

Ogni individuo, a salvaguardia della propria vita privata, gode di un diritto *erga omnes* all'astensione di altri *(ius excludendi alios*) da ingerenze nella rispettiva sfera. Suddetto diritto consiste - tra l'altro - nel potere di proibire (o, in alternativa, di ammettere) che determinate persone entrino nel proprio domicilio. Si tratta di una libertà inviolabile, strettamente legata a quella preliminarmente garantita dall'art. 13 Cost. Possono essere titolari del diritto all'inviolabilità del domicilio sia le persona fisiche (anche minori od inferme) che le persone giuridiche (anche se queste, capaci solo di attività extra-domestiche, possono essere titolari soltanto di luoghi di privata dimora, ma non anche di abitazione).

La tutela domiciliare prescinde dal titolo giuridico del possesso o della proprietà del luogo; è sufficiente una situazione di fatto che corrisponda ad una delle tre ipotesi per cui un luogo sia configurabile come domicilio in senso penalistico. La nozione penale di inviolabilità del domicilio si riferisce a qualunque luogo nel quale la persona abbia diritto di soggiornare, sulla base di qualsiasi titolo giuridico, per svolgere la propria vita privata e la propria attività professionale od economica.

Il diritto all'inviolabilità del domicilio è riconosciuto innanzitutto nella Costituzione italiana all'art. 14. A livello internazionale, poi, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, all'art. 8, riconosce a ciascuno il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, così tutelando anche il domicilio. Infine, il Patto internazionale sui diritti civili e politici, all'art. 17, tutela il singolo nel proprio domicilio da aggressioni esterne illegittime.

3.2. *La tutela del domicilio nella Costituzione.*

L'art. 14 Cost. dice: *«il domicilio è inviolabile»*. L'inviolabilità rappresenta il diritto di ciascuno a godere di una sfera di autonomia privata, protetta da interferenze da parte di estranei.

Nemmeno detta clausola costituzionale, però, fornisce una definizione di domicilio; nondimeno, questo sembra dover essere identificato con un luogo fondamentale per l'individuo, nel quale condurre la propria vita privata, anche nell'ambito della famiglia. La Costituzione intende delimitare un ambiente protetto, nel quale l'individuo possa esprimersi e svilupparsi, protetto dalle interferenze esterne.

Secondo la disciplina costituzionale (v. il secondo comma dell'art. 14), il diritto all'inviolabilità del domicilio può essere limitato - tramite atti tassativamente indicati (le perquisizioni, le ispezioni e i sequestri) - solo *«nei casi e nei modi stabiliti dalla legge»*, con atto motivato dell'autorità giudiziaria. Si introduce così una riserva assoluta di legge ed una "riserva di giurisdizione": solo la legge può stabilire quando e come la libertà di domicilio sia suscettibile di venir sacrificata; e solo l'autorità giudiziaria può decidere tale sacrificio, con provvedimento motivato.

Dato il rinvio operato dal secondo comma dell'art. 14 alle garanzie costituzionali della libertà personale, in casi eccezionali di necessità ed urgenza, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori limitativi dell'inviolabilità del domicilio, che devono essere successivamente comunicati, entro quarantotto ore, all'autorità giudiziaria, per eventuale loro convalida, da parte di questa, nelle seguenti quarantotto ore.

Il terzo comma dell'art. 14 Cost. contiene una riserva di legge rinforzata, rinviando a leggi speciali per la previsione di accertamenti ed ispezioni per casi particolari che riguardano la sicurezza, la sanità e la fiscalità; non essendo indicati perquisizioni e sequestri - secondo alcuni - essi sarebbero esclusi; secondo altri l'elenco non avrebbe carattere tassativo.

Poiché le intercettazioni non sono menzionate nel secondo comma dell'art. 14 Cost., la Corte costituzionale ([139]), in passato, aveva escluso che le intercettazioni ambientali potessero attuarsi anche attraverso la limitazione della libertà domiciliare.

Successivamente, la stessa Corte ha però negato che l'elenco dell'art. 14 co. 2 Cost. sia tassativo, rilevando che, al momento di redazione della Costituzione, non esistevano altri strumenti di limitazione della libertà domiciliare, diversi da quelli ivi espressamente menzionati.

[139] Corte Cost., 26 giugno 1969, n. 104.

4. *L'accesso ai luoghi di privata dimora per la collocazione di microspie.*

La legislazione vigente non disciplina lo svolgimento delle captazioni ambientali. Si è quindi cercato di adattare al diverso problema dei dialoghi *inter praesentes* l'unica normativa a riguardo, nata con riferimento alle conversazioni telefoniche.

Per esperire le intercettazioni telefoniche esiste un unico modo: comunicare all'ente gestore del servizio telefonico il numero dell'utenza che si vuole sorvegliare, cosicché i dialoghi siano dirottati, con apposite derivazioni, nei locali delle procure ([140]). Nel caso delle intercettazioni ambientali, la situazione è più delicata, perché tali operazioni possono essere eseguite con modalità diverse: microspie, potenti microfoni, piccoli apparecchi di registrazione. In particolare, le intercettazioni domiciliari si eseguono normalmente introducendosi nel domicilio altrui, all'insaputa o traendo in inganno l'interessato, al fine di nascondervi microspie. L'illegittimità di tali comportamenti è stata sostenuta sulla base di varie argomentazioni; per esempio, secondo alcuni, i microfoni spia non potrebbero essere inclusi tra gli *«impianti di pubblico servizio o in dotazione della polizia giudiziaria»* di cui all'art. 268 co. 3 c.p.p. ([141]).

Il legislatore ha eluso il problema più delicato delle intercettazioni ambientali: non fornisce alcuna indicazione su come debba avvenire l'accesso nel domicilio diretto a posizionare gli strumenti di captazione ([142]). Tale mancata indicazione suscita perplessità, perché la clandestinità nell'apposita entrata in luoghi di privata dimora lede sia il diritto alla segretezza delle comunicazioni che quello all'inviolabilità del domicilio.

L'autorizzazione del giudice a compiere un'intercettazione esclude il reato di illecita cognizione di comunicazioni (artt. 617 e 617-*quater* c.p.) e quello di interferenze illecite nella vita privata (art. 615-*bis* c.p.) ([143]). Il decreto del giudice autorizza l'intercettazione, ma non gesti a questa connessi; come ad es. il rubare le chiavi per entrare, lo spostare oggetti per nascondere le apparecchiature. Questi comportamenti preliminari dipendono dall'iniziativa e dalla discrezionalità della polizia, nulla disponendo la normativa al riguardo.

---

[140] G. Buonocore, E. Turel, *"Il nuovo rito penale. Manuale pratico-operativo di procedura penale"*, Missio, Udine, 1989, pp. 200 ss.; A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 189.
[141] A. Gaito, "*In tema di intercettazione delle conversazioni in abitazioni private*", in Giur. It., 1991, p. 466.
[142] Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2008, n. 36359, Carli.
[143] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 193.

L'incompletezza del codice viola la Carta costituzionale; anche se non si volessero considerare perfettamente equivalenti le garanzie previste dall'art. 15 Cost. *«ai casi e modi»* previsti dall'art. 14 Cost., la riserva di legge non sembra rispettata. Inoltre, non spetta al giudice per le indagini preliminari scegliere il mezzo più idoneo; egli conferirebbe maggiori garanzie per quanto riguarda il bilanciamento delle esigenze investigative con quelle di tutela del domicilio ([144]).

Il decreto del pubblico ministero deve indicare le modalità dell'intervento, ma sembra più opportuno che sia la polizia a definire le istruzioni pratiche su come eseguire tecnicamente un'intercettazione ambientale: gli strumenti vanno adattati di volta in volta all'emissioni sonore e alla conformazione dei luoghi. *«Si deve ritenere, quindi, che l'onere del pubblico ministero di indicare le "modalità" delle operazioni sia* [...] *soddisfatto col disporre l'intercettazione mediante l'impiego di idonee apparecchiature tecniche all'uopo predisposte»* ([145]).

L'attuale codice di rito non spiega come si debbano eseguire i controlli ambientali; la relativa decisione spetta al pubblico ministero anziché al giudice; alcuni aspetti sono decisi dalla polizia, non potendo essere regolati *ex ante* dal magistrato. Tutti questi aspetti violano le garanzie volute dalla Costituzione in tema di libertà inviolabili: la polizia giudiziaria acquisisce un margine di discrezionalità molto ampio nella materia della segretezza delle comunicazioni.

I metodi di introduzione della polizia giudiziaria nei luoghi di privata dimora hanno suscitato un grande dibattito in dottrina. Nel silenzio del legislatore, secondo alcuni autori, proprio tale mancata indicazione negherebbe al giudice il potere di autorizzare la polizia ad accedere in modo clandestino nei luoghi di privata dimora, al fine di collocare gli strumenti di captazione ([146]). Di conseguenza, non sarebbe consentito ritenere che, nell'ordine di procedere alle intercettazioni, sia implicita l'autorizzazione ad introdursi nei luoghi di domicilio ([147]).

Secondo altra parte della dottrina ([148]), l'autorizzazione ad introdursi nel luogo di privata dimora sarebbe tacitamente concessa con l'ordine di procedere alle

---

[144] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 190.
[145] Trib. Milano, 13 giugno 1991, Panaia ed altri.
[146] F. M. Iacoviello, *"Intercettazioni ambientali: l'audace intrusione di una norma tra garanzie costituzionali ed esigenze dell'etica sociale"*, in Cass. pen., 1992, pp. 1565 ss.
[147] G. Fumu, in *"Studi sul processo penale"*, Cedam, Padova, 1996, pp. 189 ss.
[148] A. Camon , *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 192.

intercettazioni; onde la polizia sarebbe così legittimata all'accesso nella privata dimora all'insaputa del titolare o con l'inganno.

Nel campo delle intercettazioni ambientali in luoghi di privata dimora, protetti sia dall'art. 15 sia dall'art. 14 Cost., si è cercato sempre di far prevalere gli interessi della libertà domiciliare rispetto a qualsiasi interferenza pubblica diversa da quelle indicate nell'art. 14 Cost. ([149]).

In passato due sentenze costituzionali hanno criticato quella giurisprudenza che aveva ritenuto legittima la collocazione di microspie all'interno di un luogo di privata dimora, così riconoscendo indirettamente alla polizia un notevole margine di discrezionalità. Più specificatamente, la Corte costituzionale ([150]) ha stabilito, con particolare riferimento alle videoregistrazioni in privata dimora, che la libertà di domicilio ha una valenza essenzialmente negativa, esprimentesi nel diritto di preservare, da interferenze pubbliche o private, i luoghi in cui si svolge la vita intima. Secondo il Giudice delle leggi, quindi, non può essere irrilevante il modo in cui si acquisisce la prova, nel momento in cui tale acquisizione va ad interferire con un diritto inviolabile per cui la Costituzione ha posto una duplice riserva, di legge e di giurisdizione.

La Cassazione - invece - ritiene che la limitazione arrecata alla libertà di segretezza e di domicilio trovi giustificazione nelle superiori esigenze di giustizia ([151]). Di conseguenza, la Suprema Corte ([152]) ha dichiarato che non vi è contrasto con l'inviolabilità del domicilio, in quanto, non essendo stabilite per legge le modalità di captazione delle conversazioni tra presenti, l'autorizzazione a detto ingresso fraudolento nei luoghi di privata dimora, per l'installazione di microspie, risulterebbe implicita nello stesso decreto autorizzativo.

Detta installazione dovrebbe considerarsi ammessa dalla legge in quanto *«naturale modalità attuativa del mezzo investigativo in esame e funzionale al soddisfacimento dell'interesse pubblico all'accertamento di gravi delitti, senza necessità di una specifica autorizzazione»* ([153]). Ciò apparirebbe avvalorato dal fatto che, per espressa previsione costituzionale, il diritto all'inviolabilità del domicilio, in vista del

[149] A. Gaito, *"In tema di intercettazioni di conversazioni in abitazioni private"*, in Giur. It., 1991, p. 466; Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 197.
[150] Corte Cost., 24 aprile 2002, n. 135.; Cort. Cost., 19 luglio 2000, n. 304.
[151] Cass. pen., Sez. IV, 20 febbraio 1991, Morabito.
[152] Cass. pen., Sez. VI, 8 maggio 1992, n. 1586, Corvasce; Cass. pen., Sez. IV, 20 febbraio 1991, Morabito.
[153] Cass pen.., Sez. I, 28 maggio 2004, Rigato ed altro.

soddisfacimento di interessi pubblici, può subire compressioni e limitazioni, in forma di ispezioni, perquisizioni o sequestri.

Secondo altri autori esisterebbero vari espedienti per compiere un controllo ambientale in modo costituzionalmente corretto: in particolare, attraverso l'uso di microfoni direzionali, congegni che permettono di registrare un colloquio attraverso le pareti di un locale vicino ([154]); oppure mediante microspie nascoste in plichi inviati all'interessato ([155]).

[154] A. 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.
[155] A. Nappi, *"Guida al codice di procedura penale"*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 241.

Capitolo V

Il procedimento per effettuare l'intercettazione

1. *La richiesta del pubblico ministero.*

Il procedimento per eseguire le intercettazioni inizia con l'apposita richiesta del pubblico ministero diretta al giudice per le indagini preliminari, il quale dovrà decidere se autorizzare o no tale esecuzione.

La richiesta del pubblico ministero deve contenere dettagliato riferimento alle ipotesi di reato, previste dagli artt. 266 e 266-*bis* c.p.p.; in difetto, l'intercettazione non può essere autorizzata, poiché da ritenersi non consentita dalla legge ([156]). Il pubblico ministero dovrà rappresentare anche i motivi che fanno emergere la sussistenza dei gravi indizi di reato e l'assoluta indispensabilità delle intercettazioni per il proseguimento delle indagini. Se la richiesta si riferisce ad intercettazioni che devono svolgersi nei luoghi di cui all'art. 614 c.p.p., l'organo dell'accusa dovrà specificare il luogo di svolgimento delle captazioni ([157]).

Il pubblico ministero possiede il monopolio in materia di richiesta dell'intercettazione; il difensore dell'indagato e della persona offesa non può avanzare analoga istanza ([158]); la difesa, che volesse far esperire una intercettazione, può al massimo rivolgere al pubblico ministero una richiesta *ex* art. 367 c.p.p., a cui l'accusa non è nemmeno tenuta a rispondere. Per tale motivo è stata ipotizzata una lesione del principio di parità delle parti *«in ogni stato e grado del procedimento»* e del diritto di difesa, in violazione dell'art. 24 co. 2 Cost. ([159]). Per ovviare alla limitata rilevanza dell'indagine difensiva sarebbe necessaria una riforma della fase prodromica che attribuisca al giudice per le indagini preliminari la facoltà di soddisfare i bisogni di prova della difesa. In attesa delle modifiche, si potrebbe estendere la procedura prevista dall'art.

[156] L. Filippi, *"L'intercettazione di comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 104.
[157] Cass. pen., Sez.VI, 5 novembre 1999, n. 3541, Bembi ed altro.
[158] A. Camon , *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 100.
[159] L. Filippi, *"L'intercettazione di comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 102.

368 c.p.p., cosicché il pubblico ministero, a seguito della richiesta del difensore, debba trasmettere la memoria difensiva al giudice ([160]).

D'altra parte, sebbene il codice abbia individuato nell'organo dell'accusa il *dominus* dell'attività di captazione, nondimeno - considerata l'insidiosità del suddetto mezzo di ricerca della prova - ha anche voluto sottrarre alla parte pubblica il potere di adottare autonomamente il provvedimento che dispone la captazione, subordinando - di regola - questa operazione all'autorizzazione del giudice.

La richiesta di intercettazione non è soggetta alla correzione per errore materiale, poiché il pubblico ministero è libero di apportare modifiche in ogni tempo ([161]).

2. *Il decreto autorizzativo.*

Il giudice per le indagini preliminari decide sulla richiesta del pubblico ministero con un provvedimento che - in caso di accoglimento della richiesta, oppure di proroga o convalida delle operazioni - deve essere motivato secondo la previsione dell'art. 267 co. 1 c.p.p.

Se invece il giudice ritenga mancanti le condizioni per le intercettazioni, egli respingerà la domanda del pubblico ministero con decreto non motivato e non impugnabile ([162]). Peraltro, il pubblico ministero sarà libero di rinnovare la propria istanza. Del resto, è stata dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 267 c.p.p. per violazione degli artt. 101 co. 2 e 112 Cost., nella parte in cui non prevede l'impugnazione del decreto del giudice, che, in presenza dei presupposti di legge, neghi l'autorizzazione all'intercettazione; infatti - si è addotto -, l'obbligatorietà della legge penale non implica l'impugnabilità di provvedimenti diversi da quelli previsti dall'art. 111 co. 7 Cost. ([163]).

Il controllo del giudice deve mirare a prevenire non solo il compimento di eventuali abusi da parte della polizia, ma anche le lesioni del diritto alla riservatezza di soggetti estranei ([164]). Il decreto autorizzativo è considerato rispetto alle intercettazioni

[160] A. Camon , *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 100.
[161] Cass. pen., Sez. I , 3 dicembre 2003, n. 16779, Prota ed altro.
[162] Cass. pen., Sez. I, 22 settembre 1992, n. 3477, Zazza.
[163] Cass. pen., Sez. VI, 2 dicembre 2008.
[164] A. Gaito, *"Diritto alla riservatezza e intercettazioni: un bilanciamento è possibile?"*, in *"Seminario sul diritto alla riservatezza e intercettazioni*", in Archivio penale, 2012.

«alla medesima stregua delle condizioni di procedibilità in riferimento all'esercizio dell'azione penale» ([165]). Il giudice, con il proprio intervento, attua la riserva di giurisdizione prevista dagli artt. 14 e 15 Cost.; il decreto è infatti l'atto con cui si comprime il diritto al segreto.

Il fatto che in un'unica operazione di intercettazione, nell'emanare i corrispondenti decreti autorizzativi e di proroga, si avvicendino, senza l'osservanza dei criteri tabellari, diversi giudici per le indagini preliminari del medesimo ufficio presso il tribunale non costituisce una violazione processualmente rilevante né viola il principio del giudice naturale precostituito per legge, fissato *ex* art. 25 co. 1 Cost. ([166]). La garanzia costituzionale, infatti, riguarda l'organo, non il singolo magistrato né la capacità del giudice; del resto, l'art. 33 co. 2 c.p.p. statuisce che non si considerano attinenti alla capacità del giudice le disposizioni sulla destinazione del giudice agli uffici ed alle sezioni, nonché quelle inerenti all'assegnazione dei processi ([167]).

3. *La motivazione del decreto autorizzativo.*

La motivazione dei provvedimenti dispositivi, autorizzativi, di convalida e di proroga delle intercettazioni è imposta, a pena di inutilizzabilità, *ex* art. 271 co. 1 c.p.p.; essa deve dare conto dell'esistenza di "gravi indizi" di un reato tra quelli previsti dagli artt. 266 e 266-*bis* c.p.p. e dell'"assoluta indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini" ([168]).

Parte della giurisprudenza ([169]) ritiene che la motivazione possa limitarsi ad un'esposizione sommaria di tutti gli elementi atti a far desumere che probabilmente il reato è stato consumato; secondo altra esegesi, la motivazione deve indicare le ragioni per cui si ipotizza che sia stato commesso un reato, spiegando gli elementi dai quali i corrispondenti indizi sono desunti e la loro idoneità a connotarne la gravità. Si ritiene quindi necessaria una motivazione maggiormente dettagliata, poiché tale adempimento è posto a tutela del diritto alla segretezza di comunicazioni e conversazioni.

---

[165] Cass. pen., Sez. I, 22 settembre 1992, n. 3477, Zazza., p.m. in proc. Zazza; Cass. pen., Sez. VI, 11 dicembre 1989, Baglio.
[166] Cass. pen., Sez.VI, 19 dicembre 2007, A.N..
[167] Cass. pen., Sez. II, 13 dicembre 2001, Borgia e altri.
[168] Cass. pen., Sez. VI, 15 gennaio 2004, Matarelli.
[169] Cass. pen., Sez. II, 10 ottobre 1997, n. 2873, Viveri.

Le Sezioni Unite hanno escluso la possibilità di "sanare" con provvedimento successivo la mancanza di un atto motivato che la legge ordinaria e la Costituzione pongono a tutela di taluni diritti fondamentali dell'individuo. Infatti, l'ordinamento prevede la sanatoria di atti nulli (v. artt. 183 e 184 c.p.p.) non quella degli atti geneticamente inutilizzabili.

4. *La motivazione* per relationem.

Una delle questioni più frequentemente postesi nella prassi è quella relativa alla ammissibilità della motivazione *per relationem*; cioè un rinvio alla richiesta di intercettazione, alla quale viene demandato il compito di dimostrare la sufficienza degli indizi e la necessità investigativa ([170]).

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito che il mancato rispetto della normativa interna in tema di intercettazione di comunicazioni, da parte del giudice nazionale, comporta la violazione dell'art. 8 della C.e.d.u.; ha escluso, però, la suddetta violazione, in un caso di autorizzazione all'esecuzione di intercettazioni ambientali mediante un provvedimento motivato *per relationem* ([171]).

La nostra giurisprudenza, sul punto, ha espresso in passato due orientamenti contrastanti, onde si è reso necessario l'intervento delle Sezioni Unite.

Talune decisioni ritenevano legittima la motivazione *per relationem* anche quando si fosse limitata a richiamare le informative della polizia giudiziaria o la richiesta del pubblico ministero. Sarebbe stata quindi sufficiente solo una complessiva esposizione degli elementi tali da far desumere la probabilità dell'avvenuta consumazione di un reato ([172]). Era però necessario che l'atto richiamato fosse *«conosciuto o conoscibile dall'interessato»*.

Secondo altro indirizzo, la motivazione doveva essere specifica, riportando l'esistenza di tutti i presupposti richiesti dalla legge (gravi indizi di reato ed assoluta indispensabilità delle intercettazioni) ([173]).

---

[170] A. Camon , *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 113.
[171] Corte e.d.u., Sez. II, 10 aprile 2007, Panarisi c. Italia.
[172] Cass. pen., Sez. V, 9 marzo 2000, n. 776, Coppola.
[173] Cass. pen., Sez. III, 26 giugno 1997, Bormolini e altri.

Le Sezioni Unite - infine - ([174]) hanno considerato legittima la motivazione *per relationem* qualora permetta di ricostruire il percorso valutativo effettuato dal giudice e di conoscere i risultati che devono essere conformi alla legge; in particolare il principio di diritto formulato dalle Sezioni Unite ai fini di legittimità della motivazione per *relationem* richiede che il provvedimento:

a) «faccia riferimento, recettizio o quale semplice rinvio, ad un legittimo atto del procedimento, la cui motivazione sia congrua, adeguata rispetto all'esigenza di giustificazione propria del provvedimento di destinazione»;

b) «fornisca la dimostrazione che il decidente ha preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni del provvedimento di riferimento e le abbia ritenute coerenti con la propria decisione»;

c) «l'atto di riferimento, sia comunque conosciuto o ostensibile dall'interessato, se non allegato o trascritto nel provvedimento autorizzativo» ([175]).

Non può quindi ritenersi valida una motivazione che sia *«il richiamo del richiamo»* di precedenti decreti, i quali non esplicano le ragioni che giustificano l'intercettazione e che - quindi - non permettano alla difesa di valutare la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge per disporre un'intercettazione ([176]).

5. *Il decreto del pubblico ministero nei casi d'urgenza.*

Solo eccezionalmente, in caso d'urgenza, quando il ritardo potrebbe recare grave pregiudizio alla prosecuzione delle indagini, il potere di limitare la segretezza delle comunicazioni è attribuito al pubblico ministero; questi può disporre l'intercettazione con proprio decreto motivato ([177]). L'attuale assetto dell'art. 267 co. 2 è il risultato di un *iter* che ha indebolito i dettami dell'istituto, originariamente più rigorosi; nel progetto preliminare la dannosità del ritardo riguardava non le indagini ma l'acquisizione della prova ([178]).

[174] Cass. pen., Sez. Un., 21 giugno 2000, n. 17, Primavera.
[175] *Ibidem*.
[176] Cass. pen., Sez. VI, 12 febbraio 2009, n. 12722.
[177] A. Camon , *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 100.
[178] *Ibidem*.

La procedura d'urgenza è attivabile solo qualora sussistano anche i requisiti richiesti dall'art. 267 co. 1 c.p.p.

Alcuni autori contestano la *ratio* della disposizione poiché ritengono che l'urgenza non possa giustificare una deroga alle regole generali. Secondo tale esegesi, l'organo dell'accusa, qualora sussistano i presupposti d'urgenza, dovrebbe adire direttamente il giudice per le indagini preliminari ([179]); però, il giudice potrebbe essere temporaneamente impegnato e comunque la sua risposta necessita di tempo, poiché deve prendere cognizione degli atti.

Nella procedura *de qua* il controllo del giudice si svolge successivamente entro termini brevissimi. Il decreto dovrà essere comunicato *«immediatamente»* e, comunque, *«non oltre le ventiquattro ore»* al giudice competente per la convalida; la quale dovrà intervenire - mediante decreto motivato - entro e non oltre quarantotto ore dal provvedimento del magistrato inquirente. In caso di diniego, e sempre che perdurino le condizioni dell'art. 267 co. 2 c.p.p., il pubblico ministero potrà emettere un secondo decreto di intercettazione urgente ([180]). Una motivazione *ex post* sarebbe abusiva ([181]); un'analisi del giudice deve collocarsi contestualmente al decreto che ha disposto l'intercettazione urgente.

Quando la convalida non avviene tempestivamente le conseguenze sono radicali e non è ammessa alcuna forma di impugnazione contro il provvedimento del giudice; la captazione deve immediatamente cessare ed i relativi risultati sono inutilizzabili. Questo è il disposto dell'art. 267 co. 2 c.p.p., che ribadisce una sanzione già prevista dall'art. 271 co. 1 c.p.p.; la giurisprudenza ha ritenuto superflua ed inopportuna questa duplice indicazione. Infatti, l'art. 267 commina l'inutilizzabilità solo nel caso di mancata convalida, la quale, qualora intervenisse, sanerebbe ogni vizio formale del provvedimento, compresa la mancanza del requisito d'urgenza. Questa interpretazione appare eccessiva: il legislatore voleva solo ribadire l'inutilizzabilità dell'intercettazione in caso di mancata convalida, anche a causa di un mero ritardo. L'avvenuta convalida non sanerebbe affatto ogni vizio del provvedimento né precluderebbe questioni sulla utilizzabilità delle prove ottenute ([182]).

---

[179] C. Taormina, "*Diritto processuale penale*", vol. I, Giappichelli, Torino, 2014, p. 328.
[180] Cass. pen., Sez. I , 5 giugno 2003, Monachella.
[181] Cass. pen., Sez. IV, 20 febbraio 1991, Morabito; Cass. pen., Sez. I, 23 marzo 1994, Pulito.
[182] Cass. pen., Sez. VI, 9 febbraio 1990, Rakitina, in A. Camon , *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 106.

Alcuni autori ritengono che il giudice, qualora non volesse convalidare le intercettazioni disposte urgentemente, potrebbe semplicemente non rispondere, perché l'effetto risolutivo deriva automaticamente dalla scadenza del termine. In realtà, è preferibile che il provvedimento di rigetto venga emanato in ogni caso ([183]); il pubblico ministero ha interesse a conoscere i motivi della mancata convalida.

Il giudice per le indagini preliminari può negare la convalida ma, contestualmente, concedere per il futuro il decreto autorizzativo; pur mancando il requisito dell'urgenza, l'intercettazione ordinaria può essere legittima. E' controverso se, in questa ipotesi, il giudice necessiti o meno di una richiesta del pubblico ministero per dare vita ad una intercettazione giuridicamente nuova ed autonoma.

Infine, la dottrina ha avanzato dubbi di incostituzionalità sull'istituto; secondo alcuni, l'art. 15 Cost. vieta ad organi diversi da quelli giurisdizionali di interferire nella gestione del potere in esame. Perciò la Costituzione impedirebbe l'intervento del pubblico ministero; altrimenti, se ciò non fosse vero, i poteri dell'organo dell'accusa non potrebbero essere limitati dalla legge ordinaria (che attribuisce al giudice il potere di autorizzare le intercettazioni) e quindi la convalida si svuoterebbe del suo significato ([184]).

In materia di criminalità organizzata e di delitti di minaccia col mezzo del telefono, il pubblico ministero, nei casi d'urgenza, può provvedere personalmente alla proroga di venti giorni dell'intercettazione, salva la necessità della convalida del giudice *ex* art. 267 co. 2 c.p.p.

6. *La durata dell'operazione e la proroga dei rispettivi termini.*

Il decreto del pubblico ministero stabilisce la durata delle operazioni di captazione per un periodo non superiore a quindici giorni; il giudice - con decreto motivato ed in permanenza dei presupposti richiesti *ab origine* - può, su richiesta del pubblico ministero, prorogare le captazioni per periodi successivi di quindici giorni ([185]).

[183] G. Gatti, "*Il controllo del gip sull'attività di indagine del pm: incidenti probatori, intercettazioni telefoniche, misure cautelari reali*", in Quad. C.S.M., 1995, p. 228.
[184] A. Camon , "*Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 109.
[185] G. Conso, V. Grevi, "*Compendio di procedura penale"*, VII ed., Cedam, Padova, 2014, p. 391.

Il codice non indica il *dies a quo* ma si presuppone che il temine scatti dall'inizio della captazione e non dalla data del decreto ([186]).

Il termine fissato nel decreto non obbliga a proseguire l'intercettazione fino alla scadenza: il pubblico ministero può interromperla anticipatamente, senza bisogno dell'intervento del giudice per le indagini preliminari ([187]).

Qualora permangano i requisiti previsti dall'art. 267 co. 1, il pubblico ministero potrà chiedere al giudice una proroga delle operazioni: essa è rimessa alla valutazione del giudice per le indagini preliminari, cui il legislatore ha *«devoluto la valutazione della necessità di comprimere, oltre il termine ordinario, la sfera di riservatezza delle comunicazioni private»* ([188]). Il giudice proroga le operazioni con decreto motivato, nel quale dovranno essere indicati i motivi che hanno reso indispensabile la prosecuzione delle operazioni captative. Il procedimento di proroga non differisce da quello previsto per l'autorizzazione; il pubblico ministero dovrà indicare la permanenza dei presupposti fissati per l'inizio delle intercettazioni: requisito indispensabile della proroga è la permanenza delle ragioni che fondavano il decreto originario, nonostante il tempo trascorso ([189]).

Rispetto alla normativa previgente si registrano due indebolimenti difensivi: la mancata previsione di un termine di durata massima delle operazioni e la minore specificità richiesta per la motivazione del provvedimento ([190]). Questa modifica potrebbe favorire il ricorso, nel decreto di proroga, alla motivazione *per relationem.* Secondo alcuni autori, la motivazione *de qua* andrebbe a ledere l'esigenza di conoscenza delle ragioni che legittimano il perdurare della captazione, la quale incide gravemente sulla *privacy* del cittadino ([191]).

In materia di intercettazioni non è previsto un potere di iniziativa *ex officio*; secondo l'art. 328 c.p.p., il giudice per le indagini preliminari provvede ad istanza di parte ([192]).

---

[186] A. Camon , "*Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 140.
[187] T. Baglione, F. Bartolini, P. Dubolino, "*Il nuovo codice di procedura penale*", La Tribuna, Piacenza, 1989, p. 510.
[188] Cass. pen., Sez. VI, 13 giugno 1997, Ferraro.
[189] P. Balducci, "*Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*", Giuffrè, Milano, 2002, p. 136.
[190] P. Balducci, "*Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*", Giuffrè, Milano, 2002, p. 138.
[191] P. Balducci, "*Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*", Giuffrè, Milano, 2002, p. 136.
[192] A. Camon , "*Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 143.

Un decreto autorizzativo che non contenga l'indicazione della durata delle operazioni non produrrà l'inutilizzabilità dei risultati delle stesse. Sono invece inutilizzabili le intercettazioni protratte oltre il periodo previsto, in assenza di proroga.

Altra parte della giurisprudenza invece ritiene che la tardività del decreto che proroga le intercettazioni (emesso cioè dopo trascorsi quindici giorni dall'inizio delle operazioni) renda inutilizzabili le captazioni effettuate dopo la scadenza del termine originariamente stabilito ([193]).

Nei casi di indagini su delitti di criminalità organizzata o di minaccia per mezzo del telefono, il limite alla durata massima è di quaranta giorni, prorogabili per periodi successivi di venti giorni; inoltre è previsto che, nei casi urgenti, il pubblico ministero possa prorogare personalmente, salvo convalida del giudice da emettersi entro quarantotto ore. Finché questo potere non sarà attribuito al pubblico ministero anche per le indagini relative ai reati comuni (ferma restando la necessità di convalida), c'è il serio rischio di perdere numerose informazioni utili ([194]).

7. *Le modalità esecutive.*

Le modalità di esecuzione delle intercettazioni rientrano tra le garanzie cui si riferisce l'art. 15 co. 2 Cost. E' l'autorità giudiziaria ad avere forte potere decisionale sulle operazioni.

Il pubblico ministero, in seguito all'autorizzazione del giudice, dispone le intercettazioni mediante decreto, nel quale dovrà indicare le modalità di effettuazione e la durata delle relative operazioni.

Il quarto comma dell'art. 267 c.p.p. prevede che all'esecuzione materiale delle operazioni provveda direttamente il pubblico ministero o, sulla base di specifica delega, un ufficiale di polizia giudiziaria. Sembra peraltro prassi consolidata quella per cui è la polizia giudiziaria a provvedere alle intercettazioni; del resto, non avrebbe altrimenti

[193] Cass. pen., Sez. III, 27 ottobre 2005 n. 43971.
[194] A. Camon , *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 147

senso il quarto comma dell'art. 268 c.p.p. nella parte in cui prevede che i verbali e le registrazioni siano immediatamente trasmessi al pubblico ministero ([195]).

La Cassazione, con riferimento al caso di intercettazioni tra presenti, ha escluso che il decreto del pubblico ministero debba necessariamente indicare i soggetti che procederanno concretamente alla esecuzione delle operazioni, poiché la legge impone di indicare solo le modalità e la durata delle operazioni ([196]).

La Suprema Corte si è pronunciata nel caso in cui le intercettazioni ambientali autorizzate con riguardo ad un determinato locale, siano state poi effettuate in un luogo diverso da quello originariamente indicato. A riguardo, si è ritenuto che i risultati ottenuti dall'intercettazione non possano essere legittimamente utilizzati.

Quanto ad un caso in cui invece le intercettazioni erano state effettuate in una autovettura, di proprietà dell'indagato, ma diversa da quella per la quale le intercettazioni erano state autorizzate, la Corte ha riconosciuto che tale diversità non è di per sé ostativa all'utilizzazione del contenuto delle intercettazioni eseguite ([197]).

8. *Impianti tecnici per le intercettazioni ambientali.*

L'articolo 268 co. 3 c.p.p. dispone che le intercettazioni siano compiute attraverso impianti in dotazione all'ufficio della procura della Repubblica.

Il pubblico ministero, nell'ipotesi in cui gli stessi risultassero insufficienti o inidonei e sussistano eccezionali ragioni d'urgenza, potrà disporre, con provvedimento motivato, che le operazioni *de quibus* siano eseguite mediante l'uso di impianti di pubblico servizio od in dotazione alla polizia giudiziaria ([198]).

Questi requisiti devono essere certificati nella motivazione del decreto autorizzativo all'effettuazione delle operazioni con impianti esterni alla procura, al fine di prevenire eventuali abusi durante lo svolgimento delle intercettazioni. Il mancato rispetto dell'art. 268 co. 3 c.p.p. o la mancanza della motivazione, in ordine ai requisiti

[195] L. Filippi, *"L'intercettazione di comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 121.
[196] Cass. pen., Sez. IV, 26 settembre 2002, n. 40790, Della Rocca.
[197] Cass. pen., Sez. VI, 3 luglio 2003, Serra.
[198] Art. 268 c.p.p., co. 3.

richiesti per l'utilizzo di impianti esterni, provoca l'inutilizzabilità dei risultati dell'intercettazione.

Una parte della giurisprudenza ritiene che l'obbligo di motivazione sia compiuto tramite il mero riferimento all'insufficienza o inidoneità degli impianti, senza la specifica indicazione delle ragioni di tali carenze ([199]).

Per altro orientamento, la suddetta indicazione, priva di spiegazione delle ragioni, è una clausola ripetitiva del dettato normativo e non assolve l'obbligo motivazionale ([200]). Tale obbligo sarà invece assolto qualora si possa ricostruire l'*iter* cognitivo e valutativo, che ha indotto il pubblico ministero all'utilizzo di impianti esterni alla procura ([201]).

L'impianto "inidoneo" non è solo quello che non funzioni materialmente, ma anche quello che non soddisfi le esigenze organizzative ed investigative del caso concreto ([202]). La Corte di Cassazione ha specificato che registrazione ed ascolto sono due fasi ben distinte e l'insufficienza ed inidoneità degli impianti riguardano le operazioni di registrazione e non quelle di ascolto ([203]).

In riferimento alle "eccezionali ragioni di urgenza", le Sezioni Unite hanno stabilito che si tratta di requisito autonomo, per cui la motivazione deve fornire autonoma giustificazione. Il presupposto va valutato in relazione alla concreta situazione delle indagini e sussisterà laddove l'utilizzo delle attrezzature esistenti presso gli uffici della procura causi un ritardo dell'indagine che ne comprometterebbe l'esito ([204]).

Altro punto controverso riguarda la possibilità di adottare od integrare la motivazione del decreto del pubblico ministero di autorizzazione all'utilizzo di altri impianti, diversi da quelli interni alla procura della Repubblica, con un successivo provvedimento, emesso dopo l'esecuzione delle operazioni, ma prima dell'utilizzazione dei risultati.

La Cassazione, in diverse pronunce ([205]) aveva ammesso l'integrazione successiva da parte del pubblico ministero del decreto esecutivo delle intercettazioni, se avvenuta prima dell'utilizzazione dei loro risultati.

---

[199] Cass. pen., Sez. II, 6 novembre 2002, Osuala; Cass. pen., Sez. II, 5 maggio 2000, Papa.
[200] Cass. pen., Sez. VI, 9 ottobre 2002, Ferraro; Cass., pen. Sez. VI, 9 ottobre 2002, Pesce.
[201] Cass. pen., Sez. Un., 31 ottobre 2001, n. 42792, Policastro.
[202] Cass. pen., Sez. V, 2 ottobre 2014, n. 41016.
[203] Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2008, n. 36359, Carli; Cass. pen., Sez. I, 6 ottobre 2010, n. 38160, Palermiti.
[204] Cass. pen., Sez. Un., 26 novembre 2003, n. 919, Gatto.
[205] Cass. pen., Sez I, 3 maggio 1991, n. 2096; Cass. pen., Sez. VI, 25 settembre 2003, n. 49119, Scremin.

Nella "sentenza Bonavota" ([206]) - invece - si è stabilito che le operazioni di intercettazione debbano compiersi sotto il controllo dell'autorità giudiziaria, su autorizzazione motivata del giudice prima dello svolgimento dello operazioni.

Le Sezioni Unite ([207]) escludono la possibilità di sanare la mancanza della motivazione del decreto del pubblico ministero dopo l'esecuzione delle operazioni captative. L'organo dell'accusa può redigere la motivazione in un secondo momento, ma comunque sempre antecedentemente all'inizio dell'esecuzione delle captazioni; il giudice di merito o di legittimità non ha la facoltà di redigere una motivazione al posto del pubblico ministero, *«appropriandosi di ambiti di discrezionalità delibativa e determinativa che spettano solo alla parte pubblica»* ([208]).

Il provvedimento con il quale il pubblico ministero dispone l'utilizzo di impianti esterni alla procura non deve essere convalidato dal giudice.

La giurisprudenza è oscillante circa l'obbligatorietà del decreto del pubblico ministero *ex* art. 268 co. 3 c.p.p. in relazione alle intercettazioni di comunicazioni tra presenti.

A riguardo, parte della giurisprudenza ritiene che il decreto del pubblico ministero, prevedendo l'utilizzo di impianti esterni alla procura, vada motivato in maniera adeguata, pena l'inutilizzabilità dei risultati ottenuti ([209]).

Per un'altra esegesi, invece, le intercettazioni *de quibus* sono eseguibili soltanto per mezzo di apparecchi vicini alla fonte sonora; quindi dovrebbero essere normalmente effettuate con l'ausilio di apparecchi appartenenti alla polizia giudiziaria ([210]). Di conseguenza, l'inosservanza dell'art. 268 co. 3 c.p.p. non andrebbe ad inficiare l'utilizzabilità del loro contenuto ([211]).

Le Sezioni Unite ([212]), riguardo alle intercettazioni di conversazioni tra presenti, hanno stabilito la necessarietà della motivazione del decreto del pubblico ministero per

[206] Cass. pen., Sez. I, 7 ottobre 1997, n. 11077, Bonavota ed altri.
[207] Cass. pen., Sez. Un., 29 novembre 2005, n. 2737, Campennì.
[208] *Ibidem*.
[209] Cass. pen., Sez. I, 28 settembre 1999, n. 5239, Renelli; Cass. pen., Sez. II, 20 dicembre 2004, n. 2613, Bolognino.
[210] Rel. N. 55/2005, Ufficio del massimario, Orientamenti sulle linee interpretative della giurisprudenza e della dottrina in materia di intercettazioni.
[211] Cass. pen., Sez. I, 26 novembre 1998, n. 5903, Galeandro,; Cass. pen., Sez. VI, 22 gennaio 1997, n. 5649, Dominante; Cass. pen., Sez. VI, 7 gennaio 1997, n. 7, Pacini Battaglia.
[212] Cass. pen., Sez. Un., 31 ottobre 2001, n. 42792, Policastro.

l'utilizzo di impianti esterni, poiché la disciplina normativa non fa distinzione tra le modalità intrusive nelle conversazioni altrui.

E' stato osservato in questo senso che le apparecchiature moderne permettono di captare le conversazioni tra presenti anche tramite impianti fissi, senza l'ausilio di strumenti posti *in loco*.

La pratica della "remotizzazione" non è considerata come utilizzo di impianti esterni, purché la registrazione avvenga mediante strumentazione sita nei locali della procura; non rileva infatti il luogo dove vengano ascoltati, verbalizzati o riprodotti i dati registrati ([213]).

[213] Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2008, n. 36359, Carli.

Capitolo VI

L'esecuzione delle operazioni e l'acquisizione dei loro risultati

1. *La documentazione.*

1.1. *La registrazione.*

L'art. 268 c.p.p. recita: *«le comunicazioni intercettate sono registrate e delle operazioni è redatto verbale»*.

Il codice Rocco non prescriveva la registrazione delle conversazioni captate. Alla medesima documentazione, poi, gli autori assegnavano un valore secondario: ritenevano che la vera prova fosse il *«brogliaccio steso dalla polizia giudiziaria»* ([214]). Oggi non è ammessa prova diversa da quella risultante dalla concorrente sussistenza della registrazione e della verbalizzazione; non - ad esempio - quella costituita dalla eventuale testimonianza dei soggetti che hanno eseguito la captazione.

Infatti, l'art. 271 co. 1 c.p.p. commina inutilizzabilità per il caso di mancato rispetto dei suddetti obblighi di registrazione e verbalizzazione. In particolare, l'obbligo di registrare è previsto per qualsiasi forma di intercettazione: per i colloqui a voce, è necessario incidere il dialogo su un nastro o su un sistema digitale; per i flussi informatici, archiviarli nella memoria dell'elaboratore che intercetta. Sono previste procedure di stralcio, nonché la distruzione dei colloqui di soggetti estranei alle indagini, onde evitare lesioni della *privacy*. Per eludere il problema, qualche autore ([215]) ha proposto una registrazione selettiva, limitata ai soli colloqui del soggetto indicato nel decreto autorizzativo; ma una soluzione del genere appare molto difficile da realizzare.

[214] B. Bruno, D. De Gennaro, *"L'iniziativa della polizia giudiziaria"*, Milano, Giuffrè, 1969, p. 159.
[215] J. V. Gimeno Sendra, Convegno di Osimo - Urbino, 10-12 Marzo 1994.

1.2. *Il verbale.*

L'art. 268 co. 1 prevede, oltre che la registrazione dei colloqui, anche la redazione d'un verbale delle operazioni, il cui contenuto è fissato dall'art. 89 disp. norme att. c.p.p. L'omessa verbalizzazione di cui al comma 1 comporta il divieto di utilizzo dei risultati acquisiti, disciplinato, quanto al regime di rilevabilità, dall'art. 191 co. 2 c.p.p.

Il verbale assolve il compito di confermare il contenuto delle bobine e non può da solo costituire prova di ciò che non risulta registrato.

Benché la legge non stabilisca alcun limite temporale per la redazione del verbale, si ritiene - considerato quanto previsto dagli artt. 357 co. 3 e 373 - che tale operazione debba essere contestuale all'ascolto delle comunicazioni captate ([216]).

Il verbale deve contenere gli estremi del decreto che ha disposto l'intercettazione; ciò per consentire di verificare il rispetto delle modalità di ascolto fissate dal pubblico ministero. L'atto deve indicare la data delle operazioni, specificando l'ora di inizio e cessazione di ogni singola operazione di ascolto, nonché specificare le modalità di registrazione; queste ultime permettono di conoscere che tipo di apparecchio è stato usato, la velocità di registrazione e le qualità tecniche del nastro ([217]).

Spesso si verificano difficoltà nell'ascolto e nella duplicazione dovute proprio all'ignoranza di queste caratteristiche tecniche, con il rischio di manomissioni involontarie e perdita del materiale ([218]).

Sotto la voce "modalità di registrazione" devono essere riportati eventuali inconvenienti tecnici; come ad esempio pause, sovrapposizioni, smagnetizzazione, difformità tra nastro e la sua copia ([219]). Tra le "modalità di registrazione" bisogna annotare anche il luogo di svolgimento dell'intercettazione; così documentando il rispetto delle regole sugli impianti, la cui violazione comporta l'inutilizzabilità delle intercettazioni ([220]).

---

[216] A. Camon, "*Le intercettazioni nel processo penale*", Giuffrè, Milano, 1996, pp. 163-164.
[217] *Ibidem.*
[218] *Ibidem.*
[219] Trib. Milano, 13 giugno 1991, Panaia ed altri.
[220] G. Fumu, "*Commento all'art. 89 disp. att.*", in "*Commento al nuovo codice di procedura penale*", (coordinato da) M. Chiavario, vol. I, Utet, Torino, 1989, p. 331; P. Puoti, "*Gli atti di polizia giudiziaria nel nuovo processo penale*", Laurus Robuffo, Roma, 1992, p. 123.

Nel verbale la polizia giudiziaria trascrive, anche sommariamente, il contenuto delle comunicazioni intercettate (art. 268 co. 2): si tratta del c.d. "brogliaccio d'ascolto".

Del resto, ancor vigente il codice Rocco, benché questo non imponesse alcun obbligo al riguardo, la polizia giudiziaria spesso stendeva un riassunto del contenuto delle comunicazioni intercettate, senza però allegarlo al verbale né depositarlo.

Attualmente, la trascrizione sommaria, effettuata dalla polizia giudiziaria, viene utilizzata già nella fase delle indagini preliminari per richiedere al giudice misure cautelari. Bisogna considerare che la trascrizione sommaria non è scevra da rischi: nel corso di questa operazione si possono verificare degli errori dovuti a conversazioni in lingua straniera, in dialetto o a causa di rumori di fondo. Qualora si utilizzi il brogliaccio per la richiesta di una misura cautelare si presume la corrispondenza tra il *file* audio e la trascrizione sommaria ([221]).

Il "brogliaccio" costituisce per il pubblico ministero, per il difensore e per le parti, un documento di facile consultazione: l'accusa e la difesa possono individuare facilmente i colloqui più importanti e le prove raccolte. Peraltro, simile documentazione, non può valere direttamente come prova in dibattimento: essa permette solo la scelta delle conversazioni più importanti, in vista del loro successivo uso probatorio. Il brogliaccio gode di valore probatorio esclusivamente nel caso di rito abbreviato, nel quale risulta utilizzabile ([222]).

Le trascrizioni, avvenendo ad opera della polizia giudiziaria, potrebbero orientare indirettamente il pubblico ministero a proseguire l'attività investigativa verso una sola direzione; perciò, lo stesso magistrato può ascoltare direttamente le registrazioni, contenendo il rischio di indagini unilaterali.

Gli artt. 268 co. 1 c.p.p. e 89 co. 1 e 2 disp. norme att. attribuiscono efficacia probatoria solo ai documenti fonici ed ai verbali delle operazioni di intercettazione. L'omissione della trascrizione di cui all'art. 268 co. 2 c.p.p. non causa l'inutilizzabilità della intercettazione; infatti, l'art. 271 co. 1 c.p.p. richiama solo i commi 1 e 3 dell'art. 268 e dimostra come la trascrizione sommaria del contenuto delle intercettazioni rappresenti un contenuto accessorio del verbale.

[221] C. Conti, P. Tonini, *"Il diritto delle prove penali"*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 400.
[222] Cass. pen., Sez. VI, 26 novembre 2002, n. 5362, Brozzu ed altri; Cass. pen., Sez. V, 26 marzo 2013, n. 20055.

L'omessa redazione del brogliaccio d'ascolto non causa gravi pregiudizi all'organo dell'accusa, avendo questo molte occasioni per apprendere velocemente quali sono le conversazioni più utili. Se ne deduce che l'inadempimento nuoce soprattutto alla difesa e rende meno effettiva l'"assistenza dell'imputato", realizzando una nullità generale a regime intermedio *ex* artt. 178 lett. *"c"* e 180 c.p.p. ([223]); secondo la Cassazione, la difesa infatti ha il diritto di controllare la correttezza delle trascrizioni operate dalla polizia giudiziaria ([224]).

2. *I registri.*

Il nuovo codice ha eliminato l'obbligo di iscrivere le intercettazioni eseguite nel registro pubblico (art. 266-*ter* co. 4 c.p.p. abrogato).

L'art. 267 c.p.p. impone di tenere un registro riservato presso l'ufficio del pubblico ministero; e, al quinto comma, prevede l'annotazione, secondo un ordine cronologico, dei decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni, l'inizio e la fine delle operazioni. Peraltro, il registro, essendo consultabile dai soli addetti all'ufficio, ha scarsa funzione garantistica. Risulta di difficile applicazione la sanzione dell'inutilizzabilità comminata dall'art. 271 c.p.p. per le intercettazioni non iscritte nel registro, in relazione all'art. 267 co. 5: è difficile infatti, che il vizio riesca ad emergere ([225]).

3. *Il deposito.*

L'art. 268 co. 4 dispone che i verbali e le registrazioni sono immediatamente trasmessi al pubblico ministero; il quale provvederà, entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, al deposito in segreteria dei verbali sommari, delle registrazioni e dei decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato, prorogato l'intercettazione. Nel caso

[223] A.V. Seghetti, "*Sui limiti di utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche per l'adozione di provvedimenti coercitivi*", in Giur. It., II, 1992, p. 434; A. Camon "*Le intercettazioni nel processo penale*", Giuffrè, Milano, 1996, p. 169.
[224] Cass. pen., Sez. VI, 3 aprile 2012, n. 15701.
[225] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 171.

in cui il periodo di ascolto venga prorogato, il termine inizierà a decorrere dalla conclusione dell'intera operazione ([226]).

Il deposito delle registrazioni è riferibile alle trascrizioni delle medesime e non anche ai nastri che, non essendo "fascicolabili", andranno conservati nella cancelleria del pubblico ministero, *ex* art. 269 c.p.p., fino al passaggio in giudicato della sentenza ([227]).

Una volta effettuato il deposito in segreteria ed avvisati i difensori, le intercettazioni - stando a quanto dispongono gli artt. 329 co. 1 e 114 co. 1 e 7 c.p.p. - non sono più coperte da segreto; quindi, è possibile pubblicarne il contenuto. Peraltro, una tale disciplina lascia a desiderare sotto il profilo della tutela della riservatezza; infatti i contenuti delle conversazioni intercettate dovrebbero rimanere segreti fino a quando la procedura di stralcio non selezioni quelli rilevanti ([228]).

Il deposito delle registrazioni dà inizio ad una procedura improntata al contraddittorio, durante la quale verrà sottoposta a verifica la legittimità delle operazioni, selezionato il materiale destinato ad assumere valore probatorio, ed eliminato quello illegittimamente acquisito, irrilevante o inutilizzabile e si offrirà all'imputato una piena garanzia difensiva in merito alle sue future scelte processuali ([229]).

Nel vigente codice di procedura penale l'omesso o ritardato deposito degli atti non è sanzionato con l'inutilizzabilità: una parte della dottrina ([230]) rileva in tale evenienza una nullità di ordine generale ai sensi dell'art. 178 lett. "*c*"; la giurisprudenza invece, ravvisa una mera irregolarità, sanata dal successivo deposito, che non comprimerebbe ma differirebbe, in maniera innocua, l'esercizio dei diritti di difesa ([231]).

Taluni autori ritengono che non sia obbligatorio procedere al deposito previsto dall'art. 268 co. 4 c.p.p., qualora le intercettazioni non abbiano prodotto elementi di prova rilevanti. Questa possibilità sembra giustificata non solo da *«ragioni di economia»*, ma anche perché *«non avrebbe senso dar luogo ad una procedura finalizzata unicamente*

[226] Cass. pen., Sez. III, 9 aprile 1992, Gerace.
[227] Cass. pen., Sez. Fer., 10 agosto 2000, Zavettieri.
[228] G. Conso, V. Grevi, "*Compendio di procedura penale"*, Cedam, Padova, 2014, p. 394.
[229] E. Amodio, *"L'udienza preliminare nel nuovo processo penale"*, in Cass. pen., 1988.
[230] A. Camon, "*Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 212*;* L. Filippi, *"L'intercettazione di comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 128.
[231] Cass. pen., Sez. VI, 17 giugno 1993, Chianale.

all'esercizio del diritto di difesa» ([232]). L'interpretazione sembra ledere il diritto delle parti alla piena conoscenza di tutti gli atti di indagine ([233]).

Una seconda tesi sostiene che il deposito sarebbe obbligatorio solo in caso di esercizio dell'azione penale. Si può obiettare che il pubblico ministero in un primo momento incline a non richiedere il rinvio a giudizio, potrebbe poi mutare opinione. Pertanto, sarebbe più corretto effettuare sempre il deposito, ponendosi così al riparo da probabili eccezioni di invalidità ([234]).

4. *Il deposito differito.*

Il comma 5 dell'art. 268 c.p.p. prevede che, allorché dal deposito ordinario della documentazione, possa derivare *«un grave pregiudizio per le indagini»* (ad esempio l'inquinamento delle prove), il pubblico ministero possa, previa autorizzazione del giudice, differire la *discovery* ad un momento successivo, *«non oltre la chiusura delle indagini preliminari»*. La deroga al regime ordinario è legittimata dalla previsione di una clausola di garanzia (*«grave pregiudizio per le indagini»*) volta ad impedirne l'abuso ([235]).

L'autorizzazione a differire il deposito ad un momento successivo spetta al giudice il quale vi provvederà con decreto.

Il deposito differito comunque non può avvenire oltre la chiusura della fase investigativa: taluni considerano l'espressione *«fino alla chiusura delle indagini preliminari»* come una formula aperta, secondo cui una proroga delle indagini comporta un'automatica dilazione del deposito ([236]); altri la intendono come espressione sintetica, la quale non dispenserebbe il pubblico ministero dal depositare le intercettazioni.

In base all'attuale disposizione, sarà possibile mantenere il segreto sulle registrazioni, anche nel caso in cui venissero utilizzate nel corso delle indagini

---

[232] A. Spataro, "*Le intercettazioni telefoniche problemi operativi e processuali*", in Quad. C.S.M., 1994, n. 69, p. 144.
[233] Corte Cost., 5 aprile 1991, n. 145.
[234] G. Fumu, *"Intercettazioni, archiviazione e distruzione della documentazione tra norma e prassi e giurisprudenza costituzionale*", in Legis. Pen., 1995, p. 497; A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 208.
[235] P. Balducci, *"Le garanzie nelle intercettazioni tra costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 161.
[236] G.i.p., Trib. Paola, 28 novembre 1990, Marafioti ed altri.

preliminari. In questo caso, essendo le intercettazioni segrete, il differimento del deposito comporta un maggior danno alla difesa: perciò, spetterà al giudice decidere quando le intercettazioni debbano essere depositate.

Si discute se la richiesta del pubblico ministero e l'autorizzazione del giudice debbano essere motivate. La dottrina ([237]) sostiene che il pubblico ministero debba inserire nella richiesta sufficienti argomentazioni atte a giustificare l'autorizzazione del giudice. L'autorizzazione non richiede come necessaria la motivazione; non vi è obbligo di deposito di tale atto, né è prevista la sindacabilità del provvedimento carente di motivazione ([238]). L'imposizione di un obbligo di motivazione della richiesta del pubblico ministero e dell'autorizzazione del giudice del differimento del deposito degli atti, consentirebbe il controllo da parte dell'indagato, su un atto che differisce nel tempo il suo diritto di difesa. E' auspicabile un intervento del legislatore, correttivo in tal senso.

5. *Gli avvisi alle parti.*

Ai difensori viene dato avviso del deposito dei verbali e registrazioni, nonché della possibilità di esaminare gli atti, ascoltare le registrazioni e prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 268 co. 6 c.p.p.).

In tal modo si concretizza il principio del contraddittorio prescritto dall'art. 111 co. 4 Cost.

Secondo le Sezioni Unite, l'avviso ai difensori può essere dato in qualsiasi modo; peraltro, nel caso non si ottenga la conoscenza effettiva della notizia, bisogna applicare le regole stabilite per le notifiche ([239]). Si è evidenziato che normalmente il deposito degli avviene nelle indagini preliminari, nel cui corso gli inquirenti compiono atti segreti. In questa fase l'indagato non sa di essere tale e non ha ancora provveduto a nominare un difensore di fiducia a cui poter dare l'avviso di deposito.

Però da una lettura attenta della disposizione, si evince che il deposito di bobine e verbali costituisce "atto cui il difensore ha diritto di assistere"; quindi, nel momento di

[237] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 210*;* L. Filippi, *"L'intercettazione di comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 132
[238] P. Balducci, *"Le garanzie nelle intercettazioni tra costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 161-162.
[239] Cass. pen., Sez. Un., 12 ottobre 1993, Morteo.

deposito della documentazione, scatta l'obbligo di inviare all'indagato l'informazione di garanzia, con l'invito a nominare un difensore ([240]).

Omissioni o ritardi dell'avviso causano nullità di ordine generale a regime intermedio, secondo gli artt. 178 lett. *"c"* e 180 c.p.p.

6. *L'accesso difensivo alle registrazioni.*

L'art. 268 c.p.p. prevede che la difesa possa accedere alle registrazioni esclusivamente dopo il relativo deposito nella segreteria del pubblico ministero.

Il Giudice delle leggi ([241]) ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale di suddetto articolo, nella parte in cui non prevede, dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che dispone una misura cautelare personale, il diritto per la difesa di poter ottenere copia delle registrazioni di captazioni non ancora depositate, poste alla base dell'adozione del provvedimento cautelare.

La Corte costituzionale ha stabilito, ai sensi dell'art. 268 co. 4 c.p.p., un obbligo per il pubblico ministero, su richiesta della parte, di completa conoscibilità del mezzo di ricerca della prova, anche prima del deposito. La Corte ha così ribadito - in caso di emissione di provvedimento limitativo della libertà personale - un diritto di accesso della difesa alla registrazione, per poterne estrarre copia; tale diritto è valido anche se non vi è stato deposito delle registrazioni, bensì mera allegazione del brogliaccio d'ascolto. In mancanza della trascrizione del perito, la difesa ha il diritto di controllare la correttezza delle trascrizioni effettuate dalla polizia giudiziaria e di verificare l'efficacia probatoria delle registrazioni, allo scopo di esercitare i rimedi processuali contro il provvedimento cautelare.

Secondo la Corte, il diritto di difesa non può subire compressioni poiché l'esigenza di segretezza e riservatezza, è scemata con la richiesta, da parte del pubblico ministero, della misura cautelare, corredata dalle trascrizioni eseguite dalla polizia giudiziaria.

---

[240] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 210.
[241] Corte Cost., 8 ottobre 2008, n. 336.

Le Sezioni Unite ([242]), nella "sentenza Lasala", hanno stabilito una serie di disposizioni volte a regolare il diritto di accesso della difesa nel procedimento incidentale *de libertate*. In particolare, la Suprema Corte ha precisato che il diritto di accesso, riconosciuto esclusivamente al difensore, è esperibile, tempestivamente, dopo la notifica delle misure cautelari senza un limite temporale di esercizio e riguarda solo le registrazioni poste alla base del provvedimento cautelare; il difensore non dovrà motivare la propria richiesta di copia delle registrazioni.

Il rilascio delle copie compete al pubblico ministero procedente, che è l'unico in grado di selezionare le registrazioni poste alla base del provvedimento eseguito nonché quelle che possano ledere la riservatezza di terzi estranei alle indagini. La copia dovrà essere fornita nei tempi che consentano di esercitare il diritto di difesa nel procedimento *de libertate* od in previsione dell'interrogatorio di garanzia.

Il pubblico ministero è tenuto ad assicurare l'accesso alla difesa, considerato l'obbligo di osservare le norme processuali *ex* art. 124 c.p.p.; un eventuale inadempimento può dare luogo a responsabilità penali o disciplinari.

Il pubblico ministero deve motivare l'eventuale impossibilità di rilascio tempestivo della copia richiesta (ad es. l'elevato numero di conversazioni richieste); la parte potrà eccepire l'illegittimità del diniego o dell'inerzia del pubblico ministero davanti al Tribunale del riesame, con l'obbligo di supportare la sua richiesta con allegazioni e documentazioni. Al Tribunale spetta anche la valutazione degli elementi sopravvenuti che possano inficiare la legittimità della misura cautelare emessa, purché fatti valere nell'udienza camerale; come, ad esempio, l'accertamento di eventuali difformità tra il brogliaccio e le conversazioni originali. In caso la parte non rispetti l'onere di allegazione e documentazione, perderà il diritto di contestare la corrispondenza dei brogliacci alle conversazioni effettive.

L'inerzia o l'inadempimento del pubblico ministero alla richiesta di accesso non comportano la nullità o la perdita di efficacia della misura cautelare né l'inutilizzabilità delle captazioni (in quanto non prevista dall'art. 271 c.p.p.); peraltro, poiché ledono il diritto di difesa, costituiscono un vizio nel procedimento di acquisizione della prova, causando una nullità generale a regime intermedio secondo l'art. 178 lett. *"c"* c.p.p.

[242] Cass. pen., Sez. Un., 22 aprile 2010, n. 20300, Lasala.

Tale vizio *«non inficia l'attività di ricerca della stessa ed il risultato probatorio, in sé considerati»* ([243]).

Il Tribunale del riesame, una volta accertato il vizio nel procedimento di acquisizione della prova, non potrà utilizzare le intercettazioni per la valutazione della gravità indiziaria. Se la misura cautelare fosse basata esclusivamente sui risultati delle captazioni non utilizzabili, l'ordinanza cautelare dovrà essere annullata; l'organo dell'accusa potrà sempre riproporre al giudice per le indagini preliminari la richiesta, questa volta correlando la stessa con le registrazioni delle intercettazioni.

Nonostante la Corte costituzionale abbia stabilito, in caso di emissione di provvedimento cautelare, il diritto per la difesa di poter ottenere copia delle registrazioni di captazioni non ancora depositate, l'effettiva applicazione del diritto *de quo* ha riscontrato numerosi dubbi interpretativi.

La Cassazione, in una pronuncia del 2014 ([244]), definisce *«incondizionato»* il diritto della difesa ad accedere alla registrazione delle captazioni, posta alla base della misura cautelare emessa.

Il giudice di legittimità, successivamente, ha ridimensionato l'ambito applicativo di questo diritto; ha affermato che l'obbligo del pubblico ministero di fornire tempestivamente le copie delle registrazioni sussista solo nel caso in cui la richiesta del difensore sia volta a proporre istanza di riesame ([245]).

7. *La procedura di stralcio.*

Una fase molto importante è la "procedura di stralcio", destinata a far selezionare il materiale probatorio che potrà essere usato a carico o discarico dell'imputato ([246]). Tale attività è regolata dall'art. 268 co. 6 c.p.p. che ne richiede l'espletamento attraverso il procedimento in camera di consiglio. Stralciare le intercettazioni inutilizzabili ottenute nel corso delle indagini preliminari evita che il giudice del processo alimenti il suo

[243] Cass. pen., Sez. VI, 7 ottobre 2013, n. 41362.
[244] Cass. pen., Sez. I, 6 giugno 2014, n. 37366.
[245] Cass. pen., Sez. IV, 28 maggio 2015, n. 24866, Palma; Cass. pen., Sez. VI, 24 febbraio 2012, n. 29848.
[246] L. Filippi, "*L'intercettazione di comunicazioni*", Giuffrè, Milano, 1997, p. 144

convincimento con fonti spurie ([247]). Inoltre, la stessa operazione permette di evitare la divulgazione di particolari della vita privata dell'indagato, estranei all'indagine.

La procedura *de qua* si colloca all'interno delle indagini preliminari: ciò si evince dal fatto che il giudice dispone l'acquisizione del materiale utilizzabile scaduto il termine concesso alle parti per esaminare i risultati delle operazioni; il quale termine è fissato dal pubblico ministero entro cinque giorni dalla conclusione dell'ascolto ([248]). A differenza di quanto prevedeva il codice Rocco, oggi è consentita anche alla difesa la facoltà di prendere conoscenza di tutti i dialoghi registrati e di esaminare verbali e decreti (art. 268 co. 6 c.p.p.).

Il meccanismo dello stralcio rappresenta l'attuazione dei principi enunciati dall'art. 190 c.p.p.; come nell'escussione diretta dei testimoni, qui il diritto alla prova raggiunge l'apice, perché non si estrinseca solo nell'ammissione del mezzo istruttorio ma coinvolge anche l'*iter* di assunzione ([249]).

L'attività di stralcio si realizza in un contraddittorio cui hanno diritto di partecipare il pubblico ministero ed i difensori, che sono avvisati almeno ventiquattro ore prima. L'omissione o il ritardo dell'avviso dà luogo ad una nullità generale di tipo intermedio (art. 178 lett. *"c"*). Pubblico ministero e difensori indicheranno i dialoghi da trascrivere. Il giudice dovrà escludere i dialoghi manifestamente irrilevanti e quelli di cui è vietato l'uso ai sensi dell'art. 271 o di altre disposizioni di legge; onde procederà, anche d'ufficio, allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione.

Stante il principio dispositivo in materia probatoria, il giudice non potrà acquisire alcun brano di propria iniziativa: le sue competenze istruttorie sono tassative, né tra queste è prevista quella di acquisire conversazioni trascurate dalle parti ([250]). Tutti i dialoghi che le parti non indicano devono essere stralciati ([251]). Insomma, il legislatore ha attribuito solo alle parti, e non anche al giudice, il potere di selezionare i dialoghi intercettati. Peraltro, la valutazione del giudice circa l'ammissione delle conversazioni di cui le parti hanno chiesto l'ammissione deve essere improntata anche al criterio generale di non manifesta irrilevanza ([252]).

---

[247] G. Illuminati, *"La disciplina processuale delle intercettazioni"*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 7.
[248] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 221
[249] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 217.
[250] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 218.
[251] *Ibidem*.
[252] P. Balducci, *"Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 164.

La limitazione del potere giudiziale di esclusione alle sole conversazioni "manifestamente irrilevanti" mira a preservare in capo al medesimo la funzione di organo terzo imparziale, sottraendogli - nella fattispecie - ogni potere di integrazione probatoria ([253]).

Peraltro, non è certo compito facile individuare i brani rilevanti senza che sia stato formulato un capo di imputazione né vi sia stata una contestazione provvisoria dell'addebito ([254]). Non essendo prevista nessuna decadenza, sembra che le parti possano chiedere l'acquisizione di determinate conversazioni anche in un momento successivo.

In particolare, questo potere va riconosciuto alle parti eventuali, che si trovano per la prima volta nella udienza preliminare in condizioni di poter interloquire sul punto, non essendo state ammesse alla selezione eventualmente intervenuta prima ([255]). Tale orientamento è avvalorato dal fatto che l'art. 269 c.p.p. prescrive che le registrazioni siano conservate fino alla sentenza non più soggetta a impugnazione: questa clausola sembra ammettere l'eventuale acquisizione di ulteriore materiale, qualora si fosse in presenza di fatti nuovi.

Il Consiglio Superiore della Magistratura ha ammesso che l'operazione di stralcio delle conversazioni irrilevanti è spesso compiuta nell'udienza dibattimentale e non durante le indagini preliminari, come invece richiede l'art. 268 co. 6 e 7 c.p.p. ([256]).

Questa prassi si è affermata anche a causa dei tempi tecnici necessari per l'espletamento della perizia nonché della difficoltà di celebrare più udienze di stralcio per diversi procedimenti basati sulle intercettazioni ([257]).

Se invece lo stralcio fosse eseguito nei tempi e nei modi prescritti dalla legge, le intercettazioni irrilevanti o illegittime sarebbero eliminate anticipatamente, impedendo *ab origine* il sorgere di ogni possibile problema in ordine alla divulgazione del loro contenuto. Al fine di contrastare la medesima diffusione di notizie, si potrebbe sanzionare con l'inutilizzabilità dei dialoghi intercettati il non tempestivo svolgimento dell'udienza di stralcio entro i termini eventualmente stabiliti.

[253] *Ibidem*.
[254] L. Filippi, *"L'intercettazione di comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 144.
[255] L. Filippi, *"L'intercettazione di comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 148.
[256] Delibera C.S.M., "*Ricognizione di buone prassi in materia di intercettazione di conversazioni*", 29 luglio 2016.
[257] *Ibidem*.

8. *La trascrizione.*

Il giudice, una volta effettuata la scelta dei brani da acquisire, dispone la trascrizione integrale delle registrazioni o la stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi comunicativi informatici, osservando le forme previste per l'espletamento delle perizie (art. 268 co. 7 c.p.p.).

Secondo alcuni autori, peraltro, l'operazione *de qua* non sarebbe una perizia in senso tecnico, mancando dell'aspetto valutativo ([258]). In realtà, però, la trascrizione non è un'attività completamente automatica ma implica un margine di discrezionalità; ad esempio, la scelta e l'inserimento della punteggiatura può variare il senso del discorso. E' necessaria una specifica competenza tecnica per decifrare i colloqui in lingua straniera od in dialetto: per queste ragioni la norma impone la forma della perizia.

L'art. 268 prescrive, a tutela del contraddittorio, che sia usato il metodo peritale anche quando non vi siano contestazioni e le registrazioni siano comprensibili. Trattandosi di perizia obbligatoria, una sua omissione ostacolerebbe la formazione della prova nel caso di svolgimento del giudizio ordinario nelle forme dibattimentali; invece, nei casi di giudizio abbreviato, di patteggiamento e di procedimento per decreto, la prova può essere integrata anche da verbali e registrazioni non oggetto d'una anteriore procedura di stralcio, essendo tale materiale acquisito direttamente per volontà delle parti.

Il perito generalmente non è a conoscenza del contenuto dei brogliacci d'ascolto; ma la Cassazione ha escluso l'inutilizzabilità della perizia nel caso in cui, di tale contenuto, il perito sia venuto a conoscenza ([259]). In genere, è compito del perito effettuare una trascrizione integrale dei dialoghi indicati dal giudice; a volte, però, può avvenire che il giudice, richieda di eliminare i rumori di sottofondo o di accertare la genuinità delle registrazioni.

La trascrizione deve avvenire in un'udienza appositamente fissata dal giudice; e deve svolgersi nel contraddittorio delle parti. L'ottavo comma dell'art. 268 c.p.p. concede ai difensori di estrarre copia delle trascrizioni e fare eseguire la trasposizione della registrazione su nastro magnetico. La mancata trascrizione nelle indagini preliminari, se

[258] G. Illuminati. *"La disciplina processuale delle intercettazioni"*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 134.
[259] Cass. pen., Sez. V, 23 marzo 1994.

tale operazione non sia stata specificamente richiesta dalle parti, non comporta né la nullità né l'inutilizzabilità delle conversazioni intercettate ([260]).

In seguito le trascrizioni, in quanto espressive di atti da considerare come "non ripetibili" ai sensi dell'art. 431 co. 1 lett. "*c*", saranno inserite nel fascicolo per il dibattimento ([261]), insieme con le bobine utilizzate per la registrazione delle comunicazioni intercettate. Il fascicolo per il dibattimento non deve contenere invece il brogliaccio d'ascolto, essendo questo stato sostituito dalla trascrizione.

Le trascrizioni, a seguito di lettura o specifica indicazione ai sensi dell'art. 511 co. 5 c.p.p., assumono l'attitudine a divenire materiale per la decisione ([262]).

9. *La conservazione e la distruzione dei documenti non necessari.*

L'art. 269, al primo comma, prevede che i verbali e le registrazioni siano conservati integralmente presso l'ufficio del pubblico ministero che ha disposto l'intercettazione. Il termine "integralmente" sembra richiedere che siano conservati le registrazioni ed i verbali, compresi quelli scartati con lo stralcio e quelli inseriti nel fascicolo per il dibattimento.

L'obbligo di conservazione è previsto fino al passaggio in giudicato della sentenza che definirà il processo. Gli interessati hanno la possibilità di chiedere, a tutela della propria riservatezza, la distruzione di quella documentazione che non è necessaria ai fini del procedimento (art. 269 co. 2 c.p.p.) ([263]). "Gli interessati" possono essere soggetti anche diversi dalle parti del procedimento; ad esempio soggetti che involontariamente abbiano partecipato alle conversazioni captate e che non vogliano vedere divulgate conversazioni per loro compromettenti. Questa soluzione però è di difficile applicazione: non sempre gli interessati - specialmente se estranei al processo - hanno notizia dell'intercettazione. Inoltre, non è facile decidere cosa possa essere distrutto: quello che può apparire superfluo potrebbe servire in un secondo momento, ad esempio, per il caso di futura riapertura delle indagini. Quindi, spetta al giudice che ha autorizzato la

[260] Cass. pen., Sez. II, 26 febbraio 2013, n. 13463, Lagano ed altri.
[261] G. Conso, V. Grevi, "*Compendio di procedura penale*", Cedam, Padova, 2014, p. 395.
[262] A. Camon, "*Le intercettazioni nel processo penale*", Giuffrè, Milano, 1996, p. 240.
[263] G. Conso, V. Grevi, "*Compendio di procedura penale*", Cedam, Padova, 2014, p. 395.

captazione, decidere di volta in volta, l'eventuale distruzione: la quale deliberazione deve avvenire in camera di consiglio a norma dell'art. 127 c.p.p.

Secondo la Corte costituzionale, anche il pubblico ministero avrebbe il dovere di sollecitare, laddove fosse necessaria, la distruzione del materiale probatorio, rientrando anch'egli nella categoria dei soggetti interessati *ex* art. 269 co. 2 c.p.p. ([264]).

Il giudice disporrà la distruzione di documenti e supporti dandovi esecuzione immediatamente, sotto il proprio controllo. Detta competenza spetta sempre al giudice per le indagini preliminari, il quale sarà legittimato a decidere anche laddove la distruzione sia stata richiesta nel corso del processo ([265]). Al termine della procedura di distruzione dovrà essere redatto un verbale.

Il materiale distrutto non potrà più essere utilizzato in procedimenti diversi *ex* art. 270 c.p.p.

L'art. 271, al terzo comma, permette al giudice di disporre, in ogni stato e grado del processo, la distruzione delle intercettazioni, divenute inutilizzabili, che non costituiscano corpo del reato.

10. *L'utilizzazione in procedimenti diversi.*

10.1. *La disciplina codicistica.*

L'art. 270 co. 1 c.p.p. recita:

«I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti»; alla quale regola segue l'eccezione: *«salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza».*

Questa deroga, giustificata dall'interesse all'accertamento dei reati di maggior gravità ([266]), si riferisce dunque al solo caso in cui gli elementi raccolti con le intercettazioni risultino indispensabili per l'accertamento di uno dei delitti previsti

[264] Corte Cost., 30 dicembre 1994, n. 463.
[265] L. Filippi, "*L'intercettazione di comunicazioni*", Giuffrè, Milano, 1997, p. 167.
[266] Corte Cost., 24 febbraio 1994, n. 63.

dall'art. 380 c.p.p. Tale indispensabilità *«va riferita a tutta l'imputazione, compresi i fatti relativi alla punibilità, alla determinazione della pena ed alla qualificazione del reato in rapporto alle circostanze attenuanti o aggravanti*» ([267]). E' salva la possibilità di desumere eventuali notizie di reato anche da intercettazioni disposte in altri procedimenti ([268]).

Qualora ricorrano entrambe le condizioni per l'eccezione suddetta, i verbali e le registrazioni delle intercettazioni sono depositati presso l'autorità competente in ordine al diverso procedimento; nell'ambito del quale deve assicurarsi il contraddittorio secondo quanto prevede l'art. 268 co. 6, 7 ed 8.

Il pubblico ministero ed i difensori delle parti possono esaminare i verbali e le registrazioni depositati in precedenza nel procedimento in cui le intercettazioni furono autorizzate; inoltre le parti possono richiedere l'acquisizione di ulteriore materiale; la quale richiesta andrà vagliata in maniera scrupolosa.

Saranno stralciate tutte quelle conversazioni che risultino manifestamente irrilevanti, inutilizzabili o non indispensabili ai fini del diverso procedimento.

Per evitare una trasmissione soltanto parziale dei verbali e delle registrazioni risultanti dalle intercettazioni compiute, il pubblico ministero ed i difensori possono esaminare l'intera documentazione (comprensiva di verbali e registrazioni già oggetto di stralcio) così come depositata, *ex* art. 268 co. 4 c.p.p., nel procedimento per il quale le intercettazioni sono state all'inizio autorizzate ([269]).

La *ratio* del divieto di utilizzo in altri procedimenti risiede nella necessità di predeterminare nell'autorizzazione sia i soggetti da sottoporre al controllo che i fatti costituenti reato per i quali in concreto si procede ([270]).

Sul concetto di *«procedimento diverso»* c'è stata una lunga diatriba dottrinale; al cui esito, si è giunti alla conclusione di considerare diverso il procedimento relativo ad un reato per cui non sia intervenuta la necessaria autorizzazione.

Nel caso di un processo che veda coinvolti più imputati, solo ad alcuni dei quali siano stati contestati reati per i quali è previsto l'obbligo di arresto in flagranza, le

[267] Cass. pen., Sez VI, 26 marzo 1996, Sollecito.
[268] Corte Cost., 23 luglio 1991, n. 366.
[269] G. Conso, V. Grevi, "*Compendio di procedura penale*", Cedam, Padova, 2014, p. 396.
[270] Corte Cost., 24 febbraio 1994, n. 63.

intercettazioni compiute in altri procedimenti potranno essere utilizzate esclusivamente nei confronti di questi ultimi ([271]).

La formula dell'art. 270 presenta lacune riguardo all'esercizio del diritto di difesa nel procedimento diverso ed alla possibilità di utilizzo dei risultati come *notitiae criminis*.

10.2. *Il diritto di difesa nel procedimento diverso.*

L'uguaglianza tra imputati in procedimenti diversi non era una prerogativa considerata dalla normativa previgente; la quale non prevedeva la partecipazione dei difensori alla procedura di acquisizione.

Attualmente invece i difensori, nel procedimento diverso, potranno esercitare gli stessi diritti che sono riconosciuti loro in quello *a quo*. Infatti, anche nel suddetto procedimento, viene assicurato il contraddittorio e vi è l'obbligo di deposito dell'intera documentazione relativa alle operazioni di intercettazione. I legali hanno il diritto di esaminare l'intera documentazione, compresi i verbali che nel procedimento originario erano stati oggetto di stralcio.

La giurisprudenza ha stabilito che, per l'utilizzabilità dei risultati delle captazioni effettuate in un procedimento diverso, è necessario solo il deposito dei verbali e delle registrazioni presso l'autorità giudiziaria competente; non è richiesta la presentazione del decreto di autorizzazione ([272]).

10.3. *L'utilizzo dei risultati come* notitiae criminis.

La formula *«non possono essere utilizzati»* dell'art. 270 co. 1 c.p.p. sembra riprendere il *«non possono essere utilizzate come prove»* dell'abrogato art. 226-*quater* e sottintendere la volontà di non far valere le intercettazioni neppure come *notitia criminis* ([273]).

---

[271] A. Camon, in *"Commentario breve al codice di procedura penale"*, G. Conso, V. Grevi, Cedam, Padova, 2015, p. 813.
[272] Cass. pen., Sez. Un., 17 novembre 2004, n. 4518, Esposito.
[273] F. De Leo, *"Vecchio e nuovo in materia di intercettazioni telefoniche riguardanti reati non previsti del decreto di autorizzazione"*, Nota a Cass., 23 giugno 1986, Frisina.

Nei lavori preparatori del 1974 si è passati dall'espressione più restrittiva *«non possono essere utilizzati»* a quella poi codificata nell'art. 226-*quater*, allo scopo di consentire l'uso delle intercettazioni come notizia di reato ([274]).

Quindi oggi l'inutilizzabilità delle intercettazioni sancita dalla lettera dell'art. 270 c.p.p. sembra riferirsi non solo all'ambito probatorio, nonostante non vi sia una esclusione esplicita. Anzi, è sancito l'obbligo per gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria di riferire senza ritardo ogni reato di cui abbiano *«avuto notizia nell'esercizio o a causa delle* [loro] *funzioni»* ([275]). Inoltre la notizia di reato non ha bisogno di alcun fondamento probatorio: la sua iscrizione non equivale ad una utilizzazione di prove ([276]). Pertanto, la Corte costituzionale ha ritenuto che il dettato dell'art. 270 c.p.p. non ostacoli l'iscrizione delle *notitiae criminis* ricavate da una intercettazione; il divieto si riferisce solamente all'utilizzabilità, come elementi di prova, dei risultati delle intercettazioni disposte in un altro procedimento ([277]).

Quindi, l'art. 270 non esclude la possibilità di dedurre notizie di reato dalle intercettazioni legittimamente disposte nell'ambito di altro procedimento ([278]); il pubblico ministero, qualora acquisisca *notitiae criminis* tramite intercettazioni legittimamente autorizzate o, all'interno del medesimo procedimento, per altri reati, potrà procedere ad accertamenti per acquisire nuovi elementi di prova al fine di proporre, in un momento successivo, l'azione penale ([279]).

È stato ampiamento dibattuto se i risultati delle intercettazioni potessero essere utilizzati in altri procedimenti come base per la concessione di una misura cautelare. La risposta sembra negativa poiché la norma si riferisce proprio al divieto di utilizzazione in altri procedimenti. Pertanto, sembra essere vietato qualsiasi utilizzo del risultato anche nella fase delle indagini preliminari; si può solo trarne una *notitia criminis* ([280]).

L'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni disposte in un altro procedimento al fine di ottenere una misura cautelare è possibile solo se si proceda per i reati compresi nell'elenco dell'art. 380 c.p.p.; il comma 2 dell'art. 270 richiede a questo fine la rinnovazione della procedura di acquisizione e stralcio. Se questa regola si applicasse

[274] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 284.
[275] Art. 331 c.p.p.
[276] M. Nobili, *"Divieti probatori e sanzioni"*, in Giust. Pen., III, 1991, pp. 643 ss.
[277] Corte Cost., 23 luglio 1991, n. 366.
[278] G. Conso, V. Grevi, *"Compendio di procedura penale"*, Cedam, Padova, 2014, p. 395.
[279] Corte Cost., 23 luglio 1991, n. 366.
[280] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 285.

anche alle indagini preliminari, la misura cautelare richiesta sarebbe bloccata fino a che le intercettazioni non venissero trascritte ([281]).

Secondo un'altra esegesi, il divieto del comma 1 varrebbe solo nella fase processuale: prima dell'inizio del processo, le intercettazioni potrebbero essere utilizzate liberamente in un altro processo ([282]). Questa soluzione sembra eccessiva poiché il dettato della norma estende il divieto anche alle indagini preliminari.

Una soluzione potrebbe essere l'utilizzo delle intercettazioni in altri procedimenti se questi rientrino tra quelli dell'art. 380 c.p.p., con un bilanciamento tra la rinnovazione della procedura di acquisizione e stralcio e le esigenze di segretezza degli inquirenti. Nel caso in cui si debbano utilizzare le intercettazioni per richiedere una misura cautelare (non tollerando questa una preventiva *discovery*), il pubblico ministero potrà chiedere al giudice per le indagini preliminari l'autorizzazione a differire il deposito *ex* art. 268 co. 5 c.p.p. ([283]).

11. *Mutamento del titolo di reato.*

Qualora le intercettazioni vengano concesse sulla base di un decreto autorizzativo invalido, l'eventuale mutamento del titolo del reato non potrà sanare il difetto iniziale ([284]). Ad esempio può accadere che il giudice per le indagini preliminari indichi nel decreto di autorizzazione un reato non contenuto nell'elenco degli artt. 266 co. 1 e 266-*bis* c.p.p.: anche se dall'intercettazione ambientale risultasse la sussistenza di un reato che avrebbe consentito il ricorso allo strumento, le intercettazioni non potrebbero essere utilizzate in quanto eseguite al di fuori dei casi stabiliti dalla legge ([285]).

Oppure può succedere che il giudice per le indagini preliminari aumenti l'addebito provvisorio per farlo rientrare nei limiti edittali previsti dagli artt. 266 co. 1 e 266-*bis*: secondo alcuni autori, pur se l'intercettazione abbia dato prova del compimento del delitto compreso fra quelli elencati dagli artt. 266 e 266-*bis*, i risultati sarebbero comunque inutilizzabili; non è sufficiente affermare nel decreto l'ipotesi di un reato ma occorre che

[281] A. Camon, "*Le intercettazioni nel processo penale*", Giuffrè, Milano, 1996, p. 286.
[282] Corte Cost., 23 luglio 1991, n. 366.
[283] A. Camon, "*Le intercettazioni nel processo penale*", Giuffrè, Milano, 1996, p. 286.
[284] A. Camon, "*Le intercettazioni nel processo penale*", Giuffrè, Milano, 1996, p. 266.
[285] A. Camon, "*Le intercettazioni nel processo penale*", Giuffrè, Milano, 1996, p. 264.

gli elementi di prova rendano plausibile il compimento di uno dei reati indicati dagli artt. *de quibus* ([286]).

Questa interpretazione non è esente da critiche: può infatti accadere che nel corso di un procedimento penale l'originaria notizia di reato si tramuti in un addebito penale diverso. Il mutamento del titolo di reato non può comportare direttamente l'inutilizzabilità dei risultati; l'inutilizzabilità *de qua* scaturisce dall'intenzione dell'autorità giudiziaria di non rispettare i requisiti previsti per le captazioni. Il problema dovrebbe quindi riguardare la correttezza della motivazione riguardo agli indizi e le ragioni per cui l'intercettazione risulti indispensabile per quel reato. Questa soluzione è condivisa dalla giurisprudenza, la quale ha ritenuto utilizzabili i risultati delle captazioni qualora il reato scoperto non coincida con quello originariamente addebitato ([287]).

Nel caso in cui, però, si ritenesse estensibile il divieto dell'art. 270 c.p.p. anche a reati diversi da quelli indicati nel decreto autorizzativo, le intercettazioni sarebbero utilizzabili se il nuovo reato rientrasse in quelli indicati dall'art. 270 cit. ([288]).

Si potrebbe verificare che il pubblico ministero ipervaluti gli indizi e trasformi un delitto minore (per cui l'intercettazione sarebbe comunque autorizzata) in un reato di criminalità organizzata, per godere delle norme più favorevoli della legislazione speciale. Il pubblico ministero al momento di esercitare l'azione penale cambia di nuovo il titolo di reato perché l'intercettazione ha fornito prove solo del delitto minore. In questo caso, secondo alcuni autori, l'intercettazione varrebbe solo per i primi quindici giorni; dal sedicesimo in poi sarebbe inutilizzabile ([289]).

Questa soluzione non appare condivisibile poiché le captazioni sono state autorizzate sulla base dei più blandi presupposti richiesti per i reati di criminalità organizzata; le intercettazioni sarebbero inutilizzabili, poiché in violazione dell'art. 267 c.p.p. ([290]), in quanto il giudice per le indagini preliminari non ha accertato la presenza di «*gravi indizi*» e non ha ritenuto «*assolutamente indispensabile*» il controllo.

---

[286] *Ibidem*.
[287] Cass. pen., Sez. VI, 16 ottobre 1995, Pulvirenti ed altri.
[288] A. Camon, "*Le intercettazioni nel processo penale*", Giuffrè, Milano, 1996, p. 270.
[289] A. Spataro, "*Le intercettazioni telefoniche: problemi operativi e processuali*", in Quad. C.S.M., n. 69, 1994, p. 138; G. Gatti, "*Il controllo del gip sull'attività di indagine del pm: incidenti probatori, intercettazioni telefoniche, misure cautelari reali*", in Quad. C.S.M., 1995, p. 236.
[290] A. Camon, "*Le intercettazioni nel processo penale*", Giuffrè, Milano, 1996, p. 266.

12. *Le intercettazioni eseguite fuori dei casi previsti dalla legge.*

L'art. 271 co. 1 c.p.p. stabilisce l'inutilizzabilità, sul piano probatorio, dei risultati delle intercettazioni eseguite fuori dai casi consentiti dalla legge o senza osservare le disposizioni previste dagli artt. 267 e 268 co. 1 e 3 c.p.p. Tale divieto però riguarda l'uso probatorio, non anche la valutazione come notizia di reato.

Tra le cause di inutilizzabilità, l'art. 271 c.p.p. prevede l'inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 267 c.p.p. Tale violazione ricorrerà non solo nel caso in cui manchi la richiesta del pubblico ministero - cioè di intercettazione autorizzata dal giudice *ex officio* - ma anche qualora non sia intervenuto il decreto di autorizzazione, convalida o proroga ([291]).

Il difetto di motivazione del decreto autorizzativo provoca l'inutilizzabilità dei risultati e la nullità del decreto *ex* art 125 co. 3 c.p.p. L'inutilizzabilità è vizio insanabile: quindi l'atto non può essere rinnovato né può essere salvato il materiale probatorio acquisito.

Vi sarà violazione dell'art. 267 c.p.p. anche quando l'intercettazione sia stata autorizzata dopo l'esercizio dell'azione penale e, quindi, ad indagini concluse, in quanto verrebbe a mancare il requisito dell'assoluta indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini ([292]).

Il suddetto divieto di utilizzazione si applica, inoltre, quando vi è stata carenza di indizi, o mancato riscontro delle necessità investigative; nonché, nel caso di procedura d'urgenza, quando non vi sia stato *periculum in mora*.

Ulteriori ipotesi ricadenti nel divieto dell'art. 271 c.p.p. sono quelle: di difetto di indicazione e di motivazione sulle modalità e durata delle operazioni; di loro esecuzione al di fuori del periodo autorizzato o da parte di soggetti non autorizzati; di mancata annotazione delle operazioni nell'apposito registro ([293]).

E' prevista inutilizzabilità anche per il caso di violazione dei commi 1 e 3 dell'art. 268 c.p.p. che impongono la registrazione mediante impianti installati presso la procura

[291] L. Filippi, *"L'intercettazione di comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 202.
[292] *Ibidem*.
[293] P. Balducci, *"Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 187.

della Repubblica e la successiva verbalizzazione. Invece non provoca invalidità la mancata effettuazione della trascrizione in verbale richiesta dall'art. 268 co. 2 c.p.p.

La mancanza del decreto del pubblico ministero che dispone l'impiego di impianti diversi da quelli installati presso la procura (come anche il difetto della rispettiva motivazione) provoca inutilizzabilità delle intercettazioni ([294]).

La Corte costituzionale ha ritenuto necessario, a pena di inutilizzabilità, il deposito, da parte del pubblico ministero, prima dell'udienza preliminare, di tutti gli atti di indagine ([295]).

L'art. 271 co. 2 c.p.p. tutela il segreto professionale, estendendo il divieto di utilizzazione alle intercettazioni riguardanti le comunicazioni delle persone indicate nell'art. 200 co. 1 c.p.p., quando abbiano ad oggetto fatti da queste conosciuti «*per ragioni del loro ministero, ufficio o professione*», salvo che tali persone *«abbiano deposto sugli stessi fatti, o li abbiano in altro modo divulgati»* (art. 271 co. 2 c.p.p.).

L'articolo 271 c.p.p. fa riferimento anche ai *«limiti di ammissibilità»* dettati dall'art. 103 co. 5: tale capoverso vieta, a pena di inutilizzabilità, le intercettazioni dei dialoghi dei difensori e dei consulenti tecnici o relative ai rapporti tra i medesimi ed i loro assistiti.

Un ulteriore divieto di utilizzazione concerne le ipotesi d'immunità, le cui principali fonti normative sono l'art. 68 co. 3 Cost., che esige l'autorizzazione della Camera di appartenenza per poter sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazioni, in qualsiasi forma; l'art. 7 l. 5 giugno 1989, n. 219 , per il Presidente della Repubblica, nei cui confronti esiste un divieto assoluto di intercettazione; l'art. 10 co. 1 lett. *"a"* del Protocollo sui privilegi e sulle immunità delle Comunità europee, ratificato con l. 3 maggio 1966, n. 437, per i parlamentari europei.

Le intercettazioni riconosciute come inutilizzabili (destinate ad essere stralciate anche d'ufficio) devono essere distrutte per ordine del giudice in ogni stato e grado del procedimento, salvo che costituiscano corpo del reato. In realtà, la lettera della legge parla di "processo" ma ci sono state perplessità riguardo al momento nel quale si possa iniziare la distruzione. Per alcuni la locuzione "processo" equivale al divieto di distruzione delle intercettazioni prima dell'esercizio dell'azione penale; secondo altri sarebbe possibile

[294] Cass. pen., Sez. VI, 18 maggio 1994, Bani.
[295] Corte Cost., 5 aprile 1991, n. 145.

iniziare tale procedura, anche prima dell'esercizio dell'azione penale, dopo l'udienza di stralcio.

La Corte costituzionale ha sottolineato l'importanza del vaglio compiuto in camera di consiglio con le parti interessate, prima di procedere alla distruzione del materiale inutilizzabile ([296]), il quale potrebbe essere utile in seguito, ad esempio, per scagionare l'imputato.

12.1. *L'utilizzabilità delle intercettazioni illegittime come spunto investigativo.*

La giurisprudenza ritiene che le intercettazioni derivanti da decreti non motivati o dichiarate inutilizzabili possano essere utilizzate come spunto investigativo utile per instaurare nuove attività di indagine volte a reperire *notitiae criminis*. I risultati delle intercettazioni inutilizzabili, in particolare, possono essere usati come indizi per la disposizione di ulteriori azioni captatorie. Il contenuto delle intercettazioni *de quo* non costituisce una *notitia criminis* vera e propria che darebbe origine ad un procedimento penale e dovrebbe essere iscritta nel registro secondo l'art. 335 co. 1 c.p.p.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, il principio di inutilizzabilità previsto dall'art. 191 co. 1 c.p.p. si riferisce esclusivamente al giudice; quindi le informazioni assunte mediante mezzi probatori illegittimi, possono essere utilizzate dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria per proseguire le indagini ([297]).

Nel caso di inutilizzabilità, quindi, non si applica il principio di consecutività della nullità disposto dall'art. 185 co. 1 c.p.p. secondo cui dalla nullità dell'atto scaturisce la nullità di tutti gli atti che derivano da quello dichiarato nullo ([298]).

Anche la dottrina afferma che l'inutilizzabilità non possa trasferirsi, a norma dell'art. 185 c.p.p., ad atti successivi diretti a provare il medesimo reato ma la cui motivazione non faccia riferimento alla prova inutilizzabile ([299]).

---

[296] Corte Cost., 30 dicembre 1994, n. 463.
[297] Cass. pen., Sez. III, 10 febbraio 2004, n. 16499, Mache; Cass. pen., Sez. Un., 31 ottobre 2001, n. 42792, Policastro.
[298] Cass. pen., Sez. III, 29 aprile 2004, n. 26112, Canaj.
[299] A. Nappi, "Guida al codice di procedura penale", Giuffrè, 2007, p. 182.

13. *Le confessioni e le chiamate in correità oggetto di captazioni ambientali.*

La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto utilizzabili, previa opportuna valutazione del giudice, le dichiarazioni captate nel corso di una conversazione, rese da un soggetto che solo successivamente abbia assunto la veste di imputato.

Inoltre, la Cassazione ha stabilito che le registrazioni delle captazioni ambientali non sono assimilabili alla testimonianza *de relato* sulle dichiarazioni dell'indagato, poiché, rappresentando la riproduzione fedele delle stesse dichiarazioni, non permettono di travisarne il contenuto ([300]).

Le dichiarazioni legittimamente intercettate, nelle quali l'interlocutore accusa se stesso di aver commesso un reato, hanno pieno valore probatorio in quanto la giurisprudenza di legittimità ha stabilito che non debbano applicarsi gli artt. 62 e 63 c.p.p.; le dichiarazioni intercettate, rese dall'indagato, contenenti indizi di reità non sono equiparabili alle dichiarazioni rilasciate davanti all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria ([301]). La Corte costituzionale ha confermato tale interpretazione nella sentenza n. 34 del 4 aprile 1973.

L'uso delle intercettazioni etero-accusatorie, nelle quali la persona intercettata si autoaccusa del compimento del reato in concorso con un soggetto estraneo alla conversazione, ha assunto una notevole importanza grazie alla rilevante applicazione nella lotta alla criminalità organizzata. Secondo la giurisprudenza le dichiarazioni cristallizzate nella registrazione costituiscono prova della colpevolezza del terzo estraneo alla conversazione, senza necessità di ulteriori elementi di prova previsti dal comma 3 dell'art. 192 c.p.p.

Secondo un'esegesi, non possiede pieno valore probatorio il caso in cui l'interlocutore che dichiari la correità di un terzo, sia consapevole di essere intercettato; in questa ipotesi, i risultati potranno essere utilizzati seguendo i criteri di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 192 c.p.p. ([302])

[300] Cass. pen., Sez. VI, 22 maggio 2003, n. 31739, Corteggiano.
[301] Cass. pen., Sez. VI, 12 ottobre 1998, Puopolo.
[302] Cass. pen., Sez. VI, 2 luglio 2014, n. 45065.

La Corte di Cassazione ha ritenuto che le captazioni in cui il soggetto intercettato si autoaccusa del compimento del reato in concorso con un soggetto estraneo alla conversazione, non sono equiparabili alla chiamata in correità.

La soluzione pare accettabile in quanto la chiamata in correità di fronte alla autorità giudiziaria ha carattere volontario perché il soggetto sa che le sue dichiarazioni saranno utilizzate nel procedimento penale; nell'intercettazione, invece, il soggetto si esprime liberamente in quanto non sa di essere indagato né intercettato. Pertanto, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto non applicabile la disciplina dell'art. 192 co. 3 c.p.p. alle dichiarazioni etero-accusatorie, registrate legittimamente nel corso di una intercettazione sia che si riferiscano al reato per cui la captazione è disposta sia a reati diversi che emergono dalle affermazioni stesse ([303]).

La dichiarazione resa davanti all'autorità giudiziaria, per acquisire valenza probatoria, necessita di ulteriori riscontri, mentre la dichiarazione intercettata inconsapevolmente è di per sé fonte di prova, senza necessità di ulteriori elementi che ne confermino l'attendibilità. Ad ogni modo, è demandato al giudice il previo vaglio delle frasi intercettate, per assicurare valenza probatoria *contra alios* a dichiarazioni acquisite nel corso delle indagini, senza rispetto del principio del contraddittorio. Quindi, i risultati delle intercettazioni *de quibus* sono utilizzabili come prova tramite una valutazione rigorosa sul piano logico e probatorio, essendo coinvolto un terzo estraneo. Non sono richiesti elementi di riscontro esterno purché le conversazioni siano chiare e non equivoche; se dovessero mancare queste caratteristiche vi sarà la necessità di elementi di conferma dell'attendibilità del contenuto delle captazioni.

Nel caso in cui dalle intercettazioni risultino dati probatori di natura indiziaria, essi devono possedere i requisiti di gravità, precisione e concordanza in conformità al disposto dell'art. 192 co. 2 c.p.p.

La Cassazione, sottraendo le dichiarazioni etero-accusatorie alle regole del contradditorio, ha creato una regola secondo la quale colui che rende dichiarazioni telefoniche *contra alios* non mente; nelle captazioni auto-accusatorie nessuno si auto-accusa falsamente, mentre nelle etero-accusatorie il soggetto potrebbe conseguire un vantaggio nel coinvolgere una terza persona. In realtà l'intercettazione non offre di per sé

[303] Cass. pen., Sez. IV, 2 luglio 2010, n. 34807, Basile.

certezze sulla veridicità del contenuto: possono comunque essere riportate circostanze false o erronee.

14. *L'utilizzabilità delle dichiarazioni degli informatori.*

I commi 1-*bis* introdotti dalla legge n. 63 del 2001 agli artt. 203 e 267 c.p.p., vietano che le dichiarazioni fornite dagli informatori possano costituire i gravi indizi necessari per l'autorizzazione dell'intercettazione.

Il suddetto divieto è diretto ad evitare l'introduzione nel processo di informazioni di fonte anonima, non sottoponibili al vaglio del contraddittorio.

La polizia giudiziaria può avvalersi, nella fase procedimentale del processo penale, dei confidenti di polizia, ovvero di soggetti che, senza alcun obbligo giuridico, rivelano presunti indizi sulla commissione di reati e sull'identità degli autori.

L'informatore è un valido mezzo per infiltrarsi nelle organizzazioni criminali, la cui compagine impedisce qualsiasi tipo di attività anche a causa dell'opera di intimidazione e sottomissione che effettua.

La fondatezza di queste notizie di reato non qualificate dovrà essere verificata dalla polizia giudiziaria, attraverso indagini preventive, tese a valutare l'attendibilità dell'informazione nonché della fonte di provenienza. Il suddetto articolo assicura l'anonimato degli informatori, permettendo agli ufficiali ed agli agenti di polizia giudiziaria di non rivelare l'identità dei loro confidenti. Il diritto al silenzio era previsto già nel diritto romano; oggi il modello accusatorio del nostro ordinamento esige un bilanciamento tra la genuinità della prova e la tutela della figura del confidente.

Se i confidenti rimangono anonimi e non vengono sentiti, le informazioni da essi rivelate non potranno essere acquisite né utilizzate in dibattimento e nelle altre fasi del procedimento penale (art. 203 c.p.p. commi 1 e 1-*bis*). Nel caso in cui la polizia giudiziaria riveli l'identità dei confidenti ed il contenuto delle informazioni da loro ottenute non sarà più corretto parlare di "informatore"; pertanto non essendo più ignota la fonte sarà possibile una documentazione delle notizie ricevute ([304]).

[304] Cass., pen., Sez. Fer., 6 agosto 2003, n. 35450, Cardamone.

Gli artt. 267 c.p.p. co. 1-*bis* e 273 c.p.p. co. 1-*bis* precisano che le dichiarazioni provenienti da informatori anonimi non possono essere considerate indizi che autorizzano l'espletamento delle intercettazioni o la disposizione di misure cautelari. Alcuni autori hanno dedotto dalla lettera dell'art. 267 c.p.p. la possibilità di utilizzare le dichiarazioni degli informatori per l'espletamento di atti di indagine preliminare non indicati (ad esempio, perquisizioni e sequestri). Ma questa tesi è in netto contrasto con l'art. 203 c.p.p. co. 1-*bis* che nega ogni utilizzabilità nel procedimento delle informazioni confidenziali.

Secondo un orientamento giurisprudenziale le notizie acquisite dagli informatori sono utilizzabili per l'autorizzazione alle operazioni di intercettazione, purché siano integrate anche con altri elementi che connotino la sussistenza dei gravi indizi di reato.

Questa tesi non appare accettabile, considerato il duplice divieto di acquisizione e di utilizzazione delle informazioni confidenziali anonime, posto dagli artt. 203 e 267 co. 1-*bis* c.p.p.; pertanto, la Cassazione ([305]) ha ritenuto le notizie confidenziali anonime un fatto storico a sé stante, dotato però della funzione di impulso all'attività investigativa, sulla base dei cui risultati, l'autorità giudiziaria potrà disporre le operazioni di captazione.

La polizia giudiziaria non potrà deporre, in funzione di testimone, sul contenuto delle dichiarazioni acquisite dai confidenti; si tratterebbe di testimonianza indiretta che non potrà essere integrata dal testimone di riferimento.

Prima della riforma, le Sezioni Unite sostenevano invece che le dichiarazioni ottenute dalla polizia giudiziaria potessero giustificare la richiesta di intercettazioni ([306]).

Tale regola, in base al principio del *tempus regit actum*, è stata ancora applicata alle intercettazioni legittimamente autorizzate prima della riforma ([307]). Il *discrimen* per l'applicazione della nuova norma è costituito dall'assunzione della prova e non dalla sua valutazione ([308]).

[305] Cass. pen., Sez. III, 10 gennaio 2013, n. 1258.
[306] Cass. pen., Sez. Un., 21 giugno 2000, n. 17, Primavera.
[307] Cass. pen., Sez. Un., 26 novembre 2003, n. 919, Gatto; Cass. pen., Sez. V, 20 ottobre 2003, n. 46221, Altamura.
[308] Cass. pen., Sez. V, 20 ottobre 2003, n. 46221, Altamura.

Capitolo VII

Un sistema probatorio a struttura flessibile

1. *Le nuove tecniche di intercettazione.*

1.1. *Premessa.*

La scienza negli ultimi anni ha creato tecniche di intercettazione molto sofisticate e strumenti di tecnica informatica all'avanguardia, che assicurano una maggiore capacità investigativa per la repressione dei reati, ma invadono in maniera pesante la sfera della *privacy* e possono comprimere altri diritti sanciti costituzionalmente. Tali strumenti investigativi hanno allargato i tradizionali confini delle intercettazioni, dando origine ad *«un sistema probatorio a struttura flessibile»* ([309]).

L'ingresso di strumenti di captazione sempre nuovi, legati all'evoluzione tecnologica, idonei ad apportare al processo un contributo importante ai fini dell'accertamento probatorio, ha creato nuove modalità di intercettazione sempre più sofisticate. Oggi esistono microfoni direzionali molto sensibili, microspie elettroniche praticamente invisibili; nonché i c.d. "cannoni *laser*" da cui parte un raggio invisibile che, raggiunto l'obiettivo, trasforma in modulazioni le microvibrazioni del vetro e rimbalza indietro per arrivare ad una struttura ricevente che decodifica gli impulsi e riproduce il dialogo originale ([310]).

Queste nuove tecnologie hanno trasformato le classiche modalità di esecuzione delle intercettazioni ambientali, dando vita a nuove figure probatorie, simili alle intercettazioni, ma non sempre identificabili con queste. L'affermarsi di sempre nuovi strumenti di prova determina nel diritto la difficoltà ad adattarsi e la tendenza ad utilizzare, con riferimento ad essi, il paradigma dell'atipicità; si evita, così, d'inquadrarli nei mezzi di ricerca della prova regolati dal legislatore e di estendere i presupposti di

[309] E. Amodio, *"Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova, un approccio comparativo"*, in Riv. It. dir. e proc. pen., 1999, p. 6.
[310] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 8.

applicabilità per essi stabiliti. Il codice, nonostante la crescente evoluzione dei sistemi tecnologici, prevede modalità autorizzative ed esecutive delle intercettazioni di carattere generale; le quali dovrebbero essere rispettate perché possa ritenersi salvaguardata la legittimità della captazione.

Bisogna comprendere se determinate tecnologie moderne oggi in uso rispettino i requisiti che identificano il concetto di "intercettazione"; se richiedano procedimenti autorizzativi particolari; se possano costituire validi strumenti di acquisizione legittima di conversazioni.

E' anzitutto controverso se l'evoluzione tecnologica sia idonea a trasformare la norma processuale, la quale regola una tecnica esecutiva sulla base delle conoscenze del tempo; se la tecnica si evolve, il dato normativo diviene inadeguato, con il rischio di lesione delle garanzie individuali. Nell'art. 266 c.p.p., la dicitura *«altre forme di telecomunicazione»* rappresenta una clausola aperta, con una notevole capacità di adattamento ai nuovi mezzi di intercettazione che si svilupperanno. Nonostante ciò, è difficile applicare a tecniche inconsuete una normativa creata per forme di captazione tradizionale. Il legislatore, comunque, ha sempre stabilito regole ben precise al fine di evitare l'introduzione di nuovi mezzi probatori, talvolta pericolosi per i diritti costituzionali.

1.2. *Le ipotesi speciali di intercettazione ambientale.*

Nelle pagine seguenti si analizzeranno varie ipotesi di captazione, la cui qualificazione giuridica è incerta, a causa delle loro caratteristiche. In particolar modo, si è discusso riguardo alla legittimità degli strumenti utilizzati per compiere le operazioni; ad esempio, quanto all'ipotesi delle intercettazioni casuali.

Alcuni degli strumenti esaminati (ad es., le intercettazioni ambientali ottenute mediante videoregistrazione) possiedono un alto grado di invasività; il che, nel silenzio del legislatore, sembra poter comprimere le libertà riconosciute dalla Costituzione.

In alcuni casi tassativi, le intercettazioni ambientali non sono utilizzate come mezzo di ricerca della prova ma per finalità diverse; in particolare, per la ricerca del latitante (v. art. 295 c.p.p.).

2. *La registrazione fonografica di conversazioni tra presenti effettuata da uno dei partecipanti.*

La fattispecie di registrazione di conversazioni da parte di uno degli interlocutori si realizza quando uno dei partecipanti registra la conversazione che si sta svolgendo, all'insaputa degli altri colloquianti; come pure se la registrazione è effettuata da un soggetto che è stato ammesso ad assistere.

Si è discusso a lungo se ricondurre la fattispecie in esame alla figura della prova documentale, della intercettazione o della prova atipica ([311]).

La registrazione *de qua* non integra la fattispecie dell'intercettazione poiché è carente di alcune caratteristiche distintive della captazione. La Corte di Cassazione ha stabilito che colui che esegue la registrazione, essendo parte del colloquio in corso, diventa lecitamente testimone di notizie che memorizza ([312]). E' quindi assente il requisito della terzietà del captante: la registrazione ha solo la finalità di documentazione.

Anche il requisito della segretezza dell'ascolto viene meno, poiché è uno degli stessi partecipanti al colloquio ad effettuare la registrazione.

Infine, la Cassazione ha stabilito che non vi è violazione dell'art. 15 Cost.: *«non viene violato il diritto costituzionale al rispetto della vita privata da ingerenze esterne ma soltanto il diritto alla riservatezza (non costituzionale), cioè alla non diffusione di notizie da parte dello stesso destinatario»* ([313]).

Parte della dottrina ([314]) considera l'ipotesi *de qua* come quella di una prova atipica; ammissibile cioè solo se chi richiede l'acquisizione dimostri che il colloquio sia avvenuto in condizioni tali da non ledere la libertà morale dell'interlocutore; e che la registrazione sia stata effettuata in modo da garantirne la genuinità.

Il fatto che la registrazione venga effettuata all'insaputa di uno dei due interlocutori non costituirebbe offesa alla volontà di autodeterminazione dell'altro, avendo questi comunicato in piena libertà.

---

[311] L. Filippi, *"L'intercettazione di comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 841 ss.
[312] Cass. pen., Sez. VI, 3 dicembre 1999, Vazzana.
[313] Cass. pen., Sez. VI, 19 febbraio 1981, n. 5934, Semitaio.
[314] E. Amodio, *"Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova: un approccio comparativo"*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1999.

Nel caso in cui la registrazione venga considerata quale prova atipica, la condizione necessaria per la sua ammissione sarà una preventiva valutazione circa la sussistenza delle condizioni richieste dall'art. 189 c.p.p.

Le Sezioni Unite della Cassazione penale ([315]) hanno invece classificato la registrazione fonografica clandestina di un colloquio tra presenti, da parte di un privato che partecipi alla conversazione, come una forma di memorizzazione fonica di un fatto storico.

Essa è ritenuta legittima, anche in assenza di autorizzazione giurisdizionale, poiché la registrazione stessa avviene ad opera di uno dei partecipanti, anche se all'insaputa dell'altro ([316]). L'autorizzazione non sarebbe necessaria neppure nel caso l'operazione si svolgesse nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p.

L'autore quindi potrà utilizzare la suddetta registrazione nel processo quale prova documentale, secondo la disposizione dell'art. 234 c.p.p., che prevede appunto tale prova.

Secondo parte della dottrina - però - bisogna invece ritenere inutilizzabili i risultati probatori così acquisiti, poiché altrimenti risulterebbe aggirata la disciplina delle intercettazioni, con conseguente violazione degli artt. 14 e 15 Cost.

Per altro indirizzo ([317]), la disciplina delle intercettazioni non si applica neppure nel caso in cui sia stata la polizia giudiziaria a fornire al privato, deputato alla registrazione, lo strumento per l'operazione; purché il partecipante si limiti a registrare la conversazione, senza utilizzare strumenti mediante cui terzi estranei, in particolare la polizia, possano contestualmente captarne ed ascoltarne il contenuto. Altrimenti, vi sarebbe una violazione del diritto alla segretezza, realizzandosi una intercettazione ambientale senza la preventiva autorizzazione giurisdizionale ([318]).

[315] Cass. pen., Sez. Un., 28 maggio 2003, n. 36747, Torcasio ed altro.
[316] Cass. pen., Sez. II, 10 giugno 2016, n. 24288.
[317] Cass. pen., Sez. II, 11 aprile 2007, Pitta.
[318] Cass. pen., Sez. I, 27 agosto 2002, n. 30082, Aquino ed altro.

3. *L'agente attrezzato per il suono.*

3.1. *Le soluzioni della questione nell'esperienza italiana.*

L'agente segreto attrezzato per captare il suono è quel soggetto - appartenente o no alla polizia giudiziaria - che effettua una registrazione, in modo occulto, di colloqui privati, su incarico della polizia giudiziaria, attraverso strumenti forniti dalla stessa ([319]).

La qualificazione giuridica di questa figura è stata oggetto di un acceso dibattito sia in dottrina, sia in giurisprudenza.

Secondo un autore ([320]), la figura in esame sembrerebbe riconducibile ad una intercettazione ambientale, ma allo stesso tempo configurerebbe un metodo per aggirare le regole formali sulle intercettazioni *inter praesentes.*

Secondo una pronuncia della Cassazione, tale attività dà luogo ad una *«fattispecie* [...] *intermedia tra quella prevista dall'art. 266 e quella di cui all'art. 234 c.p.p.»* ([321]).

Parte della dottrina ravvisa nel sistema dell'agente attrezzato per il suono un espediente per eludere la disciplina codicistica dell'interrogatorio o quella delle sommarie informazioni, vanificando il diritto all'assistenza del difensore e la facoltà di non rispondere ([322]).

Inoltre, tale tipo di investigazione può influire sulle scelte auto difensive, condizionando la scelta tra silenzio e dichiarazioni ([323]).

Per alcuni poi, si tratterebbe del tentativo di far rientrare nel procedimento dichiarazioni rese dall'imputato in un momento di minor difesa.

In particolare, la polizia giudiziaria attraverso una intercettazione differita, utilizzerebbe il confidente come uno strumento materiale per inserirsi clandestinamente nelle conversazioni, violando la segretezza di queste ([324]). Invece - si osserva -, l'indiziato deve essere informato delle indagini in corso, della sua posizione, dei suoi

---

[319] A. Scalfati, *"Le indagini atipiche"*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 6
[320] A. Scalfati, *"Le indagini atipiche"*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 122.
[321] Cass. pen., Sez. III, 11 novembre 2008, n. 46191.
[322] G. Dean, *"In tema di indebita registrazione delle conversazioni tra persone detenute dall'art. 225 quinquies c.p.p. 1930 all'art. 266 c.p.p. 1988"*, in Giur. It., 1990.
[323] O. Bruno, *"Captazione segreta di conversazioni e filmati: evoluzione e prospettive"*, La giustizia penale, 2011, p. 490.
[324] Cass. pen., Sez. VI, 31 gennaio 2001, n. 3846, Finini; Cass. pen., Sez. V, 11 maggio 2000, Caputo. In dottrina A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 42.

diritti e delle conseguenze che possono derivare dalle sue dichiarazioni ([325]), avendosi altrimenti la violazione dell'art. 24 co. 2 Cost.

Crea inoltre perplessità l'evidente intrusione nella vita privata del soggetto; ciò ha indotto spesso a non accettare l'impiego probatorio dei risultati ottenuti con l'operazione in oggetto.

Secondo un autore, la figura dell'agente segreto di polizia è assolutamente illegittima in quanto non è previsto dalla legge ([326]).

In giurisprudenza, riguardo alla fattispecie *de qua*, si registrano tre distinti orientamenti.

Per un primo indirizzo, si tratta d'una mera attività di memorizzazione fonica, che non necessita di autorizzazione giurisdizionale ed è acquisibile al processo come prova documentale, ai sensi dell'art. 234 cit. ([327]).

Altra parte della giurisprudenza considera le registrazioni dell'agente segreto, effettuate senza la suddetta autorizzazione, inutilizzabili ai fini processuali, perché eseguite in violazione dei divieti imposti dalla legge a tutela della segretezza, protetta dalla Costituzione ([328]); ciò in quanto *«l'intervento della polizia procedimentalizza in modo atipico l'intercettazione deprivandola dell'intervento del giudice»* ([329]).

Un terzo orientamento ha distinto a seconda dei vari tempi di ascolto delle registrazioni, ritenendo necessaria l'autorizzazione solo nel caso di ascolto *simultaneo* da parte di una stazione posta a distanza ([330]). In questo caso, dovrebbe trovare applicazione la disciplina delle intercettazioni, essendovi sia la terzietà del soggetto captante sia la contestualità dell'ascolto.

Quando poi la conversazione si svolgesse in luogo di privata dimora, dovrebbe essere applicata la disciplina delle intercettazioni ambientali.

Invece, la semplice registrazione, senza ascolto contestuale, viene considerata quale prova documentale; oppure come un mezzo di ricerca della prova atipico, eseguibile senza alcuna previa autorizzazione.

---

[325] M. Scaparone, *"Agenti segreti di polizia"*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1972, p. 176.
[326] L. Filippi, *"L'intercettazione di comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1997.
[327] Cass. pen., Sez.VI, 24 febbraio 2009, n. 16982.
[328] Cass. pen., Sez VI, 31 gennaio 2001, n. 3846, Finini.
[329] *Ibidem*.
[330] Cass. pen., Sez I, 21 febbraio 2003, n. 8738, Lentini.

Nel 2010, la sesta sezione della Cassazione ([331]), ha stabilito che la registrazione clandestina di un colloquio effettuata da uno dei partecipanti, d'accordo con la polizia giudiziaria e con strumenti da questa forniti, non può considerarsi un "documento"; visto l'uso investigativo dello strumento d'intercettazione, rappresenta piuttosto documentazione di un'attività di indagine.

Di conseguenza, tale attività, comprimendo il diritto alla segretezza delle conversazioni, richiede un'autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria; il che però non comporta la necessità di rispettare le prescrizioni relative all'intercettazione di conversazioni, essendo sufficiente un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, come ad esempio un decreto del pubblico ministero.

3.2. *I principi stabiliti dalla Corte e.d.u.*

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata sull'ipotesi in oggetto, stabilendo che la registrazione di un dialogo da parte dell'interlocutore all'insaputa dell'altro, su incarico della polizia giudiziaria, viola il diritto alla riservatezza tutelato dall'art. 8 della C.e.d.u.

Infatti, secondo il Giudice di Strasburgo, la registrazione di una conversazione (telefonica o tra presenti) ad opera di uno degli interlocutori, se eseguita con mezzi posti a disposizione dalla polizia giudiziaria e nel corso di un'indagine, costituisce interferenza con la vita privata ([332]).

In altre pronunce, la Corte ha poi precisato che le dichiarazioni rese da un imputato detenuto ad un informatore di polizia (il quale, dotato di strumenti di registrazione e posto in cella con lui, lo aveva sollecitato a confessare) costituiscono una violazione del diritto al silenzio ([333]).

Perciò, la Corte di Strasburgo ha stabilito che, affinché la captazione sia legittima, l'intrusione debba essere prevista da una legge con un contenuto chiaro e dettagliato, la quale disciplini i casi, i modi e le finalità ([334]). Vi è invece una violazione del principio di

[331] Cass. pen., Sez. VI, 21 giugno 2010, n. 23742.
[332] Corte e.d.u., 23 novembre 1993, A c./ Francia.
[333] Corte e.d.u., Sez. IV, 5 novembre 2002, Allan c. Regno Unito.
[334] Corte e.d.u., Grande Camera, 10 marzo 2009, Bykov c. Russia.

legalità se l'ingerenza nella vita privata non è prevista dalla legge, o se non persegue uno scopo legittimo tra quelli previsti dall'articolo 8 § 2, oppure, ancora, se non è necessaria in una società democratica per il raggiungimento di tali scopi ([335]).

I giudici europei richiedono inoltre che l'individuo possa conoscere e comprendere il precetto, così da poter prevedere le conseguenze della sua azione. A tal fine occorre quindi l'esistenza almeno di un diritto giurisprudenziale *«accessibile»* e dalla formulazione *«sufficientemente chiara e dettagliata»* ([336]).

Va osservato che, a proposito dell'agente attrezzato per il suono e delle videoriprese, il requisito europeo della prevedibilità non si è ancora consolidato nell'esperienza italiana; onde appare auspicabile un ulteriore intervento in tal senso delle Sezioni Unite.

4. *L'agente attrezzato per l'immagine.*

E' sempre più diffuso il metodo investigativo atipico delle videoriprese effettuate in modo occulto da privati, su invito degli organi inquirenti. Questa fattispecie presenta un'atipicità rinforzata: alla lacuna normativa in tema di videoriprese si aggiunge l'ulteriore anomalia che ad eseguire l'operazione è chiamato un soggetto privato, *longa manus* degli organi di polizia ([337]).

L'impiego di riprese occulte a fini investigativi consente spesso di filmare la flagranza di reato in ipotesi delittuose come lo spaccio di sostanze stupefacenti o lo sfruttamento della prostituzione. In questi casi, il livello di intrusione nella vita privata delle persone è particolarmente ampio: vi è una lesione della segretezza delle comunicazioni nonché una compressione del diritto a mantenere riservati i propri comportamenti. Inoltre, le videoriprese, se sono realizzate nei luoghi di privata dimora, possono ledere anche beni giuridici quali il riserbo ed il senso del pudore.

Non è chiaro quale possa essere il corretto inquadramento di una simile figura; in mancanza di precise clausole normative, la tutela degli interessi individuali risulta affidata

[335] *Ibidem*.
[336] Corte e.d.u., 10 febbraio 2009, Iordachi c. Moldavia.
[337] A. Scalfati, *"Le indagini atipiche"*, Giappichelli, Torino, 2014.

agli orientamenti giurisprudenziali, peraltro spesso discordanti tra di loro. Nondimeno, la giurisprudenza sembra aver tentato di individuare un denominatore comune per la disciplina di fattispecie piuttosto eterogenee. In particolare, facendo riferimento anzitutto all'ambito spaziale della ripresa, si è accordato un livello di protezione massima al domicilio, uno più blando, invece, ai luoghi pubblici. Riguardo poi al contenuto delle videoriprese, si è distinto tra quelle di comportamenti comunicativi e quelle di mere condotte. Infatti, l'agente, se sia dotato solo di una microspia visiva, effettuerà la captazione solo di immagini "mute"; se invece sia attrezzato con un apparecchio capace di registrare il dato fonico, rileverà anche comportamenti comunicativi.

E' necessario inoltre distinguere l'ipotesi della trasmissione simultanea da quella della visione non contestuale delle immagini captate. Se si tratta di comportamenti comunicativi, nel caso di ascolto e visione contestuali, si configurerà un'intercettazione (quindi, in caso di ingerenza nei luoghi di privata dimora, sarà necessario l'ulteriore requisito di cui al secondo comma dell'art. 266 c.p.p.). Se invece l'ascolto e la visione siano differiti, si configurerà una prova atipica, che necessiterà del decreto motivato del pubblico ministero.

Ove invece siano riprese mere condotte, la disciplina muterà in riferimento al luogo nel quale la captazione è stata eseguita.

Sul punto, le Sezioni Unite penali, con la "sentenza Prisco" ([338]), hanno stabilito che la videoripresa, se è effettuata all'interno del domicilio, è vietata e, quindi, inutilizzabile. In assenza di un divieto normativo, basta il richiamo alla duplice riserva di legge e di giurisdizione prevista dall'art. 14 co. 2 Cost. per ritenere non validamente formate le videoriprese domiciliari. Inoltre il vuoto legislativo rende incompatibile la videoregistrazione con l'art. 117 Cost., per violazione dell'art. 8 C.e.d.u.; nonché con la condizione della "prevedibilità" dettata dai giudici di Strasburgo a proposito delle misure di sorveglianza segreta.

Le video-investigazioni nei luoghi di privata dimora non possono essere salvate nemmeno ricorrendo alla categoria delle prove atipiche di cui all'art. 189 c.p.p.: questo regime *«presuppone la formazione lecita della prova e soltanto in questo caso la rende ammissibile»* ([339]).

[338] Cass. pen., Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 26795, Prisco.
[339] *Ibidem*.

Per quanto riguarda le riprese effettuate nei luoghi di "quasi domicilio", le Sezioni Unite hanno ritenuto caratterizzati dalla riservatezza anche gli spazi extra-domiciliari, riconducendo così il diritto al rispetto della vita privata alle libertà individuali garantite dall'art. 2 Cost. ([340]). La Cassazione ha sancito che le videoriprese effettuate in questi luoghi rientrano nella previsione dell'art. 189 c.p.p.; onde è sufficiente per la loro validità *«un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, sia essa il pubblico ministero o il giudice»* ([341]). Peraltro, taluno ritiene preferibile che il provvedimento autorizzativo resti di competenza esclusiva dell'organo giurisdizionale o che vi sia la successiva convalida del giudice ([342]).

La giurisprudenza è invece concorde circa la piena utilizzabilità delle registrazioni eseguite in luoghi aperti al pubblico, poiché in tali ambienti si rinuncia implicitamente alla *privacy* ([343]).

In passato, le registrazioni *de quibus* venivano considerate prove documentali *ex* art. 234 c.p.p. ([344]); oggi, se effettuate nell'ambito di un procedimento penale, vengono classificate come prove innominate soggette al regime dell'art. 189 c.p.p. Sono inoltre considerati atti per loro natura irripetibili, e quindi destinati a confluire nel fascicolo per il dibattimento.

E' stato obiettato che un controllo *ex post* sull'ammissibilità dell'elemento istruttorio, anche se apprezzabile, è ben diverso dal contradditorio preventivo sul *modus operandi* nella formazione della prova; l'operazione in oggetto comporta invece un monitoraggio elettronico capillare dei luoghi pubblici, senza alcun rispetto della sfera privata ([345]).

---

[340] *Ibidem*.
[341] Cass. pen., Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 26795, Prisco.
[342] A. Scalfati, "*Le indagini atipiche*", Giappichelli, Torino, p. 25.
[343] Cass. pen., Sez. IV, 15 giugno 2000, n. 7063, Viskovic.
[344] Cass. pen., Sez. VI, 10 dicembre 1997, n. 4997, Pani ed altro; Cass. pen., Sez. V, 25 marzo 1997, n. 1477, Lomuscio.
[345] F. Caprioli, "*Nuovamente al vaglio della Corte costituzionale l'uso investigativo degli strumenti di ripresa visiva*", in Giur. Cost., 2008, p. 1832.

5. *Le videoriprese.*

5.1. *Premessa.*

Nel novero delle attività di indagine non oggetto di adeguata regolamentazione normativa, confluiscono le operazioni volte alla captazione occulta di conversazioni e condotte, mediante strumenti di ripresa visiva siti nei luoghi dove si trovano le persone da intercettare.

Questa attività captativa assume diverso peso probatorio a seconda della qualità dell'esecutore materiale della videoripresa e della modalità con cui viene svolta. Il soggetto che effettua la ripresa può essere un privato oppure un soggetto appartenente alla polizia giudiziaria.

Si è molto dibattuto se qualificare le videoriprese come prove atipiche o ricondurle agli istituti regolati dal codice, come l'intercettazione, la prova documentale o l'ispezione.

Le videoriprese possono essere distinte in due gruppi: quelle effettuate a fini investigativi, nel corso del procedimento, il cui regime dipende dal luogo in cui sono state effettuate (luoghi pubblici o luoghi privati) e dall'oggetto della videoripresa (captazione di comportamenti comunicativi o di mere immagini). La seconda classe è integrata da quelle effettuate dai privati o da organi pubblici al di fuori di un procedimento penale. Queste ultime sono utilizzabili quali documenti se effettuate in maniera legittima; se eseguite invece in maniera illecita non possono essere utilizzate.

5.2. *Le videoriprese effettuate da privati.*

Le riprese effettuate da privati attraverso apparati di videosorveglianza, installati per motivi di sicurezza e le riprese effettuate a scopi investigativi producono lo stesso materiale rappresentativo. Le operazioni gestite dal privato - però - non hanno la finalità di accertare il reato: secondo la Cassazione ([346]), la loro estraneità al procedimento penale consente di classificarne i risultati come prove documentali. Infatti, l'art. 234 co. 1 c.p.p.

[346] Cass. pen., Sez. II, 7 giugno 2013, n. 28554.

consente l'acquisizione di *«altri documenti che rappresentano fatti, persone o cose, mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo»* ([347]).

Le videoriprese effettuate da impianti di videosorveglianza o da privati vengono acquisite al processo secondo le regole previste per la prova documentale (art. 234 c.p.p.). Se le videoriprese siano state acquisite durante le indagini preliminari o nel corso dell'udienza preliminare (art. 421 co. 3 c.p.p.), esse saranno inserite nel fascicolo per il dibattimento, in base all'art. 431 co. 1 lett. *"b"* c.p.p. Il vero provvedimento di ammissione sarà pronunciato all'inizio del dibattimento, quando le parti avranno esaminato le immagini (art. 495 co. 3 c.p.p.).

Successivamente, la stessa sezione della Cassazione, ha classificato come prove atipiche le videoriprese effettuate da privati, che riprendono luoghi di privata dimora visibili dall'esterno senza particolari accorgimenti ([348]). La Corte ha specificato che non vi è violazione della riservatezza quando le videoriprese riprendano comportamenti percepibili liberamente dall'esterno ([349]).

Il Garante ha ritenuto applicabili le norme generali del Codice della *privacy*, poiché il trattamento dei dati personali operato mediante sistemi di videosorveglianza non è regolato da norme specifiche; i risultati delle videoriprese *de quibus* sono sottratti alle prescrizioni dell'art. 240 co. 2 c.p.p., che sanziona con l'inutilizzabilità e l'obbligo della distruzione l'attività di "spionaggio" e "dossieraggio" illeciti.

Secondo le prescrizioni del Garante, è possibile l'installazione di telecamere da parte di privati al fine di perseguire la tutela di persone e beni, sicurezza sul lavoro e prevenzione di incendi.

Per le stesse finalità possono essere riprese anche le aree condominiali da parte di più proprietari, condomini o società, sulla base di un'autorizzazione adottata con la maggioranza, di cui al secondo comma dell'art. 1136 c.c.

Il singolo condomino, invece, è tenuto ad installare le telecamere in modo tale da riprendere unicamente gli spazi di propria pertinenza.

Il Garante ritiene l'inutilizzabilità dei dati personali trattati in violazione dell'art. 11 co. 2 del Codice della *privacy*.

[347] Cit. test. art. 234 c.p.p.
[348] Cass. pen., Sez. II, 19 maggio 2015, n. 22093.
[349] *Ibidem*.

La Cassazione, invece, non ha ritenuto prove illegittimamente acquisite, ai fini dell'art. 191 c.p.p., quelle ottenute in violazione delle istruzioni del Garante; secondo la Corte, la relativa disciplina non costituisce ostacolo all'esercizio dell'azione penale ([350]).

Altro quesito è sorto anche sull'utilizzabilità nel processo penale delle videoriprese effettuate da videocamere poste, dall'imprenditore, all'interno dei luoghi di lavoro, per eseguire un controllo sul comportamento dei dipendenti. Anche in questo caso le riprese sono state considerate utilizzabili, poiché le norme dello Statuto dei lavoratori non vietano i *«controlli difensivi del patrimonio aziendale e non giustificano pertanto l'esistenza di un divieto probatorio»* ([351]).

5.3. *Le videoriprese investigative ad opera della polizia giudiziaria.*

Problematico risulta l'inquadramento sistematico delle videoriprese eseguite, in modo occulto, nel corso del procedimento, dalla polizia giudiziaria a fini investigativi. Suddette registrazioni sono evidentemente destinate a finalità probatorie, anche in un eventuale *procedimento de libertate* oppure nel processo di merito per l'accertamento della responsabilità.

Si tratta di uno strumento investigativo fortemente invasivo nella sfera della riservatezza, nonché compressivo dell'inviolabilità domiciliare e della libertà e segretezza delle comunicazioni (artt. 2, 14 e 15 Cost.; art. 8 C.e.d.u.).

La giurisprudenza ha tentato di introdurre una regolamentazione dettagliata, essendo carente una disciplina legislativa a riguardo.

Le Sezioni Unite ([352]) hanno statuito che le riprese eseguite in luoghi pubblici, aperti o esposti al pubblico, qualora non effettuate nel corso di un procedimento penale, sono utilizzabili quali documenti *ex* art. 234 c.p.p.

Se invece le operazioni sono state eseguite dalla polizia giudiziaria, nel corso dell'attività investigativa, i loro risultati devono considerarsi prove atipiche disciplinate dall'art. 189 c.p.p., trattandosi di documentazione dell'attività di indagine e non di documenti.

[350] Cass. pen., Sez. II, 7 giugno 2013, n. 28554.
[351] Cass. pen., Sez. V,12 luglio 2011, n. 34842.
[352] Cass. pen., Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 26795, Prisco.

Quanto al particolare caso della videocamera posta all'interno di un luogo di privata dimora, la giurisprudenza ha introdotto, nelle riprese visive, la fondamentale distinzione tra quelle che abbiano ad oggetto atti comunicativi e quelle riguardanti comportamenti non diretti all'intenzionale trasmissione di messaggi ([353]).

In particolare, la Corte costituzionale ([354]) ha stabilito che la ripresa di comportamenti comunicativi costituisce una forma di intercettazione e ne segue la disciplina. Pertanto, nel caso di intercettazioni audiovisive effettuate nel domicilio, troverà applicazione l'art. 266 co. 2 c.p.p.: si tratta di una intercettazione ambientale che sarà consentita solo se vi sia motivo di ritenere che nel domicilio si stia svolgendo l'attività criminosa. Secondo i giudici costituzionali, la ripresa di comportamenti non comunicativi deve invece ritenersi vietata, poiché rappresenta una lesione dell'inviolabilità del domicilio non oggetto di espressa disciplina legislativa.

La Cassazione ([355]) ha però ristretto la nozione di domicilio alle abitazioni private ed alle immediate pertinenze, elaborando inoltre una terza categoria: quella dei luoghi riservati. Questi sono caratterizzati dal diritto di escludere gli altri solo nel momento in cui il titolare è presente nel luogo: non è richiesta la stabilità del rapporto di frequentazione, quale vi è invece nel caso del domicilio. E' l'ipotesi della *toilette* pubblica o del *privè* di un locale. La norma di riferimento è l'art. 2 Cost., che protegge la riservatezza in maniera meno intensa rispetto alla inviolabilità del domicilio.

La Corte ha così consentito le videoriprese di mere immagini, effettuate dalla polizia giudiziaria, anche di propria iniziativa, in luoghi riservati ma "non domiciliari" come quelli anzidetti. Esse sono permesse purché disposte con atto motivato del pubblico ministero e sono utilizzabili come prove atipiche (art. 189 c.p.p.). I requisiti di questo articolo saranno rispettati se la videoripresa sia idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti - ad esempio permettendo di individuare, senza alcun dubbio, l'autore del reato - e vi sia stato previo contraddittorio sulle modalità di acquisizione delle videoregistrazioni nel materiale cognitivo.

E' stata però rilevata al riguardo, in senso critico, la difficoltà di distinguere i comportamenti comunicativi da quelli non comunicativi; onde - si è obiettato -

[353] Cass. pen., Sez. VI, 10 novembre 1997, n. 4397, Greco.
[354] Corte Cost., 24 aprile 2002, n. 135.
[355] Cass. pen., Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 26795, Prisco.

«l'inutilizzabilità della prova viene ancorata a parametri evanescenti» ([356]). Ad esempio, sarebbero di difficile classificazione gesti o parole che esternano un pensiero, ma non sono indirizzati ad un'altra persona; tali, ad esempio, *«una smorfia, parole pronunciate ad alta voce tra sé e sé, sovrappensiero, discorsi indirizzati ad un animale domestico»* ([357]).

Per la Corte costituzionale ([358]), è compito del giudice decidere, al momento dell'autorizzazione, quando la ripresa visiva miri alla captazione di comportamenti comunicativi.

E' stata poi riconosciuta la legittimità delle videoriprese di comportamenti tenuti in luoghi di privata dimora, se la condotta riprodotta è liberamente visibile da terzi. In questo caso, si applica la soluzione accolta per le videoregistrazioni effettuate in luogo pubblico. In particolare, ciò si è ritenuto con riferimento ad un caso in cui la polizia giudiziaria aveva effettuato delle riprese visive in un'abitazione tramite una videocamera posta su un edificio di fronte. Secondo i giudici costituzionali, affinché scatti la tutela del domicilio, occorre che un comportamento svolto in privata dimora sia altresì tenuto riservato. In caso contrario, vengono meno le ragioni della tutela domiciliare e le videoriprese seguono lo stesso regime di quelle effettuate in luoghi pubblici ([359]).

Inoltre, una parte della giurisprudenza ritiene legittime le videoriprese di comportamenti non comunicativi in ambito domiciliare, se effettuate con il consenso della persona avente la disponibilità del locale, senza che sia necessaria l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria ([360]).

Per quanto riguarda l'utilizzabilità delle videoriprese nel procedimento cautelare, la Corte costituzionale ha riconosciuto al difensore il diritto di ottenere dal pubblico ministero copia delle registrazioni poste alla base del provvedimento cautelare, *«poiché la prova dei fatti non deriva dal riassunto della polizia, ma dal contenuto stesso delle registrazioni»* ([361]).

---

[356] A. Camon,, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 144.
[357] *Ibidem*.
[358] Corte Cost, 28 maggio 2008, n. 149.
[359] *Ibidem*.
[360] Cass. pen., Sez. II, 13 dicembre 2007, n. 1127.
[361] Cass. pen., Sez. V, 17 luglio 2008, n. 33430, Biviera.

6. *L'intercettazione ambientale effettuata dai privati.*

Il limite della riserva di giurisdizione assoluta posto dall'art. 15 Cost. permette restrizioni al diritto alla segretezza delle comunicazioni esclusivamente con atto motivato dell'autorità giudiziaria e con le garanzie stabilite dalla legge. Questa disposizione impedisce qualsiasi attività di intercettazione da parte di soggetti non rientranti nella nozione di "autorità giudiziaria".

La normativa vigente non prevede la possibilità per i privati cittadini di compiere le intercettazioni ambientali. La dottrina ritiene che, quando un privato esegua un'intercettazione, non possano operare gli artt. 266-271 c.p.p: qualora siano effettuate da un soggetto privato, le suddette captazioni non sono legittime; in alcuni casi il privato che si improvvisi *intercipiens* può commettere il delitto di cognizione illecita di comunicazione - art. 617 c.p. - oppure interferenze illecite nella vita privata - art. 615-*bis* - se l'intercettazione invade il domicilio altrui ([362]). Ma, afferma Cordero, la «*condotta illecita non significa prova inammissibile*» ([363]), cosicché le intercettazioni private sarebbero utilizzabili come prova se fossero state effettuate per uno dei reati consentiti dagli artt. 266 e 266-*bis*.

Ma l'espressione "intercettazione privata" non è sovrapponibile a quella adottata dal codice di rito ([364]). Pur avendo elementi in comune, come l'occulta presa di conoscenza, da parte di un terzo, del contenuto di una comunicazione riservata e l'impiego di strumenti di percezione, è carente di alcuni profili procedimentali: mancherebbe il provvedimento giurisdizionale di autorizzazione emesso a seguito del vaglio della sussistenza dei requisiti normativi e le operazioni non sarebbero eseguite dal pubblico ministero o da un ufficiale di polizia giudiziaria (art. 267); non ci sarebbe un verbale redigibile esclusivamente da un pubblico ufficiale e gli impianti non sarebbero quelli installati presso la procura della Repubblica (art. 268 co. 3).

Qualora il privato compia intercettazioni su comunicazioni telefoniche o telegrafiche non dirette a lui, si configurerebbe il reato *ex* art. 617 c.p.: il nastro registrato deve essere posto sotto sequestro *ex* artt. 253 co. l e 235 c.p.p. ed utilizzato nel

[362] P. Ferrua, E. Marzaduri, G. Spangher, "*La prova penale*", Giappichelli, Torino, 2013, p. 838.
[363] F. Cordero, "*Procedura penale*", IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 861.
[364] F. Cordero, "*Procedura penale"*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 2006, p. 865.

procedimento nei confronti dell'autore della captazione illecita. Non può invece costituire prova a carico in un altro procedimento a causa del divieto di cui all'art. 271 ([365]). Secondo la giurisprudenza di merito, nel caso in cui manchi la prova che le intercettazioni ambientali siano state eseguite da privati che partecipino o assistano alla conversazione, i risultati di tali captazioni sono da considerarsi illeciti - e quindi inutilizzabili come prove. Il nastro registrato illecitamente non può essere utilizzato nel processo come documento costituente corpo di reato in base all'art. 235 cit. ossia quale cosa mediante la quale il delitto è stato commesso *ex* art. 253 co. 2 cit.: l'unica norma di riferimento è l'art. 234 che esclude l'utilizzazione di ogni registrazione conseguita illecitamente ([366]).

Il processo penale disciplinato dal codice Rocco, presentava le caratteristiche del modello inquisitorio; il codice attuale è improntato ad un modello prevalentemente accusatorio. In realtà, non vi è una piena parità tra accusa e difesa, nonostante l'art. 38 disp. att. c.p.p. disponga che i difensori «*hanno facoltà di svolgere investigazioni per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito*». Affinché il principio accusatorio sia realmente affermato all'interno del processo penale, sembra auspicabile che in futuro vi sia la possibilità anche per le parti private di avvalersi di questo mezzo di ricerca della prova.

Attualmente, nella fase investigativa il difensore della persona offesa, nonché quello della persona sottoposta alle indagini, dispongono solamente dello strumento processuale di cui all'art. 367 c.p.p. La norma consente al difensore di sollecitare l'accusa in ordine alla richiesta di operazioni di intercettazione; queste istanze non sono soggette ad alcun obbligo di responso da parte delle Pubblica Accusa.

Intanto la Corte di Cassazione, giudicando la condotta di due soggetti che avevano installato nell'autovettura di una donna un telefono cellulare per effettuare riprese sonore all'interno dell'auto, ha escluso i delitti *ex* artt. 615-*bis* c.p. e 617-*bis* c.p. La Corte ha osservato che l'art. 615-*bi*s tutela la riservatezza di notizie ed immagini in riferimento all'abitazione ed alla privata dimora: poiché l'autovettura non è considerata un luogo di privata dimora, non ha ravvisato il reato di cui all'art. 615-*bis* c.p. I giudici hanno citato la sentenza Prisco, che ha approfondito il concetto di domicilio. Secondo la Corte non

[365] P. F. Bruno, voce *"Intercettazioni di comunicazioni o conversazioni"*, in Dig. disc. pen., vol. VII, Torino, 1993, p. 206; A. Camon, "*Le intercettazioni nel processo penale*", Giuffrè, Milano, 1996, p. 60; L. Filippi, "*L'intercettazione di comunicazioni*", Giuffrè, Milano, 1997, p. 238.
[366] Trib. Ancona, 16 giugno 2006, n. 2052.

sono nemmeno ravvisabili i reati di cui agli artt. 617-*bis e* 623-*bis* c.p. poiché i due soggetti non hanno intercettato comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche, introducendosi in un "*canale di trasmissione di dati*", ma hanno soltanto introdotto un cellulare azionabile a distanza nell'autovettura.

E' indubbio che legittimare le operazione captative da parte dei privati cittadini potrebbe portare ad un uso distorto di questo mezzo di ricerca della prova, efficace quanto insidioso.

Al fine di evitare un uso scorretto è necessario fissare delle norme adeguate ed attribuire ad un organo imparziale il compito di controllare lo svolgimento delle operazioni.

7. *Le intercettazioni per i delitti di criminalità organizzata. Il c.d. doppio binario.*

A partire dagli anni 90, l'esigenza di fronteggiare la criminalità organizzata ha determinato uno sviluppo normativo teso a predisporre forme di accertamento diverse in base alle differenti realtà criminali.

Il legislatore ha introdotto una serie di deroghe alla disciplina processuale ed al diritto penitenziario, creando una specie di "sottosistema"; il c.d. "doppio binario" per l'accertamento dei reati di criminalità organizzata, caratterizzato da una diversa disciplina processuale nonché da una maggior gravità della sanzione. La *ratio* della deroga è quella di potenziare il pubblico ministero e la polizia giudiziaria al fine di contrastare in maniera più efficace il fenomeno della criminalità organizzata.

Nei procedimenti riguardanti il crimine organizzato, la mancata consapevolezza collettiva riguardo al dovere di contribuire alla persecuzione del crimine, nonché la difficoltà di raccogliere dichiarazioni da parte di testimoni o persone offese, rendono spesso necessario il rafforzamento dei mezzi di ricerca della prova. Inoltre, il rischio che le dichiarazione testimoniali possano venire condizionate dalle minacce perpetrate dalle associazioni criminali, rende spesso necessario l'uso del mezzo captativo per la raccolta di elementi probatori genuini.

Sono sorti dubbi circa la legittimità costituzionale della normativa derogatoria poiché essa spesso comprime i diritti riconosciuti all'imputato. Il nostro ordinamento

giuridico non fornisce una precisa definizione di criminalità organizzata; si è cercato, quindi, di individuare e circoscrivere la tipologia di reati rientranti in tale concetto.

Una parte maggioritaria della giurisprudenza adotta un'interpretazione estensiva, che ricomprende nella nozione, tutte le fattispecie criminose compiute da una pluralità di soggetti che abbiano costituito una struttura di tipo organizzativo ([367]).

Un diverso orientamento afferma che il concetto di "criminalità organizzata" si riferisca ad una serie tassativa di reati individuati dagli artt. 407 co. 2, lett. *"a"*, 372 co. 1-*bis*, 51 co. 3-*bis* c.p.p. ([368]). Queste norme ricomprendono sia reati associativi, come il reato di cui all'art. 416-*bis*, sia fattispecie criminose che non necessitano di una base organizzativa criminale.

Parte della dottrina tende invece a far coincidere il termine "criminalità organizzata" con quello di criminalità mafiosa ([369]).

La Corte di Cassazione - in materia di intercettazioni - ha stabilito che la nozione di crimine organizzato ricomprende *«le attività criminose più diverse, purché realizzate da una pluralità di soggetti che abbiano costituito un apparato organizzativo per commettere reati»* ([370]).

Per agevolare l'attività di indagine, si è diversificata l'organizzazione degli uffici dell'accusa, istituendo le Direzioni Distrettuali Antimafia nonché la Direzione Nazionale Antimafia, con funzione di coordinamento nazionale.

Al fine di potenziare le indagini per la repressione di reati di rilevante allarme sociale, sono state create delle deroghe anche alla disciplina ordinaria delle intercettazioni.

L'art. 13 d.l. n. 152 del 1991 (convertito in legge, con modifiche nella l. n. 203/1991, modificato, dall'art. 23, l. 1° marzo 2001, n. 63) prevede presupposti specifici qualora si tratti di intercettazioni disposte in casi di indagini riguardanti i reati di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono ([371]). Per quanto riguarda la captazione di comunicazioni, gli indizi richiesti come presupposto per l'atto

[367] Cass. pen., Sez. VI, 7 gennaio 1997, n. 7, Pacini Battaglia; Cass. pen., Sez. Un., 21 giugno 2000, n. 17, Primavera; Cass. pen., Sez. V, 20 ottobre 2003, n. 46221, Altamura.
[368] Cass. pen., Sez. VI, 24 febbraio 1995, Galvanin; Cass. pen., Sez. V, 5 novembre 2003, n. 46963, Anghelone ed altri.
[369] G. Borrelli, "*Modelli differenziati di accertamento*", in "*Trattato di Procedura penale"*, (a cura di) G. Spangher, vol. VII, Utet, Torino, 2011, p. 269.
[370] Cass. pen., Sez. VI, 7 gennaio 1997, n. 7, Pacini Battaglia.
[371] La disciplina derogatoria riguarda anche i delitti previsti dagli artt. 270-*ter*, 280-*bis*, 600-604 c.p., 407 co. 2 lett. *"a"*, n. 4 c.p.p.

autorizzativo, devono essere solo sufficienti; l'assoluta indispensabilità prevista per un'intercettazione ordinaria viene derubricata a mera necessità; quest'ultima esigenza deve manifestarsi per lo "svolgimento delle indagini", anziché per la loro "prosecuzione". L'articolo *de quo* impone anche una deroga ai limiti di durata per l'ascolto delle conversazioni ambientali, diversi da quelli previsti dagli artt. 266 e 267 c.p.p.; i tempi di durata per le operazioni diventano quaranta giorni con proroga di venti, con decreto del giudice per le indagini preliminari. In casi urgenti potrà procedere anche il pubblico ministero, ma il suo decreto è soggetto a convalida del giudice entro quarantotto ore.

L'art. 13 deroga alla normativa ordinaria prevedendo che l'intercettazione possa essere svolta oltre che dal pubblico ministero e dagli ufficiali di polizia giudiziaria, anche dagli agenti di polizia giudiziaria.

Un'ulteriore deroga al regime ordinario riguarda le intercettazioni ambientali nei luoghi di privata dimora; l'art. 13 ammette lo svolgimento di intercettazioni nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p. senza il fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

L'art. 226 disp. att. c.p.p. permette - su iniziativa del Ministro dell'interno o di un soggetto da lui delegato - previo provvedimento motivato del procuratore della Repubblica - di effettuare controlli preventivi sulle conversazioni qualora questi siano necessari per acquisire *«notizie concernenti la prevenzione dei delitti dell'art. 407 co. 2 lett. "a" e 51 co. 3*-bis». I risultati di tali intercettazioni *«non possono essere utilizzati nel procedimento penale fatti salvi i fini investigativi»*. La giurisprudenza ha stabilito che gli elementi di prova provenienti da intercettazioni effettuate in maniera legittima, possono essere utilizzati indipendentemente dalla conferma o meno della tipologia di reato per cui erano state autorizzate, essendo sufficiente soltanto che la captazione sia stata autorizzata per un reato inerente la criminalità organizzata. Questa interpretazione si basa sul principio di non dispersione delle prove; in base a questo principio è possibile - per i reati di cui all'art. 380 c.p.p. per cui è previsto l'arresto in flagranza (tra cui sono ricompresi i reati di criminalità organizzata) - utilizzare i risultati delle intercettazioni anche in procedimenti diversi da quello in cui siano state originariamente autorizzate (art. 270 co. 1 c.p.p.). Questa interpretazione amplia in maniera rilevante l'utilizzo dei risultati delle intercettazioni ma comprime notevolmente il diritto alla riservatezza.

La Corte costituzionale ha basato una sua importante sentenza proprio sull'art. 270 co. 1 c.p.p.; ha sostenuto che la disciplina derogatoria in esame è costituzionalmente legittima poiché fa prevalere l'interesse pubblico a perseguire una categoria di reati particolarmente gravi ed allarmanti rispetto ad una inevitabile compressione della sfera della riservatezza ([372]).

8. *Le intercettazioni ambientali "preventive".*

Sconosciuto al codice del 1930, l'istituto nasce nel periodo della c.d. emergenza terrorismo; è stato nel tempo diversamente regolato da varie disposizioni di legge, fino a trovare l'attuale regolamentazione nell'art. 226 norme att. c.p.p., come sostituito dall'art. 5 l. 438 del 2001.

Al fine di prevenire gravi delitti come la criminalità organizzata ed il terrorismo, il codice autorizza le intercettazioni preventive di comunicazioni, anche tra presenti ed anche all'interno del domicilio. Per questo tipo di captazioni non sono previste le garanzie disposte dall'art. 266 per le captazioni ordinarie, ovvero "gravi indizi di reato", l'assoluta indispensabilità ai fini delle indagini.

La norma prevede la possibilità per l'autorità di pubblica sicurezza ([373]) di richiedere al pubblico ministero ([374]) l'autorizzazione ad effettuare intercettazioni motivate dalla necessità di acquisire notizie concernenti la prevenzione dei delitti di cui di agli artt. 51 co. 3-*bis* e 407 co. 2, lett. *"a"*, n. 4 c.p.p.; per la prevenzione dei quali il legislatore ha consentito l'intervento della pubblica autorità, *ex* art. 8 § C.e.d.u., nella sfera della vita privata e familiare. E' quindi tassativa l'individuazione della gamma di reati in relazione ai quali l'attività intercettiva in esame può essere eseguita. Per la prevenzione dei reati di cui all'art. 51 co. 3-*bis* c.p.p., è legittimato a presentare la richiesta il direttore della D.I.A.

---

[372] Corte Cost., 24 febbraio 1994, n. 63.

[373] Il comma 1 dell'art. 226 norme disp. att. indica come legittimati a richiedere l'autorizzazione il *«Ministro dell'interno o, su sua delega, dai responsabili dei servizi centrali di cui all'art. 12 l. 12 luglio 1991, n. 203; oppure dal questore o dal comandante provinciale dei Carabinieri e della Guardia di finanza»*.

[374] Individuato nel *«procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto in cui si trova il soggetto da controllare ovvero, nel caso in cui tale ambito non sia determinabile, del distretto in cui sono emerse le esigenze di prevenzione»*.

La legge non chiarisce quale forma il provvedimento di autorizzazione debba rivestire. La dottrina è concorde nel ritenere che esso debba consistere in un atto motivato, in ossequio a quanto stabilito dall'art. 15 co. 2 Cost. ([375]).

Le operazioni possono essere svolte per un periodo di quaranta giorni, suscettibili - in permanenza dei necessari presupposti - d'una proroga di venti giorni, da disporsi con decreto motivato del procuratore della Repubblica.

Le intercettazioni sono svolte con impianti installati presso la procura della Repubblica o presso altre strutture compatibili indicate, dal procuratore che concede l'autorizzazione.

Dei risultati delle intercettazioni è redatto verbale, il quale va depositato entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, nella segreteria del procuratore che ha emesso l'autorizzazione. Quest'ultimo, controllata la conformità delle attività svolte all'autorizzazione, dispone che i supporti ed i verbali vengano distrutti immediatamente.

Il procuratore può autorizzare la conservazione, per un periodo non superiore a ventiquattro mesi, dei dati acquisiti (esclusi comunque i contenuti delle comunicazioni), anche relativi al traffico telematico, quando gli stessi siano indispensabili per la prosecuzione dell'attività finalizzata alla prevenzione di delitti previsti dal primo comma dell'art. 226 cit.

Quest'ultimo, però, al comma 3, vieta che gli elementi acquisiti attraverso le attività preventive siano utilizzati nel procedimento penale: essi non possono essere menzionati in atti di indagine, né costituire oggetto di deposizione, né essere altrimenti divulgati. Questa proibizione si appalesa tassativa, com'è confermato dall'introduzione di una nuova figura di reato: la illecita divulgazione o pubblicazione (anche solo parziale) del contenuto delle suddette captazioni (art. 5 co. 3-*bis* della legge di conversione).

L'intercettazione preventiva non costituisce nemmeno *notitia criminis*: questa dovrà essere ricercata attraverso altro strumento di informazione. Tuttavia, mediante le operazioni in oggetto, possono essere acquisiti utili elementi conoscitivi o di riscontro circa una determinata pericolosità ambientale: tali dati possono costituire la base per approfondire l'indagine preventiva rispetto a soggetti indiziati.

---

[375] L. Filippi, *"Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione. Profili processuali"*, in Dir. pen. proc., 2002, p. 167.

La Corte costituzionale ha dichiarato che la disciplina delle intercettazioni ordinarie non può essere paragonata a quella relativa alle intercettazioni preventive: queste ultime si pongono al di fuori del sistema processuale; sono dirette a prevenire la commissione di reati ed impongono minori garanzie rispetto alle captazioni ordinarie che tendono ad accertare reati.

Pertanto, il disposto dell'art. 271 co. 1, nella parte in cui commina l'inutilizzabilità dei risultati delle captazioni qualora non siano state osservate le disposizioni di cui al terzo comma dell'art. 268 ([376]), non potrà essere applicato alle intercettazioni preventive.

9. *Le intercettazioni per la ricerca del latitante.*

L'istituto previsto dall'art. 295 co. 3 c.p.p. è diretto ad agevolare la ricerca di chi si sottrae all'esecuzione di una delle misure contemplate dall'art. 296 c.p.p.; quest'ultima norma definisce latitante *«chi volontariamente si sottrae alla custodia cautelare, agli arresti domiciliari, al divieto di espatrio, all'obbligo di dimora o a un ordine con cui si dispone la carcerazione»*. In tal caso, il giudice o il pubblico ministero, nei limiti e con le modalità previste dagli artt. 266 e 267 c.p.p., possono disporre l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione (art. 295 co. 3 cit.). Si applicheranno, ove possibile, le disposizioni degli artt. 268, 269 e 270 c.p.p., non essendo stata creata una disciplina *ad hoc*, diversa da quella che regola le intercettazioni per la ricerca della prova.

La legge processuale richiede due presupposti affinché possa farsi ricorso alle intercettazioni in esame: la dichiarazione dello stato di latitanza del soggetto da parte del giudice; la finalità di agevolare la ricerca del latitante.

Secondo la Cassazione, qualora un ordine di carcerazione non riesca ad essere eseguito a causa dell'irreperibilità del condannato, non sarà necessaria la formale dichiarazione di latitanza, poiché lo stato di latitanza emerge dal verbale di vane ricerche ([377]).

[376] Corte Cost., 29 dicembre 2004, n. 443.
[377] Cass. pen., Sez. I, 16 settembre 1998, n. 3209, Bolandin.

La disciplina di queste intercettazioni non è esente da problemi applicativi, ma non sembra violare l'art. 15 Cost. poiché questo strumento di indagine persegue le esigenze di giustizia e richiama le principali garanzie delle intercettazioni ordinarie.

La giurisprudenza, prescindendo dal dettato degli artt. 203, 266 e 271 c.p.p., sostiene che le intercettazioni *de quibus* possano essere autorizzate anche sulla base di informazioni anonime ([378]).

In base al comma 3-*bis* dell'art. 295 c.p.p., è possibile procedere all'intercettazione di comunicazioni tra presenti per agevolare la ricerca del latitante indagato o imputato per uno dei delitti indicati dagli artt. 51 co. 3-*bis* e 407 co. 2 lett. *"a"* n. 4 c.p.p.; in questa ipotesi per l'autorizzazione di intercettazioni ambientali non sarà necessario il requisito del fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

Il comma 3-*ter*, aggiunto nel contesto del suddetto articolo dalla l. 14 febbraio 2006 n. 56, attribuisce al presidente della Corte d'assise la competenza per l'adozione del provvedimento che dispone le intercettazioni, nei giudizi davanti alla Corte suddetta. Questa investitura persegue la finalità di rendere più veloce il rilascio dei provvedimenti autorizzativi.

Può accadere che dalle intercettazioni *de quibus* emergano elementi che interessano altri reati od altre persone; la valenza probatoria dei risultati di questo particolare istituto ha creato accesi dibattiti. Il riconoscimento come prove di queste intercettazioni richiederà l'estensione del regime previsto per le captazioni ordinarie; quindi, le garanzie previste dall'art. 266 c.p.p. saranno la base per attribuire valore probatorio ai dati acquisiti mediante tale captazione. A tal proposito, l'indecisione è scaturita dal dettato poco chiaro dell'art. 295 c.p.p.: il richiamo all'art. 270 sembra sostenere il valore probatorio di queste intercettazioni; l'omesso richiamo all'art. 271, sembra prevedere l'irrilevanza a fini probatori ([379]).

Secondo un primo orientamento, le intercettazioni *de quibus* valgono esattamente come le intercettazioni comuni: nel procedimento in cui fu dichiarata la latitanza le bobine valgono senza limiti; nei procedimenti diversi, invece, saranno utilizzabili solo se *«indispensabili per l'accertamento di delitti per cui è obbligatorio l'arresto in flagranza»*

[378] Cass. pen., Sez. II, 7 ottobre 2010, n. 39380, Preiti e altro.
[379] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 54.

([380]). Solo questa interpretazione può spiegare il rinvio dell'art. 295 co. 3 all'art. 270 c.p.p., perché quel richiamo implica *«l'utilizzabilità probatoria nel procedimento nel corso del quale l'autorizzazione sia stata rilasciata»* ([381]). La giurisprudenza ha precisato che la mancanza di una dichiarazione di latitanza non causa l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni legittimamente autorizzate ([382]).

Un altro orientamento sostiene l'utilizzabilità, senza distinguere fra il procedimento in cui la latitanza è stata dichiarata e gli altri processi: le registrazioni valgono come prova solo se il reato per cui si procede contempla l'arresto in flagranza obbligatorio ([383]).

Infine, non mancano autori ([384]) che non riconoscono l'utilizzabilità delle captazioni *de quibus*; questa lettura si spiega per il fatto che l'art. 295 richiama tutti gli articoli relativi alle intercettazioni ordinarie, tranne l'art. 271, che individua le violazioni di legge così gravi da comportare l'inutilizzabilità. Infatti, risulta alquanto improbabile che il fine di rintracciare il latitante equivalga ad una sanatoria preventiva che elimini tutti i vizi che di per sé renderebbero inutilizzabili le intercettazioni comuni; solo in questo modo si può giustificare il mancato rinvio all'art. 271. In tal senso, le intercettazioni *de quibus* non mirano ad assumere un valore probatorio, bensì ad ottenere un risultato materiale, ovvero la cattura del latitante.

L'Illuminati ha inoltre sostenuto che il richiamo all'art. 270 sia limitato esclusivamente ai commi 2, prima parte e 3 della disposizione, ma non al comma 1: pertanto, le bobine non sarebbero utilizzabili, in nessun caso; le registrazioni andrebbero depositate, sia nel procedimento in cui sono state disposte sia nel processo *ad quem* (se quest'ultimo riguardi delitti per cui è obbligatorio l'arresto in flagranza), solo per assicurare un controllo della regolarità delle operazioni ([385]).

Pertanto, le intercettazioni *de quibus* sono disciplinate in maniera imprecisa, poiché molte delle norme previste per le captazioni ordinarie pongono dei problemi interpretativi; l'unica eccezione è rappresentata dall'art. 266 che vieta di autorizzare le

---

[380] *Ibidem*.
[381] Trib. Milano, 19 ottobre 1995, Craxi.
[382] Cass. pen., Sez. I, 16 settembre 1998, n. 3209, Bolandin.
[383] A. Spataro, "*Le intercettazioni telefoniche: problemi operativi e processuali"*, in Quad. C.S.M., n. 69, 1994, pp. 154 ss.
[384] G. Illuminati, "*Intercettazioni per la ricerca del latitante: quali garanzie?*", in Dir. pen. proc., 1996, pp. 83 ss.
[385] *Ibidem*.

intercettazioni quando la latitanza sia stata dichiarata per un delitto diverso da quelli ivi previsti ([386]).

Il richiamo all'art. 267 c.p.p. sembrerebbe impedire la disposizione dell'intercettazione nel corso del dibattimento; il Tribunale di Milano, però, ha chiarito che il rinvio riguarda solo le "modalità" ed i "limiti", senza alcun ostacolo per il giudice del dibattimento di disporre egli stesso le intercettazioni ([387]).

A differenza di quelle ordinarie, le intercettazioni *de quibus* possono essere disposte in ogni stato e grado del processo: a parere della Cassazione, esse sono possibili anche in fase esecutiva ([388]). La competenza a disporre le intercettazioni spetterà al giudice per le indagini preliminari, nel caso di latitante sottoposto ad un'ordinanza di custodia cautelare; nel caso invece di latitante che si sottrae ad un ordine di carcerazione, la suddetta competenza spetterà al giudice dell'esecuzione individuato ai sensi dell'art. 665 c.p.p., salvo che vi siano esigenze investigative ([389]). La dottrina ([390]) invece esclude la loro praticabilità nel procedimento esecutivo, in quello di sorveglianza, nonché in quello di prevenzione.

10. *La tecnica dell'agente "intrusore".*

La polizia giudiziaria talora utilizza una tecnica altamente sofisticata, grazie alla quale è possibile inserire un *virus* informatico autoinstallante, del tipo *Trojan horse*, che riesce ad attivare a distanza sia il microfono che la telecamera, consentendo l'ascolto delle conversazioni altrui e la ripresa dei luoghi in cui si trova il soggetto controllato.

Oggi il terrorismo internazionale si avvale delle più moderne tecnologie per organizzare attentati e creare proselitismo; per questo motivo, le intercettazioni telefoniche sono divenute inefficaci mentre assumono sempre più importanza quelle ambientali, telematiche ed informatiche. Il *Trojan,* in particolare, possiede una capacità d'indagine molto elevata. Questo captatore informatico è capace di accedere ad ogni tipo

[386] G. Ciani, "*Commento all'art. 295*", in "*Commento al nuovo codice di procedura penale*", (coordinato da) M. Chiavario, vol. III, Utet, Torino, 1990, p. 191.
[387] Trib. Milano, 19 ottobre 1995, Craxi.
[388] Trib. Milano, 19 ottobre 1995, Craxi.
[389] Cass. pen., Sez. V, 5 dicembre 2007, n. 15322, Abbadessa.
[390] L. Filippi, "*L'intercettazione di comunicazioni*", Giuffrè, Milano, 1997, p. 247.

di informazione contenuta nel dispositivo; ciò realizzerebbe una vera e propria perquisizione informatica, attraverso l'individuazione di *file* sul dispositivo, cui seguirebbe un sequestro probatorio, tramite l'acquisizione del contenuto. Inoltre, le registrazioni audio e video configurerebbero un'intercettazione ambientale.

L'utilizzazione di questo *virus* informatico crea la difficoltà di individuare *ex ante* i luoghi dove avverrà la captazione, poiché l'intercettazione è legata al dispositivo elettronico, cosicché il microfono attivato in via remota segue tutti i movimenti dell'intercettato.

Recentemente, la Suprema Corte è stata chiamata a decidere se tale tipo di intercettazione sia legittima, data l'omessa indicazione dei luoghi. Secondo i giudici, questa operazione rientra nell'ambito delle intercettazioni ambientali, perché si tratta di una captazione occulta e contestuale di colloqui tra due o più persone attuata da un soggetto estraneo, mediante uno strumento capace di vanificare le cautele a protezione della comunicazione.

La Cassazione ([391]) ha pertanto dichiarato l'inutilizzabilità di certe intercettazioni, anche nei procedimenti di criminalità organizzata, in quanto nel decreto del g.i.p. non era individuato il luogo per il quale si autorizzava l'intercettazione: si è stabilito che l'attivazione, da remoto, del microfono e della telecamera dà luogo ad un'intercettazione ambientale, non giuridicamente ammissibile poiché essa permette di ascoltare le comunicazioni del soggetto in qualsiasi luogo egli si rechi, portando con sé il cellulare. Questo tipo di intercettazione viola l'art. 15 Cost. che tutela l'inviolabilità di ogni forma di comunicazione e l'art. 266 co. 2 c.p.p. Difatti, questa norma codicistica non ha una portata così ampia da permettere le captazioni in qualsiasi luogo ove il soggetto si sposti: l'intercettazione può avvenire solo se il decreto autorizzativo del giudice individui i luoghi nei quali dovrà essere espletata la captazione delle conversazioni tra presenti. Se questa indicazione dovesse mancare le intercettazioni sarebbero illegittime ed inutilizzabili.

La dottrina ha ritenuto generico ed aspecifico il richiamo operato dalla Corte ai principi costituzionali. Inoltre, ha sostenuto di non aver colto il concetto di "dinamicità" del controllo, tale da comprendere ambienti diversi frequentati dal soggetto intercettato. La stessa dinamicità era stata invece in passato riconosciuta dalla Cassazione,

[391] Cass. pen., Sez. VI,. 26 giugno 2015, n. 27100.

considerando legittima un'intercettazione avente ad oggetto la sala colloqui del carcere nonostante le operazioni fossero poi proseguite presso la sala colloqui di altro istituto penitenziario in cui il detenuto era stato trasferito ([392]). La Corte ha peraltro ritenuto necessaria l'adeguatezza della motivazione del provvedimento autorizzativo, il quale deve spiegare la metodica tecnica utilizzata e quindi giustificare la dinamicità delle operazioni.

Successivamente, la sesta sezione della Cassazione ha sottolineato che l'obbligo di predeterminare i luoghi di captazione non è imposto dalla legge, dalla giurisprudenza nazionale né dalla Corte europea dei diritti dell'uomo; tale indicazione è necessaria esclusivamente quando l'intercettazione debba avvenire nei luoghi di cui all'art. 614 c.p. ([393]).

Inoltre, la sesta sezione, al fine di evitare contrasti giurisprudenziali, ha rimesso la questione alle Sezioni Unite, chiedendo se *«anche nei luoghi di privata dimora, pure non singolarmente individuati ed anche se ivi non si stia svolgendo l'attività criminosa, sia consentita l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni tra presenti, mediante* personal computer, tablet, smartphone*»* ([394]).

La Cassazione penale, a Sezioni Unite ([395]), ha iniziato la disamina elencando le notevoli potenzialità captative del *Trojan*, capace di effettuare una vera e propria perquisizione da remoto di un dispositivo. Il *virus* è in grado di captare il traffico dati, attivare telecamere e microfoni, esaminare e duplicare memorie interne, carpire i caratteri alfanumerici digitati sulla tastiera. Quindi, viene riconosciuta, in accordo con la Procura Generale, la formidabile attitudine del captatore informatico all'infiltrazione nei canali usati dalla criminalità per organizzare i reati più gravi.

La Corte ha precisato che non si possono prevedere, al momento dell'autorizzazione, i luoghi di privata dimora nei quali il dispositivo elettronico sarà introdotto, né vi è possibilità di sapere se in quei luoghi si stia svolgendo l'attività criminosa. A tal proposito, le Sezioni Unite hanno sottolineato che il termine "intercettazione ambientale" sia improprio; l'art. 266 co. 2 c.p.p. disciplina le intercettazioni di "comunicazioni tra presenti" e fa riferimento ad un determinato

[392] Cass. pen., Sez. VI, 11 dicembre 2007, Sitzia ed altri.
[393] Cass. pen., Sez. VI, 10 marzo 2016, n. 13884.
[394] *Ibidem*.
[395] Cass. pen., Sez. Un., 28 aprile 2016, n. 26889, Scurato.

ambiente solo qualora le captazioni vengano effettuate all'interno del domicilio. Inoltre, la Corte ha ribadito che neanche nella giurisprudenza di legittimità, fino al 2015, era ravvisabile l'obbligo di individuazione dei luoghi nei quali effettuare l'intercettazione. Quindi, tale determinazione non può ritenersi un elemento necessario per la legittimità delle captazioni effettuate al di fuori dei luoghi di privata dimora.

Pertanto, la Cassazione ha escluso la possibilità di effettuare intercettazioni, per mezzo del captatore informatico, nei luoghi dell'art. 614 c.p., al di fuori della disciplina derogatoria dell'art. 13 d.l. n. 152 del 1991, convertito in legge n. 203 del 1991.

Invece, limitatamente ai procedimenti riguardanti la criminalità organizzata, la Corte ha consentito di effettuare, con il mezzo *de quo*, intercettazioni di conversazioni tra presenti, anche nei luoghi di privata dimora, pur se non singolarmente individuati e se ivi non si stia svolgendo l'attività criminosa.

Le Sezioni Unite, per delitti di criminalità organizzata, intendono quelli previsti dall'art. 51 co. 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p., nonché *«quelli facenti capo a un'associazione per delinquere, con esclusione del mero concorso di persone nel reato»*.

Fino ad oggi si è tentato più volte di creare una regolamentazione delle intercettazioni, che prevedesse anche l'uso dei captatori informatici. Il decreto n. 7 del 2015, finalizzato al contrasto del terrorismo anche di matrice internazionale, aveva introdotto un emendamento per modificare l'art. 266-*bis* co. 1 c.p.p.; proponeva la possibilità di effettuare le intercettazioni di comunicazioni relative a sistemi informatici o telematici *«anche attraverso l'impiego di strumenti o di programmi informatici per l'acquisizione da remoto delle comunicazioni e dei dati presenti in un sistema informatico»*. Il Parlamento ed il Garante della *privacy* giudicarono questo emendamento *«troppo invasivo»*.

Il disegno di legge Orlando, di riforma del processo penale, attualmente in attesa della terza lettura a Montecitorio, contiene una delega al governo sulla disciplina dell'utilizzo del *Trojan*. Secondo tale delega, il ricorso al *Trojan* sarà legittimo in presenza del decreto autorizzativo del giudice, indicante le ragioni per cui l'uso del captatore informatico sia necessario per lo svolgimento delle indagini. Inoltre, la captazione dovrà essere avviata dalla polizia giudiziaria o dal personale indicato dal comma 4 dell'art. 348 c.p.p., che assicurerà lo spegnimento del *server* alla fine delle operazioni, per evitare un monitoraggio indiscriminato. Infine, l'utilizzo del captatore

informatico sarà sempre permesso per i delitti dell'art. 51 co. 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p., e fuori da queste ipotesi, nei luoghi dell'art. 614 c.p., solo nel caso in cui sussista il fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa, nel rispetto dei requisiti dell'art. 266 co. 1 c.p.p.

10.1. *Una formidabile capacità intrusiva.*

Il *virus* informatico, del tipo *Trojan horse*, grazie alla sua formidabile capacità intrusiva, riesce ad effettuare attività ricollegabili a diversi mezzi di ricerca della prova: un'intercettazione ambientale, tramite le registrazioni audio e video; una perquisizione informatica del dispositivo; un sequestro probatorio dei documenti memorizzati. In realtà, il *modus procedendi* del *Trojan* presenta diversità significative rispetto alle figure previste dagli artt. 244, 247, 253, 266-*bis* c.p.p.

Le perquisizioni tradizionali vertono al reperimento del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, in un tempo strettamente necessario alla ricerca; il programma spia tende, invece, ad acquisire elementi utili ai fini investigativi, permanendo nel dispositivo per un tempo molto più prolungato. Inoltre, la perquisizione è un atto a sorpresa, reso però conoscibile da determinati adempimenti con funzione garantistica, quali la consegna del decreto motivato (art. 250 c.p.p.), il diritto alla nomina ed all'assistenza del difensore (art. 365 c.p.p.), il deposito del verbale e la notifica dell'avviso di deposito (art. 366 c.p.p.). La perquisizione tramite il captatore informatico, invece, ha carattere occulto; la sua non conoscibilità impedisce al soggetto di esercitare il diritto di difesa.

Anche il sequestro, pur essendo atto a sorpresa, prevede determinati avvisi alla difesa; il sequestro ordinario mira unicamente all'apprensione delle cose utili per accertare i fatti, mentre il *Trojan* copia ed acquisisce senza distinzione tutti i *files* ed i dati presenti nel dispositivo ([396]).

Si può tentare un accostamento tra l'intercettazione telematica ed il captatore informatico, poiché entrambi sono mezzi di ricerca della prova occulti; la prima, però,

[396] A. Scalfati, *"Le indagini atipiche"*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 444.

mira alla captazione del contenuto di comunicazioni o conversazioni segrete; il *Trojan*, invece, all'acquisizione di dati sul dispositivo dell'indagato (permettendo le rilevazioni delle ricerche sul *web*). Solo nel caso in cui il *Trojan* capti comunicazioni tra utenti, si configurerebbe l'ipotesi di intercettazione.

Infine, le ispezioni sono atti a sorpresa, ma conoscibili ed istantanei, finalizzati a cristallizzare una situazione passibile di modifiche irreversibili; il *Trojan*, invece, realizza un controllo occulto e prolungato nel tempo e mira all'acquisizione clandestina di *files* contenuti nel dispositivo della persona sottoposta ad indagini.

11. *Le intercettazioni ambientali "a cornetta sollevata".*

Vi sono delle captazioni di conversazioni che possono avvenire in maniera del tutto casuale, ad esempio a causa del mal posizionamento della cornetta telefonica ovvero qualora un soggetto, durante una telefonata, rivolga la parola a persone che si trovino vicino a lui. Se in tali casi vi fosse in corso una intercettazione telefonica, gli ufficiali di polizia giudiziaria potrebbero ascoltare e registrare le conversazioni svolte tra presenti nel luogo dove è posizionato l'apparecchio telefonico. In questi casi l'intercettazione telefonica si trasforma, di fatto, in ambientale.

Ci si è chiesto quale sia il regime giuridico di tali colloqui e la utilizzabilità dei loro risultati. La giurisprudenza a volte le ha considerate prove valide ed utilizzabili ([397]), altre volte viziate, poiché un'intercettazione telefonica si è tramutata in ambientale senza un'autorizzazione da parte del giudice ([398]).

Secondo un autore ([399]), il dubbio si riferisce solamente alle intercettazioni relative ai reati comuni, le quali per essere svolte in luoghi di privata dimora necessitano dell'ulteriore requisito del «*fondato motivo che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa*». Se invece la captazione casuale riguardasse i reati di criminalità organizzata, i risultati sarebbero comunque validi poiché, in questo caso specifico, i requisiti di ammissibilità delle intercettazioni telefoniche ed ambientali coincidono.

[397] Cass. pen., Sez. V, 10 novembre 1995, n. 12591, Sibilla ed altri; Cass. pen., Sez. V, 16 gennaio 1995, n. 1079, Catti ed altri.
[398] Cass. pen., Sez. I, 16 aprile 1993, n. 1625, Ferrara.
[399] A. Nappi, "*Guida al codice di procedura penale*", Giuffrè, Milano, 2007, p. 239.

L'interpretazione appare riduttiva poiché l'identità dei presupposti non autorizza la polizia a svolgere captazioni ambientali in mancanza di apposito decreto autorizzativo. La scelta del tipo di captazione implica un bilanciamento degli interessi in contrasto; qualora il giudice abbia predisposto una intercettazione telefonica può significare che ritenesse eccessivo un controllo ambientale. In conclusione, non è rilevante il reato su cui gli inquirenti indagano (comune o di criminalità organizzata) ([400]).

Secondo alcuni autori, le intercettazioni "a cornetta sollevata" sono utilizzabili poiché, per considerare segreta una conversazione, non è sufficiente l'*animus* dei dialoganti ma è necessario che il colloquio sia svolto con accorgimenti che ne precludano l'ascolto da parte di terzi ([401]). Il diritto alla segretezza in questo caso viene indebolito dall'imprudenza degli interlocutori e non da malizie della polizia che si limita ad eseguire un controllo telefonico legittimo; l'atto non è preordinato ad aggirare i limiti previsti dal codice per le intercettazioni ambientali ma dipende dal comportamento disattento dell'interlocutore. In questo senso si è espressa la Corte di Cassazione, che ha sottolineato come la registrazione ambientale non dipenda da una violazione della *privacy*, bensì da un comportamento imprudente dei conversanti ([402]).

Sempre la Cassazione ha inoltre sostenuto che, i colloqui tra presenti casualmente registrati durante una captazione telefonica a ricevitore sollevato, sono pienamente utilizzabili: condizione necessaria è la legittimità dell'intercettazione telefonica.

I giudici di legittimità hanno stabilito che tali captazioni non possano godere della tutela di cui all'art. 266 co. 2 c.p.p. poiché l'ascolto è casuale e non vi sono appositi dispositivi di ascolto collocati *in loco* al fine di captare le conversazioni ([403]).

Parte della dottrina non ha accettato le conclusioni dettate dalla giurisprudenza maggioritaria; taluni sostengono che le intercettazioni *de quibus* rientrino nelle garanzie dell'art. 266 co. 2 c.p.p. Si tratterebbe di captazione non autorizzata, in quanto il decreto ha ad oggetto solo le intercettazioni telefoniche, senza alcun riferimento all'ulteriore presupposto dello svolgimento dell'attività criminosa: con la captazione di dialoghi che avvengono nell'intimità del domicilio, verrebbe violata l'aspettativa alla segretezza ([404]).

---

[400] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè,, Milano, 1996, p. 201
[401] *Ibidem*.
[402] Cass. pen., Sez. IV, 13 febbraio 2007, n. 15840, Imparato.
[403] Cass. pen., Sez. IV, 29 settembre 2000, Franchini.
[404] P. Balducci, *"Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 20; L. Filippi, *"Le intercettazioni di comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 203.

Capitolo VIII

La pubblicazione delle intercettazioni: un difficile bilanciamento tra riservatezza ed informazione

1. *Premessa.*

Ogniqualvolta si proceda ad un'intercettazione, entreranno in conflitto due interessi contrapposti: la riservatezza e le esigenze della giustizia.

Le intercettazioni comprimono la riservatezza dei singoli; inoltre, qualora i fatti captati siano poi resi pubblici dalla stampa, tale diffusione potrà ledere anche terze persone estranee al processo. Nelle captazioni sono coinvolti quattro soggetti, tutti titolari di interessi costituzionalmente protetti: l'autorità pubblica, deputata a garantire il corretto funzionamento della giustizia; l'indagato-imputato, titolare del diritto alla difesa, della presunzione di non colpevolezza, degli ulteriori diritti alla inviolabilità delle comunicazioni e del domicilio; il terzo estraneo, investito dei diritti personali alla dignità ed alla riservatezza; i professionisti della stampa, titolari del diritto di cronaca ([405]) .

Il diritto-dovere all'informazione rappresenta, in una società democratica, una garanzia di trasparenza delle istituzioni nonché uno strumento di controllo sul corretto funzionamento della giustizia.

La Convenzione europea per i diritti dell'uomo tutela sia il diritto alla riservatezza che la libertà di espressione. Invece, l'attuale disciplina codicistica delle intercettazioni presenta gravi carenze per quanto concerne la tutela del diritto alla riservatezza di soggetti, estranei al processo, coinvolti nei colloqui intercettati.

A partire dal 2006, sono stati presentati diversi disegni di legge al riguardo; i quali, però, non sono mai stati trasformati effettivamente in un provvedimento normativo; e ciò benché il loro intento fosse quello tutelare più incisivamente la riservatezza dei soggetti

[405] G. Spangher, *"Linee guida per una riforma"*, in Diritto penale e processo, n. 10, 2008, p. 1209.

coinvolti in indagini giudiziarie, senza depotenziare il mezzo di ricerca della prova in oggetto.

2. *Dal diritto alla riservatezza al diritto alla* privacy.

L'esigenza di tutelare la propria sfera intima nasce negli Stati Uniti nella seconda metà dell'Ottocento: con lo sviluppo dell'urbanizzazione, la borghesia comincia ad affiancare alla tutela della proprietà privata la protezione della personalità individuale.

Louis Brandeis (che sarà nominato nel 1916 giudice della Corte suprema) e Samuel Warren, nel loro famoso saggio *Harvard Law Review*, pubblicato nel 1890, configurano il diritto alla *privacy* come *right to be let alone* (diritto ad essere lasciati soli).

L'attenzione verso il diritto alla riservatezza è nata ed è cresciuta, in Italia, verso gli anni sessanta dello scorso secolo, di pari passo con lo sviluppo tecnologico, che ha comportato un maggior rischio di invasione nella sfera privata degli individui.

Già verso la metà degli anni ottanta, il concetto di riservatezza non comprende più la sola protezione dell'intimità domiciliare, ma si amplia, sino ad includere la pretesa di ostacolare la conoscenza altrui delle proprie vicende. Nell'era dello sviluppo tecnologico e della globalizzazione, la necessità di tutelare la propria riservatezza diviene sempre più sentita; la mera tutela del domicilio non appare più sufficiente a garantire la propria intimità dall'altrui ingerenza.

In questo contesto sociale, i mezzi di informazione, l'informatizzazione dei dati, le reti, divengono una realtà in rapida evoluzione; è in questa fase che l'originaria definizione di riservatezza, intesa come diritto ad essere lasciato solo, si arricchisce di nuovi significati; quali «*il diritto di controllare l'uso che gli altri fanno delle informazioni che ci riguardano*» ([406]), *il «diritto all'autodeterminazione informativa*», la «*protezione delle scelte di vita contro ogni forma di controllo pubblico e stigmatizzazione sociale*» ([407]). Quindi, oggi, il concetto di *privacy* ricomprende sia il diritto dell'individuo *«not to disclose or to have disclosed information about what he is doing or has done»*

[406] F. Westin, "*Privacy and freedom"*, Atheneum, New York, 1970.
[407] L. M. Freadman, "*The Republic of Choice. Law, authority and culture*", Harvard University Press, Cambridge, 1990, in "*Lezioni di diritto alla protezione dei dati personali, alla riservatezza e all'identità personale*", F. Modafferi, Roma, 2015, p. 28.

(riconducibile al diritto alla riservatezza); sia il diritto «not to be observed by another person» (riconducibile all'intimità della sfera privata) ([408]).

Il diritto all'inviolabilità domiciliare ed il diritto alla segretezza delle comunicazioni possono essere annoverati nell'ambito del diritto alla *privacy*, poiché la qualificazione come privata dell'attività individuale dipende dall'ambito in cui essa si svolge.

In materia di libertà e segretezza delle comunicazioni, il concetto di *privacy* comporta il diritto di vietare a terzi la conoscenza di qualsiasi atto comunicativo riservato, non necessariamente segreto; tale concetto si è evoluto per la consapevolezza che la rapidità del progresso tecnologico si scontra con la lentezza di adeguamento del sistema normativo.

Secondo un'opinione espressa in ambito penalistico, l'interesse alla *privacy* consisterebbe nella pretesa alla «*conoscenza esclusiva delle vicende relative alla propria vita privata*» nonché al «*controllo dei propri dati personali*»; si tratta di una concezione, derivata da una faticosa elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, poi accolta in numerosi testi normativi nazionali e sovranazionali.

3. *Il percorso europeo per proteggere la riservatezza.*

Di tutela della *privacy* si è occupata per la prima volta la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, che ha introdotto tale prerogativa nel catalogo dei diritti fondamentali della persona.

Dopo il secondo conflitto mondiale, si è avvertita la necessità di salvaguardare con regole scritte il diritto alla *privacy*, assicurandone la protezione contro possibili future violazioni. E tale volontà si è poi manifestata nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, del 1950, nonché in molti successivi accordi internazionali: quello di Schengen; la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; il Patto internazionale sui diritti civili e politici, del 1966; la

[408] F. Caprioli, *"Colloqui riservati e prova penale"*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 73.

Convenzione di Strasburgo sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati personali, del 1981.

Nella C.e.d.u. il diritto alla riservatezza è tutelato nell'art. 8 che, nel primo paragrafo, garantisce il rispetto della *«vita privata e familiare»*; e, nel secondo, prevede che tale diritto possa essere compresso da parte della pubblica autorità esclusivamente per il perseguimento di taluni determinati interessi, che esso stesso indica.

I diritti previsti dal primo paragrafo dell'art. 8 sono stati interpretati in maniera evolutiva dalla Corte e.d.u.: questa ha concepito la "vita privata" come ambito nel quale il soggetto possa sviluppare e realizzare la propria personalità.

Relativamente alle ingerenze ammissibili attraverso la captazione clandestina di conversazioni o comunicazioni, il principio di legalità sarà soddisfatto se la legge sia accessibile alla persona interessata e determini i presupposti e le modalità di esecuzione delle intercettazioni. Inoltre è necessario che il potere di ingerenza sia proporzionale rispetto agli obiettivi da perseguire; non è sufficiente che una interferenza nella vita privata sia prevista dalla legge nazionale e persegua uno scopo legittimo: dell'operazione si richiede anche il carattere della necessità ([409]).

La Convenzione di Strasburgo, nonché le direttive 95/46/CE e 2002/58/CE riconoscono l'esistenza di un diritto alla protezione dei dati personali, ulteriore rispetto a quello della riservatezza.

La Convenzione n. 108 del 1981 ha enunciato una serie di principi che gli Stati sono chiamati ad applicare al fine di garantire il rispetto del diritto alla *privacy* durante la trattazione automatica di dati; così aprendo la strada, in Europa, a quel processo di regolarizzazione della *privacy* che, tramite la direttiva 95/46/CE e le direttive sulle comunicazioni elettroniche (*e-privacy*), si è poi diffuso in tutti i Paesi via via entrati a far parte dell'Unione europea ([410]).

I principi della direttiva 95/46/CE sono stati recepiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, approvata a Nizza nel 2000. L'evoluzione del concetto di *privacy* trova la più alta rappresentazione proprio all'interno della Carta di Nizza, in cui la tutela della riservatezza è prevista da due distinti articoli: l'art. 7 che tutela il "diritto al rispetto della vita privata e familiare", e l'art. 8, nel quale è previsto il nuovo

[409] Corte e.d.u., 25 febbraio 2003, causa n. 51772 del 1999, Roemen e Schmit c. Lussemburgo.
[410] F. Modafferi, "*Lezioni di diritto alla protezione dei dati personali, alla riservatezza e all'identità personale*", Roma, 2015, p. 29.

"diritto alla protezione dei dati personali", cui viene così conferita piena autonomia giuridica ([411]).

La tutela della vita privata di ciascuno si esplica nella mera esclusione di interferenze altrui, quindi è statica, negativa. La protezione dei dati, invece, implica l'esercizio di poteri dinamici di intervento, che accompagnano i dati nella loro circolazione ([412]). Detti poteri sono attribuiti non più all'interessato ma ad un'Autorità indipendente ([413]).

L'art. 8 della Carta di Nizza tutela la riservatezza; un non corretto trattamento dei dati personali, senza il consenso dell'interessato, può comportare invasioni nella vita privata

Il medesimo diritto trova tutela nell'art. 16 TFUE in virtù del quale ad ogni individuo è riconosciuta la tutela dei dati personali.

La direttiva 2002/58/CE attua il suddetto articolo 16, ponendo divieti di trattamento di dati relativi alle comunicazioni; in particolare è vietato effettuare captazioni senza il consenso degli interessati.

L'Unione europea pone, quindi, il divieto di effettuare qualsiasi tipo di intercettazione, se l'operazione non sia prevista da disposizioni legislative, che la prevedano come *«misura necessaria, opportuna e proporzionata* [...] *per l'accertamento ed il perseguimento dei reati»* (art. 15 direttiva 2002/58/CE).

In conclusione, l'Unione europea ha recepito una concezione giuridica nata negli Stati Uniti (*the right to privacy*), attualizzandola ed affidandone la realizzazione ad un'istituzione di garanzia indipendente ([414]).

4. *Nascita ed evoluzione in Italia dell'idea di riservatezza.*

La Costituzione italiana non riconosce esplicitamente il diritto alla riservatezza: la nostra Carta disciplina espressamente la libertà individuale, quella domiciliare e quella

[411] *Ibidem*.
[412] Introduzione di S. Rodotà al testo di D. Lyon, *"La società sorvegliata. Tecnologie di controllo della vita quotidiana"*, Feltrinelli editore, Milano, 2002.
[413] F. Modafferi, *"Lezioni di diritto alla protezione dei dati personali, alla riservatezza e all'identità personale"*, Roma, 2015, p. 29.
[414] *Ibidem*.

di comunicazione e corrispondenza (art. 13, 14, 15 Cost.). La Corte costituzionale ha ricavato da questi precetti l'esistenza *«di un più ampio diritto alla riservatezza della persona»* ([415]); e, mediante la protezione di tali diritti, ha cercato di salvaguardare anche la riservatezza, altrimenti priva di copertura costituzionale.

I tre articoli suddetti non prevedono uguali garanzie: secondo un'esegesi ([416]), il diritto alla riservatezza potrebbe ricevere protezione, nei confronti dell'attività investigativa di cui si tratta, per tutto quanto rientra nella libertà domiciliare (art. 14 Cost.). La dottrina, a sua volta, ritiene che la tutela del domicilio debba essere rafforzata, quando la compressione del rispettivo diritto sia attuata attraverso un mezzo occulto per ottenere informazioni inerenti alla vita privata delle persone.

La giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità hanno avuto un ruolo fondamentale nell'assicurare la tutela della riservatezza; così riconoscendo l'importanza della protezione della vita privata e sollecitando il legislatore ad istituire una piena ed effettiva tutela in materia.

Fu il Tribunale di Roma ad affrontare per primo la questione, con una sentenza del 14.9.1953; in un giudizio sulla libertà di espressione artistica, il diritto alla riservatezza veniva definito come la facoltà di vietare qualsiasi interferenza da parte di estranei nella propria sfera privata ([417]). La pronuncia si basava su un'interpretazione estensiva degli artt. 10 c.c. e 93-97 l. 633/1941, disposizioni in cui si ravvisano espressioni particolari del diritto alla riservatezza.

Successivamente, però, la giurisprudenza di legittimità non riteneva valida l'applicazione analogica degli articoli testé menzionati, così giungendo a negare l'esistenza del diritto in esame ([418]).

Successivamente, nel 1963, la Cassazione riconduceva la prerogativa in oggetto alla clausola generale dell'art. 2 Cost., che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo ([419]).

Solo nel 1973 la Corte costituzionale riconobbe come inviolabile il diritto *de quo*, desumendolo dagli artt. 2, 3 e 13 Cost.; e considerando l'art. 2 come norma aperta, capace

[415] Corte Cost., 24 aprile 2002, n. 135.
[416] A. Pace, "*Problematica delle libertà costituzionali. Lezioni (parte speciale- I)"*, Cedam, Padova, 1985, p. 197; M. Scaparone, "*Elementi di procedura penale. I principi costituzionali*", Giuffrè, Milano, 1999, p. 145.
[417] Trib. Roma, 14 settembre 1953.
[418] Cass. civ., 22 dicembre 1956, n. 4487.
[419] Cass. civ., 20 aprile 1963, n. 990.

di adeguarsi alle sempre nuove esigenze di tutela della persona, attraverso l'inclusione di ulteriori diritti oltre a quelli tutelati espressamente dalla Costituzione ([420]).

Proprio grazie all'art. 2 Cost., il quale offre garanzia ad ogni proiezione della persona nella realtà sociale, l'individuo ha acquisito una rilevanza che gli garantisce il diritto alla tutela della vita privata. ([421]).

L'individuo ha il diritto di vedersi riconosciuto un ambito privato, protetto dall'ingerenza altrui; la mancanza di tale riconoscimento pregiudicherebbe il valore della persona e la sua dignità; da ciò la tutela implicita del diritto alla riservatezza ([422]).

La Corte costituzionale ha poi ritenuto l'esistenza di un diritto più ampio, che protegge lo *«spazio vitale che circonda la persona»* ([423]); ed ha ammesso lo stretto legame tra il diritto alla riservatezza e questo spazio vitale. Quindi, il diritto alla *privacy* non sarebbe una mera "espressione" della personalità umana, ma un autonomo "spazio vitale": il diritto alla riservatezza acquista così lo *status* di nuovo diritto di rango e valore costituzionale, meritevole di tutela autonoma.

La tutela costituzionale è stata poi completata con la disciplina sul trattamento dei dati personali. Dai progetti di legge degli anni '80 si è giunti alla *"Legge sulla privacy"*, poi abrogata dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, recante il *«Codice in materia di protezione dei dati personali»*. Il suddetto decreto non definisce però il diritto alla riservatezza: si limita a disciplinare la protezione dei dati personali, che presuppone la più generale tutela giuridica dell'intimità privata.

Il progressivo aumentare del rischio di minacce al diritto alla riservatezza ha comportato un potenziamento degli interventi spettanti al Garante per la *Privacy*; e quest'ultimo, nel marzo 2007, ha adottato un provvedimento specifico in materia di trattamento dei dati personali concernenti atti di indagine ([424]), diretto ad assicurare una maggiore osservanza del Codice di protezione. In esso viene definito inadeguato l'attuale sistema di gestione e di divulgazione di tali dati, ipotizzando, per talune fattispecie,

[420] Corte. Cost., 12 aprile 1973, n. 38.
[421] G. Giacobbe, *"Diritto alla riservatezza"*, in Enc.dir., vol. XL, Giuffrè, Varese, 1968, pp. 1243 ss.
[422] T. Auletta, "Riservatezza e tutela della personalità", Milano, 1978, p. 36.
[423] Corte Cost., 11 marzo 1993, n. 81; Corte Cost., 24 aprile 2002, n. 135.
[424] Garante per la protezione dei dati personale, *"Diffusione di dati personali concernenti un'attività di indagine in corso presso gli uffici giudiziari di Potenza"*, 15 marzo 2007 (G.U. n. 63 del 16 marzo 2007).

violazioni degli artt. 8 e 10 Conv. eur. dir. um. Il Garante ha richiamato quindi i cronisti ad una *«valutazione più attenta ed approfondita», «più autonoma e responsabile»* ([425]).

5. *La disciplina relativa alla pubblicazione del contenuto di conversazioni o comunicazioni legittimamente intercettate.*

Il codice di procedura penale del 1988, nell'intento di tutelare anche il corretto funzionamento del processo, ha introdotto, con gli artt. 114, 115 e 329 c.p.p., un sistema estremamente articolato di limiti alla pubblicazione degli atti processuali.

In particolare, l'art. 329 prescrive il segreto degli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria fino a quando gli stessi atti non potranno essere conosciuti dall'indagato e, comunque, non oltre la conclusione delle indagini preliminari. Peraltro, al fine di adeguare la disciplina del segreto alle effettive esigenze di indagine, prevede, ai commi successivi, due eccezioni: il pubblico ministero può consentire, con decreto motivato, la pubblicazione di atti, o di parti di essi, quando ciò risulti necessario per la prosecuzione delle indagini (co. 2); oppure segretare atti o notizie specifiche che sarebbero liberamente divulgabili, quando la conoscenza possa ostacolare le indagini riguardanti altre persone (co. 3).

Per tutelare la segretezza degli atti procedimentali penali, il codice penale, all'art. 684, sanziona la *«pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale»*, incriminando la divulgazione di atti o documenti di cui sia vietata la pubblicazione.

Il codice di procedura penale ha poi stabilito, all'art. 114, anche il divieto di pubblicare gli atti e le immagini relativi al procedimento. In particolare, il primo comma del suddetto articolo divieta di pubblicare, con qualsiasi mezzo di diffusione, integrale o per riassunto, gli atti coperti da segreto od anche solo il loro contenuto.

Il secondo comma dello stesso articolo, poi, esclude che gli atti delle indagini preliminari che non sono mai stati coperti da segreto o per i quali esso è ormai caduto, siano solo per questo pubblicabili: il divieto di pubblicazione viene meno con la fine della

[425] Garante per la protezione dei dati personale, *"Pubblicazione di intercettazioni telefoniche e dignità della persona"*, 21 giugno 2006 (G.U. n. 147 del 27 giugno 2006).

fase investigativa o con quella dell'udienza preliminare. Il settimo comma permette la pubblicazione del *contenuto* dell'atto, quando questo non è più coperto dal segreto.

Il legislatore ha perciò distinto, in base al rispettivo oggetto, due tipi di divieto di pubblicazione.

Il primo riguarda la pubblicazione totale o parziale dell'atto, ossia del suo testo quale risulta dalla documentazione procedimentale: a tale figura si riferisce il concetto di *«pubblicazione di atti»* ([426]).

Il secondo riguarda la pubblicazione di quanto l'atto esprime dal punto di vista concettuale, cioè la pubblicazione per riassunto od in modo meramente informativo: a tale figura si riferiscono, parlando di *contenuto* dell'atto, gli artt. 114 co. 1 e 7 e 329 co. 3 lett. *"b"* c.p.p. ([427]).

La Corte costituzionale, interrogata sulla legittimità di una disciplina tanto lacunosa, ha assegnato al giudice di merito il compito di identificare, di volta in volta, la differenza tra la pubblicazione dell'atto e quella concernente solo il suo contenuto.

Infine, l'art. 115 c.p.p. attribuisce la natura di illecito disciplinare alla violazione del divieto di pubblicazione degli artt. 114 e 329 c.p.p., compiuta da *«impiegati dello Stato o di altri enti pubblici ovvero da persone esercenti una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato»*.

Le norme fin qui esposte mirano a garantire il buon esito del processo penale, ma non tutelano direttamente la riservatezza dei soggetti coinvolti nelle vicende giudiziarie: infatti, ai sensi dell'art. 114 c.p.p., una volta venuto meno, in conformità all'art. 329 c.p.p., il segreto investigativo, il contenuto di tutti gli atti diventa pubblicabile, con la conseguente impossibilità di proteggere la *privacy* degli interessati.

Invece, in particolare, i contenuti delle conversazioni intercettate dovrebbero essere coperti dal segreto sino alla procedura di stralcio: dopo tale procedura sembrerebbe necessario distruggere sia le intercettazioni di conversazioni che riguardano persone estranee all'indagine, sia quelle relative agli indagati, ma ininfluenti ai fini dello svolgimento delle indagini. Nel nostro Paese, però, è prassi consolidata quella di pubblicare tutti i risultati giudiziari non protetti da segreto, diffondendo così anche

[426] G. Conso, V. Grevi, *"Compendio di procedura penale"*, VII ed., Cedam, Padova, 2014, p. 183.
[427] *Ibidem*.

particolari della vita della persona, irrilevanti ai fini processuali, che possono ledere l'interesse del soggetto.

L'Autorità garante della *privacy*, nella prescrizione intitolata *«Pubblicazione di intercettazioni telefoniche e dignità della persona»* ha affermato che una diffusione indiscriminata delle risultanze giudiziarie mette a disposizione dell'opinione pubblica un ampio materiale, non essenziale *«per una doverosa informazione»*, favorendo *«una percezione inesatta dei fatti»* ([428]).

Una divulgazione incontrollata porta con sé molti problemi: oggi, i cronisti focalizzano la loro attenzione su alcuni reati particolarmente gravi, i quali destano scalpore nell'opinione pubblica. I mezzi di informazione propongono una esagerata quantità di notizie e ciò rende impossibile una cernita degli eventi da parte del pubblico: spesso si tende a credere a tutto ciò che viene propalato, nonostante non tutti gli elementi possano essere posti alla base della decisione del giudice. Quest'ultimo potrebbe essere influenzato da un'opinione pubblica già affermata e non essere più libero nella propria decisione.

Secondo lo Spangher, il giudice deve mirare a risolvere il problema rispettando la legalità e l'obbligo di motivazione; quest'ultima rappresenta una garanzia per la collettività, poiché permette di conoscere i motivi che sono alla base della decisione del giudice ([429]).

6. *Il divieto di pubblicare intercettazioni illegalmente eseguite.*

L'ipotesi più grave di divulgazione del contenuto di intercettazioni è quella di pubblicazione dei contenuti di conversazioni e comunicazioni illegalmente formati o acquisiti ([430]).

Il d.l. 22 settembre 2006 n. 259, al fine di ampliare la tutela della *privacy* dei soggetti arbitrariamente coinvolti in intercettazioni illegalmente formate o acquisite, col

[428] Garante per la protezione dei dati personali, *"Pubblicazione di intercettazioni telefoniche e dignità della persona"*, 21 giugno 2006 (G.U. n. 147 del 27-6-2006).
[429] S. De Santis, *"L'uso politico degli strumenti processuali penali"*, in Archivio Penale, fascicolo n. 3, 2012, pp. 13-17.
[430] V. Falcone, *"Intercettazioni telefoniche e prospettive di riforma*", 7 luglio 2008, in www.overlex.com.

suo art. 1 ha aggiunto due commi all'art. 240 c.p.p., prescrivendovi l'immediata distruzione della documentazione formata tramite intercettazioni illegali o attraverso una raccolta illegale di informazioni.

Il pubblico ministero, nel caso acquisisca documenti che riguardino contenuti di comunicazioni illegalmente formati od acquisiti, ne deve disporre l'immediata secretazione e la custodia in un ambiente protetto. E' vietata l'estrazione di copia dei suddetti atti ed il loro contenuto non può essere utilizzato, né a fini processuali né per scopi investigativi (nemmeno come corpo del reato); è fatta però salva la possibilità d'impiego del materiale in oggetto come notizia di reato (art. 240 co. 2 e 3).

Il pubblico ministero deve chiedere in tempi brevi la distruzione di detta documentazione al giudice per le indagini preliminari; il quale, entro quarantotto ore, fissa un'udienza camerale in contraddittorio con le parti interessate; al cui termine deve essere pronunciato il provvedimento di distruzione. Delle operazioni di distruzione va redatto verbale, destinato a riportare l'avvenuta intercettazione illecita, i mezzi usati ed i soggetti interessati, senza fare alcun riferimento al contenuto delle intercettazioni (art. 240 co. 6).

La disciplina attuale, modificata dalla legge di conversione, ha introdotto nell'art. 512 c.p.p. un comma 1-*bis* che consente di utilizzare tale verbale di distruzione - previa sua lettura (anche d'ufficio) - come prova nel dibattimento. Si tratta di un'ipotesi specifica di irripetibilità sopravvenuta, peraltro non determinata da un evento imprevedibile (essendo la distruzione imposta dalla legge): ma nemmeno dipendente dalla natura intrinseca dell'elemento di prova, che è consentito acquisire tramite lettura ([431]). Il suddetto verbale sembra quindi destinato a sostituire i documenti distrutti costituenti corpo del reato, affinché le informazioni contenute in tale documento possano essere utilizzate come *notitia criminis*; l'obbligo di distruzione del materiale raccolto attraverso un'attività informativa illegale si riferisce esclusivamente al contenuto ivi attestato; ma l'eliminazione non preclude la possibilità che la accertata esistenza delle operazioni *contra legem* possa costituire notizia di reato agli effetti di una nuova attività investigativa.

Il suddetto decreto ha anche stabilito che, in caso di diffusione dei documenti *de quibus*, la parte lesa può richiedere ai responsabili della pubblicazione, in solido fra loro, una riparazione pecuniaria, pari a *«cinquanta centesimi per ogni copia stampata, ovvero*

[431] G. Conso, V. Grevi , *"Compendio di procedura penale"*, VII ed., Cedam, Padova, 2014, p. 858.

da cinquantamila ad un milione di euro secondo l'entità del bacino di utenza ove la diffusione sia avvenuta con mezzo radiofonico, televisivo o telematico»; saranno legittimati a proporre l'azione tutti coloro ai quali i documenti facciano riferimento. L'azione si prescrive entro cinque anni dalla data della pubblicazione.

Questa disposizione ha una finalità punitivo-sanzionatoria e (anche se ciò non è precisato dalla legge) si riferisce ai casi di pubblicazione con mezzi di comunicazione di massa. La suddetta azione non preclude al Garante per la protezione dei dati personali l'emanazione di provvedimenti che possano inibire l'illecita diffusione.

La previsione del quarto comma di cui all'art. 4 d.l. n. 259 del 2006 ha invece una finalità prettamente riparatoria: vi si impone al giudice di tenere conto, nel quantificare il risarcimento del danno, della somma corrisposta ai sensi del comma 1.

La parte lesa può quindi richiedere la riparazione pecuniaria, il risarcimento del danno, nonché, a titolo preventivo, il divieto di ogni ulteriore illecita diffusione.

Secondo la Cassazione, la diffusione illegale di intercettazioni si ha non soltanto nel caso di pubblicazione del loro contenuto, ma anche se la propalazione concerna un singolo dato da questo desumibile ([432]).

7. *La distruzione anticipata della documentazione a tutela della riservatezza.*

Ex art. 269 co. 2 c.p.p., i verbali e le registrazioni, ancorché non acquisiti, devono essere conservati presso il pubblico ministero che ha disposto le captazioni, fino al passaggio in giudicato della sentenza ([433]). Tuttavia, coloro che abbiano interesse, a tutela della loro riservatezza, alla non divulgazione del contenuto delle intercettazioni, potranno chiedere al giudice la distruzione dei brani irrilevanti. In questo modo la norma dà attuazione all'invito della Corte costituzionale di stabilire un *«sistema per l'eliminazione del materiale non pertinente»* ([434]).

[432] Cass. pen., Sez. II, 12 gennaio 2006, n. 2817, Princi.
[433] Il secondo comma dell'art. 269 non menziona in realtà i verbali. Poiché nel primo comma si prescrive che i verbali e le registrazioni debbano essere custoditi dal pubblico ministero, si presume che nel secondo comma il legislatore volesse riferirsi ad entrambi.
[434] Corte Cost., 6 aprile 1973 n. 34.

L'analisi per decidere sull'irrilevanza del materiale intercettato è molto delicata e comporta molti rischi: si potrebbe cestinare un singolo brano che contribuiva a spiegarne altri oppure materiale irrilevante per il procedimento in cui le captazioni erano sono state autorizzate, ma utile successivamente o in un altro procedimento. Inoltre, può accadere che sia necessario procedere alla identificazione della voce perché l'imputato ha disconosciuto le intercettazioni come proprie; questa analisi presuppone una durata rilevante delle conversazioni ([435]).

Ancora, potrebbe accadere che venga distrutto materiale inutilizzabile, perché riguardante reati diversi da quelli indicati dall'art. 266 c.p.p. Ma successivamente la qualificazione giuridica del reato potrebbe cambiare, rientrando tra le ipotesi previste dal 266 c.p.p. I risultati delle intercettazioni potrebbero essere utilizzati se non fossero state distrutti.

Per questi motivi è indispensabile decidere nel rispetto del contraddittorio, come prescrive l'art. 127 c.p.p.

Può presentare l'istanza di distruzione chi abbia interesse a tutelare la propria riservatezza; l'istanza può essere presentata in qualsiasi stato del procedimento, anche prima dell'esercizio dell'azione penale. La richiesta sarà vagliata dal giudice che ha autorizzato l'intercettazione. Secondo un orientamento, a processo instaurato, sarebbe competente il giudice che procede, confermando così l'ammissibilità di un'acquisizione d'ufficio, secondo l'art. 507 c.p.p. ([436]); questa esegesi non sembra condivisibile poiché il giudice del dibattimento verrebbe ad esaminare quelle conversazioni che si volevano sottrarre alla sua conoscenza in quanto ritenute irrilevanti nelle indagini preliminari ([437]). Gli interessati dovranno essere avvisati della data dell'udienza almeno con dieci giorni d'anticipo; prima dell'udienza, il pubblico ministero dovrà informarsi sull'eventuale pendenza di altri processi in cui le intercettazioni potrebbero essere usate, evitando così la loro distruzione ([438]). La partecipazione all'udienza è facoltativa, poiché il pubblico ministero, i difensori e gli interessati sono sentiti solo se compaiono. Il giudice decide con ordinanza, contro la quale le parti potranno proporre ricorso per Cassazione.

---

[435] A. Leoni, P. Maturi, "*Fonetica sperimentale e fonetica giudiziaria*", in "*La Giustizia penale*", 1991, p. 319.
[436] F. Cordero, "*Codice di procedura penale* commentato", 1992, Utet, Torino, p. 313.
[437] Cass. pen., Sez. I, 20 novembre 1995.
[438] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 249.

La Corte costituzionale ([439]) ha affermato che anche il pubblico ministero è legittimato a chiedere la distruzione del materiale intercettato che ritenga irrilevante.

In dottrina si ritiene che il legislatore volesse tutelare la riservatezza solo dell'interlocutore e abbia precluso al pubblico ministero la possibilità di avanzare l'istanza; in realtà si è voluta impedire una sovrapposizione con il dettato dell'art. 271 co. 3 c.p.p. Qualche autore ritiene che soltanto gli interlocutori possano avanzare l'istanza di distruzione ([440]); questa tesi appare troppo restrittiva, perché la norma è stata creata per difendere anche la riservatezza di persone coinvolte indirettamente nel colloquio. Altri ritengono che l'istituto della distruzione debba essere precluso qualora i colloqui siano già divenuti di dominio pubblico; invero, anche in questo caso l'interessato ha il diritto di chiedere la distruzione delle bobine ([441]).

La distruzione a tutela della riservatezza, prevista dall'art. 269 c.p.p., si riferisce a tutta la documentazione (bobine, dischetti, verbali), altrimenti nel brogliaccio si troverebbero riassunte le conversazioni di cui si è chiesta la eliminazione dai nastri; nel caso dei verbali, sarà sufficiente una cancellatura definitiva dei colloqui irrilevanti ([442]).

Secondo il comma 3, l'operazione dovrà essere effettuata sotto il controllo del giudice che si avvarrà di personale specializzato. La distruzione andrà documentata in un apposito verbale.

8. *Diritto alla riservatezza e diritto di cronaca.*

Il diritto alla riservatezza non costituisce un valore assoluto, dovendo essere bilanciato con altri diritti: la libertà di manifestazione del pensiero, la libertà di opinione e la libertà di stampa, garantiti dall'art. 21 Cost. e dall'art. 10 C.e.d.u.; diritti - del resto - considerati imprescindibili in Italia, dopo la fine del periodo fascista.

In particolare, il citato art. 21 tutela il diritto di comunicare il proprio pensiero ad una sfera di potenziali destinatari, cioè al pubblico ([443]). Tale libertà comprende quindi

[439] Corte Cost. 30 dicembre 1994, n. 463.
[440] G. Fumu, "*Commento all'art. 266 c.p.p.*", in "*Commento al nuovo codice di procedura penale*", (coordinato da) M. Chiavario, vol. II, Utet, Torino, 1990, p. 797.
[441] F. Ruggieri.
[442] A. Camon, "*Le intercettazioni nel processo penale*", Giuffrè, Milano, 1996, p. 249.
[443] N. Stamile, "*Brevi note sulla libertà di espressione nell'ordinamento giuridico italiano*", 2011.

anche quella di stampa; e costituisce altresì un *genus* tale da includere ogni tipologia di trasmissione delle idee; in particolare - ad esempio -, il diritto ad informare e ad essere informati, senza essere sottoposti all'ingerenza della pubblica autorità.

Il diritto di informazione rappresenta quindi una manifestazione del diritto alla libera espressione; un regime democratico si basa e si alimenta proprio sulla libertà di espressione.

La Costituzione italiana non prevede espressamente, come situazione giuridicamente tutelata in via autonoma, il diritto ad essere informati; a differenza della Costituzione tedesca, che, all'art. 5, riconosce il diritto di informarsi da fonti accessibili a tutti. Il diritto di ricevere e diffondere le informazioni e le idee è tutelato, a livello internazionale, dall'art. 19 Dichiarazione dei diritti dell'uomo; nonché dall'art. 10 C.e.d.u. che vieta allo Stato di porre ostacoli alla libera informazione.

La Corte costituzionale individua alcune limitazioni al diritto di informazione; tra le quali rientrano quelle determinate dalla protezione del diritto alla riservatezza. Peraltro, il Giudice delle leggi ha riconosciuto l'esistenza di un diritto ad essere informati e ha valorizzato la funzione sociale della cronaca; ma ha anche individuato, per essa, alcuni limiti esterni, destinati a tutelare l'altrui diritto alla riservatezza; il quale, grazie all'elaborazione giurisprudenziale, è ormai considerato come un diritto soggettivo assoluto, costituzionalmente garantito ([444]).

Nell'art. 21 Cost. trova fondamento anche il diritto di cronaca, inteso come libera manifestazione del pensiero: esso si esercita attraverso l'esposizione di notizie ad un pubblico indiscriminato ([445]). La funzione principale della cronaca consiste nella divulgazione di informazioni presso la collettività, allo scopo di consentire al popolo di esercitare quella sovranità che l'art. 1 Cost. gli attribuisce ([446]). Tra i diritti tutelati dalla Costituzione, quello di cronaca è quello che meglio rappresenta un regime democratico; onde limitazioni a questa libertà possono essere imposte solo dalla legge e devono avere fondamento nei principi costituzionali. Il popolo elegge i propri rappresentanti ed ha il diritto di controllare il loro operato; non avendo altre possibilità, questo diritto viene esercitato attraverso i mezzi di informazione ([447]).

---

[444] A. Pizzorusso, "*Sul diritto alla riservatezza nella Costituzione italiana*", in Prassi e Teoria, 1976, pp. 39 ss.
[445] P. Cendon, "*Trattato dei nuovi danni*", vol. V, Cedam, Padova, 2011, p. 3.
[446] M. Rosati, "*Diritto di cronaca e di critica: limiti giuridici penali"*, Perugia, 1981, p. 6.
[447] P. Cendon, "*Trattato dei nuovi danni*", vol. V, Cedam, Padova, 2011, p. 3.

Vi sono poi anche notizie che non riguardano la gestione della cosa pubblica, ma catturano l'interesse della collettività; come ad esempio le informazioni relative agli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria. Gli organi di informazione, in virtù del diritto di cronaca, possono divulgare tali notizie, con l'obbligo però di osservare un criterio di bilanciamento tra l'uso delle intercettazioni ed il diritto alla riservatezza.

Il diritto di cronaca deve cedere il passo di fronte a determinate situazioni, stabilite dalla giurisprudenza. In questo senso, resta fermo quanto stabilito dalla Cassazione nella sentenza passata alla storia come "il decalogo dei giornalisti"; e, in ambito penale, nella sentenza del 30 giugno 1984 n. 8959 ([448]). In questa, la Suprema Corte ha stabilito che il diritto di stampa può prevalere sul diritto alla riservatezza in presenza di alcuni requisiti. Questi sono: l'utilità sociale dell'informazione; la verità oggettiva o anche soltanto putativa delle notizie illustrate; la forma civile dell'esposizione. E' poi necessario che i giornalisti non diffondano elementi non indispensabili ([449]).

Peraltro, queste massime sono state aspramente criticate dall'ordine dei giornalisti, che le ha considerate volte a sopprimere la libertà di cronaca ([450]). La dottrina afferma invece che tali principi rappresentano il giusto bilanciamento fra la tutela del diritto di cronaca e quella della *privacy* dei singoli individui ([451]).

Un giornalista, nel divulgare le notizie, deve rispettare le disposizioni che vietano la pubblicazione di atti di un procedimento penale, i precetti dettati dal Codice della *privacy* e dal codice deontologico, redatto nel 1998 dal Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti.

La Cassazione ha confermato in altre pronunce ([452]) la prevalenza del diritto di cronaca su quello alla *privacy*, se i fatti sono di interesse pubblico, esposti in maniera veritiera ed in forma civile.

Di conseguenza, sembra di dover affermare che il popolo vanta un diritto all'informazione, ma non che esiste un vero e proprio *obbligo* di informazione. Un tale obbligo non può concernere la posizione del giornalista, che non può essere costretto a diffondere alcuna notizia; un obbligo di informazione, invece, sussiste soltanto in capo al

[448] Cass. civ., Sez. I, 18 ottobre 1984, n. 5259; Cass. civ., Sez. III, 9 giugno 1998, n. 5658.
[449] *Ibidem*.
[450] P. Cendon, "*Trattato dei nuovi danni"*, vol. V, Cedam, Padova, 2011, p. 5.
[451] *Ibidem*.
[452] Cass. pen., Sez. V, 23 gennaio 1997, n. 6018, Montanelli.

servizio pubblico, che è tenuto a trasmettere quotidianamente telegiornali e giornali radio (art. 20 co. 6, l. n. 223 del 1990) ([453]).

Il tema del conflitto tra *privacy* e libertà di stampa è maggiormente sentito a livello europeo: l'art. 10 C.e.d.u. riconosce ad ogni persona il diritto alla libertà d'espressione. Per il testo della Convenzione, questa libertà può essere limitata dallo Stato solo per esigenze investigative, o proteggere l'imparzialità del giudice, o tutelare la reputazione o altri diritti previsti dall'art. 8 C.e.d.u.

La Corte europea dei diritti dell'uomo è spesso intervenuta a tutela del bisogno di conoscere la realtà in cui si vive, avendo considerato che la conoscenza è condizione fondamentale per il controllo del cittadino sulle istituzioni ([454]). Essa ha sempre tutelato i giornalisti e gli editori, identificando le fonti giornalistiche con le fondamenta della libertà di stampa. Ha inoltre censurato le condanne per diffamazione a carico dei giornalisti, ritenendole un deterrente alla libertà di denuncia dei problemi di interesse pubblico. Il Consiglio d'Europa ha sempre perseguito l'obiettivo del pluralismo dei mezzi d'informazione ([455]) e denunciato gli attacchi alla libertà di espressione in Turchia, Russia, Ucraina.

9. *I progetti di riforma relativi alla disciplina delle intercettazioni.*

Nel corso degli anni, in Italia, sono stati presentati circa trenta progetti legislativi per riformare la disciplina delle intercettazioni. Gli unici risultati normativi in materia sono stati l'introduzione di un regime privilegiato a favore dei parlamentari e l'inserimento nel codice di rito di una regolamentazione relativa alle cosiddette intercettazioni "illecite" ([456]).

Nell'aprile del 2007, venne approvato, da un ramo del Parlamento, il c.d. "d.d.l. Mastella", recante il n. 1512; ma tale testo non passò il vaglio del Senato, a causa della fine anticipata della legislatura. La riforma intendeva introdurre nel nostro ordinamento

[453] P. Cendon, "*Trattato dei nuovi danni*", vol. V, Cedam, Padova, 2011, p. 5.
[454] Corte e.d.u., 26 novembre 1991, Observer e Guardian c. Regno Unito; Corte e.d.u., 25 giugno 1992, Thorgeir Thorgeirson c. Islanda.
[455] Corte e.d.u., 13 luglio 1995, Tolstoy Miloslavsky c. Regno Unito.
[456] M. L. Di Bitonto; "*Lungo la strada per la riforma della disciplina delle intercettazioni*", Cass. pen., fascicolo n. 1, 2009.

una tutela rafforzata del diritto alla "riservatezza", vietando la pubblicazione, anche parziale, degli atti di indagine (pur se non più coperti dal segreto) contenuti nel fascicolo del pubblico ministero nonché delle investigazioni difensive, fino alla conclusione delle indagini preliminari ([457]). In caso di dibattimento, la pubblicazione, anche parziale, degli atti del fascicolo del pubblico ministero, sarebbe stata consentita solo dopo la sentenza emessa in grado di appello ([458]). Infine, il disegno proponeva l'inasprimento delle sanzioni per chi rivelasse notizie sugli atti del procedimento coperti da segreto o ne agevolasse la conoscenza; e prevedeva un termine massimo di tre mesi per lo svolgimento delle intercettazioni.

La proposta fu molto criticata, perché avrebbe comportato un silenzio informativo piuttosto lungo, con grave pregiudizio per il diritto di cronaca e per il diritto della collettività di controllare l'amministrazione della giustizia in proprio nome (art. 101 co. 1 Cost.).

Il secondo tentativo di modifica alla disciplina delle intercettazioni telefoniche risale al Governo Berlusconi, che nel 2008 presentava alla Camera dei deputati il d.d.l. n. 1415. Il progetto in esame, sebbene approvato con modificazioni dal Senato nel 2011, si bloccò poi alla Camera.

Il d.d.l. s'ispirava all'esigenza di bilanciare la repressione dei reati con il diritto alla *privacy* dei cittadini, estranei al procedimento ([459]); onde perseguiva una riduzione delle intercettazioni attraverso il restringimento dei presupposti legittimanti, nonché dei tempi di durata dell'attività di captazione ([460]).

In particolare, si prevedeva l'istituzione di un archivio riservato presso l'ufficio del pubblico ministero chiamato a far eseguire l'intercettazione; inoltre, si vietava l'inserimento anche parziale degli atti all'interno del fascicolo ([461]).

L'art. 2 recava il divieto assoluto di pubblicazione degli atti di indagine preliminare, degli atti allegati al fascicolo del pubblico ministero o al fascicolo delle investigazioni difensive, anche dopo il termine del segreto investigativo e fino alla

---

[457] Art. 1 d.d.l n. 1512 del 2007.
[458] *Ibidem*.
[459] Atti parlamentari, Camera dei deputati, XVI Legislatura, d.d.l. 1415, 30 giugno 2008, presentato dal Ministro della giustizia Alfano, in www.camera.it.
[460] M. L. Di Bitonto, "*Lungo la strada per la riforma della disciplina delle intercettazioni"*, Cass. pen., fascicolo n. 1, 2009.
[461] G. Illuminati, *"Come tutelare la riservatezza delle intercettazioni telefoniche"*, in Gazz. giur., 1996, n. 17; M. L. Di Bitonto, "*Lungo la strada per la riforma della disciplina delle intercettazioni"*, Cass. pen., fascicolo n. 1, 2009.

conclusione delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare. Lo stesso divieto avrebbe riguardato - terminate le indagini o l'udienza - gli atti concernenti conversazioni o comunicazioni informatiche o telematiche di cui fosse stata decisa la distruzione ([462]).

Si voleva poi riformulare l'art. 379-*bis* c.p., prevedendo la reclusione da uno a cinque anni nel caso di rivelazione, da parte del pubblico ufficiale, di notizie relative ad atti del procedimento penale coperti dal segreto, conosciuti in ragione del proprio ufficio. Infine, venivano inasprite le sanzioni previste per la pubblicazione arbitraria degli stessi atti.

L'intento della prospettata riforma era quello di limitare i presunti abusi della magistratura e di evitare la diffusione di notizie ottenute nel corso di intercettazioni; il Consiglio superiore della Magistratura, però, definì il disegno *«un ostacolo allo svolgimento delle indagini»*, che avrebbe determinato l'*«impossibilità di celebrare i processi»*.

Un'aspra critica è stata pronunciata dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni Corrado Calabrò: *«senza libertà di informazione, non siamo cittadini, ma sudditi»*.

Il PDL all'inizio del 2013 presentava alle Camere tre nuovi progetti di legge sulle intercettazioni, ispirati al d.d.l. Alfano.

Il primo progetto - presentato al Senato dall'On. Domenico Scilipoti - voleva estendere la disciplina della "chiamata in correità", di cui all'art. 192 co. 3 c.p.p., alle dichiarazioni acquisite mediante intercettazione di conversazioni o comunicazioni. Secondo il Senatore, l'intercettazione non si sarebbe potuta ritenere un atto "a sorpresa"; il suo risultato avrebbe avuto bisogno, perciò, di altri elementi che ne dimostrassero l'attendibilità ([463]). La riforma evidenziava come il dichiarante, davanti l'autorità giudiziaria, si esponga a responsabilità per la calunnia o la falsa testimonianza; mentre ciò non accade per il dichiarante intercettato; inoltre, sottolineava la necessità del contradditorio al fine della condanna del terzo estraneo, ai sensi dell'art. 526 co. 1-*bis* del c.p.p.; si adduceva - infatti - che le dichiarazioni intercettate non consentono alcun contraddittorio o, meglio, non comportano nessuna conseguenza giuridica in caso di sua assenza ([464]).

[462] Art. 2 d.d.l. n. 1415 del 2008.
[463] Art. 192 co. 3 c.p.p.
[464] Atti parlamentari, Senato della Repubblica, XVII Legislatura, d.d.l. 171, 15 marzo 2013, in www.senato.it.

Il 18 giugno 2013 questo disegno di legge è stato assegnato alla II Commissione permanente (Giustizia), ma non è mai stato esaminato.

Una seconda proposta di legge - presentata alla Camera dagli Onorevoli Maurizio Bianconi e Pietro Laffranco il 27 marzo 2013 - proponeva di abrogare il capo IV del titolo III del libro terzo del c.p.p. e di aggiungere nel titolo IV del libro quinto l'art. 357-*bis*, relativo a intercettazioni e controlli preventivi sulle comunicazioni. Secondo gli autori, con tale modifica si sarebbe risolto il problema della *privacy*, evitando che gli stralci di intercettazioni telefoniche venissero inseriti nei fascicoli degli atti pubblicabili; che gli elementi acquisiti mediante le intercettazioni preventive venissero utilizzati nel procedimento penale; che le notizie fossero menzionate in atti di indagine e pubblicate dai giornali ([465]).

Tale proposta di legge il 27 maggio 2013 è stata sottoposta all'esame della II Commissione giustizia in sede referente.

Il 13 maggio 2013, il deputato Enrico Costa presentava alla Camera una proposta di legge diretta alla tutela dei soggetti non indagati con il divieto di pubblicare il contenuto di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni e l'inasprimento delle sanzioni previste nei confronti dei giornalisti in caso di divulgazione.

Anche questa proposta di legge è stata sottoposta all'esame della II Commissione giustizia in sede referente.

Il deputato Brunetta, il 25 novembre 2013, presentava una proposta di legge volta a contemperare le necessità investigative con il diritto dei cittadini a vedere tutelata la loro riservatezza, soprattutto quando estranei al procedimento ([466]).

L'atto contemplava un termine di durata massima delle operazioni di intercettazione, ad esclusione di quelle disposte nei procedimenti relativi a delitti di criminalità organizzata, terrorismo o minaccia col mezzo del telefono; l'esecuzione delle operazioni presso centri di intercettazione istituiti in ogni distretto di corte d'appello; l'istituzione di un archivio riservato presso il pubblico ministero per i verbali ed i supporti delle registrazioni; il divieto di allegazione anche parziale di tali materiali al fascicolo d'indagine.

---

[465] Atti parlamentari, Camera dei deputati, XVII Legislatura, Proposta di legge n. 563, 27 marzo 2013, in www.camera.it

[466] Atti parlamentari, Camera dei deputati, XVII Legislatura, Proposta di legge n. 1846, 25 novembre 2013, in www.camera.it.

Anche questa proposta di legge è stata sottoposta all'esame della II Commissione giustizia in sede referente, ma non è stata mai esaminata.

Il 23 settembre 2015 la Camera approvava, con modifiche, il disegno di legge, presentato dal Ministro Orlando, di riforma del processo penale, per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi. Il d.d.l. si prefiggeva di modificare alcune norme del codice penale, di procedura penale nonché delle norme di attuazione; inoltre, conteneva una delega al Governo per la riforma del processo penale e dell'ordinamento penitenziario. In particolare, l'art. 30 individuava le direttive da seguire per effettuare la riforma in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni e di giudizi di impugnazione ([467]).

Il 15 Marzo 2017 il Senato ha approvato la fiducia sul d.d.l. ed ora il provvedimento torna a Montecitorio per la terza lettura.

La proposta si prefigge di incrementare la tutela della *privacy*, in particolare dei terzi estranei alle indagini; in particolare il pubblico ministero dovrà operare una selezione della documentazione da inviare al giudice escludendo tutti i dati non pertinenti o irrilevanti ai fini dell'indagine. Tale documentazione non rilevante dovrà essere custodita in un apposito archivio riservato, con facoltà per la difesa di ascolto ed esame ma non di copia. L'utilizzo del *Trojan* sarà sempre permesso per i delitti dell'art. 51 co. 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p., e fuori da queste ipotesi, nei luoghi dell'art. 614 c.p., solo nel caso in cui sussista il fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa, nel rispetto dei requisiti dell'art. 266 co. 1 c.p.p.

E' prevista una nuova norma incriminatrice di quanti diffondano il contenuto di riprese audiovisive o registrazioni di conversazioni anche telefoniche fraudolentemente captate, con l'esclusiva finalità di danneggiare la reputazione altrui: è introdotta una condizione di non punibilità, qualora le registrazioni siano utilizzabili per l'esercizio del diritto di difesa o del diritto di cronaca.

Il governo dovrà provvedere alla emanazione dei decreti entro tre mesi dalla pubblicazione della legge in Gazzetta Ufficiale.

[467] Atti parlamentari, Camera dei deputati, XVII Legislatura, d.d.l. 2798, 23 dicembre 2014, in www.camera.it.

E’ stato osservato che i criteri della delega non riescono ad esprimere compiute opzioni di disciplina, limitandosi per lo più all’enunciazione di obiettivi condivisibili, ma aperti a plurime soluzioni di normative ([468]).

II M5S ha attaccato duramente il disegno di legge, definendolo una proposta liberticida che richiama i peggiori periodi della storia italiana.

Recentemente alcune procure hanno diramato circolari che invitano a una maggiore sorveglianza sul fronte dell’utilizzo delle intercettazioni telefoniche: il Guardasigilli Andrea Orlando ha affermato che la diffusione di informazioni riservate sembra quantitativamente diminuita; tuttavia la tutela della riservatezza del cittadino non può essere affidata alla casualità, richiedendo un intervento normativo mirato.

10. *Necessità di una riforma.*

In una materia così delicata - come quella delle intercettazioni - che coinvolge aspetti fondamentali della vita sociale, oltre che i diritti inviolabili della persona, i nostri rappresentanti politici non sono riusciti finora ad elaborare una linea capace di tradursi in una disciplina normativa in grado di rispecchiare le odierne esigenze giudiziarie ([469]).

E’ indubbia la necessità di una riforma che riduca i casi di ammissibilità delle intercettazioni, inasprendo le sanzioni in caso di loro illegittima pubblicazione.

Al fine di tutelare la riservatezza delle persone coinvolte nel procedimento penale, sarebbero necessari interventi per aumentare le garanzie a tutela dei difensori; dettare una disciplina per le videoriprese; garantire il valore probatorio delle intercettazioni per la ricerca del latitante ([470]); ridurre il numero dei soggetti che possano venire a conoscenza del contenuto delle intercettazioni e dei verbali; segretare gli atti estranei all’attività di investigazione; disporre lo stralcio e la distruzione prima del deposito o della diffusione di quelli processualmente rilevanti.

---

[468] F. Palazzo, “*La riforma infinita*”, in Diritto Penale Contemporaneo, gennaio 2016, p. 53.
[469] M. L. Di Bitonto, “*Lungo la strada per la riforma della disciplina delle intercettazioni”*, Cass. pen., fascicolo n. 1, 2009.
[470] G. Spangher, “*La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*”, Diritto Penale contemporaneo, 2016, p. 15

Anche il tema dei costi delle operazioni di intercettazione è stato spesso al centro di polemiche. Secondo il c.d. "Rapporto Giarda", la voce di spesa per le intercettazioni incide per oltre il 40% del totale delle c.d. spese di giustizia ([471]).

Per razionalizzare le spese relative alle intercettazioni, sarebbe necessario abbandonare la gestione frammentaria del servizio, evitare di ricorrere al noleggio di apparecchiature appartenenti ai privati e procedere ad una centralizzazione attraverso la concentrazione in ambito distrettuale dei centri di intercettazione nelle diverse sedi giudiziarie ([472]).

Tuttavia, è inaccettabile che «*l'accertamento dei reati possa essere condizionato dalle disponibilità di bilancio*»; l'art. 110 Cost. sembra poter essere interpretato come «*fonte di un vincolo costituzionale di bilancio a favore della amministrazione della giustizia*» ([473]).

Nel 2015 il Garante per la *privacy*, Antonello Soro, ha inviato al *premier* Renzi una lettera, auspicando che Governo e Parlamento rispettino, oltre che le esigenze investigative, anche quelle di riservatezza dei cittadini, troppo spesso soccombenti. Il Garante inoltre, in una recente intervista, ha affermato che le intercettazioni irrilevanti non dovrebbero essere trasmesse nel processo. Nonostante la selezione del materiale intercettato attraverso la prevista procedura di stralcio, vi è il rischio di comprimere il diritto alla riservatezza di soggetti estranei al processo. Infatti, il materiale intercettato contenuto nel fascicolo per il dibattimento potrebbe entrare nel giudizio ordinario mediante le letture consentite (*ex* art. 511 c.p.p.), con il rischio di recare danno ai diritti fondamentali dei soggetti indebitamente coinvolti.

Ad ogni modo, un'eventuale riforma non sarebbe sufficiente a modificare la prassi degli organi giudiziari relativamente alle intercettazioni: il magistrato non si limita ad applicare meccanicamente la norma, ma si pone quale suo interprete, selezionando il significato da attribuirle ([474]).

---

[471] *Elementi per una revisione della spesa pubblica*, 8 maggio 2012, presentato dal Ministro per i Rapporti con il Parlamento al Consiglio dei ministri il 30 aprile 2012.
[472] G. Leo, "*Quale riforma per la disciplina delle intercettazioni"*, in Forum a cura di A. Caputo, in Questione giustizia, 2006, p. 1208; M. L. Di Bitonto, "*Lungo la strada per la riforma della disciplina delle intercettazioni"*, Cass. pen., fascicolo n. 1, 2009.
[473] M. L. Di Bitonto, "*Lungo la strada per la riforma della disciplina delle intercettazioni"*, Cass. pen., fascicolo n. 1, 2009.
[474] N. Zanon, F. Biondi, "*Il sistema costituzionale della magistratura*", II ed., Zanichelli, Bologna, 2008, p. 3, in "*Lungo la strada per la riforma della disciplina delle intercettazioni"*, M. L. Di Bitonto, Cass. pen., fascicolo n. 1, 2009.

La magistratura considera essenziale lo strumento delle intercettazioni per l'acquisizione delle prove di colpevolezza; teme che eventuali prossime riforme possano privare determinate indagini di tale mezzo di ricerca della prova. I giornalisti, invece, paventano una lesione della libertà di informazione in caso di divieto assoluto di pubblicazione delle intercettazioni fino ad una fase processuale stabilita.

Spesso questo strumento investigativo viene utilizzato anche in relazione a casi per i quali si potrebbe fare ricorso a mezzi d'indagine diversi, e le captazioni si protraggono oltre un ragionevole termine; per questi motivi una riforma della materia implicherebbe non un depotenziamento dello strumento, bensì un più sicuro ostacolo ad un suo abuso.

Capitolo IX

I limiti *ratione personae* delle intercettazioni

1. *Premessa.*

L'attuale assetto normativo non definisce il novero dei soggetti passivi delle intercettazioni ma indica comunque i limiti *ratione personae sive officii* ([475]).

Alcuni soggetti, in virtù della funzione esercitata, godono di una particolare tutela verso le intercettazioni, che consiste nel divieto, assoluto o relativo, di disporre il controllo a loro carico ([476]). A proposito, ci sono soggetti titolari di prerogative costituzionali, quali i membri del Parlamento, i membri del Governo, il Presidente della Repubblica ed i giudici costituzionali, per i quali la sottoposizione ad intercettazione è subordinata a speciali limitazioni.

Inoltre, è sancito il divieto di intercettare conversazioni o comunicazioni dei difensori, consulenti tecnici e loro ausiliari, anche con le persone da loro assistite, a pena di inutilizzabilità dei risultati (art. 103 c.p.p.).

Analogamente sono vietate le captazioni dei colloqui telefonici tra imputato detenuto e difensore (art. 35 co. 5 disp. att. c.p.p.).

Pertanto, il codice contiene importanti presidi del diritto di difesa tutelato dall'art. 24 Cost. cui si è accordata prevalenza rispetto alle esigenze investigative ([477]).

[475] C. Marinelli, "*Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*", Giappichelli, Torino, 2007, p. 44.
[476] A. Camon, "*Le intercettazioni nel processo penale*", Giuffrè, Milano, 1996, p. 125.
[477] C. Marinelli, "*Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*", Giappichelli, Torino, 2007, p. 44.

2. *L'articolo 103 comma 5.*

L'art. 103 co. 5 c.p.p. sancisce il divieto d'intercettazione - in qualsiasi forma - delle conversazioni (dialoghi) e delle comunicazioni (esternazioni unilaterali) dei difensori, investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, consulenti tecnici e loro ausiliari, effettuate tra di loro, al pari di quelle tra i medesimi ed i loro assistiti ([478]). Il comma 7 dell'art. 103 sanziona con l'inutilizzabilità le captazioni compiute in violazione del divieto di cui al comma 5.

Il suddetto divieto è riferibile alle intercettazioni di ogni tipo di comunicazione, comprese quelle tra persone presenti; esso è inoltre oggetto di rinvio da parte dell'art. 295 co. 3-*bis* ed è quindi applicabile anche alle intercettazioni disposte per agevolare la ricerca dei latitanti.

Parallelamente, l'art. 35 co. 5 disp. att. c.p.p. impedisce la captazione di colloqui telefonici tra l'imputato detenuto ed il difensore; si evince la legittimità dell'intercettazione delle telefonate tra imputato detenuto e consulenti tecnici od ausiliari. Questa disposizione in sostanza smentisce, per la persona in stato di detenzione, parte della garanzia riconosciuta dall'art. 103 co. 5 c.p.p. ([479]).

La tutela dell'articolo *de quo* non riguarda tutte le conversazioni del difensore ma unicamente quelle relative alla funzione esercitata e non si estende ad ogni altra conversazione svolta nel suo ufficio o domicilio ([480]).

In tal senso, una sentenza della Cassazione ([481]) ha stabilito che il divieto di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni non riguarda tutte le conversazioni del difensore ma esclusivamente quelle che attengono alla sua funzione; la *ratio* della limitazione in esame, riguarda la tutela del diritto di difesa. Il caso riguardava un'intercettazione di una confessione rilasciata da un assistito in una conversazione privata con il difensore, con il quale era legato da un rapporto di amicizia.

Il pubblico ministero, nel ricorso in Cassazione, sosteneva che la captazione non riguardasse la funzione difensiva poiché l'avvocato non forniva alcun consiglio professionale. La Cassazione ha considerato utilizzabile la captazione del colloquio

[478] G. Conso ,V. Grevi, "*Compendio di procedura penale*", VII ed., Cedam, Padova, 2014, p. 163.
[479] *Ibidem.*
[480] Cass. pen., Sez. VI, 3 giugno 2008, n. 38578.
[481] Cass. pen., Sez. II, 18 giugno 2014, n. 26323.

qualora le dichiarazioni rese dall'indagato siano mere confidenze fatte ad un amico e la risposta dell'avvocato sia amichevole ([482]).

Il termine "difensore" ha dato luogo, in giurisprudenza, ad una serie di interpretazioni: taluni lo identificano con chi assiste l'imputato in quello stesso procedimento in cui si vuole disporre l'intercettazione ([483]); altri invece estendono la nozione a tutti gli avvocati ed i procuratori che esercitano la funzione difensiva, indipendentemente dal procedimento in cui si trovino impegnati ([484]).

Le Sezioni Unite hanno accolto la seconda tesi ([485]), anche se ciò equivarrebbe ad un divieto assoluto di intercettazione a carico dei difensori che non ha eguali nell'ordinamento.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, il divieto di intercettazione è applicabile anche se il difensore non sia stato nominato o sia stato nominato in un procedimento diverso; difatti, il divieto è sancito per tutelare la riservatezza dell'attività difensiva e dipende dalla natura delle conversazioni intercettate ([486]).

Alla luce di quanto esposto, l'art. 103 co. 5 non si tradurrebbe in un divieto di disporre le intercettazioni, bensì in un divieto di utilizzarle; infatti, l'impossibilità di un controllo *ex ante* sul contenuto del colloquio, comporterà la necessità di una verifica *ex post* del rispetto dei limiti dell'articolo *de quo*. La polizia giudiziaria, in caso di dubbio sulla pertinenza del colloquio alla funzione difensiva, trametterà la conversazione trascritta al pubblico ministero, affinché la valuti.

Nel caso in cui, invece, sia il professionista ad essere indagato non godrà di alcuna prerogativa; i risultati delle intercettazioni dirette nei confronti del difensore, iscritto nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. (od in quanto persona offesa), saranno utilizzabili. Invece, saranno comunque vietate ed inutilizzabili le intercettazioni delle conversazioni del difensore attinenti alla funzione difensiva e con soggetti estranei alle indagini. Anche in questo caso il contenuto della conversazione verrà trasmesso al pubblico ministero per l'opportuna valutazione.

[482] *Ibidem*.
[483] Cass. pen., Sez. VI, 22 gennaio 1991, Grassi.
[484] Cass. pen., Sez. VI, 27 ottobre 1992, Genna.
[485] Cass. pen., Sez. Un., 12 novembre 1993, Grollino.
[486] Cass. pen., Sez. V, 18 febbraio 2003, n. 12944.

3. *Le intercettazioni dirette, indirette e casuali.*

Gli articoli 4, 5 e 6 della legge 20 giugno 2003, n. 140, esigono l'autorizzazione preventiva della Camera di appartenenza per sottoporre il parlamentare a limitazioni della libertà di corrispondenza e comunicazione ([487]). Questi articoli costituiscono l'attuazione della garanzia costituzionale riconosciuta dall'art. 68 co. 3 Cost.

Si tratta di un'autorizzazione *ad acta* che differisce dalle autorizzazioni a procedere in quanto non condiziona l'esercizio dell'azione penale, ma provoca l'adozione - durante le indagini preliminari - di provvedimenti coercitivi a carico della persona sottoposta a procedimento penale. Tali forme di autorizzazione possono essere negate, se fondate sul mero presupposto della sussistenza di un *fumus persecutionis*.

Provvedimenti restrittivi della libertà, come le intercettazioni possono ledere l'autonomia di cui gode il parlamentare in qualità di eletto dal popolo per la gestione della *res publica*; è richiesto il *placet* della Camera di appartenenza proprio per tutelare l'esercizio delle loro funzioni. In mancanza dell'autorizzazione *de quo*, non potranno essere utilizzate neanche le conversazioni captate tramite intercettazioni casuali: con questa espressione si intendono le captazioni effettuate in qualsiasi forma, comprese quindi le ambientali.

La legge 20 giugno 2003, n. 140, meglio nota come Lodo Maccanico-Schifani, nel dare attuazione alla garanzia costituzionale, individua tre diverse tipologie di operazioni di captazione: le c.d. intercettazioni "dirette", "indirette" e "casuali".

Le prime sono intercettazioni mirate nei confronti del parlamentare; per cui è necessaria l'autorizzazione preventiva *«tutte le volte in cui il parlamentare sia individuato in anticipo quale destinatario dell'attività di captazione»* ([488]). L'autorizzazione è necessaria, non soltanto quando siano sottoposti ad intercettazione utenze a lui intestate o luoghi da lui frequentati (intercettazioni dirette), ma anche quando lo siano utenze appartenenti a soggetti diversi o luoghi presumibilmente frequentati dal parlamentare (intercettazioni indirette). La norma costituzionale protegge non le utenze del parlamentare ma le sue comunicazioni: conta esclusivamente la direzione dell'atto di

[487] P. Ferrua, E. Marzaduri, G. Spangher, *"La prova penale"*, Giappichelli, Torino, 2013.
[488] Corte Cost., 19 novembre 2007, n. 390.

indagine ([489]). Nei primi due casi l'autorizzazione è preventiva alla raccolta della prova e rende il mezzo probatorio legittimo sul presupposto che esso sia necessario ([490]).

L'art. 4 della suddetta legge prevede che il pubblico ministero richieda l'autorizzazione della Camera alla quale il soggetto appartiene: in attesa del responso, l'esecuzione del provvedimento dovrà rimanere sospesa; le captazioni altrimenti eseguite sono inutilizzabili. Nel caso in cui le intercettazioni vengano eseguite, in seguito all'autorizzazione della Camera di appartenenza, i relativi verbali dovranno essere depositati presso la segreteria del pubblico ministero, a disposizione delle parti e dei difensori.

La terza ipotesi si realizza, invece, nel caso di intercettazioni disposte in un procedimento penale a carico di terzi, che casualmente, hanno portato la captazione di conversazioni di un parlamentare, pur non essendo egli il destinatario del provvedimento captativo (intercettazioni indirette, aventi natura casuale) ([491]).

L'art. 6 richiede l'autorizzazione successiva per questo tipo di intercettazioni; il carattere imprevisto dell'interlocuzione del parlamentare non permette la richiesta di un'autorizzazione preventiva ([492]). In questo caso, l'autorizzazione è successiva alla raccolta della prova, e rende il dato probatorio (*ab origine* legittimo) utilizzabile processualmente nei confronti del parlamentare sul presupposto che esso sia necessario ([493]).

La Suprema Corte ha affermato che la casualità delle operazioni di intercettazione che hanno coinvolto indirettamente il parlamentare, deve emergere dalla motivazione, dal tipo di rapporti che intercorrono tra il parlamentare ed il terzo intercettato, dal numero di conversazioni intercorse tra i due soggetti nonché dall'attività criminosa oggetto d'indagine ([494]). Al fine di evitare il rischio di aggiramenti delle garanzie costituzionali, l'art. 6 l. 20 giugno 2003 n. 140 distingue a seconda che il giudice per le indagini preliminari ritenga rilevanti o meno i verbali e le registrazioni delle conversazioni intercettate.

[489] Corte Cost., 19 novembre 2007, n. 390.
[490] Enciclopedia giuridica Treccani.
[491] G. Conso, V. Grevi, "*Compendio di procedura penale*", VII ed., Cedam, Padova, 2014, p. 399.
[492] Corte Cost., 19 novembre 2007, n. 390.
[493] Enciclopedia giuridica Treccani.
[494] Cass. pen., Sez. fer., 22 settembre 2010, Lombardi e Carboni.

Il Giudice per le indagini preliminari, anche su istanza delle parti o del parlamentare stesso, provvederà alla immediata distruzione, in camera di consiglio, dei verbali e delle registrazioni delle captazioni, se considerate irrilevanti; qualora, invece, si ritenga necessario utilizzarle a fini processuali, richiederà l'autorizzazione alla Camera di appartenenza (art. 6 co. 1, 2).

Il comma 3 prescrive che il giudice indichi, nella richiesta, il fatto per cui si procede, le disposizioni di legge violate e trasmetta copia dei verbali (art. 6 co. 3).

L'eventuale diniego della Camera comporta la distruzione immediata e comunque non oltre dieci giorni dalla comunicazione del rifiuto. L'art. 6 stabilisce che tutti i verbali e le registrazioni acquisiti in violazione del disposto del suddetto articolo, sono comunque inutilizzabili in ogni stato e grado del procedimento ([495]).

La disciplina prescritta appariva difficilmente giustificabile in relazione alle intercettazioni indirette casuali i cui contenuti fossero risultati rilevanti esclusivamente sulla posizione delle persone la cui utenza era stata posta sotto controllo; perciò la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità, per contrasto con gli artt. 3 e 68 co. 3 Cost., dell'art. 6 co. 2, 5 e 6 della l. 20 giugno 2003, n. 140, nella parte in cui risulta applicabile anche nei confronti dei soggetti non aventi qualifica parlamentare ([496]).

La Corte costituzionale ([497]) ha sancito i presupposti che legittimano l'uso di questo mezzo di ricerca della prova qualora sia raccolto casualmente, confermando quanto già affermato nel 2010 in un precedente conflitto di attribuzioni ([498]). I giudici hanno sottolineato che le intercettazioni casuali per avere rilevanza sul piano probatorio devono contenere "*specifiche emergenze processuali*" (art. 3), ovvero essere "*pertinenti*" secondo l'art. 189 c.p.p.; devono inoltre essere "*necessarie"* (art. 4), vale a dire "rilevanti" e "non superflue" secondo le prescrizioni dell'art. 190 c.p.p. La Corte precisa che le due valutazioni sono funzionali ad evitare un intento persecutorio nei confronti del parlamentare.

Solo l'autorità giudiziaria è competente a valutare tali elementi e dovrà dare conto delle proprie ragioni con «*motivazione non implausibile*»: essa è chiamata ad un giudizio

[495] Art. 6 L. 20 giugno 2003 n. 140.
[496] Corte Cost.,19 novembre 2007, n. 390.
[497] Corte Cost., 23 aprile 2013, n. 74.
[498] Corte Cost., 26 maggio 2010, n. 188.

di merito sulla valutazione dei presupposti legali ed è tenuta a motivare la propria decisione ([499]).

La Camera invece non ha un ampio margine discrezionale, essendo tenuta solo a verificare che *«la richiesta sia motivata, congrua e non implausibile rispetto ai due parametri legali codificati»* ([500]). Essa è chiamata ad un giudizio di legittimità della valutazione consistente in un controllo sulla completezza e logicità della motivazione.

La Corte costituzionale ha dichiarato non valide le garanzie assicurate al parlamentare dall'art. 6, nell'ipotesi in cui il colloquio avvenga mediante un *nuncius* incaricato di trasmettere il messaggio del parlamentare, senza apportare modifiche ([501]).

E' indubbio che la necessità di un *nulla osta* renda assolutamente inutile lo strumento; colui che sarà sottoposto ad intercettazione ne viene preavvisato ed userà ogni cautela nel comunicare. E' necessario osservare però che le tecnologie odierne consentono una sorveglianza a largo spettro: gli inquirenti riescono a controllare telefoni, *fax*, colloqui a viva voce, dialoghi che si svolgono all'interno del domicilio; con simili potenzialità operative non si può affermare *a priori* che le intercettazioni siano del tutto inutili nel caso in cui il destinatario ne sia a conoscenza ([502]).

4. *Il Presidente della Repubblica.*

Secondo la previsione dell'articolo 90 Cost., il Capo dello Stato non è responsabile giuridicamente per gli atti compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni, fatta eccezione per i reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione. L'alto tradimento viene identificato come la collusione con Stati esteri, mentre per attentato alla Costituzione si intendono quelle violazioni in grado di stravolgere le norme e sovvertire lo Stato. Al di fuori di queste due ipotesi, il Presidente non potrà essere perseguito, neppure dopo che sia cessato il suo mandato.

Le intercettazioni, secondo l'art. 7 della legge n. 219 del 1989 di attuazione della norma costituzionale, sono possibili nei confronti del Presidente della Repubblica contro il quale si proceda per i reati di attentato alla Costituzione ed alto tradimento, dopo che la

[499] *Ibidem*.
[500] Enciclopedia Giuridica Treccani.
[501] Corte Cost., 21 aprile 2005, n. 163.
[502] A. Camon, *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 125.

Corte costituzionale abbia deciso la sospensione dalla carica; spetterà al comitato, formatosi nel procedimento di messa in stato d'accusa del Presidente, disporre le captazioni.

In casi eccezionali di necessità ed urgenza, il presidente del comitato può disporre le intercettazioni, riferendone immediatamente al comitato che dovrà convalidarle entro dieci giorni dalla loro adozione. In caso di mancata convalida, le stesse si intendono revocate e divengono prive di ogni effetto.

I provvedimenti deliberati dal comitato sono sottoscritti dal presidente e da un segretario e verranno eseguiti dalla polizia giudiziaria.

Recentemente una intercettazione indiretta di una conversazione del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano ha acceso il dibattito sull'esistenza o meno di uno *status* di inviolabilità del Capo dello Stato e delle sue comunicazioni.

Il Presidente della Repubblica è stato intercettato casualmente durante captazioni effettuate sull'utenza telefonica di un esponente politico, disposte nell'ambito di un procedimento penale presso la Procura di Palermo. Quest'ultima ha ritenuto irrilevanti le comunicazioni ai fini del procedimento penale e ne ha disposto la distruzione, con autorizzazione del giudice per le indagini preliminari, sentite le parti secondo le formalità di legge.

Secondo il Presidente della Repubblica, invece le suddette intercettazioni dovevano ritenersi vietate dall'immunità prevista dall'art. 90 Cost. e dall'art. 7 l. n. 219 del 1989.

Il Presidente della Repubblica ha presentato ricorso alla Corte costituzionale per contestare l'avvenuto ascolto dei contenuti delle intercettazioni e la valutazione delle stesse ai fini del procedimento: il ricorrente, sollevando il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, ha chiesto la distruzione della documentazione ai sensi dell'art. 271 c.p.p., trattandosi di intercettazioni "fuori dai casi consentiti dalla legge".

Il ricorrente fa derivare l'impossibilità di porre limiti alla propria libertà di comunicazione dall'interpretazione sistematica dell'art. 7 l. n. 219 del 1989 volta ad attuare l'art. 90 Cost,; esso vieta la possibilità di intercettare il Presidente, se non dopo la sospensione dalla carica, per alto tradimento e attentato alla Costituzione: ciò comporta anche il divieto delle intercettazioni "casuali" e l'immediata distruzione *ex* art. 271 c.p.p., senza previo deposito degli atti.

La Procura di Palermo ha sollevato eccezione di inammissibilità del ricorso *«per impossibilità giuridica del* petitum*»*, poiché non rientra tra i poteri della Procura quello di procedere alla distruzione delle conversazioni; ha sottolineato inoltre l'inesistenza di una norma costituzionale che vieti l'uso processuale di colloqui del Capo dello Stato, captati occasionalmente.

La Corte - con la sentenza n. 1 del 15 gennaio 2013 - ha accolto il ricorso per conflitto di attribuzioni, stabilendo il divieto di intercettazione nei confronti del Presidente, nonché il divieto di utilizzazione dei contenuti di captazioni fortuite ([503]). Ha inoltre precisato che non spettava alla Procura della Repubblica giudicare la rilevanza delle conversazioni del Presidente intercettate né *«omettere di chiedere al giudice la distruzione immediata della documentazione ex art. 271 comma 3 del c.p.p»* ([504]).

Al fine di dirimere il conflitto la Corte ha posto le basi per definire le attribuzioni del Presidente, precisando che bisogna considerare in maniera sistematica i principi costituzionali che collocano la figura del Capo dello Stato al di sopra di tutte le parti politiche ([505]). Le comunicazioni del Presidente sono intangibili perché la sua figura si differenzia da quella degli altri organi costituzionali con funzioni politiche, i cui membri, godono di immunità che possono essere rimosse al verificarsi di alcune condizioni. La diversità consiste nel fatto che l'immunità del parlamentare tende a salvaguardare esclusivamente la sua riservatezza, mentre quella del Presidente protegge lo svolgimento di tutte le sue funzioni istituzionali ([506]).

Secondo un'esegesi, il ruolo istituzionalmente ricoperto e l'alto valore delle funzioni svolte provocano un divieto assoluto di intercettazione delle conversazioni del Presidente della Repubblica, con conseguente obbligo di distruzione immediata di siffatte registrazioni, ancorché casualmente effettuate, secondo quanto previsto dall'art. 271 co. 3 c.p.p. ([507]).

La Corte costituzionale, ribadendo la responsabilità penale del Capo dello Stato per i reati commessi al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni ([508]), ha dichiarato che

---

[503] F. Paiola, "*La riservatezza assoluta delle comunicazioni del Capo dello Stato*", in Diritto penale e processo, 2013, p. 679.
[504] Corte Cost, 15 gennaio 2013, n. 1.
[505] *Ibidem*.
[506] *Ibidem*.
[507] G. Conso,V. Grevi, *"Compendio di procedura penale"*, VII ed., Cedam, Padova, 2014, p. 404., G. M. Baccari, "*Conflitto del Capo dello Stato – Procura di Palermo: la Consulta delinea il potere di filtro del p.m"*., in Diritto penale e processo, n.6, 2013, p. 66.
[508] Corte Cost., 15 gennaio 2013, n. 1.

«la ricerca della prova per eventuali reati extrafunzionali del Presidente della Repubblica deve avvenire con mezzi diversi che non arrechino danno alla sua sfera di comunicazione» ([509]).

La Corte ha accolto la richiesta del ricorrente secondo la quale la documentazione non può essere depositata, né per valutarne la rilevanza né ai fini della distruzione *ex* art. 269 c.p.p.; ha dichiarato inutilizzabili le captazioni *de quibus*, le quali devono essere immediatamente distrutte, su richiesta del pubblico ministero e su disposizione del giudice secondo le previsioni del comma 3 dell'art. 271 c.p.p.

Suddetto articolo non esclude, ma nemmeno impone la fissazione di un'udienza camerale "partecipata", in quanto esistono due diverse tipologie di inutilizzabilità: in caso di "vizi procedurali" si seguirà la procedura camerale, nel contraddittorio tra le parti, senza necessità di assicurare una riservatezza sul contenuto dei colloqui; in caso di "vizi sostanziali" la distruzione spetterà esclusivamente al giudice, su richiesta del pubblico ministero, poiché l'accesso delle altri parti del giudizio potrebbe comportare una divulgazione dei contenuti del colloquio. La Consulta ha scelto quest'ultima modalità di distruzione che coinvolge soggetti non intercettabili in funzione del loro ruolo, in quanto vi è la necessità di *«una protezione "assoluta" del colloquio per la qualità degli interlocutori»* ([510]).

Dalla sentenza della Corte costituzionale emerge, per quanto concerne la sfera comunicativa del Capo dello Stato, un'intangibilità che mal si concilia con lo spirito di una democrazia parlamentare.

5. *Sottoposizione a intercettazioni telefoniche dei ministri e del Presidente del Consiglio dei ministri nei procedimenti per i reati indicati nell'articolo 96 della Costituzione.*

Numerose norme *extravagantes* prevedono specifiche limitazioni a tutela del libero esercizio della funzione istituzionale rivestita dai ministri e dal Presidente del Consiglio dei ministri ([511]).

[509] *Ibidem*.
[510] *Ibidem*.
[511] C. Marinelli, *"Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova"*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 45.

La legge cost. n. 1 del 1989 prevede infatti forme di autorizzazione a procedere, da parte della Camera competente, nonché una specifica autorizzazione *ad acta* per la sottoposizione dei ministri e del Presidente del Consiglio dei ministri ad intercettazioni.

E' stato grazie ad un emendamento presentato nel 1988 dai deputati Fumagalli e Gargani ([512]), che le intercettazioni telefoniche dei ministri e del Presidente del Consiglio dei ministri sono state ricomprese tra gli atti vincolati alla preventiva autorizzazione della Camera, *«salvo che essi siano colti nell'atto di commettere un delitto per il quale è obbligatorio il mandato o l'ordine di cattura»* (art. 10 co. 1 l. cost. n. 1 del 1989). L'art. 10 prosegue prevedendo che *«non si applica il secondo comma dell'articolo 68 della Costituzione»*.

Originariamente l'art. 96 Cost. attribuiva i poteri istruttori su questi reati ad una speciale commissione inquirente e la competenza del correlativo giudizio, alla Corte costituzionale, previa messa in stato di accusa del ministro da parte del Parlamento.

Con la riforma del 1989 è venuto meno questo regime privilegiato ed oggi la competenza a giudicare sui reati ministeriali è attribuita al giudice ordinario. Lo scopo della riforma si può scorgere *«sia nell'intento di affidare alla magistratura ordinaria il giudizio sui reati ministeriali, che nella volontà di salvaguardare alcuni elementi di tutela differenziata della posizione dei membri del Governo»* ([513]).

Dopo le modifiche attuate dalla l. cost. n. 3 del 1993, le garanzie per i membri del governo e per quelli del parlamento risultano coincidenti; per entrambi è prevista una specifica autorizzazione *ad acta* della Camera di appartenenza per la sottoposizione ad intercettazioni.

L'autorizzazione a procedere e quella *ad acta* sono indipendenti, poiché la necessità di una non implica necessariamente l'esigenza dell'altra.

Il Tribunale dei ministri richiede l'autorizzazione alla Camera competente *ex* art. 5 l. cost. n. 1 del 1989, che dovrà deliberare entro quindici giorni dal momento della richiesta (art. 10 co. 3 l. cost. n. 1 1989).

Riguardo all'autorizzazione *ad acta* per procedere alle intercettazioni, il legislatore non ha previsto dei parametri per orientare la scelta della Camera come quelli previsti dall'art. 9 co. 3 l. cost. n. 1 del 1989.

---

[512] Emendamento n. 10.4 del 12 maggio 1988.
[513] E. Malfatti, "*Natura e poteri d'indagine del tribunale dei ministri in un conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato"*, in Foro it., 1995, n. 5, p. 1425

Le intercettazioni effettuate senza la prescritta autorizzazione sono inutilizzabili, come si ricava dal dettato dell'art. 343 co. 4 c.p.p.; infatti tale disciplina viene applicata nel procedimento per i reati ministeriali mediante il rinvio alle "disposizioni del codice di procedura penale vigente" o alle "norme ordinarie vigenti" compiuto dall'art. 1 co. 5 e dall'art. 3 co. 1 della legge n. 219 del 1989 ([514]).

6. *L'immunità dei giudici della Corte costituzionale.*

Ai giudici della Corte costituzionale sono state accordate immunità tese a tutelare la particolare funzione e l'autonomia dei singoli membri del collegio. L'art. 3, ultimo comma, l. cost. n. 1 del 1948 prevede che *«finché durano in carica, i giudici della Corte costituzionale godono della immunità accordata nel secondo comma dell'art. 68 della Costituzione ai membri delle due Camere»*, aggiungendo che *«l'autorizzazione ivi prevista è data dalla Corte costituzionale»*.

Il rinvio estende ai giudici della Corte costituzionale le stesse garanzie riconosciute ai membri del Parlamento dall'art. 68 co. 2 Cost: prima della riforma apportata dalla legge n. 3 del 1993, in mancanza di autorizzazione della Corte costituzionale, nessun giudice della stessa poteva *«essere sottoposto a procedimento penale»*, né poteva *«essere arrestato, o altrimenti privato della libertà personale, o sottoposto a perquisizione personale o domiciliare»*, salvo che fosse *«colto nell'atto di commettere un delitto»*, per il quale fosse *«obbligatorio il mandato o l'ordine di cattura»* (art. 68 co. 2 Cost. nella versione antecedente).

Il nuovo testo dell'art. 68 Cost. non richiede più l'autorizzazione della Camera di appartenenza per sottoporre i parlamentari a procedimento penale. L'autorizzazione è ancora necessaria nel caso di perquisizione personale o domiciliare e di arresto o altra privazione della libertà, salvo i casi in cui il parlamentare sia stato colto nell'atto di commettere un delitto per cui è obbligatorio l'arresto in flagranza od in esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna (art. 68 co. 2 Cost.).

[514] M. Montagna, "*Autorizzazione a procedere*", in Enc. Dir., Milano, 2008, p. 96.

Inoltre, il terzo comma prevede l'obbligo di autorizzazione per sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza (art. 68 co. 3 Cost.).

A seguito della riforma, si è instaurato, in dottrina, un acceso dibattito circa la natura del rinvio operato dall'art. 3 co. 2 della legge cost. n. 1 del 1948.

Secondo alcuni autori il rinvio sarebbe di natura recettizia; i mutamenti in tema di autorizzazione a procedere riguarderebbero esclusivamente i componenti delle Camere, perché la riforma dell'immunità è scaturita dall'uso improprio delle prerogative da parte dei parlamentari: invece tale abuso non si riscontra da parte dei giudici costituzionali, verso i quali non è mai stata chiesta un'autorizzazione a procedere ([515]).

Una parte della dottrina invece sostiene la natura formale del rinvio; anche i giudici costituzionali, quindi, sarebbero sottoponibili a procedimento penale senza necessità di un'autorizzazione della Corte, necessaria solo per la sottoposizione a misure temporanee limitative delle libertà personali ([516]).

Ci sono ragioni sia a favore della prima che della seconda tesi; aderendo alla seconda esegesi sarà possibile estendere ai giudici della Corte costituzionale la necessità dell'autorizzazione per essere sottoposti alle intercettazioni.

Coloro che sostengono la tesi del rinvio fisso, si basano sulla formulazione letterale dell'art. 3 co. 2 della l. cost. n. 1 del 1948, il quale richiama l'immunità dell'art. 68 co. 2 Cost. e non semplicemente una immunità equivalente a quella dei parlamentari ([517]). Inoltre, bisogna considerare maggiormente la differenza di funzioni ed il delicato ruolo di garanzia della legalità costituzionale attribuito alla Corte ([518]).

L'interpretazione sistematica può fornire un elemento a favore della natura formale del rinvio. La Corte costituzionale ha sottolineato che le immunità garantite ai giudici della Corte sono assimilabili, per identità di *ratio*, a quelle dei componenti delle Camere ([519]). In virtù della natura formale del rinvio sarà possibile estendere per analogia l'attuale terzo comma dell'art. 68 Cost., con la conseguenza che sarebbe necessaria

[515] M. Montagna, *"Autorizzazione a procedere"*, in Enc. dir., Milano, 2008, p. 97.
[516] M. Nunziata, *"Non occorre più alcuna previa autorizzazione per procedere contro un giudice della Corte costituzionale in carica"*, in Arch. nuova proc. pen., 1996, p. 679.
[517] A. Ruggeri, A. Spadaro, "*Lineamenti di Giustizia costituzionale*", Giappichelli, Torino, 2014, p. 51.
[518] E. Castorina, *"Appunti sulla riforma dell'art. 68 della Costituzione"*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1995, p. 83.
[519] Corte Cost., 12 febbraio 1969, n. 15.

un'autorizzazione per sottoporre i giudici costituzionali *«ad intercettazione, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni»*.

Inoltre, la natura formale del rinvio è avvalorata dal fatto che lo stesso Presidente della Corte costituzionale ha definito anacronistico il dettato dell'art. 68 co. 2 Cost. nella versione precedente; parrebbe strano che la Corte decidesse di applicare ai propri membri un istituto criticato ed ormai desueto ([520]).

7. *Le immunità dei parlamentari europei.*

Il Protocollo sottoscritto a Bruxelles nel 1965 prevede i privilegi e le immunità concessi ai membri del Parlamento europeo. Oggi, il Protocollo n. 7, allegato al Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, è quello che regola i privilegi e le immunità dell'Unione Europea; al Capo III, negli artt. 8 e 9 sono stati trasposti gli identici contenuti di cui agli artt. 9 e 10 del Protocollo del 1965.

L'art. 8 (*ex* art. 9) del Protocollo n. 7 attribuisce un'immunità assoluta, che coincide con l'inizio della carica, di carattere funzionale, analoga a quella sancita dall'art. 68 co. 1 Cost.: l'articolo riprende la consueta forma di immunità che vige in molti Stati membri dell'Unione europea .

In base all'art. 9 co. 1 lett. *"a"* (*ex* art. 10) del Protocollo *de quo*, i membri del Parlamento europeo godono delle stesse immunità dei parlamentari nazionali; però l'immunità *de qua* è di natura processuale relativa alla durata delle sessioni del Parlamento europeo e differenziata a seconda che il parlamentare europeo si trovi sul territorio nazionale o sul territorio di altro Stato membro: in quest'aspetto si evince l'unione tra diritto internazionale e diritto nazionale ([521]). L'immunità prevista dall'art. 9 co. 1 lett. "*b*" (*ex* art. 10) (ovvero che l'eurodeputato non possa essere detenuto né essere oggetto di procedimenti giudiziari, sul territorio di ogni altro Stato membro) riguarda esclusivamente la responsabilità penale.

Il comma 3 dell'art. art. 9 (*ex* art. 10) prevede che l'immunità non possa essere invocata il caso di *«flagrante delitto»*.

---

[520] F.P. Casavola, *Conferenza stampa relativa alla giustizia costituzionale nel 1993.*
[521] L. G. Sciannella, *"Le immunità parlamentari. Profili storici e comparativi"*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 226.

Il suddetto articolo del Protocollo n. 7 prevede per gli eurodeputati, che si trovino sul territorio nazionale, le stesse immunità garantite ai membri del Parlamento nazionale: poiché in Italia l'art. 68 Cost., prevede le immunità riguardanti la libertà personale e domiciliare, la libertà di comunicazione e di corrispondenza, tali privilegi saranno validi, sul territorio nazionale, anche per i parlamentari europei. Il Paese che intende sottoporre un parlamentare europeo ad intercettazioni dovrà richiedere al Presidente dell'Assemblea la revoca dell'immunità; quest'ultima riunita in seduta plenaria, deciderà se revocare l'immunità (art. 6 Reg. interno del Parlamento europeo).

L'art. 6 della legge 140 del 2003 contiene delle norme specifiche riguardanti l'utilizzazione in sede processuale di intercettazioni in cui il parlamentare sia stato intercettato casualmente.

Sono sorti dubbi circa l'applicabilità dell'art. 6 anche alla figura degli eurodeputati che si trovino nel territorio nazionale.

Taluni autori ritengono che, al fine di garantire l'immunità europea, sia necessario richiedere al Parlamento europeo l'autorizzazione ad utilizzare le intercettazioni in cui l'eurodeputato sia stato intercettato casualmente: ciò solo nel caso in cui i risultati delle captazioni vengano utilizzati contro di lui. Invece, non ci sarà bisogno di richiesta al Parlamento europeo per utilizzare le captazioni nei confronti di un terzo non avente qualifica parlamentare ([522]).

Fino ad oggi il Parlamento europeo ha tentato più volte di creare un'immunità europea autonoma, al fine di evitare disparità tra i propri membri sulla base della loro nazionalità; tali proposte, però, non hanno mai avuto seguito.

[522] M. Montagna, *"Autorizzazione a procedere"*, in Enc. dir., Milano, 2008, p. 92.

Conclusioni

Il mio percorso di studio sulle intercettazioni ambientali è stato accompagnato da un *leitmotiv* costante: la percezione della difficoltà di bilanciare il diritto alla riservatezza con le esigenze di indagine.

In una società in cui è carente la coscienza della necessità etica di denunciare il crimine, eventualmente anche rendendo testimonianza, indubbiamente le intercettazioni, ed in particolare anche quelle ambientali, rappresentano un efficace mezzo di ricerca della prova; ma è pur vero che tali operazioni incidono nell'area delle garanzie costituzionali riservate all'individuo.

Esiste una tendenza del legislatore ad ampliare il catalogo dei delitti di criminalità organizzata per i quali è applicabile una disciplina delle intercettazioni meno rigida; ciò alimenta una tensione tra gli interessi tutelati dalle disposizioni di rango costituzionale e quelli connessi alla repressione delle condotte criminose. Il rischio è quello di utilizzare in maniera illegittima ed impropria tale mezzo di ricerca della prova, anche grazie alle rilevanti possibilità offerte dai continui progressi tecnologici.

Oggi, infatti, il diritto stenta a tenere il passo con l'avvento di nuove tecnologie: tale difficoltà si traduce in alcune lacune nella disciplina delle nuove tecniche di captazione, che rischiano di diventare un potente strumento per comprimere il diritto alla segretezza del cittadino. Già nel 1928, il giudice Brandeis, nella sua *dissenting opinion*, sottolineava come all'evoluzione tecnologica dovesse necessariamente corrispondere una evoluzione delle categorie giuridiche, nonché dell'interpretazione dei diritti fondamentali dell'uomo.

L'evoluzione scientifica e tecnologica si muove più velocemente rispetto alla capacità di adattamento della giurisprudenza, che ha ritenuto spesso di ricorrere alla categoria delle "prove innominate"; l'emergere di queste nuove figure ha dato vita ad un "sistema probatorio a struttura variabile".

Sarebbe auspicabile un intervento legislativo che regolasse dettagliatamente le attività investigative-probatorie tuttora non previste dal codice e che possano comprimere i diritti costituzionalmente tutelati; oggi, questo delicato compito, è interamente rimesso al giudice.

Senza dubbio, anche per quanto riguarda la classificazione delle intercettazioni tra i mezzi di ricerca della prova, appare necessaria una riforma sia del diritto penale sostanziale che della procedura penale: le vecchie categorie sembrano ormai anacronistiche, tanto più quando vengono applicate anche alle nuovissime tecnologie, in continuo divenire. Nella procedura penale è concesso solo ciò che è espressamente previsto, e nel campo delle intercettazioni ambientali vi sono scarsissime indicazioni.

Il carattere lacunoso di alcune disposizioni non permette di stabilire l'effettivo contenuto di una disciplina, cagionando incertezze e situazioni potenzialmente lesive del diritto alla *privacy*.

Pertanto, bisogna aggiornare il regime giuridico per quanto concerne le tipologie di prove tipiche, inserendo nel rispettivo catalogo talune ora non previste; nonché in relazione alle modalità di esecuzione delle operazioni da parte del pubblico ministero e dei suoi ausiliari, nonché agli strumenti da questi utilizzati; è auspicabile un'accurata scelta degli operatori tecnici che forniscono gli apparati per lo svolgimento delle intercettazioni ambientali.

La vigente normativa in materia di intercettazioni presenta molte criticità; *in primis*, per quanto concerne il rinvio alla normativa relativa alle conversazioni telefoniche per la regolamentazione dei dialoghi *inter praesentes*; con conseguente mancanza, dal codice di rito, di un regime specificamente riguardante le modalità di effettuazione delle intercettazioni di tipo ambientale. In particolare, sarebbe necessaria una disciplina specifica che regolasse le video riprese; bisognerebbe poi introdurre una normativa apposita per le riprese visive in luogo pubblico, pur se comportano una compressione di minor grado in ordine alla riservatezza delle persone coinvolte.

Per quanto poi concerne le riprese di comportamenti non comunicativi in luoghi di privata dimora, sarà senz'altro indispensabile - qualora si voglia ammetterle nel sistema - dettare una regolamentazione *ad hoc*, in modo da rispettare le condizioni poste dall'art. 14 Cost. a tutela della libertà domiciliare.

Inoltre, la fase di esecuzione delle captazioni, sebbene sembri quella più rischiosa, non appare adeguatamente regolata; alcuni elementi non devono necessariamente essere definiti *ex ante* dal magistrato, ma possono essere lasciati all'iniziativa e discrezionalità della polizia. Né questa situazione garantisce sempre al giudice un effettivo potere di

controllo sulle modalità nelle quali si sono svolte le operazioni di captazione e registrazione.

Crea perplessità la mancata previsione di un obbligo di motivazione della richiesta del pubblico ministero e dell'autorizzazione del giudice del differimento del deposito degli atti; tale motivazione consentirebbe il controllo da parte dell'indagato, su un atto che differisce nel tempo il suo diritto di difesa. E' auspicabile un intervento del legislatore, correttivo in tal senso.

Il Consiglio Superiore della Magistratura ha ammesso che l'operazione di stralcio delle conversazioni irrilevanti è spesso compiuta nell'udienza dibattimentale e non durante le indagini preliminari, come invece richiede l'art. 268 co. 6 e 7 c.p.p.

Questa prassi, in relazione a notizie non rilevanti, è fortemente lesiva della tutela della riservatezza di soggetti coinvolti nel processo od a questo estranei; se invece lo stralcio fosse eseguito nei tempi e nei modi prescritti dalla legge, le intercettazioni irrilevanti o illegittime sarebbero eliminate anticipatamente, impedendo *ab origine* il sorgere di ogni possibile problema in ordine alla divulgazione del loro contenuto. Inoltre, al fine di contrastare la medesima diffusione di notizie, si potrebbe sanzionare con l'inutilizzabilità dei dialoghi intercettati, il non tempestivo svolgimento dell'udienza di stralcio entro i termini eventualmente stabiliti.

Il codice del 1988 ha conferito garanzie molto esigue alla difesa; questa - ad esempio - ha a disposizione solo cinque giorni per esaminare gli atti ed eventualmente presentare eccezioni. Nonostante la Corte costituzionale abbia stabilito, in caso di emissione di provvedimento cautelare, il diritto per la difesa di poter ottenere copia delle registrazioni di captazioni non ancora depositate, l'effettiva applicazione del diritto *de quo* ha riscontrato numerosi dubbi interpretativi.

Sarebbe anche auspicabile una maggior chiarezza riguardo al valore probatorio delle captazioni disposte per la ricerca del latitante.

Creano, inoltre, perplessità le limitazioni poste a favore di soggetti costituzionalmente designati; in particolare, appare eccessivo che occorra richiedere l'autorizzazione per utilizzare le intercettazioni di dialoghi, in cui il parlamentare risulti casualmente coinvolto.

Inoltre, dalla sentenza della Corte costituzionale relativa al conflitto di interessi tra Procura di Palermo e Presidenza della Repubblica, emerge, per quanto concerne la

sfera comunicativa del Capo dello Stato, un'intangibilità che stride con lo spirito di una democrazia parlamentare, sembrando più consona ad una repubblica presidenziale.

Nel corso degli anni, per cercare di ovviare alle insufficienze della disciplina codicistica in tema di intercettazioni, sono stati presentati circa trenta progetti legislativi, intesi a salvaguardare le esigenze investigative, ma con più sicuro rispetto dei diritti costituzionalmente protetti.

Alcune proposte di legge erano dirette a ridurre il ricorso alle intercettazioni, dato l'elevato costo di tale mezzo di ricerca della prova. Peraltro, un'eventuale restrizione andrebbe a discapito della repressione dei reati e della sicurezza nazionale, la cui tutela risulterebbe affievolita per esigenze meramente economiche; mentre, per soddisfare quest'ultime, sarebbe sufficiente una centralizzazione del servizio.

Le intercettazioni incidono sulla riservatezza dei singoli non solo nel momento della loro esecuzione, ma anche quando i colloqui captati sono poi resi pubblici, magari coinvolgendo terze persone estranee al processo. In particolare, sembra che un limite al diritto di cronaca possa discendere dall'esigenza di rispettare l'altrui riservatezza; infatti, in virtù di un'evoluzione del pensiero giuridico, il diritto alla *privacy* appare ormai tutelato dal nostro ordinamento come posizione giuridica di rango primario (v. art. 8 C.e.d.u.).

Tale prerogativa individuale è invece compromessa dalla indiscriminata divulgazione di notizie, relative agli atti di indagine, la cui veridicità è ancora tutta da accertare in sede processuale.

E' indubbio che il diritto ad essere informati vada considerato come irrinunciabile in uno Stato democratico. I *mass media*, però, riportano talora particolari minimi, irrilevanti, con l'obiettivo di soddisfare la curiosità del pubblico e non il diritto all'informazione: vengono propalate notizie strettamente private, relative non soltanto alla vita degli indagati, ma anche a quella di soggetti estranei alle indagini, coinvolti nel processo in maniera fortuita. A mio giudizio, sarebbe auspicabile una normativa *ad hoc*, per evitare che vengano resi pubblici fatti privati privi di un obiettivo interesse per i consociati e lesivi del diritto del privato alla riservatezza.

Un possibile contemperamento tra quest'ultimo diritto, le esigenze di accertamento del reato e l'interesse dei cittadini ad essere informati può essere ottenuto individuando un punto di equilibrio tra le ragioni della lotta al crimine, quelle di una

cronaca obiettiva e l'inviolabilità della persona. Oggi sembra invece affidato *in toto* alla magistratura il delicato compito di contemperare gli interessi contrapposti, garantendo anche i diritti fondamentali degli individui.

E' dunque necessaria una collaborazione maggiore tra il potere politico-legislativo e quello giudiziario, al fine di trovare la soluzione più giusta, che eviti ogni lesione dei diritti dell'individuo da parte delle autorità statuali.

Uno Stato democratico ha il dovere di raggiungere il giusto bilanciamento di interessi, in modo che, garantiti i diritti costituzionalmente protetti, si diffonda una cultura di legalità e giustizia.

Bibliografia

AMODIO E., *"L'udienza preliminare nel nuovo processo penale"*, in Cass. pen., 1988.

AMODIO E., *"Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova, un approccio comparativo"*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1999, pp. 6 ss.

AMORTH A., *"La Costituzione italiana: commento sistematico"*, Giuffrè, Milano, 1948, pp. 60 ss.

ANTOLISEI F., *"Manuale di diritto penale"*, Parte speciale, vol. I, XV ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 232.

AULETTA T.A., *"Riservatezza e tutela della personalità"*, Giuffrè, Milano, 1978, pp. 15 ss.

BACCARI G. M., *"Conflitto del Capo dello Stato - Procura di Palermo: la Consulta delinea il potere di filtro del p.m"*, in Diritto penale e processo, n. 6, 2013, p. 66.

BAGLIONE T., BARTOLINI F., DUBOLINO P., *"Il nuovo codice di procedura penale illustrato per articolo"*, La Tribuna, Piacenza, 1990, p. 510.

BALDUCCI P., *"Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria"*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 13 ss.

BARGI A., FURFARO S., *"La prova per intercettazioni tra diritto interno e diritto sovranazionale"*, in *"Seminario sul diritto alla riservatezza e intercettazioni"*, (a cura di) Gaito A., in Archivio Penale, 2012.

BARILE P., CHELI E., *"Libertà di corrispondenza"*, in Enc. Dir., vol. X, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 744 ss.

BIONDI F, ZANON N., *"Il sistema costituzionale della magistratura"*, II ed., Zanichelli, Bologna, 2008, p. 3.

BORRELLI G., *"Modelli differenziati di accertamento"*, in *"Trattato di Procedura penale"*, (a cura di) Spangher G., vol. VII, Utet, Torino, 2011, p. 269.

BRUNO B., DE GENNARO D., *"L'iniziativa della polizia giudiziaria"*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 159.

BRUNO O., *"Captazione segreta di conversazioni e filmati: evoluzioni e prospettive"*, La giustizia penale, fascicolo n. 7, 2011, p. 490.

BUONOCORE G., TUREL E., *"Il nuovo rito penale. Manuale pratico-operativo di procedura penale"*, Missio, Udine, 1989, pp. 200 ss.

CAMON A., *"Le intercettazioni nel processo penale"*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 8 ss.

CAMON A., in *"Commentario breve al codice di procedura penale"*, (a cura di) Conso G., Grevi V., Cedam, Padova, 2005, p. 784.

CAMON A., in *"Commentario breve al codice di procedura penale"*, (a cura di) Conso G., Grevi V., Cedam, Padova, 2015, p. 813.

CAPRIOLI F., *"Intercettazione e registrazione di colloqui tra persone presenti nel passaggio dal vecchio al nuovo codice di procedura penale"*, in Riv. it. dir. e proc. pen , 1991, p. 172.

CAPRIOLI F., *"Nuovamente al vaglio della Corte costituzionale l'uso investigativo degli strumenti di ripresa visiva"*, in Giur. Cost., 2008, p. 1832.

CAPRIOLI F., *"Colloqui riservati e prova penale"*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 73.

CARRARA F., *"Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale"*, vol. II, IV ed., Tipografia di Canovetti, Lucca, 1879.

CASTORINA E., *"Appunti sulla riforma dell'art. 68 della Costituzione"*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1995, p. 83.

CENDON P., *"Trattato dei nuovi danni"*, vol. V, Cedam, Padova, 2011, p. 3.

CIANI G., *"Commento all'art. 295"*, in *"Commento al nuovo codice di procedura penale"*, (coordinato da) Chiavario M., vol. III, Utet, Torino, 1990, p. 191.

CONSO G., GREVI V., *"Compendio di procedura penale"*, VII ed., Cedam, Padova, 2014, pp. 391 ss.

CONTI C., TONINI P., *"Il diritto delle prove penali"*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 400.

CONTI G., MACCHIA A., *"Il nuovo processo penale. Lineamenti della riforma"*, Buffetti, Roma, 1990, p. 155.

CORDERO F., *"Codice di procedura penale commentato"*, Utet, Torino, 1992, p. 313.

CORDERO F., *"Procedura penale"*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, pp. 557 ss.

DE LEO F., *"Vecchio e nuovo in materia di intercettazioni telefoniche riguardanti reati non previsti del decreto di autorizzazione"*, in Il Foro italiano, 1989, p. 19 ss., nota a Cass., 23 giugno 1986, Frisina.

DE LEO F., *"Il giudice delle indagini preliminari"*, in Quad. C.S.M., n. 27, 1989, p. 300.

DE SANTIS S.,*"L'uso politico degli strumenti processuali penali"*, in Archivio Penale, fascicolo n. 3, 2012, pp. 13 ss.

DEAN G., *"In tema di indebita registrazione delle conversazioni tra persone detenute dall'art. 225 quinquies c.p.p. 1930 all'art. 266 c.p.p. 1988"*, in Giur. It., 1990.

DI BITONTO M. L., *"Lungo la strada per la riforma della disciplina delle intercettazioni"*, Cass. pen., fascicolo n. 1, 2009.

DI CHIARA G., *"Processo penale e giurisprudenza costituzionale. Itinerari"*, Il Foro italiano, Roma, 1996, pp. 169 ss.

DI MARTINO C., PROCACCIANTI T., *"Le intercettazioni telefoniche"*, Cedam, Padova, 2001, pp. 40 ss.

FERRUA P., MARZADURI E., SPANGHER G., *"La prova penale"*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 838 ss.

FILIPPI L., *"L'intercettazione di comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 4 ss.

FILIPPI L., *"Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione. Profili processuali"*, in Dir. pen. proc., 2002, p. 167.

FREADMAN L. M., *"The Republic of Choice. Law, authority and culture"*, Harvard University Press, Cambridge, 1990.

FUMU G., *"Commento all'art. 89 disp. att."*, in *"Commento al nuovo codice di procedura penale"*, (coordinato da) Chiavario M., vol. I, Utet, Torino, 1989, p. 331.

FUMU G., *"Commento all'art. 266 c.p.p."*, in *"Commento al nuovo codice di procedura penale"*, (coordinato da) Chiavario M., vol. II, Utet, Torino, 1990, p. 331.

FUMU G., *"L'intercettazione di conversazioni domiciliari nella giurisprudenza di legittimità"*, in *"Studi sul processo penale"*, Cedam, Padova, 1996, pp. 189 ss.

GAITO A., *"In tema di intercettazioni di conversazioni in abitazioni private"*, in Giur. It., 1991, p. 466.

GAITO A., *"Diritto alla riservatezza e intercettazioni: un bilanciamento è possibile?"*, in *"Seminario sul diritto alla riservatezza e intercettazioni"*, in Archivio Penale, 2012.

GATTI G., *"Il controllo del gip sull'attività di indagine del pm: incidenti probatori, intercettazioni telefoniche, misure cautelari reali"*, in Quad. C.S.M., 1995, pp. 228 ss.

GIACOBBE G.,*"Diritto alla riservatezza"*, in Enc. dir., vol. XL, Giuffrè, Varese, 1968, pp. 1243 ss.

GIARDA A., SPANGHER G., *"Codice Procedura Penale Commentato"*, IV ed., Ipsoa, Milano, 2010, pp. 2565 ss.

GREVI V., *"Intercettazioni telefoniche e principi costituzionali"*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1971.

IACOVIELLO F.M., *"Intercettazioni ambientali: l'audace intrusione di una norma tra garanzie costituzionali ed esigenze dell'etica sociale"*, in Cass. pen. 1992, pp. 1565 ss.

ILLUMINATI G., *"La disciplina processuale delle intercettazioni"*, Giuffrè, Milano, 1983, pp. 7 ss.

ILLUMINATI G., *"Come tutelare la riservatezza delle intercettazioni telefoniche"*, in Gazz. giur., n. 17, 1996.

ILLUMINATI G., *"Intercettazioni per la ricerca del latitante: quali garanzie?"*, in Dir. pen. proc., 1996, pp. 83 ss.

ITALIA V., *"Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni"*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 108.

LEO G., *"Quale riforma per la disciplina delle intercettazioni"*, in *Forum* (a cura di) Caputo A., in Questione giustizia, 2006, p. 1208.

LEONI A., MATURI P., *"Fonetica sperimentale e fonetica giudiziaria"*, in La Giustizia penale, 1991, p. 319.

MALFATTI E., *"Natura e poteri d'indagine del tribunale dei ministri in un conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato"*, in Foro it., n. 5, 1995, p. 1425.

MANTOVANI F., *"Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale"*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 52.

MARINELLI C., *"Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova"*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 44 ss.

MODAFFERI F., *"Lezioni di diritto alla protezione dei dati personali, alla riservatezza e all'identità personale"*, Roma, 2015, pp. 28 ss.

MONTAGNA M., *"Autorizzazione a procedere"*, in Enc. Dir., Milano, 2008, pp. 92 ss.

MUSACCHIO V., *"Brevi note sulla funzionalità delle intercettazioni nel nuovo codice di procedura penale"*, in Nuovo Dir., fascicolo n. 4, 1995, p. 251.

NAPPI A., *"Guida al codice di procedura penale"*, X ed., Giuffrè, Milano, 2007, pp. 152 ss.

NOBILI M., *"Divieti probatori e sanzioni"*, in Giust. Pen., III, 1991, pp. 643 ss.

NUNZIATA M., *"Non occorre più alcuna previa autorizzazione per procedere contro un giudice della Corte costituzionale in carica"*, in Arch. nuova proc. pen., 1996, p. 679.

PACE A., *"Commento all'art. 15 Cost."*, in *"Commentario della Costituzione"*, (a cura di) Branca G., Zanichelli - Il Foro italiano, Bologna - Roma, 1977, pp. 83 ss.

PACE A., *"Problematica delle libertà costituzionali. Lezioni (parte speciale- I)"*, Cedam, Padova, 1985, p. 197.

PAIOLA F., *"La riservatezza assoluta delle comunicazioni del Capo dello Stato"*, in Diritto penale e processo, n. 6, 2013, p. 679.

PALAZZO F., *"La riforma infinita"*, in Diritto Penale Contemporaneo, 2016, p. 53.

PARODI C., *"Le intercettazioni. Profili operativi e giurisprudenziali"*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 25.

PIZZORUSSO A., *"Sul diritto alla riservatezza nella Costituzione italiana"*, in Prassi e Teoria, 1976, pp. 39 ss.

PUOTI P., *"Gli atti di polizia giudiziaria nel nuovo processo penale"*, Laurus Robuffo, Roma, 1992, p. 123.

RIVIEZZO C., *"La trascrizione delle intercettazioni telefoniche"*, in Gazz. giur., n. 20, 1994, p. 22.

RODOTA' S., introduzione a *"La società sorvegliata. Tecnologie di controllo della vita quotidiana"*, (a cura di) D. Lyon, Feltrinelli, Milano, 2002.

ROSATI M., *"Diritto di cronaca e di critica: limiti giuridici penali"*, Perugia, 1981, p. 6.

ROSSI C., *"Il rispetto della corrispondenza nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, le intercettazioni nella legislazione italiana"*, in Riv. int. dir. uomo, 1994, pp. 34 ss.

RUFFOLO U., *"Segreto (dir. priv.)"*, in Enc. dir., vol. XLI, Giuffrè, Milano, 1989.

RUGGERI A., SPADARO A., *"Lineamenti di Giustizia costituzionale"*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 51.

SCALFATI A., *"Le indagini atipiche"*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 25 ss.

SCAPARONE M., *"Agenti segreti di polizia"*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1972, p. 176.

SCAPARONE M., *"Elementi di procedura penale. I principi costituzionali"*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 145.

SCELLA A., *"Dubbi di legittimità costituzionale e questioni applicative in tema di intercettazioni ambientali compiute in luogo di privata dimora"*, in Cass. pen. 1995, p. 997.

SCIANNELLA L. G.,*"Le immunità parlamentari. Profili storici e comparativi"*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 226.

SEGHETTI A.V., *"Intercettazioni telefoniche illegittime per motivazione insufficiente e nullità della custodia cautelare"*, in Giur. It., II, 1992, p. 133.

SEGHETTI A.V., *"Sui limiti di utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche per l'adozione di provvedimenti coercitivi"*, in Giur. It., II, 1992, p. 434.

SPANGHER G., *"Linee guida per una riforma"*, in Diritto penale e processo, n. 10, 2008, p. 1209.

SPANGHER G., *"La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni"*, in Diritto Penale Contemporaneo, 2016, p. 15.

SPATARO A., *"Le intercettazioni telefoniche: problemi operativi e processuali"*, in Quad. C.S.M., n. 69, 1994, pp. 144 ss.

TAORMINA C., *"Diritto processuale penale"*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2014, p. 312.

TARUFFO M., *"La motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo"*, in Riv. dir. proc., 1974, p. 279.

TONINI P., *"Manuale di procedura penale"*, VII ed., Giuffrè, Milano, 2006, p. 323.

TONINI P., *"Manuale breve diritto processuale penale"*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 256.

VIGNA P.L.,*"Il processo accusatorio nell'impatto con le esigenze di lotta alla criminalità organizzata"*, in Giust. Pen., III, 1991, p. 471.

WESTIN F., *"Privacy and freedom"*, Atheneum, New York, 1970.

Indice della giurisprudenza

Corte costituzionale

Corte Cost., 12 febbraio 1969, n. 15.

Corte Cost., 26 giugno 1969, n. 104.

Corte Cost., 4 maggio 1972, n. 77.

Corte Cost., 6 aprile 1973, n. 34.

Corte Cost., 12 aprile 1973, n. 38.

Corte Cost., 5 aprile 1991, n. 145.

Corte Cost., 23 luglio 1991, n. 366.

Corte Cost., 11 marzo 1993, n. 81.

Corte Cost., 24 febbraio 1994, n. 63.

Corte Cost., 30 dicembre 1994, n. 463.

Corte Cost., 15 novembre 1998, n. 1030.

Corte Cost., 19 luglio 2000, n. 304.

Corte Cost., 24 aprile 2002, n. 135.

Corte Cost., 29 dicembre 2004, n. 443.

Corte Cost., 21 aprile 2005, n. 163.

Corte Cost., 19 novembre 2007, n. 390.

Corte Cost., 28 maggio 2008, n. 149.

Corte Cost., 8 ottobre 2008, n. 336.

Corte Cost., 26 maggio 2010, n. 188.

Corte Cost., 15 gennaio 2013, n. 1.

Corte Cost., 23 aprile 2013, n. 74.

Cassazione civile

Cass. civ., Sez. I, 22 dicembre 1956, n. 4487.

Cass. civ., Sez. I, 20 aprile 1963, n. 990.

Cass. civ., Sez. I, 18 ottobre 1984, n. 5259.

Cass. civ., Sez. III, 9 giugno 1998, n. 5658.

Cassazione penale

Cass. pen., Sez. I, 5 luglio 1972, Cerbone.

Cass. pen., Sez. VI, 19 febbraio 1981, n. 5934, Semitaio.

Cass. pen., Sez. V, 7 dicembre 1983, n. 10531, Logiudice.

Cass. pen., Sez. Un., 30 giugno 1984, n. 8959, Ansaloni.

Cass. pen., Sez. VI, 11 dicembre 1989, Baglio.

Cass. pen., Sez. VI, 9 febbraio 1990, Rakitina.

Cass. pen., Sez. VI, 22 gennaio 1991, Grassi.

Cass. pen., Sez. IV, 20 febbraio 1991, Morabito.

Cass. pen., Sez. I, 3 maggio 1991, n. 2096.

Cass. pen., Sez. I, 17 dicembre 1991, n. 4962, D'Ancona.

Cass. pen., Sez. III, 9 aprile 1992, Gerace.

Cass. pen., Sez. VI, 8 maggio 1992, n. 1586, Corvasce.

Cass. pen., Sez. I, 22 settembre 1992, n. 3477, Zazza.

Cass., pen., Sez. VI, 27 ottobre 1992, Genna.

Cass. pen., Sez. I, 16 aprile 1993, n. 1625, Ferrara.

Cass. pen., Sez. VI, 17 giugno 1993, Chianale.

Cass. pen., Sez. Un., 12 ottobre 1993, Morteo.

Cass. pen., Sez. Un., 12 novembre 1993, Grollino.

Cass. pen., Sez. Un., 14 gennaio 1994, De Gasperini.

Cass. pen., Sez. I, 23 marzo 1994, Pulito.

Cass. pen., Sez. VI, 18 maggio 1994, Bani.

Cass. pen., Sez. I, 16 gennaio 1995, n. 1079, Catti ed altri.

Cass. pen., Sez. VI, 24 febbraio 1995, Galvanin.

Cass. pen., Sez. VI, 16 ottobre 1995, Pulvirenti ed altri.

Cass. pen., Sez. V, 10 novembre 1995, n. 12591, Sibilla ed altri.

Cass. pen., Sez. I, 20 novembre 1995.

Cass. pen., Sez VI, 26 marzo 1996, Sollecito.

Cass. pen., Sez. II, 20 novembre 1996, Marras.

Cass. pen., Sez. V, 27 novembre 1996, Lo Cicero.

Cass. pen., Sez. VI, 7 gennaio 1997, n. 7, Pacini Battaglia.

Cass. pen., Sez. VI, 22 gennaio 1997, n. 5649, Dominante.

Cass. pen., Sez. V, 23 gennaio 1997, n. 6018, Montanelli.

Cass. pen., Sez. V, 25 marzo 1997, n. 1477, Lomuscio.

Cass. pen., Sez. VI, 13 giugno 1997, Ferraro.

Cass. pen., Sez. III, 26 giugno 1997, Bormolini ed altri.

Cass. pen., Sez. I, 7 ottobre 1997, n. 11077, Bonavota ed altri.

Cass. pen., Sez. II, 10 ottobre 1997, n. 2873, Viveri.

Cass. pen., Sez. I, 10 novembre 1997, Foti.

Cass. pen., Sez. VI, 10 novembre 1997, n. 4397, Greco.

Cass. pen., Sez. VI, 21 novembre 1997, n. 4533, Avantaggiato.

Cass. pen., Sez. VI, 10 dicembre 1997, n. 4997, Pani ed altro.

Cass. pen., Sez. I, 16 settembre 1998, n. 3209, Bolandin.

Cass. pen., Sez. I, 26 novembre 1998, n. 5903, Galeandro.

Cass. pen., Sez. III, 22 febbraio 1999, Mirabella.

Cass. pen., Sez. I, 8 giugno 1999, n. 7239, Cavinato.

Cass. pen., Sez.VI, 18 giugno 1999, n. 9428, Patricelli.

Cass. pen., Sez. I, 28 settembre 1999, n. 5239, Renelli.

Cass. pen., Sez. VI, 6 ottobre 1999, n. 3093, Perre.

Cass. pen., Sez.VI, 5 novembre 1999, n. 3541, Bembi ed altro.

Cass. pen., Sez. VI, 3 dicembre 1999, Vazzana.

Cass. pen., Sez. Un., 23 febbraio 2000, n. 6, D'Amuri.

Cass. pen., Sez. V, 9 marzo 2000, n. 776, Coppola.

Cass. pen., Sez. II, 5 maggio 2000, Papa.

Cass. pen., Sez. V, 11 maggio 2000, Caputo.

Cass. pen., Sez. IV, 15 giugno 2000, n. 7063, Viskovic.

Cass. pen., Sez. Un., 21 giugno 2000, n. 17, Primavera.

Cass. pen., Sez. Fer., 10 agosto 2000, Zavettieri.

Cass. pen., Sez. VI, 23 gennaio 2001, De Palma.

Cass. pen., Sez. VI, 31 gennaio 2001, n. 3846, Finini.

Cass. pen., Sez. Un., 31 ottobre 2001, n. 42792, Policastro.

Cass. pen., Sez. II, 13 dicembre 2001, n. 10255, Borgia ed altri.

Cass. pen., Sez. I, 27 agosto 2002, n. 30082, Aquino ed altro.

Cass. pen., Sez. IV, 26 settembre 2002, n. 40790, Della Rocca.

Cass. pen., Sez. VI, 9 ottobre 2002, Ferraro.

Cass. pen., Sez. VI, 9 ottobre 2002, Pesce.

Cass. pen., Sez. II, 6 novembre 2002, Osuala.

Cass. pen., Sez. VI, 26 novembre 2002, n. 5362, Brozzu ed altri.

Cass. pen., Sez. IV, 12 dicembre 2002, n. 45323, Tripodo.

Cass. pen., Sez. I, 12 gennaio 2003, Cavataio.

Cass. pen., Sez. IV, 22 gennaio 2003, Raffaele.

Cass. pen., Sez. VI, 23 gennaio 2003, n. 3443, Mostra.

Cass. pen., Sez. I, 21 febbraio 2003, n. 8738, Lentini.

Cass. pen., Sez. VI, 22 maggio 2003, n. 31739, Corteggiano.

Cass. pen., Sez. Un., 28 maggio 2003, n. 36747, Torcasio ed altro.

Cass. pen., Sez. I , 5 giugno 2003, Monachella.

Cass. pen., Sez. VI, 3 luglio 2003, Serra.

Cass. pen., Sez. Fer., 6 agosto 2003, n. 35450, Cardamone.

Cass. pen., Sez. VI, 25 settembre 2003, n. 49119, Scremin.

Cass. pen., Sez. VI, 29 settembre 2003, n. 49533, Giliberti.

Cass. pen., Sez. V, 8 ottobre 2003, n. 41131, Liscai.

Cass. pen., Sez. V, 20 ottobre 2003, n. 46221, Altamura.

Cass. pen., Sez. V, 5 novembre 2003, n. 46963, Anghelone ed altri.

Cass. pen., Sez. VI, 25 novembre 2003, Matarelli.

Cass. pen., Sez. Un., 26 novembre 2003, n. 919, Gatto.

Cass. pen., Sez. I , 3 dicembre 2003, n. 16779, Prota ed altro.

Cass. pen., Sez. III, 10 febbraio 2004, n. 16499, Mache.

Cass. pen., Sez,. I, 22 aprile 2004, n. 14980.

Cass. pen., Sez. III, 29 aprile 2004, n. 26112, Canaj.

Cass. pen., Sez. I, 28 maggio 2004, Rigato ed altro.

Cass. pen, Sez. V, 5 novembre 2004, n. 43426, Bevilacqua.

Cass. pen., Sez. Un., 17 novembre 2004, n. 45189, Esposito.

Cass. pen., Sez. II, 20 dicembre 2004, n. 2613, Bolognino.

Cass. pen., Sez. II, 18 marzo 2005, n. 10881, Gatto ed altri.

Cass. pen., Sez. III, 27 ottobre 2005, n. 43971.

Cass. pen., Sez. Un., 29 novembre 2005, n. 2737, Campennì.

Cass. pen., Sez. II, 12 gennaio 2006, n. 2817, Princi.

Cass. pen., Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 26795, Prisco.

Cass. pen., Sez. VI, 21 dicembre 2006.

Cass. pen., Sez. IV, 13 febbraio 2007, n. 15840, Imparato.

Cass. pen., Sez. II, 11 aprile 2007, Pitta.

Cass. pen., Sez. V, 5 dicembre 2007, n. 15322, Abbadessa.

Cass. pen., Sez. VI, 11 dicembre 2007, Sitzia ed altri.

Cass. pen., Sez.VI, 19 dicembre 2007, A.N.

Cass. pen., Sez. I, 6 maggio 2008, n. 32851, Sapone ed altri.

Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2008, n. 36359, Carli.

Cass. pen., Sez. V, 17 luglio 2008, n. 33430, Biviera.

Cass. pen., Sez. V, 21 ottobre 2008, n. 44156, Gottardi.

Cass. pen., Sez. III, 11 novembre 2008, n. 46191.

Cass. pen., Sez. VI, 12 febbraio 2009, n. 12722.

Cass. pen., Sez.VI, 24 febbraio 2009, n. 16982.

Cass. pen., Sez.VI ,13 maggio 2009, n. 22836.

Cass. pen., Sez. Un., 22 aprile 2010, n. 20300, Lasala.

Cass. pen., Sez. VI, 21 giugno 2010, n. 23742.

Cass. pen., Sez. IV, 2 luglio 2010, n. 34807, Basile.

Cass. pen., Sez. Fer., 9 settembre 2010, n. 34244, Lombardi e Carboni.

Cass. pen., Sez. Fer., 22 settembre 2010, Lombardi e Carboni.

Cass. pen., Sez. I, 6 ottobre 2010, n. 38160, Palermiti.

Cass. pen., Sez. II, 7 ottobre 2010, n. 39380, Preiti e altro.

Cass. pen., Sez. V, 12 luglio 2011, n. 34842.

Cass. pen., Sez. VI, 24 febbraio 2012, n. 29848.

Cass. pen., Sez. VI, 3 aprile 2012, n. 15701.

Cass. pen., Sez. Un., 19 aprile 2012, n. 28997, Pasqua.

Cass. pen., Sez. III, 10 gennaio 2013, n. 1258.

Cass. pen., Sez. II, 26 febbraio 2013, n. 13463, Lagano ed altri.

Cass. pen., Sez. V, 26 marzo 2013, n. 20055.

Cass. pen., Sez. II, 7 giugno 2013, n. 28554.

Cass. pen., Sez. VI, 7 ottobre 2013, n. 41362.

Cass. pen., Sez. I, 6 giugno 2014, n. 37366.

Cass. pen., Sez. II, 18 giugno 2014, n. 26323.

Cass. pen., Sez. VI, 2 luglio 2014, n. 45065.

Cass. pen., Sez. V, 2 ottobre 2014, n. 41016.

Cass. pen., Sez. II, 19 maggio 2015, n. 22093.

Cass. pen., Sez. IV, 28 maggio 2015, n. 24866, Palma.

Cass. pen., Sez. VI, 26 giugno 2015, n. 27100.

Cass. pen., Sez. VI, 10 marzo 2016, n. 13884.

Cass. pen., Sez. Un., 28 aprile 2016, n. 26889.

Cass. pen., Sez. II, 10 giugno 2016, n. 24288.

Tribunale

Roma, 14 settembre 1953.

Genova, 21 ottobre 1982, Tomaselli ed altri.

Milano, 13 giugno 1991, Panaia ed altri.

Milano, 19 ottobre 1995, Craxi.

Ancona, 16 giugno 2006, n. 2052.

Giudice per le indagini preliminari

G.i.p., Trib. Paola, 28 novembre 1990, Marafioti ed altri.

Corte e.d.u.

Corte e.d.u., 25 marzo 1983, Silver ed altri c. Regno Unito.

Corte e.d.u., 2 agosto 1984, Malone c. Regno Unito.

Corte e.d.u., 26 novembre 1991, Observer e Guardian c. Regno Unito.

Corte e.d.u., 25 giugno 1992, Thorgeir Thorgeirson c. Islanda.

Corte e.d.u., 23 novembre 1993, A c. Francia.

Corte e.d.u., 13 luglio 1995, Tolstoy Miloslavsky c. Regno Unito.

Corte e.d.u., Sez. IV, 5 novembre 2002, Allan c. Regno Unito.

Corte e.d.u., 25 febbraio 2003, Roemen e Schmit c. Lussemburgo.

Corte e.d.u., 31 maggio 2005, Vetter c. Francia.

Corte e.d.u., Sez. II, 10 aprile 2007, Panarisi c. Italia.

Corte e.d.u., Sez. IV, 20 febbraio 2009, Iordachi ed altri c. Moldavia.

Corte e.d.u., Grande Camera, 10 marzo 2009, Bykov c. Russia.

Corte e.d.u., 2 settembre 2010, Uzun c. Germania.

Autorità amministrative

Garante per la protezione dei dati personali, *"Pubblicazione di intercettazioni telefoniche e dignità della persona*", 21 giugno 2006 (G.U. n. 147 del 27 giugno 2006).

Garante per la protezione dei dati personale, *"Diffusione di dati personali concernenti un'attività di indagine in corso presso gli uffici giudiziari di Potenza"*, 15 marzo 2007 (G.U. n. 63 del 16 marzo 2007).

Garante per la protezione dei dati personali, *"Provvedimento in materia di videosorveglianza"*, 8 aprile 2010 (G.U. n. 99 del 29 aprile 2010).

Sitografia

www.camera.it.

Atti parlamentari, Disegno di legge n. 1415, 30 giugno 2008, Camera dei deputati, XVI Legislatura.

Atti parlamentari, Proposta di legge n. 563, 27 marzo 2013, Camera dei deputati, XVII Legislatura.

Atti parlamentari, Proposta di legge n. 1846, 25 novembre 2013, Camera dei deputati, XVII Legislatura.

www.overlex.com.

FALCONE V., "*Intercettazioni telefoniche e prospettive di riforma*", 7 luglio 2008.

www.senato.it.

Atti parlamentari, Disegno di legge n. 171, 15 marzo 2013, Senato della Repubblica, XVII Legislatura.