



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Processuale Penale

LE INTERCETTAZIONI DI CONVERSAZIONI E COMUNICAZIONI E  
LA TUTELA DOMICILIARE: L'INCESSANTE RICERCA DI UN EQUO  
BILANCIAMENTO NELL'ERA DELLE NUOVE TECNOLOGIE

RELATORE

Chiar.mo Prof.

**Alberto Macchia**

CANDIDATA

**Rebecca Tabarani**

Matr. 143903

CORRELATORE

Chiar.ma Prof.ssa

**Maria Lucia Di Bitonto**

ANNO ACCADEMICO 2020-2021

# Indice

<b>Introduzione.....</b>	<b>5</b>
<b>Capitolo I Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni.....</b>	<b>10</b>
<b>1. La nozione di intercettazione.....</b>	<b>10</b>
1.1 La segretezza delle comunicazioni.....	11
1.2 L'invasività degli strumenti utilizzati.....	12
1.3 La terzietà e clandestinità del soggetto captante.....	14
<b>2. L'evoluzione storico-normativa della disciplina.....</b>	<b>16</b>
<b>Capitolo II La tutela della vita privata: libertà di comunicazione e libertà di domicilio.....</b>	<b>23</b>
<b>1. Il diritto alla riservatezza.....</b>	<b>23</b>
<b>2. La tutela della riservatezza in ambito europeo.....</b>	<b>26</b>
<b>3. Libertà e segretezza delle comunicazioni.....</b>	<b>30</b>
3.1 La riserva di legge.....	32
3.2 La riserva di giurisdizione.....	34
<b>4. L'inviolabilità del domicilio.....</b>	<b>36</b>
<b>Capitolo III Le intercettazioni ambientali.....</b>	<b>40</b>
<b>1. Introduzione.....</b>	<b>40</b>
<b>2. Presupposti di ammissibilità.....</b>	<b>41</b>
2.1 La sussistenza dell'attività criminosa in atto.....	43
<b>3. La nozione di privata dimora.....</b>	<b>45</b>
3.1 Gli ambienti degli istituti penitenziari e la tutela della corrispondenza dei detenuti.....	48
<b>4. Profili processuali.....</b>	<b>50</b>
4.1 I presupposti del provvedimento.....	50
4.2 I "gravi indizi di reato".....	51
4.3 L'assoluta indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini.....	53
4.4 La richiesta del pubblico ministero.....	54
4.5 L'autorizzazione del giudice per le indagini preliminari.....	55
4.6 La motivazione del decreto.....	56
4.7 Il procedimento di urgenza.....	59
4.8 Modalità attuative e durata delle operazioni.....	61
4.9 La proroga dei termini.....	63
<b>5. Le deroghe al regime ordinario.....</b>	<b>65</b>
<b>6. Aspetti esecutivi.....</b>	<b>69</b>
6.1 Gli impianti utilizzabili.....	70
6.2 L'intrusione nel domicilio per la collocazione di microspie.....	74

<b>7. Il regime acquisitivo e conservativo degli atti: digitalizzazione e garanzie individuali.....</b>	<b>77</b>
7.1 Il potere di direttiva e vigilanza del pubblico ministero .....	78
7.2 Il deposito .....	81
7.3 L'udienza "stralcio" .....	83
7.4 La trascrizione .....	84
7.5 La conservazione e l'archivio digitale.....	86
7.6 Il registro riservato.....	88
7.7 La distruzione .....	89
<b>8. L'utilizzabilità dei risultati in procedimenti diversi.....</b>	<b>91</b>
<b>9. Divieti di utilizzazione .....</b>	<b>94</b>
<b>10. Il divieto di pubblicazione: diritto di cronaca e diritto di riservatezza .....</b>	<b>98</b>

**Capitolo IV Ulteriori sfide della *privacy* domiciliare tra intercettazioni particolari e avanguardie tecnologiche .....** 100

<b>1. Intercettazioni casuali .....</b>	<b>100</b>
<b>2. Intercettazioni preventive.....</b>	<b>101</b>
<b>3. L'agente segreto attrezzato per il suono .....</b>	<b>104</b>
<b>4. L'agente segreto attrezzato per le captazioni visive.....</b>	<b>106</b>
<b>5. Le riprese visive investigative.....</b>	<b>109</b>
5.1 Le videoregistrazioni domiciliari: l' <i>home watching</i> .....	111
5.2 Le videoriprese nei luoghi riservati non tutelati dall'art. 14 Cost. ....	115
<b>6. La disciplina del captatore informatico dalla sentenza Scurato alla riforma Orlando .....</b>	<b>117</b>
6.1 Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni tra presenti mediante captatore informatico nell'attuale quadro legislativo .....	121
<b>7. La funzionalità poliedrica del captatore informatico: <i>Online surveillance e online search</i>.....</b>	<b>124</b>
<b>8. Le perquisizioni <i>on line</i>.....</b>	<b>127</b>
8.1 Le perquisizioni <i>on line</i> quale mezzo di ricerca della prova atipico o incostituzionale? .....	129
8.2 Le perquisizioni <i>on line</i> e l'evoluzione della nozione di domicilio .....	135
<b>9. Il pedinamento elettronico .....</b>	<b>139</b>
<b>10. L'acquisizione dei tabulati telefonici .....</b>	<b>146</b>
<b>11. L'art. 132 del d.lgs. n. 196 del 2003 .....</b>	<b>150</b>
<b>12. L'acquisizione dei tabulati telefonici e la tutela della <i>privacy</i> alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE.....</b>	<b>155</b>

**Conclusioni.....** 162

<b>Bibliografia.....</b>	<b>170</b>
<b>Indice della Giurisprudenza .....</b>	<b>178</b>
<b>Sitografia .....</b>	<b>185</b>



## Introduzione

Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni sono un mezzo di ricerca della prova disciplinato dagli artt. 266 e ss. c.p.p. In mancanza di una puntuale definizione legislativa dell'istituto in esame, sono intervenute le Sezioni unite della Corte di Cassazione<sup>1</sup> precisando che per intercettazione deve intendersi la captazione occulta, ed in tempo reale, del contenuto di una conversazione o di una comunicazione in corso tra due o più soggetti, da parte di un soggetto terzo estraneo al colloquio.

*L'iter* normativo delle intercettazioni processuali ha avuto sin da principio una storia travagliata, a causa della formidabile capacità di tale strumento investigativo di penetrare insidiosamente nella sfera privata degli individui.

Più specificamente, gli interessi costituzionali maggiormente coinvolti sono la libertà e segretezza delle comunicazioni e conversazioni (art. 15 Cost.), la libertà di domicilio (art. 14 Cost.) e il diritto alla *privacy*.

La Corte costituzionale ha in più occasioni<sup>2</sup> proclamato la legittimità a fini probatori delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, purché la relativa disciplina sia presidiata dalle garanzie predisposte dal legislatore a tutela degli individui, ovvero la riserva di legge e la riserva di giurisdizione. Pertanto, occorre che intervenga un equo bilanciamento tra i due interessi in gioco, i diritti fondamentali dell'individuo, e l'interesse, anch'esso di rilevanza costituzionale *ex* art. 112 Cost., di prevenire e reprimere i reati.

Nel tentativo di attuare l'equo bilanciamento, posto dalla Consulta a fondamento della legittima compressione dei diritti inviolabili, si sono susseguiti negli ultimi anni plurimi interventi legislativi. Da ultimo, il D.L. 30 dicembre 2019, n. 161, successivamente convertito in l. 28 febbraio 2020, n. 7. (c.d. riforma Bonafede) che, riformando le disposizioni del codice di rito, fornisce l'attuale quadro normativo delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni.

Il presente elaborato si propone di analizzare la questione relativa alla compatibilità con il diritto all'inviolabilità del domicilio *ex* art. 14 Cost. delle disposizioni dettate dagli artt. 266 e ss. c.p.p. in materia di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni.

---

<sup>1</sup> Cass. pen, Sez.un.,28 maggio 2003, n.36747.

<sup>2</sup> Corte Cost, 6 aprile 1973, n. 34; Corte Cost,3 novembre 1993, n.81.

La libertà di domicilio rappresenta un diritto inviolabile che, come tale, non ammette limitazioni se non per atto motivato dell’Autorità giudiziaria, nei casi e modi espressamente previsti dalla legge. In quest’ottica, verranno esaminati i molteplici profili problematici derivanti dall’omessa definizione legislativa della nozione di domicilio, specie se si considera come nell’era delle nuove tecnologie si siano sviluppati luoghi, non necessariamente fisici, rispetto ai quali la *privacy* degli individui è meritevole di protezione allo stesso modo degli ambienti strettamente domiciliari. Nonostante la disposizione costituzionale di cui all’art. 14 Cost., nell’elenco degli strumenti d’indagine suscettibili di violare il diritto in esame, faccia riferimento soltanto alle ispezioni, perquisizioni e sequestri, devono considerarsi ricomprese anche le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni. Ciò in quanto, come precisato dalla Corte costituzionale<sup>3</sup>, l’art. 14 Cost. non possiede una portata “cristallizzata”, poiché il legislatore non avrebbe potuto prevedere il progresso tecnologico e le forme attuali di intrusione domiciliare da esso introdotte.

Pertanto, oltre alle limitazioni alla libertà domiciliare espressamente previste dall’art. 14 Cost., vengono in considerazione le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni tra presenti o “ambientali”, la cui disciplina è prevista dall’art. 266 comma 2 c.p.p. Quest’ultime soggiacciono alla medesima disciplina prevista per le intercettazioni tradizionali, salvo che debbano eseguirsi nei luoghi di privata dimora *ex* art. 614 c.p., nel qual caso si richiede l’ulteriore presupposto che ivi si stia svolgendo l’attività criminosa. Infatti, In tale ipotesi, gli individui vengono colti di sorpresa nell’attimo in cui la loro fiducia nell’intimità e nella libertà di comunicare è massima<sup>4</sup>. Come vedremo, il requisito della sussistenza dell’attività criminosa in atto non è invece richiesto nell’evenienza in cui le indagini siano relative ai reati di criminalità organizzata o ad essi assimilati, rispetto ai quali l’art. 13 del D.L. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modifiche nella l. 12 luglio 1991, n. 203, contempla un regime speciale, giustificato dall’estrema gravità di tali fattispecie incriminatrici.

Successivamente verranno analizzati i profili processuali delle intercettazioni tra presenti, nonché le modalità esecutive delle captazioni domiciliari. In proposito, sono stati sollevati dubbi di legittimità costituzionale in relazione all’art. 14 Cost., poiché il legislatore, non prescrivendo una disciplina specifica in materia, ha lasciato ampio spazio di manovra agli

---

<sup>3</sup> Corte Cost., 24 aprile 2002, n.135.

<sup>4</sup> A. CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano,1996, p.176.

organi inquirenti, i quali per eseguire le intercettazioni tra presenti negli ambienti domiciliari possono servirsi di strumenti variegati (video riprese, microfoni direzionali e microspie). Peraltro, il ricorso ad apparecchiature quali le microspie, presuppone l'intrusione clandestina nel domicilio ad opera degli organi inquirenti.

Particolare attenzione verrà posta al nuovo regime acquisitivo e conservativo delle intercettazioni così come modificato dalla l n. 7 del 2020, la cui disciplina tenta di individuare un punto di equilibrio tra la tutela della riservatezza dei soggetti intercettati e le esigenze investigative. In quest'ambito, si collocano altresì le disposizioni relative all'obbligo di distruzione della documentazione che non sia necessaria per il procedimento, nonché il divieto di pubblicazione del contenuto, anche parziale, delle intercettazioni che non siano state acquisite ai sensi degli artt. 268, 415-*bis* e 454 c.p.p. L'ultimo capitolo tratterà infine delle ulteriori sfide della *privacy* domiciliare poste dall'evoluzione tecnologica che, modificando radicalmente le nostre abitudini di vita, ha influenzato inevitabilmente anche le modalità investigative.

In primo luogo, verranno esaminate le figure particolari delle intercettazioni, quali le intercettazioni "a cornetta sollevata" e le intercettazioni preventive, nonché l'istituto dell'"agente segreto" attrezzato per il suono e per l'immagine. In seguito, saranno approfondite le video-riprese investigative, la cui lacuna normativa è stata colmata in via giurisprudenziale rinviando, a determinate condizioni, alle disposizioni dettate dal codice di rito in materia di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni. In particolare, delicati profili di legittimità costituzionale si pongono laddove gli organi inquirenti facciano ricorso alle video-riprese per captare quanto avviene in un ambiente domiciliare. In tale ipotesi la difficoltà di un inquadramento normativo delle videoregistrazioni domiciliari, a causa dell'assenza di una disciplina in materia, discende *in primis* dalla constatazione che la notevole insidiosità di tale strumento investigativo e la contestuale incidenza sulla *privacy* degli individui, raggiungono l'apice della loro intensità proprio all'interno del domicilio, specie se si considera che, nell'era delle nuove tecnologie «*la captazione di immagini è sempre più svincolata dalla necessità di un accesso invito domino nei luoghi protetti per collocarvi le microspie*».<sup>5</sup>

Inoltre, verrà esaminato l'impiego investigativo del captatore informatico, ovvero un *software* malevolo che, una volta inoculato nel dispositivo bersaglio, consente agli organi

---

<sup>5</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 209.

inquirenti di porre in essere plurime operazioni, ivi comprese attività di controllo ambientale tramite l'attivazione a distanza del microfono e della *webcam*.

Il captatore informatico presenta indubbiamente notevoli vantaggi investigativi, apportando al procedimento contributi spesso decisivi. Al contempo, la forte incisività del *malware* sui diritti fondamentali della persona ha sollevato sin da principio dubbi di legittimità costituzionale. A partire dalla sentenza Scurato, la giurisprudenza di legittimità ha tentato di effettuare quel difficile bilanciamento tra esigenze investigative e garanzie individuali che lo strumento probatorio in questione impone. Successivamente è intervenuto il legislatore, dapprima con la c.d. riforma Orlando e da ultimo mediante la recente riforma Bonafede.

Come vedremo, i molteplici interventi normativi in materia di captatore informatico hanno sollevato numerose critiche da parte della Dottrina maggioritaria poiché il legislatore, nel disciplinare il captatore quale strumento per eseguire le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni tra presenti, ha trascurato le attività ulteriori che lo strumento investigativo in questione è in grado di espletare, le quali però si caratterizzano per la formidabile invasività nella sfera dei diritti fondamentali del soggetto verso cui è diretta l'attività di ricerca. In quest'ambito si collocano le attività di "*online surveillance*" e "*online search*"; ovvero attività da considerarsi processualmente ammissibili a condizione che siano riconducibili ad un mezzo di ricerca della prova tipico o laddove sussistano i presupposti ex. art. 189 c.p.p. ai fini della legittimità di una prova atipica. Nello specifico verranno esaminate le c.d. perquisizioni *on line*, alla cui lacuna normativa si è tentato invano di sopperire, rinviando ad altri istituti tipici disciplinati dal codice di rito, quali le perquisizioni tradizionali, le ispezioni e, infine, le intercettazioni.

Verrà poi messa in discussione la riconducibilità delle perquisizioni *on line* all'istituto della prova atipica ex. art. 189 c.p.p., analizzando le posizioni di chi sostiene che lo strumento investigativo *de quo* debba essere considerato incostituzionale in quanto incompatibile con un diritto inviolabile presidiato dalla riserva di legge assoluta. A tal fine, saranno esaminati i beni giuridici che possono essere compromessi dalle perquisizioni *on line*, poiché da tale individuazione dipendono le condizioni in base alle quali lo strumento d'indagine atipico può considerarsi processualmente legittimo. In quest'ambito verrà trattato il tema relativo al domicilio informatico, nonché la riconducibilità di quest'ultimo entro l'alveo di tutela costituzionale di cui all'art. 14 Cost.



Sarà poi considerato l'istituto del pedinamento elettronico e la compatibilità di esso con le disposizioni costituzionali che potrebbero subire una limitazione a causa dell'attività in questione, quali gli artt. 2, 13 e 14 Cost.

Infine, verrà affrontato il tema relativo all'acquisizione dei tabulati telefoni e telematici e la tutela della *privacy*, anche alla luce degli interventi giurisprudenziali a livello europeo. Come vedremo, i principi espressi dalla Corte di giustizia UE nella recente sentenza *H.K.*<sup>6</sup> si pongono in contrasto con la disciplina italiana prevista in materia di *data retention* dall'art. 132 Codice della *privacy* e ciò, in virtù dell'efficacia *erga omnes* rivestita dalla pronuncia in questione, porterà inevitabilmente a ricadute innovative e rivoluzionarie nel nostro ordinamento giuridico.

---

<sup>6</sup> Corte Giustizia UE, *H.K.*, 2 marzo 2021, C-746/18.

# Capitolo I

## Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni

### 1. La nozione di intercettazione.

Le intercettazioni rappresentano uno strumento investigativo, insidioso e occulto, che si differenzia dagli altri mezzi di ricerca della prova (ispezioni, perquisizioni e sequestri) che, pur costituendo “atti a sorpresa”, avvengono con la piena consapevolezza dei soggetti che subiscono l'intrusione investigativa<sup>7</sup>. L'intercettazione invece si svolge all'insaputa degli interlocutori<sup>8</sup>.

Il legislatore disciplina tre tipologie di intercettazioni agli artt. 266 ss. del c.p.p.<sup>9</sup> senza tuttavia definirle espressamente.

In mancanza di una definizione puntuale, pur necessaria dati gli interessi costituzionali in gioco, è intervenuta la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>10</sup>, secondo la quale, nonostante il silenzio del codice di rito, dal complesso normativo che regola l'istituto, si evince che l'intercettazione consiste nell'apprensione occulta, in tempo reale, del contenuto di una conversazione o di una comunicazione in corso tra due o più persone da parte di altri soggetti, estranei al colloquio.

A parere della Corte, è essenziale delimitare l'ambito applicativo della disciplina delle intercettazioni, attraverso una definizione delle stesse, al fine di verificare se e con quali modalità, nel processo penale, possano essere ammessi elementi probatori che, pur non costituendo delle intercettazioni, siano comunque inerenti a conversazioni o comunicazioni.

---

<sup>7</sup> L.CERCOLA, *le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli Editore, 2016, p.11.

<sup>8</sup> P. BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 1.

<sup>9</sup> In particolare, il codice di rito disciplina le intercettazioni di comunicazioni telefoniche, di conversazioni tra presenti (c.d. intercettazioni ambientali) e quelle relative ai flussi informatici e telematici.

<sup>10</sup> Si veda Cass. pen, Sez.un.,28 maggio 2003, n.36747.

In quest'ottica, un'importanza primaria è rivestita dall'art 15 Cost., posto a presidio del diritto alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni, onde evitare che terzi estranei al colloquio prendano conoscenza del contenuto del medesimo, salvo che intervenga un'autorizzazione in tal senso da parte dell'Autorità giudiziaria mediante atto motivato e con le garanzie stabilite dalla legge.

Alla luce della definizione elaborata dalla giurisprudenza di legittimità, l'intercettazione, per essere qualificata tale, richiede una serie di requisiti, ovvero:

- a) La segretezza delle comunicazioni.
- b) L'invasività degli strumenti utilizzati.
- c) La terzietà e la clandestinità del soggetto captante.

#### *1.1 La segretezza delle comunicazioni.*

Ai fini della configurazione dell'intercettazione e della conseguente applicazione della disciplina dettata dagli artt. 266 ss. c.p.p., come stabilito dalla giurisprudenza di legittimità<sup>11</sup>, si richiede innanzitutto che la comunicazione sia "segreta" e dunque che i soggetti interloquiscano tra di loro con la precisa intenzione di escludere terzi estranei.

Pertanto, come precisato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite nella motivazione della sentenza 28 maggio 2003, n.36747 (Torcasio), nell'ipotesi in cui venga espresso un pensiero ad un soggetto determinato in maniera non discreta, e con modalità tale da renderlo percepibile a terzi, non si configurerà una "comunicazione" o una "corrispondenza" bensì una "manifestazione" con conseguente estraneità rispetto all'ambito applicativo della normativa delineata in materia di intercettazioni e della garanzia costituzionale di cui all'art. 15 Cost. (venendo, invece, in rilievo l'art. 21 Cost. che disciplina la libera manifestazione del pensiero).

Per stabilire il carattere riservato o meno del colloquio captato, a parere della Dottrina<sup>12</sup>, non è sufficiente *l'animus excludendi alios* dei soggetti comunicanti, bensì occorre verificare che la conversazione si sia tenuta con precauzioni «*tali che le cose dette non siano udibili da orecchio umano*»<sup>13</sup> ed il relativo onere probatorio incombe sulla parte

---

<sup>11</sup> Cass. pen, Sez.un., 28 maggio 2003, n.36747

<sup>12</sup> L.FILIPPI, voce *intercettazioni telefoniche in diritto processuale penale*, in Enc. dir., Aggiornamento, vol.VI, Giuffrè, 2002, p.567; F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 2021, p.850.

<sup>13</sup> F. CORDERO, *procedura penale*, Giuffrè, 2021, p.850.

interessata a che i risultati della captazione non siano acquisiti e utilizzati in processo. Dunque, posto che occorre la segretezza della comunicazione, non costituisce indubbiamente un'intercettazione la registrazione di un dialogo tenuto ad alta voce in pubblico, con la conseguenza che i relativi risultati possono essere utilizzati come “prova documentale”<sup>14</sup> anche se sono stati acquisiti senza una previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria.

Del pari, come precisato dalla giurisprudenza<sup>15</sup> in più occasioni, la disciplina delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni e la relativa tutela costituzionale non si estende alle comunicazioni effettuate via etere mediante ricetrasmittenti, trattandosi di apparecchi liberamente captabili da chiunque sia sintonizzato sulla medesima frequenza.

## 1.2 L'invasività degli strumenti utilizzati.

Altro requisito essenziale perché sia configurabile l'intercettazione è costituito dal carattere particolarmente invasivo e insidioso degli strumenti tecnici di percezione. Essi, dunque, devono risultare idonei a superare le elementari cautele predisposte dai soggetti a tutela della segretezza delle loro conversazioni e captarne i contenuti<sup>16</sup>. Non si richiede che lo strumento utilizzato sia particolarmente sofisticato, essendo sufficiente l'idoneità dello stesso ad oltrepassare gli accorgimenti approntati dagli interlocutori<sup>17</sup>. A differenza degli altri requisiti, quello in esame ha un riferimento normativo all'art 268 c.p.p. il quale dispone che *«le operazioni possono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica. Tuttavia, quando tali impianti risultano insufficienti o inadeguati ed esistono eccezionali ragioni d'urgenza, il pubblico*

---

<sup>14</sup> Invero, ai sensi dell'art.234 c.p.p. comma 1 *«è consentita l'acquisizione di scritti o di altri documenti che rappresentano fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo».*

<sup>15</sup> Cass. pen., Sez.I,20 maggio 1997, n.5894; Cass., pen., Sez. VI, 16 ottobre 2020, n.28773.

<sup>16</sup> Cass.pen., Sez.un.,28 maggio 2003, n.36747.

<sup>17</sup> C.MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli Torino, 2007, p. 16.

*ministero può disporre, con provvedimento motivato, il compimento delle operazioni mediante impianti di pubblico servizio o in dotazione alla polizia giudiziaria».*

La *ratio* della norma risiede nell'intento di tutelare i diritti costituzionalmente garantiti dei soggetti captati, evitando possibili abusi ad opera della polizia giudiziaria, al fine di limitare l'impiego, nel corso delle indagini preliminari, di strumenti che superino il normale livello di percezione dei sensi umani, come affermato da autorevole Dottrina<sup>18</sup> e dalla giurisprudenza di legittimità.

Un caso emblematico è rappresentato dal soggetto che venga a conoscenza della conversazione origliando dietro ad una porta. In tal caso trattandosi di captazione effettuata *proprio aure*, senza l'ausilio di strumenti tecnologici "invasivi" e "insidiosì", si esclude l'applicabilità della disciplina delle intercettazioni. Nonostante la tesi di segno contrario di una parte minoritaria della dottrina<sup>19</sup>, secondo cui per intercettazione si intende l'acquisizione di conoscenza (compresa quella *proprio aure*) in maniera clandestina e insidiosa di una conversazione segreta in corso di svolgimento da parte di un terzo, si ritiene che la soluzione sopra indicata sia la più coerente in considerazione della ridotta idoneità lesiva dei mezzi naturali di percezione rispetto agli strumenti tecnici<sup>20</sup>.

Secondo l'opinione prevalente, quanto appreso da parte dell'ascoltatore mediante i mezzi naturali di percezione può, tuttavia, formare oggetto di testimonianza *de relato*<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup>P. BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p.12; A. BARGI, voce «*intercettazioni di comunicazioni e conversazioni*», in Dig. Pen. Aggiornamento, vol. I, UTET, 2005, p. 791; G. ILLUMINATI, *la disciplina processuale delle intercettazioni*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 37; A. CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p.18.

L'Autore rileva che «*l'elemento maggiormente caratterizzante si direbbe rappresentato dallo svolgimento dell'operazione mediante dispositivi elettronici o simili. Senza l'utilizzazione di tali strumenti potranno aversi forme di interferenza nelle conversazioni private ma non propriamente intercettazioni*». In quest'ottica, v. anche P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, VII ed., Giuffrè, Milano, 2006, p. 232.

<sup>19</sup> L.FILIPPI, voce *intercettazioni telefoniche in diritto processuale penale*, in Enc. dir., Aggiornamento, vol.VI, Giuffrè, 2002 p.566; L. FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 8. Secondo quest'ultimo autore «*per intercettare è sicuramente necessario qualche insidioso accorgimento atto a rendere possibile la captazione della comunicazione e tale artificio può consistere nell'uso di congegni di percezione o amplificazione del suono, ma l'intercettazione può attuarsi con il solo mezzo delle comuni facoltà sensoriali, come avviene nell'origliamento*»; P.F. BRUNO, voce *intercettazioni di comunicazioni o conversazioni*, in Dig.pen., VII, Torino, 1993, p.179; R. D'AJELLO, *le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni*, in *Riv.pen.economia*,1990, p.108

<sup>20</sup> C.MARINELI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli ,Torino ,2007, p.14.

<sup>21</sup> C.MARINELI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, cit., p.14.

La giurisprudenza di legittimità<sup>22</sup> ha inoltre precisato che è riconducibile alla disciplina dettata in materia di intercettazioni l'ipotesi del terzo che provveda a nascondere un apparecchio magnetofonico, per poi recuperarlo, nella stanza in cui si tiene una conversazione tra altre persone, ascoltando successivamente "in differita" la riproduzione.

### 1.3 Terzietà e clandestinità del soggetto captante.

Ulteriore requisito affinché possa configurarsi un'attività intercettiva è l'assoluta estraneità al colloquio del soggetto captante il quale deve operare in modo clandestino. La Corte di Cassazione<sup>23</sup> ha in più occasioni affermato che non costituisce intercettazione, bensì un documento che può essere acquisito e utilizzato in dibattimento a norma dell'art. 234 comma 1 c.p.p., la registrazione di un colloquio ad opera di uno degli interlocutori o di una persona che sia autorizzata dagli stessi ad assistervi. Alla base di tale soluzione vi è la distinzione tra diritto alla segretezza delle comunicazioni di cui all'art 15 Cost. e diritto alla riservatezza inteso quale «*diritto alla non diffusione di notizie da parte dello stesso destinatario, che le ha legittimamente acquisite*»<sup>24</sup>. Esso non gode della tutela costituzionale di cui all'art 15 Cost. in quanto la riservatezza è costituzionalmente garantita soltanto se va ad incidere su alcuni diritti di libertà oggetto di tutela nella Costituzione. Nell'ipotesi della registrazione effettuata da uno degli interlocutori viene in rilievo il solo diritto alla riservatezza, quanto alla non diffusione delle notizie riservate, che non opera se finalizzato a far valere un diritto in sede giudiziaria. Inoltre, è la stessa legge ordinaria a stabilire i casi in cui il diritto in esame è tutelato, ove sussista uno specifico obbligo di non divulgazione quale ad esempio il segreto d'ufficio. «*La comunicazione, dunque, una volta che si è liberamente e legittimamente esaurita, senza alcuna intrusione da parte di soggetti ad essa estranei, entra a far parte del patrimonio di conoscenza degli interlocutori e di chi vi ha non occultamente assistito, con l'effetto*

---

<sup>22</sup> Cass., pen., Sez.un.,28 maggio 2003, n.36747.

<sup>23</sup> Cass., pen., Sez. VI ,9 febbraio 2005, n. 12189; Cass., pen., Sez. VI, 16 marzo 2011, n. 31342; Cass., pen., Sez.un.,28 maggio 2003, n.36747.

<sup>24</sup> Cass., pen., Sez. II, 5 luglio 1988, Belfiore.

*che ognuno di essi ne può disporre, salvo specifici divieti previsti dalla legge»<sup>25</sup>.* Per quanto riguarda i possibili profili di contrasto con l'art 8 C.E.D.U. la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato<sup>26</sup> che la registrazione di un colloquio privato ad opera di uno degli interlocutori non viola tale disposizione e dunque non costituisce un'indebita interferenza nella sfera privata del soggetto, a condizione che essa sia stata eseguita tramite strumenti privati anziché tramite mezzi messi a disposizione dalle pubbliche autorità inquirenti e nel contesto di un'indagine ufficiale. In ogni caso le interferenze con la vita privata sono consentite solo nei casi previsti dalla legge. Maggiori profili problematici presenta l'ipotesi della registrazione effettuata da un operatore di polizia giudiziaria o da un privato d'intesa con la polizia giudiziaria e da questa dotato di mezzi tecnici di percezione (c.d. agente segreto attrezzato per il suono), ipotesi che, come vedremo più avanti, è stata al centro di un articolato contrasto giurisprudenziale e dottrinale.

L'intercettazione deve essere essenzialmente clandestina, occulta e svolgersi all'insaputa degli interessati. Diversamente si vanificherebbe il fine stesso dello strumento investigativo di scoprire elementi utili per il processo che verosimilmente gli interlocutori non apporterebbero di propria volontà<sup>27</sup>. In Dottrina si discute circa il grado di insidiosità richiesto affinché possa configurarsi un'intercettazione <sup>28</sup>, nonché dell'annosa questione circa la necessità che la captazione avvenga all'insaputa di tutti i partecipanti<sup>29</sup> o anche soltanto di uno di essi<sup>30</sup>. A favore del secondo orientamento, condiviso anche dalla giurisprudenza, milita la considerazione che ciascuno dei soggetti coinvolti è titolare di un autonomo diritto alla segretezza, cosicché la rinuncia da parte di uno degli interlocutori non si estende automaticamente anche agli altri. Inoltre, l'art. 266 comma 1 lett.f) c.p.p. autorizzando l'intercettazione per contrastare i reati di ingiuria, minaccia, usura, abusiva attività finanziaria, abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato, molestia o disturbo alle persone col mezzo del

---

<sup>25</sup>Cass., pen., Sez.un.,28 maggio 2003, n.36747

<sup>26</sup> Corte EDU., 25 ottobre 2007, *Van Vondel c. Paesi Bassi*, n.38258/03; Corte EDU., 1° marzo 2007, *Heglas c. Repubblica Ceca*, n.5935/02; Corte EDU., 8 aprile 2003, *M.M. c. Paesi Bassi*, n.39339/98.

<sup>27</sup> G. ILLUMINATI, *la disciplina processuale delle intercettazioni*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 34.

<sup>28</sup> C.MARINELI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, cit., p.18.

<sup>29</sup> In questo senso, P. BRUNO, voce *intercettazioni di comunicazioni o conversazioni*, in Dig.d.pen., vol. VII, Utet, 1993, p.179.

<sup>30</sup> In questo senso, A. CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, 1996, p.20; L. FILIPPI, *l'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, 1997, p.20.

telefono «*induce a ritenere che non osti all'intercettazione la circostanza che la relativa operazione sia clandestina soltanto rispetto ad alcuni dei comunicanti*»<sup>31</sup> in quanto in tale ipotesi la captazione è eseguita su impulso della persona offesa dal reato.

## **2. L'evoluzione storico-normativa della disciplina.**

L'assetto normativo delle intercettazioni che conosciamo oggi ha avuto una storia tormentata e non sempre di agevole recepimento da parte dell'ordinamento giuridico, per via della fondamentale necessità di tutelare interessi che inevitabilmente subiscono una limitazione a causa di intrusioni nella sfera privata e sociale.

La prima intercettazione di cui abbiamo notizia in Italia risale al 1903, nel corso del governo Giolitti, quando un centralinista del tutto casualmente ha captato una conversazione telefonica tra un ministro in carica e la propria moglie, avente ad oggetto la notizia dell'imminente entrata in vigore di un decreto a carattere finanziario che avrebbe fatto oscillare alcuni titoli azionari in Borsa, dei quali veniva pertanto consigliato l'acquisto.

Dato il contenuto inusuale della chiamata, il telefonista si apprestava a redigere un documento riportando gli estremi temporali, la località, i soggetti intervenuti e i relativi numeri telefonici e il contenuto in forma riassuntiva della telefonata.

L'intercettazione, così effettuata, ha causato il rinvio del decreto e l'istituzione del "servizio di intercettazione", ovvero un reparto della Polizia di Stato finalizzato a sorvegliare gli esponenti del mondo politico, religioso, economico e giornalistico<sup>32</sup>.

Risulta evidente come, la nascita dello strumento delle intercettazioni, è stata nel nostro ordinamento spontanea, sorta in via del tutto casuale, e non frutto di una compiuta scelta normativa in tal senso.

---

<sup>31</sup> C.MARINELI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, cit., p.19.

<sup>32</sup> U. GUSPINI, *L'orecchio del regime- Le intercettazioni telefoniche al tempo del fascismo*, Brescia 1973, pp. 19-21 e 23-24.



Nel corso della prima guerra mondiale, le testimonianze dell'ufficiale della seconda armata dell'esercito italiano Aurio Carletti dimostrano come le intercettazioni siano state un utile mezzo per controllare le conversazioni telefoniche degli avversari bellici<sup>33</sup>.

Con l'avvento della dittatura Fascista le intercettazioni diventano uno strumento del regime con finalità di controllo e repressione; ciò in totale assenza di principi garantistici, mediante l'attribuzione di ampi poteri all'organo inquirente, come testimoniato dalla disciplina del Codice Rocco (artt. 226 e 339)<sup>34</sup>.

Negli anni successivi, terminata la seconda guerra mondiale, viene avvertita l'esigenza di distaccarsi dai canoni del sistema di governo autoritario ponendo una maggiore attenzione al rispetto degli individui nella loro sfera privata.

Nel 1947 i padri fondatori della Costituzione formulano pertanto l'art. 15 con il quale viene sancita l'inviolabilità della libertà e della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, attribuendo libertà d'azione alla sola Autorità giudiziaria mediante atto motivato e con le garanzie stabilite dalla legge.

Al fine di integrare la normativa in materia di intercettazioni e renderla compatibile con il dettato costituzionale, il legislatore è intervenuto emanando la legge n. 517 del 1955 con la quale veniva modificato l'art 226 c.p.p., e aggiunto un 4° comma<sup>35</sup>.

A causa della forte perplessità derivante dalla disciplina così delineata, la quale nei fatti non era conforme alla Costituzione, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 34 del 1973, è intervenuta sollecitando il legislatore ad emanare una disciplina in grado di tutelare con maggior efficacia i diritti sanciti dall'art 15 della Costituzione. La Corte evidenzia in particolare come nell'art 15 vengano tutelati due distinti interessi; quello inerente alla libertà ed alla segretezza delle comunicazioni, riconosciuto come connaturale ai diritti della personalità definiti inviolabili dall'art. 2 Cost., e quello connesso all'esigenza di prevenire e reprimere i reati, vale a dire ad un bene anch'esso

---

<sup>33</sup> A. CARLETTI, *Il servizio della intercettazione delle conversazioni telefoniche nemiche sull'Isonzo nel 1917* in Rassegna delle poste dei telegrafi e dei telefoni Roma, dicembre 1935- XIV p. 792 secondo cui «la perfetta organizzazione del servizio, lo studio accurato degli apparecchi ed accessori nei loro più minuti particolari, la specializzazione del personale, l'audacia e lo zelo degli ufficiali e soldati addetti al servizio, ed infine la vigile e continua sorveglianza tecnica permisero di ritrarre risultati quasi insperati. Il servizio delle intercettazioni costituì perciò una delle più importanti fonti di notizie per l'Ufficio informazioni».

<sup>34</sup> U. GUSPINI, *l'orecchio del regime- Le intercettazioni telefoniche al tempo del fascismo*, Brescia 1973, pp-45-50.

<sup>35</sup> Il nuovo testo disponeva: «per intercettare o impedire comunicazioni telefoniche o prenderne cognizione gli ufficiali di polizia giudiziaria devono munirsi di autorizzazione dell'autorità giudiziaria più vicina, che la concede con decreto motivato».

oggetto di protezione costituzionale. Il giudice pertanto, prima di pronunciarsi nel merito dell'autorizzazione dell'intercettazione, deve procedere ad un contemperamento dei due interessi costituzionali, dandone dimostrazione mediante un'adeguata e specifica motivazione. Pertanto, nell'art. 15 Cost. si rinviene una duplice garanzia rappresentata da una riserva di legge assoluta, mediante l'attribuzione di una competenza esclusiva in materia alla legislazione ordinaria, e da una riserva di giurisdizione, dato che la misura restrittiva può essere disposta solo con atto motivato dell'Autorità giudiziaria diretto a «*dimostrare la sussistenza in concreto di esigenze istruttorie volte al fine, costituzionalmente protetto, della prevenzione e della repressione dei reati*»<sup>36</sup>.

Tale è stata la situazione da cui è scaturita la l.8 aprile 1974, n. 98, che introduce nel c.p.p. «*una disciplina ipergarantista*»<sup>37</sup> delle intercettazioni, in funzione di tutela della riservatezza e della libertà e segretezza delle comunicazioni.

Nel corso del 1978, a causa del fenomeno crescente del terrorismo politico e dell'espansione della criminalità organizzata, si assiste ad un'inversione di tendenza che culmina nella l. n. 191/1978, la quale, se da un lato riconosceva maggiori spazi di manovra agli organi inquirenti, dall'altro si rivelava fortemente lesiva delle libertà personali dell'individuo in chiave di prevenzione e repressione di reati considerati di particolare allarme sociale.

L'evoluzione storico-normativa della disciplina delle intercettazioni è di estrema importanza in quanto rappresenta la base degli articoli delineati in materia nel codice di procedura penale del 1988 (Codice Vassalli)<sup>38</sup> e, dunque, il primo passo verso la configurazione delle intercettazioni come mezzo di ricerca della prova, senza alcun condizionamento da parte del contesto storico<sup>39</sup>.

L'attuale assetto del codice di rito disciplina le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni agli artt. 266 a 271 c.p.p.

La relativa normativa è stata tuttavia oggetto di numerosi interventi legislativi, succedutisi nel tempo, a causa della sempre più avvertita esigenza di tutelare diritti

---

<sup>36</sup> Corte Cost., 3 novembre 1993, n.81.

<sup>37</sup> G. ILLUMINATI, *la disciplina processuale delle intercettazioni*, Giuffrè, Milano, 1983.

<sup>38</sup> Il Codice Vassalli ha segnato il passaggio ad un sistema "accusatorio misto" incentrato sui principi del contraddittorio, della presunzione d'innocenza e dell'onere della prova a carico dell'accusa, prestando di conseguenza una particolare attenzione ai "mezzi di ricerca della prova".

<sup>39</sup> Nel corso della storia più volte le intercettazioni furono utilizzate come "strumento di regime" e la relativa disciplina venne pertanto modificata e adeguata alle varie situazioni susseguitesi nel contesto storico e politico italiano.

fondamentali inerenti alla personalità di ciascun individuo, minacciati per via dell'avvento di nuovi strumenti di captazione sempre più invasivi.

La disciplina delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni è stata infatti riformata ad opera del decreto legislativo n. 216 del 2017, più volte prorogato e in seguito oggetto di modifica da parte del decreto-legge n. 161 del 2019 rubricato “modifiche urgenti alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni” che a sua volta è stato convertito dalla legge 28 febbraio 2020, n.7.

Di seguito verranno illustrati i tratti fondamentali caratterizzanti la riforma della disciplina delle intercettazioni, per poi passare ad un'analisi approfondita nei capitoli successivi.

Dopo decenni di dibattiti, alimentati dalle carenze riscontrate nella normativa del 1988, in particolare con riferimento alla tutela dei diritti dei soggetti coinvolti, si è giunti al d.lgs. n. 216 del 2017,<sup>40</sup> con il quale il legislatore interviene a tutela della riservatezza, riformando l'istituto in esame e regolando normativamente per la prima volta il captatore informatico, ovvero un *virus* invasivo che, installato sui dispositivi della “vittima” all'insaputa di questa, è in grado di carpire insidiosamente informazioni e dati a distanza<sup>41</sup>.

La riforma, tuttavia, fin da subito non ha riscontrato notevoli consensi e la sua entrata in vigore è stata oggetto di numerosi rinvii<sup>42</sup>.

Tra le principali critiche si segnala, in particolare, quella di aver dato vita ad un «*meccanismo farraginoso e inutilmente complicato per tutti i protagonisti*»<sup>43</sup>.

La disciplina introdotta con la riforma prevede infatti che la polizia giudiziaria selezioni il materiale intercettato reputato rilevante e che riguardo alle conversazioni “irrilevanti”, così come quelle concernenti dati sensibili e quelle intercorrenti tra l'indagato e il suo difensore, vengano annotate in un archivio riservato unicamente la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione è intervenuta.

---

<sup>40</sup> in attuazione della legge-delega 23 giugno 2017, n.103 (riforma Orlando).

<sup>41</sup> L'esigenza di una disciplina specifica del captatore informatico, per la sua natura di strumento particolarmente invasivo nella sfera privata dei soggetti coinvolti, era avvertita da tempo; soltanto a partire dalla storica sentenza a Sezioni Unite “Scurato” si ebbe una risposta in tal senso.

<sup>42</sup> L'entrata in vigore del d.lgs. n. 216/2017 è stata posticipata in un primo momento dal 26 luglio 2018 al 1 aprile 2019, poi nuovamente al 1 agosto 2019, poi, al 1 gennaio 2020 e, infine, al 1 settembre 2020.

<sup>43</sup> G. GIOSTRA, *Su intercettazioni e segreto una disciplina impraticabile*, in *Il Sole 24 Ore*, 20 dicembre 2017.

Tuttavia, le annotazioni riguardanti il materiale scartato devono essere necessariamente trasmesse al p.m. che, se le ritiene rilevanti ai fini delle indagini, ne dispone la trascrizione mediante decreto motivato.

Ai difensori delle parti è riconosciuto poi il diritto di esaminare gli atti annotati e trascritti, di ascoltare le registrazioni effettuate (senza poter ottenere una copia) e chiederne l'acquisizione al giudice per le indagini preliminari al quale spetta l'ultima parola in ordine a quali conversazioni e comunicazioni ammettere al procedimento.

Ne risulta, pertanto, un sistema confuso e eccessivamente formale; d'ostacolo alla speditezza e efficienza del procedimento con un ingiustificato depotenziamento del ruolo del pubblico ministero a favore della polizia giudiziaria, «*rivelandosi un congegno normativo scarsamente funzionale ad assicurare una effettiva tutela della riservatezza*»<sup>44</sup>.

Tra le principali polemiche si segnala inoltre quella inerente la genericità dei principi direttivi dettati in materia di captatore informatico, con notevoli effetti sui diritti fondamentali dei soggetti coinvolti. In tal senso, il d.lgs. n. 216 del 2017 consente di far ricorso al mezzo in questione negli stessi casi in cui sono consentite le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni tradizionali, fatta eccezione per quelle eseguite nei luoghi di cui all'art 614 c.p., senza tuttavia intervenire normativamente sulle modalità esecutive, lasciando ampi spazi discrezionali alle autorità di *law enforcement*<sup>45</sup>.

La disciplina in parola, fin dalla sua entrata in vigore, ha dato il via a varie esigenze riformatrici in quanto le nuove disposizione erano considerate deleterie ai fini dell'efficienza investigativa, del diritto di difesa, della tutela della riservatezza e delle prerogative conoscitive del mondo dell'informazione.

Dopo anni di modifiche e proroghe si è giunti al D.L. 30 dicembre 2019, n. 161 poi convertito in l. 28 febbraio 2020, n. 7, che si propone di individuare un punto di equilibrio tra la tutela della riservatezza dei soggetti intercettati e le esigenze investigative, anche a fronte dell'innovazione tecnologica sempre più invasiva.

La nuova disciplina è intervenuta colmando le lacune della legge Orlando e superando il sistema "farraginoso" da essa introdotto, mediante l'attribuzione al pubblico ministero di un ruolo centrale di direttiva e vigilanza sulla polizia giudiziaria «*affinché nei verbali non*

---

<sup>44</sup> D.PRETTI, *La metamorfosi delle intercettazioni: la contro-riforma Bonafede e l'inarrestabile mito della segretezza delle comunicazioni*, in SP, 1/2020, p. 75.

<sup>45</sup> L. PARLATO, *Problemi insoluti: le perquisizioni on-line*, in GIOSTRA - ORLANDI, *Nuove norme in tema di intercettazioni*.

*siano riportate espressioni lesive della reputazione delle persone o quelle che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge, salvo che risultino rilevanti ai fini delle indagini» (art.268 comma 2-bis c.p.p.), con contestuale abrogazione del comma relativo all'interlocuzione tra il pubblico ministero e la polizia giudiziaria.*

*«la legge n.7 del 2020 ha, pertanto, integralmente rimodulato la tutela “preventiva” della riservatezza, escludendo il divieto di trascrizione inizialmente previsto»<sup>46</sup>.*

La novella in esame è infatti intervenuta abrogando gli artt. 268-bis, 268-ter e 268-quater, c.p.p. introdotti con la riforma Orlando, che prevedevano un articolato procedimento di deposito e di selezione con riferimento alle intercettazioni repute “irrilevanti”, le quali restavano depositate nell'archivio riservato, e quelle invece rilevanti ai fini delle indagini, destinate a confluire dapprima nel fascicolo del p.m. e in seguito in quello per il dibattimento. Il legislatore, dunque, a tutela del diritto di difesa e del contraddittorio fra questa e l'accusa, è intervenuto ripristinando l'originaria formulazione del 6° comma dell'art 269 c.p.p. con cui si attribuisce ai difensori delle parti la facoltà di esaminare gli atti ed ascoltare le registrazioni, nonché di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche, entro il termine fissato.

Scaduto il termine, il giudice procede all'acquisizione delle intercettazioni indicate dalle parti che non appaiano irrilevanti, procedendo anche d'ufficio allo stralcio di quelle inutilizzabili e quelle che riguardano particolari dati personali, sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza. All'udienza “stralcio” hanno facoltà di partecipare i difensori e il pubblico ministero, i quali sono avvisati almeno ventiquattro ore prima.

*«quanto alla conservazione, si conferma l'istituzione di un archivio delle intercettazioni che, pur perdendo l'etichetta di “riservato”, conserva i tratti della segretezza e acquista natura digitale»<sup>47</sup>.*

Il D.L. è intervenuto inoltre modificando l'art 269, comma 2 c.p.p. ripristinando la formulazione antecedente la riforma Orlando con riferimento alla distruzione, a tutela della riservatezza, della documentazione non necessaria per il procedimento. Tra le ulteriori novità introdotte dalla riforma si segnala inoltre l'aver esteso il divieto di pubblicazione, anche parziale, del contenuto delle intercettazioni non acquisite ai sensi degli articoli 268,415-bis o 454 secondo quanto dispone il nuovo comma 2-bis dell'art 114 c.p.p. nonché l'aver modificato l'art 270, comma 1 c.p.p. autorizzando l'utilizzo dei

---

<sup>46</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, p.16.

<sup>47</sup> M.GIALUZ, *Premessa, le nuove intercettazioni*, in “Diritto di internet”, 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, p. 5, [https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale\\_intercettazioni\\_19.06.2020.pdf](https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale_intercettazioni_19.06.2020.pdf).

risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, qualora risultino evidenti per l'accertamento dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e dei reati di cui all'art 266, comma 1 c.p.p.

Con riferimento, invece, al captatore informatico, già utilizzabile per le intercettazioni "tra presenti" nei procedimenti per delitti di criminalità organizzata e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, la novella legislativa è intervenuta estendendo la disciplina del captatore anche ai procedimenti per reati degli incaricati di pubblico servizio per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, nonché abrogando l'art. 6, comma 2, del d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216<sup>48</sup> e consentendo mediante l'art 270, comma 1-*bis* l'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni tra presenti operate con captatore informatico anche per la prova di reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto autorizzativo, qualora risultino indispensabili per l'accertamento dei delitti di cui all'art 266, comma 2-*bis*. Risulta evidente come la disciplina attuale abbia esteso l'ambito operativo del captatore nel procedimento penale, con notevoli ripercussioni sulla riservatezza dei soggetti captati sia direttamente che indirettamente, tuttavia giustificato, secondo la logica del legislatore, a fronte della fondamentale esigenza di reprimere determinati reati di estrema gravità.

---

<sup>48</sup> L'art. 6, comma 2, del d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 escludeva l'uso del captatore informatico nei luoghi di cui all'art 614 c.p., in mancanza del presupposto del fondato motivo dell'attività criminosa in corso.

## Capitolo II

### La tutela della vita privata: libertà di comunicazione e libertà di domicilio

#### 1. Il diritto alla riservatezza.

Con l'espressione "diritto alla riservatezza" si intende comunemente in Dottrina il diritto a tenere segreti aspetti, comportamenti, atti, relativi alla sfera intima della persona.

Si tratta di un valore che occupa un ruolo dominante nell'ambito della disciplina delle intercettazioni, la quale, fin dalla sua introduzione, ha suscitato molteplici perplessità a causa della intensa capacità intrusiva di tali strumenti investigativi di cogliere in maniera occulta aspetti attinenti alla sfera privata e sociale degli individui. Capacità che con l'evoluzione tecnologica si è intensificata.

Quello della riservatezza o *privacy* è un diritto di recente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, posto che la nostra Carta costituzionale non contiene alcun riferimento esplicito.

Decisivo si è rivelato, in tal senso, il contributo comunitario<sup>49</sup> e dei sistemi di *common law*<sup>50</sup>.

Nell'ordinamento italiano, in mancanza di un fondamento costituzionale del diritto alla riservatezza, si sono succedute nel tempo numerose elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali che hanno ancorato il diritto in esame ad altri diritti costituzionalmente tutelati, tra cui in particolare l'art. 13 sulla libertà personale, l'art. 14 sull'inviolabilità del domicilio e l'art. 15 sulla libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma

---

<sup>49</sup> Di rilievo in tal senso la Convenzione del Consiglio d'Europa del 28 gennaio 1981 sulla protezione della vita privata di ciascuna persona fisica in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale che la riguardano nonché la Direttiva comunitaria n.95/46/CE del 24 ottobre 1995, a tutela della vita privata delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e alla loro libera circolazione. Sul tema merita inoltre menzione l'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che proclama "Il diritto di ogni persona al rispetto della sua vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza" e l'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea a tutela della vita privata e familiare, del domicilio, delle comunicazioni e dei dati di carattere personale, riconoscendo ad ogni persona fisica uno specifico diritto a riguardo.

<sup>50</sup> A riguardo Warren e Brandeis scrissero nel 1890 un'opera di estrema importanza in materia, dal titolo "*The right to Privacy*" ove viene affermato il "diritto di essere lasciato solo".

di comunicazione. Trattasi di beni giuridici strumentali alla tutela del più generale diritto al rispetto della vita privata.

La Cassazione con la sentenza 27 maggio 1975 n.2129 ha riconosciuto espressamente l'esistenza di un autonomo diritto alla riservatezza in capo a ciascun individuo contro le ingerenze (non giustificate da interessi pubblici preminenti) nelle vicende strettamente personali e familiari, anche quando esse si svolgono «*in un domicilio ideale, non materialmente legato ai tradizionali rifugi della persona umana*<sup>51</sup>».

In tale occasione la Suprema Corte ha superato l'impostazione precedente secondo cui la tutela della vita privata era strettamente correlata all'inviolabilità del domicilio (art.14 Cost.), aggiungendo che una «*tutela del diritto alla riservatezza più ampia di quella circoscritta all'intimità domestica, non solo non contrasta con i principi costituzionali, ma trova in essi vari motivi di convalida*».

A tal fine la Corte, sempre nella sentenza 27 maggio 1975 n. 2129, richiama molteplici norme costituzionali che possono essere poste a fondamento della tutela della riservatezza degli individui (artt. 2, 3, 13, 14, 15 Cost.)<sup>52</sup>.

Un superamento del vuoto normativo attinente alla disciplina della riservatezza è stato raggiunto con la legge 31 dicembre 1996, n. 675, seppur limitatamente «*alla tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*». Tale legge è stata, in seguito, abrogata e sostituita dal Codice in materia di protezione dei dati personali (*Codice della privacy*), su cui vigila, ai fini della sua corretta applicazione, la figura del Garante per la protezione dei dati personali.

A livello sovranazionale si segnala, poi, il Regolamento europeo n. 679 del 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riferimento al trattamento dei dati personali e alla loro libera circolazione.

L'art. 4 del Regolamento UE specifica che per dato personale si intende «*qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile*».

Ogni persona ha il diritto alla protezione dei dati personali che la riguardano ed il trattamento di questi dati deve avvenire nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato.

Una speciale protezione è riservata ai dati sensibili, ovvero le informazioni personali che sono idonee a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche, politiche, sindacali nonché lo stato di salute e la vita sessuale di un individuo.

---

<sup>51</sup> In tal senso v. anche Cass. Civ., sez. II, 21 febbraio 1994, n. 1652.

<sup>52</sup> Sul punto v. anche Cass. Civ., sez. III, 8 giugno 1998, n. 5658; Corte Cost., 12 aprile 1973, n. 38.



L'importanza rivestita dal diritto alla riservatezza nel nostro ordinamento ha indotto il legislatore a riformare la disciplina in materia di intercettazioni, al fine di contemperare le esigenze legate alla *privacy* dell'individuo che subisce l'intrusione, così come quella del terzo casualmente intercettato, con le esigenze investigative. Tra le novità più rilevanti si segnala il nuovo art. 268, comma 2-*bis*, c.p.p. che affida al pubblico ministero il compito di dare indicazioni e vigilare affinché nel verbale non siano riportate espressioni lesive della reputazione delle persone o quelle che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge, salvo risultino rilevanti ai fini delle indagini. Sempre a tutela della riservatezza il D.L. 30 dicembre 2019, n. 161 poi convertito in l.28 febbraio 2020, n.7 prevede all'art. 269, comma 2 c.p.p. la facoltà per gli interessati di chiedere al giudice la distruzione della documentazione non necessaria per il procedimento.

In aggiunta a ciò, l'art. 89-*bis*, comma 2-*bis* disp. att. c.p.p. disciplina le caratteristiche e le modalità di accesso all'archivio, in cui sono conservate le intercettazioni, che pur perdendo l'attributo di "riservato" conserva i tratti della segretezza.

In particolare, si richiede che l'archivio in questione sia gestito con *«modalità tali da assicurare la segretezza della documentazione relativa alle intercettazioni non necessarie per il procedimento, ed a quelle irrilevanti o di cui è vietata l'utilizzazione ovvero riguardanti categorie particolari di dati personali come definiti dalla legge o dal regolamento in materia»*.

Infine, si segnala l'art. 114, comma 2-*bis*, introdotto dal d.l. n. 161 del 2019, che prevede il regime del divieto di pubblicazione, anche parziale, del contenuto delle intercettazioni non acquisite ai sensi degli artt. 268, 415-*bis* o 454 c.p.p.

Tale disposizione, attribuendo priorità al diritto alla riservatezza dei soggetti captati rispetto al diritto all'informazione, costituisce una deroga al principio sancito al comma 7 secondo cui è sempre consentita la pubblicazione del contenuto degli atti non più coperti dal segreto,<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup>Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, p.62.

## 2. La tutela della riservatezza in ambito europeo.

L'importanza di tutelare il diritto di ogni individuo a non subire interferenze dalle autorità pubbliche nella propria vita privata riveste un ruolo essenziale anche nel panorama normativo sovranazionale.

In proposito, determinante si è rivelata l'entrata in vigore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950. Trattasi di un trattato internazionale finalizzato a salvaguardare i diritti e le libertà fondamentali degli individui nel contesto europeo.

L'art. 8 della Convenzione al primo paragrafo sancisce il diritto di ogni persona al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.

La Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo<sup>54</sup> ha precisato che l'art. 8 pone in capo alle autorità pubbliche un obbligo negativo di non interferire arbitrariamente nella sfera privata e familiare degli individui, salvo specifiche deroghe espresse.

Tuttavia, dalla lettura dell'art. 8 emerge anche un obbligo positivo in capo allo Stato, finalizzato a garantire il rispetto del diritto in questione anche fra privati mediante l'adozione di provvedimenti *ad hoc*<sup>55</sup>.

Nell'adempiere ad entrambi gli obblighi, lo Stato deve compiere un equo bilanciamento tra gli interessi concorrenti<sup>56</sup>.

In particolare, secondo quanto dispone il secondo paragrafo dell'art. 8, le ingerenze nella sfera privata e familiare degli individui sono consentite a condizione che siano previste dalla legge e che siano al contempo necessarie, in una società democratica, per soddisfare un superiore interesse pubblico (sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, benessere economico del paese, la difesa dell'ordine, la prevenzione dei reati e la protezione della salute, della morale, dei diritti e delle libertà altrui).

Conformemente all'art. 8 le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, in quanto misure intrusive nella sfera privata dei soggetti, sono consentite a condizione che siano

---

<sup>54</sup> Corte EDU, 24 ottobre 1994, *Kroon e altri c. Paesi Bassi*, n.18535/91.

<sup>55</sup> Corte EDU, 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, n.6833/74.

<sup>56</sup> Corte EDU, 3 giugno 2014, *López Guió c. Slovacchia*, n. 10280/12.

legali, necessarie e proporzionali; si richiede inoltre la legittimità dell'obiettivo perseguito<sup>57</sup>.

L'espressione "prevista dalla legge", in base all'interpretazione fornita dalla giurisprudenza della Corte Edu<sup>58</sup>, denota l'esigenza che la misura intrusiva abbia una base nel diritto interno e che sia verificata la c.d. "qualità della legge", che si sostanzia nei requisiti dell'accessibilità, ovvero conoscibilità del precetto legislativo, e della prevedibilità, ovvero la possibilità per l'individuo di conoscere *ex ante* le conseguenze che possono derivare da una data azione.

Il rispetto di tale requisito, denominato dalla Corte di Strasburgo "*quality of the law*" è di estrema importanza specie laddove le pubbliche autorità agiscono in segreto, essendo in tal caso evidente il carattere arbitrario dell'intrusione<sup>59</sup>. La legge domestica deve essere pertanto sufficientemente chiara, e deve essere in grado di fornire ai cittadini indicazioni in ordine alle condizioni e le circostanze che giustificano un'intrusione nella sfera privata da parte delle pubbliche autorità<sup>60</sup>. Inoltre, la legge deve indicare la portata del margine di discrezionalità attribuito alle pubbliche autorità e le modalità inerenti al suo esercizio in maniera sufficientemente precisa, in modo tale da assicurare ai privati una protezione adeguata contro intrusioni arbitrarie<sup>61</sup>.

Il termine "legge", *ex. art. 8 C.E.D.U.*, deve essere inteso in senso sostanziale e comprendere sia la normativa scritta che quella di creazione giurisprudenziale propria dei paesi di *common law*.

La Corte europea, al fine di rendere compatibile la disciplina delle intercettazioni con l'art. 8, ha dettato una serie di condizioni che devono essere rispettate dal legislatore nazionale.

---

<sup>57</sup> Corte EDU, 15 gennaio 2015, *Dragojevic c. Italia*, n.68955/11; Corte EDU, 18 maggio 2010 *Kennedy c. Regno unito*, n.26839/05.

<sup>58</sup> Corte EDU, 25 giugno 1997, *Halford c. Regno Unito*, n.20605/92.

<sup>59</sup> Corte EDU, 2 agosto 1984, *Malone c. Regno Unito*, n.8691/79, secondo cui «*especially where a power of the executive is exercised in secret the risks of arbitrariness are evident [...]*».

<sup>60</sup> Corte EDU, 4 dicembre 2015, *Roman Zakharov c. Russia*, n. 47143/06.

<sup>61</sup> Corte EDU, 4 dicembre 2015, *Roman Zakharov c. Russia*, n. 47143/06, secondo cui «*consequently, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity to give the individual adequate protection against arbitrary interference [...]*». In tal senso v. anche Corte EDU, 2 agosto 1984, *Malone c. Regno Unito*, n.8691/79; Corte EDU, 26 marzo 1987, *Leander c. Svezia*, n. 9248/81; Corte EDU, 29 giugno 2006, *Weber e Saravia c. Germania*, n. 54934/00.

In particolare, si richiede l'individuazione:

- delle categorie di persone sottoponibili ad intercettazione;
- delle tipologie di reati in relazione ai quali può essere emanato il provvedimento di intercettazione;
- della durata massima delle intercettazioni;
- della procedura da seguire per l'esame, l'utilizzo e la memorizzazione dei dati registrati;
- di un organo indipendente competente a disporre le intercettazioni;
- delle precauzioni che garantiscano la conservazione delle registrazioni;
- delle circostanze in presenza delle quali l'intercettazione non può essere utilizzata e deve o può essere cancellata o distrutta.

La Corte europea<sup>62</sup> ha sottolineato l'importanza che l'intercettazione, in quanto misura fortemente intrusiva, abbia una base legale "precisa" nell'ordinamento giuridico interno, in particolare perché la tecnologia disponibile per il suo utilizzo diventa sempre più sofisticata.

Le intercettazioni, oltre che legali, devono essere necessarie per il perseguimento di uno degli scopi di cui all'art. 8 secondo paragrafo.

La Corte di Strasburgo ha interpretato l'aggettivo "necessaria" in maniera restrittiva precisando che esso non possiede la flessibilità di espressioni quali "utile", "ragionevole" o "auspicabile", bensì implica l'esistenza di un imminente bisogno sociale di ricorrere all'interferenza in questione<sup>63</sup>.

Compete alle pubbliche autorità il compito di valutare l'urgenza di intervenire nella sfera privata di un soggetto, e nell'ambito di questa valutazione è attribuito loro un certo margine di discrezionalità.

Tuttavia, la loro decisione è comunque sottoposta al controllo della Corte europea, la quale verifica che l'interferenza sia indispensabile, pertinente e proporzionata rispetto al legittimo fine perseguito.

---

<sup>62</sup> Corte EDU, 25 marzo 1998, *Kopp c. Svizzera*, n. 13/1997/797/1000.

<sup>63</sup> Così, Corte EDU, 22 ottobre 1981, *Dudgeon c. Regno unito*, n. 7525/76. La Corte, in tal senso, ha affermato: «*firstly, "necessary" in this context does not have the flexibility of such expressions as "useful", "reasonable", or "desirable", but implies the existence of a "pressing social need" for the interference in question [...] ».*

Il requisito della necessità dell'interferenza è soddisfatto, a parere della Corte<sup>64</sup>, nella misura in cui siano adeguate ed efficienti le misure predisposte dall'ordinamento interno a tutela dell'individuo contro ogni possibile abuso delle pubbliche autorità.

La Corte deve, dunque, verificare che siano assicurate adeguate ed efficaci garanzie contro gli abusi, e tale valutazione varia in base a tutte le circostanze del caso concreto, quali la natura, la finalità, la durata della misura intrusiva, i presupposti per disporla, le autorità competenti ad autorizzarla, effettuarla e controllarla, e il tipo di rimedio previsto dal diritto nazionale<sup>65</sup>. Incombe, pertanto, sulla Corte il compito di valutare se il procedimento di controllo, di autorizzazione e di esecuzione delle misure è tale da mantenere l'interferenza entro i limiti di quanto «*necessario in una società democratica*»<sup>66</sup>.

In aggiunta all'art. 8 della C.E.D.U., l'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE sancisce che «*ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni*». Il diritto in questione ha la stessa portata di quello consacrato all'art. 8 C.E.D.U. In tal senso l'art. 52 comma 3 dispone che «*laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. [...]*».

Entrambi gli artt. 8 C.E.D.U. e 7 della Carta di Nizza rappresentano l'evoluzione del principio consacrato nell'art. 17 del patto internazionale sui diritti civili e politici, secondo cui «*nessuno può essere sottoposto ad interferenze arbitrarie o 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. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze od offese*».

---

<sup>64</sup> Corte EDU, 6 settembre 1978, *Klass e altri c. Germania*, n. 5029/71, secondo cui: «*The Court must be satisfied that, whatever system of surveillance is adopted, there exist adequate and effective guarantees against abuse. This assessment has only a relative character: it depends on ... [among other things] the kind of remedy provided by the national law. [...] It therefore has to be determined whether the procedures for supervising the ordering and implementation of the restrictive measures are such as to keep the 'interference' resulting from the contested legislation to what is 'necessary in a democratic society*». In tal senso v. anche Corte EDU, 24 agosto 1998, *Lambert c. Francia*, n. 88/1997/872/1084.

<sup>65</sup> Corte EDU, 4 dicembre 2015, *Roman Zakharov c. Russia*, n.47143/06.

<sup>66</sup> Corte EDU, 6 settembre 1978, *Klass e altri c. Germania*, n. 5029/71; Corte EDU, 29 giugno 2006, *Weber e Saravia c. Germania*, n. 54934/00; Corte Edu, 4 dicembre 2015, *Roman Zakharov c. Russia*, n.47143/06.

### 3. Libertà e segretezza delle comunicazioni.

La nostra Carta costituzionale, pur non disciplinando espressamente un diritto alla tutela della riservatezza in quanto tale, enuncia una serie di diritti definiti come inviolabili, attinenti alla protezione dell'individuo e dello spazio vitale che lo circonda grazie al quale egli può esistere e sviluppare la propria personalità<sup>67</sup>.

Il diritto alla riservatezza, quindi, «è tutelato costituzionalmente soltanto in via mediata, quale componente della libertà personale, vista nel suo aspetto di libertà morale, della libertà di domicilio, nel suo aspetto di diritto dell'individuo ad avere una propria sfera privata spazialmente delimitata, e della libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni forma di comunicazione»<sup>68</sup>.

Il diritto alla segretezza delle comunicazioni, inteso quale diritto a tenere segreti aspetti attinenti ad una conversazione privata è, pertanto, strettamente correlato al diritto alla riservatezza, quale diritto atto ad evitare la diffusione delle informazioni occultamente e abusivamente captate.

A partire dalla storica sentenza n. 34 del 1973, la Corte costituzionale ha evidenziato l'importanza di tutelare la libertà e la segretezza delle comunicazioni, al fine di proteggere gli individui nella loro sfera privata a fronte dell'avvento di strumenti tecnologici sempre più invasivi, precisando che nell'ambito del diritto in esame trovano protezione due distinti interessi; quello inerente alla libertà ed alla segretezza delle comunicazioni, riconosciuto come connaturale ai diritti della personalità definiti inviolabili dall'art. 2 Cost., e quello connesso all'esigenza di prevenire e reprimere i reati, bene anch'esso oggetto di protezione costituzionale.

Spetta all'Autorità giudiziaria il compito di effettuare un bilanciamento fra i due interessi contrapposti, verificando che la libertà e la segretezza delle comunicazioni siano limitate in vista del soddisfacimento dell'interesse pubblico di perseguire e reprimere i reati, dandone adeguata e specifica motivazione, nel rispetto delle garanzie previste dalla legge. L'art 15 della Costituzione in tal senso dispone che «la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili.

---

<sup>67</sup> Corte Cost. 23 luglio 1991 n.366.

<sup>68</sup> Cass., pen., Sez.un.,28 maggio 2003, n.36747.

*La loro delimitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge».*

L'articolo 15 della Costituzione sancisce, innanzitutto, l'inviolabilità della libertà e della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione.

La libertà e la segretezza delle comunicazioni sono riconosciute e garantite a tutte le persone fisiche e alle formazioni sociali di cui fanno parte, indipendentemente dall'esistenza o meno di un rapporto qualificato con l'ordinamento giuridico, come ad esempio la cittadinanza. Pertanto, il diritto di cui all'art. 15 è riconosciuto anche agli stranieri e agli apolidi.

Come precisato dalla Corte costituzionale<sup>69</sup> l'inviolabilità deve essere intesa nel senso generale che il diritto ad una comunicazione segreta e libera non può essere oggetto né di revisione costituzionale né di limitazione da alcuno dei poteri costituiti *«se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante»*, *«in quanto incorpora un valore della personalità avente un carattere fondante rispetto al sistema democratico voluto dal Costituente»*.

L'inviolabilità concerne sia la segretezza della comunicazione, quale diritto di ciascuno a che terzi estranei alla comunicazione non prendano cognizione del contenuto della medesima, sia la libertà, la quale risulterebbe *«pregiudicata, gravemente scoraggiata o, comunque, turbata ove la sua garanzia non comportasse il divieto di divulgazione o di utilizzazione successiva delle notizie di cui si è venuti a conoscenza [...]»*<sup>70</sup>. Libertà e segretezza sono, pertanto, strettamente correlate giacché qualora non fosse garantita la segretezza delle comunicazioni, con la conseguente diffusione di informazioni riservate, verrebbe meno anche la volontà di comunicare liberamente.

La libertà di comunicazione di cui all'art 15 Cost. si distingue da quella di cui all'art 21 Cost., che disciplina la libera manifestazione del pensiero. Alla base della distinzione vi è la constatazione che nella prima ipotesi la comunicazione tende alla segretezza ed è diretta a soggetti predeterminati o predeterminabili, mentre nella seconda è indirizzata ad una pluralità indeterminata di soggetti<sup>71</sup>.

Pertanto, la segretezza della notizia comunicata rappresenta il discrimine tra le due discipline sopra menzionate.

---

<sup>69</sup> Corte Cost, 11 luglio 1991, n.366.

<sup>70</sup> Corte Cost, 11 luglio 1991, n.366.

<sup>71</sup> Corte Cost., 15 novembre 1988, n.1030.

Nell'ambito della tutela delineata dalla Costituzione vi rientra, dunque, qualsiasi comunicazione capace di «*trasmettere riservatamente il pensiero di un soggetto mittente ad un destinatario*»<sup>72</sup>.

Nonostante la proclamazione dell'inviolabilità della libertà e della segretezza delle comunicazioni, il legislatore consente la compressione del diritto in esame in vista del perseguimento di un superiore interesse pubblico, volto alla prevenzione e repressione dei reati, del quale deve darne atto l'Autorità giudiziaria mediante decreto motivato e con le garanzie previste dalla legge.

### 3.1 La riserva di legge.

l'art. 15 Cost. individua una riserva di legge e una riserva di giurisdizione, ovvero due fondamentali garanzie, poste a presidio della libertà e segretezza delle comunicazioni, che hanno contribuito a delineare una disciplina più garantista in materia di intercettazioni.

Quanto alla riserva di legge, essa è assoluta, in quanto il comma 2 dell'art. 15 Cost. demanda in via esclusiva alla legge statale il compito di individuare i casi che giustificano la delimitazione del diritto in esame, in considerazione dell'esistenza di un superiore interesse di giustizia, anch'esso meritevole di protezione costituzionale.

La Corte costituzionale<sup>73</sup> ha precisato che occorre contemperare i due interessi in questione, al fine di evitare che la *privacy* dell'individuo venga sacrificata in maniera sproporzionata in vista dell'esigenza di prevenire e reprimere i reati.

Il Giudice delle leggi a tal fine ha dettato una serie di garanzie minime che devono essere in ogni caso osservate, affinché l'intercettazione effettuata possa considerarsi in linea con il dettato costituzionale.

Quanto ai presupposti, occorre che sussistano concrete e gravi esigenze di giustizia, nonché fondati motivi per ritenere che il mezzo istruttorio (l'intercettazione) consenta di acquisire risulti positivi per le indagini.

---

<sup>72</sup> L'espressione è di A. DIDI, *L'inviolabilità della segretezza delle comunicazioni*, in F.R. DINACCI (A cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 269. L'autore precisa inoltre che «il concetto di comunicazioni costituzionalmente tutelate va limitato solo a quelle eseguite per telefono e per iscritto attraverso la corrispondenza epistolare nonché, eventualmente, a quelle avvenute attraverso le nuove forme di comunicazioni, come i messaggi di posta elettronica inviato ad una mailing list, le comunicazioni scambiate in chat e videoconferenze one to one, i servizi di audiotext. Del pari, sono comunicazioni protette quelle inter praesentes, realizzate senza l'ausilio di mezzi tecnici in spazi non accessibili a terzi».

<sup>73</sup> Corte Cost., 6 aprile 1973, n. 34.



Si richiede poi la predeterminazione della durata dell'intercettazione, il controllo sulla legittimità del provvedimento autorizzativo e la segretezza delle risultanze dell'attività investigativa.

Quanto all'utilizzabilità nel processo del materiale intercettato, occorre che quest'ultimo sia rilevante per l'imputazione di cui si discute, garantendo in questo modo la segretezza delle comunicazioni non pertinenti che, terzi estranei al processo, abbiano effettuato.

In proposito si è osservato che la disciplina risultante dagli artt. 266 e ss. c.p.p. soltanto in parte soddisfa la garanzia dettata dalla Costituzione, sacrificando eccessivamente il diritto alla libertà e segretezza delle comunicazioni<sup>74</sup>.

Autorevole Dottrina<sup>75</sup>, in particolar modo, ha evidenziato come l'uso delle intercettazioni non è limitato dalla legge unicamente ai reati particolarmente gravi. A dimostrazione di ciò la disposizione di cui all'art. 266, comma 1, lett. f, c.p.p. che autorizza le intercettazioni in procedimenti relativi al reato, di modesto allarme sociale, di ingiuria, minaccia, molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono.

La legge, inoltre, non prevede una differente graduazione del sacrificio della segretezza delle comunicazioni in base alla minore o maggiore gravità del reato del caso di specie e alle esigenze investigative<sup>76</sup>. Quanto ai presupposti, la disposizione del codice di rito (art. 267 c.p.p.) è stata considerata in linea di massima compatibile con le garanzie costituzionali, in quanto prevede che il mezzo istruttorio in esame possa essere adottato quale *extrema ratio*, unicamente in presenza dei presupposti della gravità indiziaria e l'assoluta indispensabilità dell'intercettazione ai fini della prosecuzione delle indagini<sup>77</sup>. Non mancano tuttavia critiche in relazione alla sempre più ampia portata della disciplina derogatoria e meno garantista di cui all'art. 13 del D.L. 152 del 1991 convertito nella legge 12 luglio 1991, n. 203 che, come accennato in precedenza, ha recentemente

---

<sup>74</sup> C. MARINELLI, *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 71.

<sup>75</sup> P. BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p.41;

L. FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 49 ss.

<sup>76</sup> P. BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 41-42.

Sul punto anche C. MARINELLI, *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p.71;

G. PANSINI, *Relazione conclusiva al Convegno di Cosimo del 10-12 marzo 1994*, in Arch. Pen., 1994, p. 157, secondo cui dovrebbe essere «il singolo caso a fornire l'indicazione della proporzione tra questa limitazione della libertà personale e la necessità dell'accertamento».

<sup>77</sup> C. MARINELLI, *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p.72.

inglobato anche i delitti commessi dagli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

### 3.2 La riserva di giurisdizione.

Il 2° comma dell'art 15 Cost., subordinando la delimitazione della tutela costituzionale della libertà e della segretezza delle comunicazioni al decreto motivato del giudice, individua una riserva di giurisdizione assoluta, diversamente dagli artt. 13 e 14 della Costituzione, i quali prevedono che i diritti da essi tutelati, in casi eccezionali tassativamente indicati dalla legge, possono essere limitati ad opera dell'autorità di pubblica sicurezza mediante un provvedimento provvisorio che dovrà essere successivamente convalidato dall'Autorità giudiziaria.

L'intento del legislatore costituzionale è di evitare possibili abusi (da parte della polizia giudiziaria) derivanti da attività insidiose e occulte, quali le intercettazioni, che a differenza di altri mezzi istruttori si svolgono all'insaputa dei comunicanti e che possono causalmente coinvolgere anche terzi estranei alle indagini.

La compressione del diritto alla segretezza delle comunicazioni, dunque, compete unicamente all'Autorità giudiziaria che verifica se sussistono «*effettive esigenze, proprie dell'amministrazione della giustizia, che realmente legittimino simile forma di indagine e se sussistano fondati motivi per ritenere che mediante la stessa possano essere acquisiti risultati positivi per le indagini in corso*»<sup>78</sup>.

L'Autorità giudiziaria provvede all'autorizzazione con decreto corredato da una motivazione che, come precisato dalla Corte costituzionale<sup>79</sup> deve essere «*adeguata e specifica*» nonché «*diretta a dimostrare la sussistenza in concreto di esigenze istruttorie volte al fine, costituzionalmente protetto della prevenzione e della repressione dei reati*».

---

<sup>78</sup> Corte Cost., 6 aprile 1973, n. 34.

<sup>79</sup> Corte Cost., 11 marzo, 1993, n.81.

*La motivazione, nel quadro costituzionale, costituisce un elemento di estrema importanza in quanto assicura un ulteriore controllo sulla legittimità del provvedimento emanato dall'autorità giudiziaria, ponendosi quale «garanzia delle garanzie»<sup>80</sup>.*

Quanto al significato da attribuire alla nozione di "Autorità giudiziaria" di cui all'art. 15 Cost., ci si è chiesti se la competenza ad emanare il decreto autorizzativo in questione spetti soltanto agli organi giudicanti, con esclusione del pubblico ministero, oppure se anche in capo a quest'ultimo sia ravvisabile una legittimazione in tal senso. A favore di quest'ultima ipotesi si è espressa parte della Dottrina<sup>81</sup> sulla base della constatazione che il legislatore costituzionale fa espressamente riferimento alla locuzione di "Autorità giudiziaria", anziché a quella di "Autorità giurisdizionale", con la conseguenza che anche il pubblico ministero, in quanto organo dell'ordinamento giudiziario, può adottare provvedimenti restrittivi della libertà e segretezza delle comunicazioni, anche in assenza di un controllo *ex post* da parte del giudice; controllo che è invece espressamente previsto nella disciplina emergenziale delineata dall'art. 267 comma 2 c.p.p.<sup>82</sup>

Altra parte della Dottrina<sup>83</sup>, invece, propende verso la soluzione più restrittiva e garantista, facendo leva sulla lettura combinata degli artt. 13 e 111 comma 7 Cost.<sup>84</sup> secondo cui soltanto l'Autorità giurisdizionale, salvo casi eccezionali, può adottare provvedimenti che limitano la libertà personale.

La previsione da parte dell'art 15 Cost. di una riserva di giurisdizione assoluta, e la conseguente mancanza di poteri in capo alla polizia giudiziaria, porta pertanto ad escludere che le garanzie poste a presidio della libertà e segretezza delle comunicazioni possano essere inferiori rispetto a quelle stabilite per la libertà personale.<sup>85</sup>

---

<sup>80</sup> L'espressione è di P. BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p.49.

<sup>81</sup> A. CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p.109; P. BARILE-E. CHELLI, voce *Corrispondenza (libertà di)*, in Enc. dir., X, Milano, 1962, p. 740; P.F. BRUNO, voce *Intercettazioni di comunicazioni o conversazioni*, in Dig. Pen., VII, Torino, 1993, p.188; G. ILLUMINATI, *la disciplina processuale delle intercettazioni*, Giuffrè, Milano, 1983 p.59.

<sup>82</sup> L. CERCOLA, *Le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, pp.71-72.

<sup>83</sup> P. BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p.45; A. PACE, voce *Libertà personale* (dir. Cost.), in Enc. dir., XXIV, Milano, 1974, p. 309; L. FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 60.

<sup>84</sup> In tal senso l'art 111 comma 7 Cost. dispone che «contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge». Tale garanzia non opererebbe nei confronti del pubblico ministero qualora si interpretasse la locuzione di "autorità giudiziaria" di cui all'art 13 Cost. come comprensiva anche dell'organo inquirente.

<sup>85</sup> L. CERCOLA, *Le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, cit., p.72.

#### 4. L'inviolabilità del domicilio.

L'art. 14 Cost. proclama l'inviolabilità del domicilio, disponendo che non vi si possono eseguire ispezioni, perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale.

Libertà di domicilio e libertà personale sono, pertanto, strettamente correlate considerando che il domicilio assume rilevanza, nel quadro dei diritti fondamentali, come «*proiezione spaziale della persona*» al riparo da qualsiasi interferenza esterna pubblica o privata<sup>86</sup>.

La Corte costituzionale<sup>87</sup> ha precisato che la disposizione di cui all'art.14 Cost. tutela il domicilio sotto due diversi aspetti, ovvero: quale diritto di ammettere o escludere altre persone da determinati luoghi in cui si svolge la vita intima di ciascun individuo; e come diritto alla riservatezza su quanto si compie nei medesimi luoghi. Pertanto, il legislatore ha inteso garantire: da un lato il diritto del titolare dello *ius excludendi* di autorizzare o negare l'ingresso a terzi estranei all'interno del proprio domicilio; dall'altro il diritto alla tutela dell'intimità degli individui in ambienti in cui essa normalmente si estrinseca.

La disposizione costituzionale, nel proclamare l'inviolabilità del domicilio, non fornisce, tuttavia, una definizione di tale nozione. Si è tentato, pertanto, di sopperire a tale silenzio mediante molteplici interventi giurisprudenziali e dottrinali.

Ad oggi è pacifico che il domicilio di cui all'art. 14 Cost. non coincide con la nozione civilistica di cui all'art. 43 c.c., che fa riferimento alla «*sede principale degli affari e interessi*» della persona, trattandosi di una definizione eccessivamente ristretta.

Discussa è, invece, la questione inerente alla più ampia definizione di domicilio fornita dal codice penale.

L'art. 614 c.p., in materia di inviolabilità di domicilio, fa coincidere quest'ultimo con l'abitazione, i luoghi di privata dimora e le appartenenze di essi.

Secondo una diversa opinione, condivisa anche dalla giurisprudenza, la nozione di domicilio di cui all'art. 14 Cost. deve essere intesa in senso autonomo e in maniera ancora

---

<sup>86</sup> Corte Cost., 24 aprile 2002, n.135; in tal senso anche P. BARILE-E. CHELI, voce *Domicilio* (libertà di), in Enc. dir., XIII, Milano, 1964, p. 860 secondo cui «[...] nel domicilio si concretano i presupposti spaziali o di ambiente suscettibili di condizionare e garantire le prime forme di estrinsecazione della personalità, quali quelle che si identificano nelle molteplici manifestazioni, individuali o associate, della vita privata».

<sup>87</sup> Corte Cost, 16 aprile 2008, n.149.

più ampia rispetto alla previsione del codice penale, ovvero quale «*luogo in cui il soggetto abbia legittimamente la disponibilità a titolo privato per lo svolgimento di attività connesse alla vita privata e dal quale egli intende escludere terzi*»<sup>88</sup>.

Accogliendo quest'ultima impostazione, la tutela costituzionale sarebbe, pertanto, garantita non soltanto ai luoghi di privata dimora o ai luoghi di cui l'individuo ha la disponibilità esclusiva, ma anche a qualsiasi ambiente rispetto al quale deve essere assicurata l'intimità e la riservatezza delle persone.

In quest'ottica, il progresso tecnologico, introducendo nuove forme di domicilio, come ad esempio il "domicilio informatico", ha evidenziato l'importanza di estendere la portata della nozione di domicilio, cosicché si ottemperi alla fondamentale esigenza di tutelare luoghi, non necessariamente fisici, rispetto ai quali la *privacy* degli individui è meritevole di protezione allo stesso modo degli ambienti strettamente domestici<sup>89</sup>.

Proprio in ragione della stretta correlazione tra la libertà personale e la libertà di domicilio, il comma 2 dell'art. 14 Cost. rinvia alle garanzie contemplate dall'art. 13 Cost. costituite dalla riserva di legge e dalla riserva di giurisdizione, prevedendo quindi che la libertà domiciliare possa essere limitata solo per atto motivato dell'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

È la legge, pertanto, a dettare casi e modi che giustificano una compressione della libertà domiciliare, in vista del perseguimento di un superiore interesse pubblico, anch'esso meritevole di protezione costituzionale. La decisione in ordine alla limitazione del diritto in esame è, invece, di competenza dell'Autorità giudiziaria, la quale provvede con atto motivato.

Così come per la libertà personale, e a differenza della libertà e segretezza delle comunicazioni, accanto alla procedura ordinaria, si prevede un procedimento speciale, cui si ricorre in casi eccezionali di necessità e urgenza tassativamente indicati dalla legge. In tali ipotesi è consentito all'autorità di pubblica sicurezza adottare provvedimenti provvisori limitativi della libertà domiciliare, i quali, a pena di inefficacia, devono essere convalidati dall'autorità giudiziaria entro le successive quarantotto ore.

---

<sup>88</sup>P. CARETTI-U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, VIII ed., Giappichelli, Torino, 2006, p. 602. In tal senso anche A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, II ed., Cedam, Padova, 2002, p.212.

<sup>89</sup> P. G. SANTORO, *L'evoluzione della nozione di domicilio: tra esigenza di tutela dell'inviolabilità e nuove frontiere tecnologiche*. in F.R. DINACCI (A cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 251.

Il terzo comma dell'art. 14 Cost. contempla una deroga alla previsione del comma precedente, secondo cui leggi speciali possono limitare la libertà domiciliare, tramite accertamenti e ispezioni, per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali. In tale ipotesi, non essendo prevista una riserva di giurisdizione, deve ritenersi che la limitazione della libertà di domicilio possa essere disposta anche in assenza di un preventivo o successivo provvedimento dell'Autorità giudiziaria. Tale previsione costituzionale ha tuttavia sollevato le critiche di parte della Dottrina poiché, pur essendo confinata ad ipotesi tassativamente predeterminate, contrasterebbe con il sistema delle libertà fondamentali costruito dal Costituente, caratterizzato da una riserva di legge e da una riserva di giurisdizione<sup>90</sup>.

La Corte costituzionale ha tuttavia precisato che *«ciò non vuol dire che il diritto alla libertà del domicilio abbia una resistenza minore di altri diritti costituzionalmente garantiti, ma soltanto che la tutela di esso trova dei limiti, posti dalla stessa Costituzione, nella tutela di interessi generali anch'essi da questa protetti»*<sup>91</sup>. Pertanto, l'inviolabilità del domicilio, pur non presentando carattere di assolutezza, non è caratterizzata da una minore tutela rispetto ad altri diritti fondamentali, in quanto la disciplina derogatoria è giustificata dall'esigenza di soddisfare interessi generali parimenti oggetto di tutela costituzionale<sup>92</sup>.

L'importanza rivestita dalla libertà di domicilio emerge con chiarezza anche a livello sovranazionale. Come visto in precedenza, l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nel proclamare il diritto di ogni persona al rispetto della propria vita personale e familiare, tutela anche il domicilio, precisando che non vi può essere alcuna ingerenza nell'esercizio di tale diritto, salvo che tale ingerenza sia prevista dalla legge e sia necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. La disposizione in parola oltre a rafforzare la riserva di legge contemplata dall'art 14 Cost., pone ulteriori limiti al legislatore ordinario. Al contempo, il domicilio è tutelato dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in base al quale *«ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni»*.

---

<sup>90</sup> P. G. SANTORO, *L'evoluzione della nozione di domicilio: tra esigenza di tutela dell'inviolabilità e nuove frontiere tecnologiche*. in F.R. DINACCI (A cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 249.

<sup>91</sup> Corte Cost., 29 gennaio 1971, n.10.

<sup>92</sup> Corte Cost., 12 giugno 1974, n. 173; Corte Cost, 29 gennaio 1971, n.10.

Nell'ambito del processo penale, l'art. 14 Cost. assume rilievo laddove sia necessario confrontarsi con modalità investigative che comportano inevitabilmente un'intrusione domiciliare coattiva o clandestina<sup>93</sup>.

La previsione costituzionale fa espresso riferimento alle ispezioni, perquisizioni e sequestri, quali strumenti d'indagine limitativi della libertà domiciliare. In proposito, ci si è chiesti se l'elenco delineato dalla Costituzione debba essere interpretato tassativamente oppure a titolo esemplificativo. Sul punto si è espressa la Corte costituzionale che ha escluso il carattere "chiuso" e "storicamente cristallizzato" dell'elenco di cui all'art. 14, secondo comma, Cost., precisando che all'epoca di redazione della Carta, il Costituente non avrebbe potuto prevedere il progresso tecnologico e le attuali forme di intrusione domiciliare da esso introdotte<sup>94</sup>.

in quest'ottica, pertanto, in aggiunta alle limitazioni della libertà domiciliare espressamente disciplinate dal legislatore, vengono in considerazione le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni di cui all'art. 266 comma 2 c.p.p., nonché strumenti d'indagine atipici quali le videoriprese effettuate nei luoghi di privata dimora.

Quanto alle intercettazioni domiciliari, in dottrina sono emersi nel tempo molteplici dubbi attinenti alla legittimità costituzionale dell'art. 266 comma 2 c.p.p., sia con riferimento alla parte in cui la previsione codicistica consente l'uso di tale strumento investigativo nonostante il *numerus clausus* di cui all'art. 14 Cost (ispezioni, perquisizioni e sequestri), sia rispetto alle modalità esecutive delle intercettazioni domiciliari, le quali non essendo espressamente tipizzate, violerebbero, a parere della Dottrina, il principio della riserva di legge di cui all'art. 14 Cost. In quest'ultima ipotesi, particolarmente delicata è la questione attinente all'introduzione nel domicilio per la collocazione delle microspie.

Le critiche della Dottrina non hanno tuttavia trovato il consenso da parte della giurisprudenza, che ha in più occasioni dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione all'art. 266 comma 2 c.p.p.

L'evoluzione tecnologica ha inoltre inevitabilmente ampliato gli strumenti d'indagine suscettibili di violare il diritto di cui all'art. 14 Cost., quali le video-riprese investigative, le perquisizioni *on line* e il pedinamento elettronico, i cui profili di legittimità costituzionale verranno trattati nei capitoli successivi.

---

<sup>93</sup> C. MARINELLI, Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova, Giappichelli, Torino, 2007, p.74.

<sup>94</sup> Corte Cost., 24 aprile 2002, n.135.

## Capitolo III

### Le intercettazioni ambientali

#### 1. Introduzione.

Il Codice di procedura penale contempla tre tipologie di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ovvero le intercettazioni telefoniche, telematiche e ambientali. Queste ultime sono espressamente disciplinate dall'art. 266 comma 2 c.p.p. e consistono in captazioni occulte effettuate tra persone contestualmente e fisicamente presenti nel medesimo luogo.

Le intercettazioni ambientali sono consentite negli stessi casi in cui sono ammesse le intercettazioni tradizionali, salvo che debbano eseguirsi nei luoghi di privata dimora tutelati dall'art. 614 c.p., nel qual caso si richiede il fondato motivo che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa. Sono, tuttavia, previste delle deroghe al regime ordinario qualora si debba procedere in relazione a determinati reati di particolare allarme sociale. Nel tempo, si sono susseguiti numerosi dibattiti dottrinali concernenti possibili profili di contrasto con gli artt. 14 e 15 Cost. specie laddove le intercettazioni ambientali debbano essere eseguite in luoghi domiciliari. In tale ipotesi, infatti, gli individui vengono colti di sorpresa nell'attimo in cui la loro fiducia nell'intimità e nella libertà di comunicare è massima<sup>95</sup>.

in particolare, e a differenza delle intercettazioni telefoniche, si è obiettato che il legislatore non ha regolamentato le modalità esecutive delle intercettazioni ambientali "domiciliari", lasciando ampio spazio di manovra agli organi inquirenti, i quali, per intercettare conversazioni tra presenti, possono servirsi di strumenti variegati (quali le videoriprese, i microfoni direzionali e le microspie). L'utilizzo di apparecchiature quali le microspie, in particolare, presuppone un'intrusione clandestina nel domicilio ad opera della polizia giudiziaria.

In relazione a ciò si è osservato come l'art. 14 della Costituzione, nel disciplinare le modalità intrusive nel domicilio, non faccia espresso riferimento alle intercettazioni.

La giurisprudenza di legittimità<sup>96</sup>, tuttavia, ha escluso l'illegittimità costituzionale delle intercettazioni di conversazioni tra presenti nel domicilio, precisando che le

---

<sup>95</sup> A. CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p.176.

<sup>96</sup> Cass., pen., Sez. VI., 20 febbraio 1991, n.660.



intercettazioni ambientali nei luoghi di privata dimora non si pongono in contrasto con i principi costituzionali, in quanto la compressione dei diritti fondamentali degli individui è giustificata dalla necessità di perseguire superiori esigenze di giustizia, anch'esse oggetto di protezione costituzionale, ed è contemperata da una serie di garanzie quali l'obbligo di motivazione del provvedimento autorizzativo e dalla predeterminazione della durata dell'intercettazione.

Da ultimo, le Sezioni Unite<sup>97</sup>, richiamando la sentenza della Corte costituzionale n. 135 del 2002, hanno escluso che l'art. 14 Cost. contenga divieti costituzionali assoluti in materia di intercettazioni all'interno di luoghi di privata dimora.

## **2. Presupposti di ammissibilità.**

L'art. 266 comma 2 c.p.p., rinviando al comma precedente, precisa che le intercettazioni ambientali sono consentite negli stessi casi in cui sono ammesse le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di ogni altra forma di telecomunicazione.

Il ricorso allo strumento investigativo in questione è circoscritto ad un criterio quantitativo, basato sul massimo edittale della pena, e ad un criterio qualitativo, in relazione alla tipologia di reato per cui si procede.

Quanto al criterio quantitativo le lett. a) e b) dell'art. 266 comma 1 c.p.p. prevedono che le intercettazioni sono consentite nei procedimenti relativi ai delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni e ai delitti contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni. In entrambi i casi la pena deve essere determinata a norma dell'art. 4 c.p.p. e, dunque, non si deve tener conto della continuazione, della recidiva, né delle circostanze del reato, salvo quelle ad effetto speciale e quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato. Diversamente si rischierebbe di estendere eccessivamente l'ambito entro il quale è consentito il ricorso allo strumento intercettivo.

In secondo luogo, il legislatore all'art. 266 comma 1 c.p.p. elenca varie fattispecie incriminatrici che legittimano l'intercettazione, sulla base di un criterio qualitativo e

---

<sup>97</sup> Cass., pen., Sez. un., 1° luglio 2016, n. 26889, con nota di W. NOCERINO, *Le Sezioni unite risolvono l'enigma: l'utilizzabilità del "captatore informatico" nel processo penale* in Cassazione Penale, fasc. 10, 2016, pag. 3565.

indipendentemente dal massimo edittale della pena. In tal senso, le lett. c), d), e), f), f-*bis*), f-*ter*), f-*quater*) e f-*quinquies*) fanno espresso riferimento ai seguenti reati:

- Delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope;
- Delitti concernenti le armi e le sostanze esplosive;
- Delitti di contrabbando<sup>98</sup>;
- Reati di ingiuria<sup>99</sup>, minaccia, usura, abusiva attività finanziaria, abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato, molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono;
- I delitti previsti dall'articolo 600-*ter* terzo comma c.p., anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater* c.p., che incriminano la distribuzione, divulgazione, diffusione o pubblicizzazione con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, di materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento di minori di anni diciotto, e la distribuzione o divulgazione di notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto; nonché il delitto di adescamento di minorenni previsto dall'art. 609-*undecies* c.p.
- I delitti di commercio di sostanze alimentari nocive (art. 444 c.p.); contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi o di brevetti, modelli e disegni (art. 473 c.p.); introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.); frode nell'esercizio del commercio (art. 515 c.p.); vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516 c.p.); contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari (art. 517-*quater* c.p.); il delitto di invasione di terreni o edifici commesso da più di cinque persone o da persona palesemente armata (art. 633 comma 2 c.p.);
- Il delitto di atti persecutori di cui all'art. 612-*bis* c.p.;
- Delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo.

---

<sup>98</sup> In proposito la Cass., pen., Sez. VI, con la sentenza n. 38024 del 20 giugno 2013, ha statuito che è consentita l'intercettazione del reato di sottrazione dell'alcool all'accertamento e al pagamento delle accise di cui all'art. 43 del d.lg. n. 504 del 1955, in quanto rientrante tra i delitti di contrabbando previsti dall'art. 266 lett. e).

<sup>99</sup> Il reato di ingiuria è stato abrogato ad opera del d.lg. n. 7 del 2016 e trasformato in illecito civile.

L'elenco di figure criminose sin qui delineato deve ritenersi tassativo. Diversamente verrebbe meno la garanzia della riserva di legge delineata dal Costituente all'art. 15 quale elemento legittimante la lesione del diritto alla segretezza delle comunicazioni.

Sono, pertanto, inutilizzabili *ex art.* 271 c.p.p. le intercettazioni disposte per un reato non rientrante tra quelli indicati dall'art. 266 c.p.p.<sup>100</sup>.

Problematica risulta l'ipotesi in cui l'intercettazione sia stata originariamente disposta per un reato contemplato dall'art. 266 c.p.p. e successivamente divenga inammissibile a causa del mutamento della qualificazione giuridica del reato, intervenuta nel corso del procedimento per effetto di approfondimenti investigativi.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità<sup>101</sup> ha precisato che devono ritenersi utilizzabili i risultati ottenuti dall'intercettazione, indipendentemente dal mutamento del titolo di reato, in quanto deve aversi riguardo al momento in cui è ravvisata l'ipotesi criminosa e, quindi, all'atto della richiesta del pubblico ministero e del provvedimento autorizzativo dell'autorità giudiziaria. Per invocare l'inutilizzabilità si dovrebbe individuare una previsione *ad hoc*, che tuttavia non si rinviene nel nostro sistema normativo, posto che l'art. 271 c.p.p. non fa espresso riferimento a tale ipotesi.

Nell'eventualità in cui, invece, l'Autorità giudiziaria sia incorsa *ab origine* in un "errore" di valutazione concernente il titolo di reato, deve ritenersi che i risultati delle intercettazioni siano inutilizzabili ai sensi dell'art. 271 c.p.p.<sup>102</sup>

## 2.1 La sussistenza dell'attività criminosa in atto.

Qualora le intercettazioni tra persone contestualmente presenti avvengano in uno dei luoghi indicati dall'art. 614 c.p., l'art. 266 comma 2 c.p.p. richiede, quale presupposto di legittimità, il fondato motivo di ritenere che ivi sia in atto l'attività criminosa.

La disciplina in questione non si applica alle ipotesi delineate dalla l. 12 luglio 1991 n. 203, la quale ha introdotto un regime "attenuante" con riferimento ai reati di criminalità organizzata e quelli ad essi assimilati. La disciplina derogatoria risulta altresì applicabile ai procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

---

<sup>100</sup> Cass., pen., Sez. VI, 11 dicembre 2003, n. 6537.

<sup>101</sup> Cass., pen., Sez. VI, 31 dicembre 2009, n. 50072.

<sup>102</sup> Cass., pen., Sez. VI, 31 dicembre 2009, n. 50072; conformemente anche Cass., pen., Sez. I, 27 novembre 2009, n. 50001.

La *ratio* della disposizione di cui all'art. 266 comma 2 c.p.p. risiede nell'intento del legislatore di prendere in considerazione, in aggiunta alle garanzie normalmente previste per il mezzo investigativo in questione, quelle che l'art. 14 della Costituzione pone a tutela dell'inviolabilità del domicilio<sup>103</sup>.

La condizione del fondato motivo di ritenere che in uno dei luoghi indicati dall'art. 614 c.p. si stia svolgendo l'attività criminosa è soddisfatta, a parere della giurisprudenza di legittimità, anche nell'ipotesi in cui tale attività risulti essere ulteriore rispetto alle incriminazioni già emerse nel corso delle indagini preliminari<sup>104</sup>. In senso contrario, autorevole Dottrina<sup>105</sup> ha evidenziato come la previsione codicistica abbia anteposto alla locuzione "attività criminosa" l'articolo determinativo. Di conseguenza, sussisterebbe in tal caso una stretta correlazione tra l'attività criminosa in corso, quale presupposto dell'intercettazione domiciliare, e il fatto oggetto del procedimento *de quo*.

La Corte di Cassazione, inoltre, ha escluso che sia necessario che l'attività criminosa sussista effettivamente nella realtà, essendo sufficiente che, tramite un giudizio *ex ante*, l'autorità giudiziaria possa ragionevolmente presumere l'esistenza al momento dell'emissione del provvedimento autorizzativo<sup>106</sup>.

Diversamente dal codice abrogato del 1930, ove si faceva riferimento al «*fondato motivo di sospettare*», l'attuale disposizione richiede il «*fondato motivo di ritenere*».

Mentre il «*ritenere*» si ricollega generalmente ad un quadro indiziario sufficientemente delineato<sup>107</sup>, il sospettare «*può trarre origine anche da un semplice personale convincimento*»<sup>108</sup>.

Risulta evidente, quindi, come il legislatore del 1988 abbia voluto restringere l'area di valutazione entro la quale consentire le intercettazioni domiciliari e, dunque, la discrezionalità dell'Autorità competente.

Affinché l'intercettazione possa considerarsi legittima e utilizzabile si richiede, altresì, l'urgenza e non l'immediatezza dell'attività criminosa, a nulla rilevando che la captazione sia stata effettuata autonomamente o con il contributo della persona offesa dal reato o di altri<sup>109</sup>.

---

<sup>103</sup> P. BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p.93.

<sup>104</sup> Cass., pen., Sez. VI, 21 novembre 1997, n. 4533.

<sup>105</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012, p.840.

<sup>106</sup> Cass., pen., Sez I, 12 dicembre 1994, n.1367.

<sup>107</sup> P. BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p.96.

<sup>108</sup> Corte cost., 12 giugno 1974, n.173.

<sup>109</sup> Cass., pen., Sez. VI, 9 giugno 2003, n. 36770.

Peraltro, il requisito del fondato motivo della sussistenza dell'attività criminosa in atto non è richiesto qualora l'intercettazione ambientale avvenga presso l'abitazione della persona offesa dal reato, con il consenso e l'ausilio di quest'ultima<sup>110</sup>.

### 3. La nozione di privata dimora.

L'art. 266 comma 2 c.p.p., ai fini della delimitazione dei luoghi in cui deve essere garantita una maggiore protezione dell'individuo sottoposto ad intercettazione, rinvia espressamente all'art. 614 c.p. Quest'ultimo, sanzionando la violazione del domicilio, fa coincidere tale luogo con l'abitazione, gli altri luoghi di privata dimora e le relative appartenenze, senza tuttavia fornire una precisa definizione di tali concetti.

Pertanto, i relativi dubbi interpretativi sono stati risolti da una ricca elaborazione dottrinale e giurisprudenziale<sup>111</sup>.

Quanto alla nozione di "abitazione", essa comunemente è intesa quale luogo, immobile o mobile, in cui si svolge la vita domestica del singolo. Non è richiesta la continuità dell'occupazione, potendo essere anche occasionale, bensì l'attualità dell'uso<sup>112</sup>.

Il profilo più problematico concerne, invece, l'esatta identificazione dei luoghi di privata dimora, che, secondo alcune pronunce, ricomprendono gli ambienti, diversi dall'abitazione, adibiti, da parte di chi li occupa, allo svolgimento di manifestazioni attinenti alla vita privata (riposo, alimentazione, studio, attività professionale, svago)<sup>113</sup>; si richiede inoltre che il rapporto intercorrente tra l'uomo e l'ambiente abbia carattere esclusivo e che, dunque, il soggetto possa vantare uno *ius excludendi alios*, potendo egli inibire l'accesso a tutti i soggetti indesiderati<sup>114</sup>.

La nozione di "luoghi di privata dimora", dunque, è senz'altro più ampia di quella di "abitazione".

In quest'ottica, il concetto di "domicilio" viene in rilievo, oltre che quale spazio fisico, quale *proiezione spaziale della persona*<sup>115</sup>, prestando così particolare attenzione verso la

---

<sup>110</sup> Cass., pen., Sez. III, 18 novembre 2009, n. 48161.

<sup>111</sup> P. BALDUCCI., *Le garanzie nelle intercettazioni tra costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p.19.

<sup>112</sup> G. FIANDACA- E. MUSCO, *Diritto penale*, parte speciale, vol. II, tomo primo, IV ed., Zanichelli, Torino, 2013, p.279.

<sup>113</sup> In tal senso, Cass., pen., Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 26795.

<sup>114</sup> Così, Cass., pen., Sez. V., 18 luglio 2017, n. 38400.

<sup>115</sup> A. AMORTH., *La Costituzione italiana: commento sistematico*, Giuffrè, Milano, 1948, pp. 60 ss.

tutela della libera manifestazione di tutti gli aspetti attinenti alla vita privata, lavorativa, di studio, di svago ecc. di ciascun individuo.

Pertanto, oltre ai luoghi di abitazione in quanto tali, assumono rilievo *ex art. 614 c.p.* tutti gli ambienti, anche destinati ad attività lavorativa o professionale, «*che non siano aperti al pubblico né accessibili a terzi senza il consenso del titolare, e nei quali quest'ultimo svolga non occasionalmente atti della vita privata*»<sup>116</sup>.

In tal direzione, la giurisprudenza è giunta a qualificare come luoghi di privata dimora: l'ufficio privato<sup>117</sup>; il luogo in cui si svolge l'attività commerciale, nelle ore di chiusura, potendo il titolare compiere qualsiasi attività di indole privata<sup>118</sup>; l'immobile adibito a casa vacanza abitato soltanto in determinati periodi dell'anno<sup>119</sup>; nonché lo studio professionale<sup>120</sup>.

In senso contrario, la giurisprudenza ha escluso che possano considerarsi luoghi di privata dimora ambienti quali: la stanza di degenza di un ospedale<sup>121</sup>; l'aula scolastica, in base alla considerazione che la titolarità in capo all'insegnante di uno *ius excludendi* è preordinato non alla tutela della sua riservatezza, bensì all'ordinato svolgimento

---

<sup>116</sup> Cass., pen., Sez. Un., 23 marzo 2017, n. 31345, con nota di E. LAROTONDA, *Privata dimora e luogo di lavoro: realtà coincidenti o distinte?* In *Diritto & Giustizia*, fasc.109, 2017, pag. 7.

<sup>117</sup> Cass., pen., Sez. VI., 29 settembre 2003, n. 49533 secondo cui, in tema di intercettazioni ambientali, ai fini della verifica del presupposto dello svolgimento di attività criminosa in atto, la nozione di privata dimora non evoca solo i luoghi ove si svolge la vita domestica, e cioè la casa di abitazione, ma comprende anche ogni altro luogo in cui il soggetto che ne dispone abbia la titolarità dello *ius excludendi alios* a tutela della riservatezza inerente alla vita privata. Ne consegue che anche l'ufficio privato 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. Sul punto anche Cass., pen., Sez. VI., 13 giugno 2017, n. 36874.

<sup>118</sup> Cass., pen., Sez. VI., 24 novembre 2009, n. 47304. La Corte ha precisato inoltre che il luogo adibito ad attività commerciale non costituisce luogo di privata dimora nelle ore in cui è aperto al pubblico, essendovi consentito l'accesso indiscriminato ad un numero indeterminato di persone.

<sup>119</sup> Cass., pen., Sez. V, 4 luglio 2019, n. 37875, secondo cui, ai fini dell'integrazione della nozione di privata dimora non si richiede «*la permanenza continuativa nell'immobile da parte dell'avente diritto, essendo sufficiente un suo utilizzo stabilmente ricorrente per lo svolgimento di manifestazioni della vita privata al riparo da intrusioni esterne*».

<sup>121</sup> Cass., pen., Sez. V., 11 ottobre 2018, n. 53200. La Corte osservava come la stanza di degenza di un ospedale sia normalmente accessibile a medici, paramedici, nonché soggetti che si rechino per visitare e assistere i pazienti, rispetto ai quali il soggetto ricovero non può esercitare il diritto di escludere la presenza. Peraltro, l'ammalato non vanta né un autonomo e indifferenziato *ius excludendi alios*, né un rapporto qualificato e stabile con l'ospedale che lo ospita.

Sul punto, precedentemente anche Cass., pen., Sez. VI., 13 maggio 2009, n.22836, che, ai fini dell'ammissibilità dell'intercettazioni di comunicazioni tra presenti, ha escluso che la stanza di degenza di un ospedale possa essere qualificato come luogo di privata dimora con conseguente inapplicabilità dell'art. 266 comma 2 c.p.p.

dell'attività didattica<sup>122</sup>; nonché l'ufficio del sindaco<sup>123</sup>, l'agenzia di pompe funebri<sup>124</sup>, un bar e una cornetteria<sup>125</sup>, l'ufficio tecnico di un comune<sup>126</sup>, trattandosi in tutti i casi di luoghi indistintamente e liberamente accessibili da terzi estranei e non destinati allo svolgimento di atti concernenti la vita privata.

La giurisprudenza di legittimità ha, inoltre, escluso che il bagno di un locale pubblico possa configurarsi quale luogo di privata dimora, essendo connotato da una frequenza assolutamente temporanea e finalizzata al soddisfacimento di un bisogno personale. In tal caso difetta, dunque, quel minimo grado di stabilità che deve caratterizzare la relazione intercorrente tra le persone e i luoghi che frequentano, nonché quel «*soggiorno che, per quanto breve, abbia comunque una certa durata, tale da far ritenere apprezzabile l'esplicazione di vita privata che vi si svolge*»<sup>127</sup>.

Sul punto, le Sezioni Unite<sup>128</sup> hanno precisato che la nozione di domicilio non può essere estesa a qualunque luogo che tende a garantire l'intimità e la riservatezza degli individui. In base al ragionamento della Corte, non vi è dubbio che il concetto di domicilio evochi un rapporto uomo-ambiente a carattere chiuso e privato, tale da escludere ingerenze esterne e garantire quindi la riservatezza di chi lo occupa. Tuttavia, il rapporto tra la persona e il luogo deve essere tale da giustificare la protezione di questo anche quando la persona è assente. Nel caso della *toilette* pubblica, invece, chiunque può accedervi, quando essa è libera, con la conseguenza che difetta il requisito della "stabilità" connotante i luoghi di privata dimora. In base a tali premesse, la Corte ha, inoltre, escluso che costituiscano "luogo di privata dimora" i camerini di un locale notturno (c.d. *privé*). Un argomento particolarmente controverso è stato quello riguardante la riconducibilità alla nozione di "privata dimora" dell'abitacolo di un autoveicolo.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente esclude che l'abitacolo di un autoveicolo possa essere configurato quale "luogo di privata dimora", costituendo mezzo ordinario di

---

<sup>122</sup> Cass., pen., Sez. VI., 15 giugno 2012, n. 33593.

<sup>123</sup> Cass., pen., Sez. II., 21 aprile 1997, n. 2873.

<sup>124</sup> Cass., pen., Sez. IV., 12 dicembre 2002, n. 45323.

<sup>125</sup> Cass., pen., Sez. VI., 10 novembre 2011, n. 1707.

<sup>126</sup> Cass., pen., Sez. I., 13 maggio 2010, n. 24161.

<sup>127</sup> Cass., pen., Sez. VI., 16 novembre 2005, n. 11654. Nello stesso senso Cass., pen., Sez. VI, 10 gennaio 2003, n. 6962; Cass., pen., Sez. VI., 23 ottobre 2008, n. 42711.

<sup>128</sup> Cass., pen., Sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795, con nota di M. L. DI BITONTO, *Le riprese visive al vaglio delle Sezioni unite*, in Cass. pen., fasc.12, 2006, pag. 3950: per domicilio, si intende solo «*il luogo destinato stabilmente, sia pure per periodi di tempo limitati, ad essere teatro dell'esplicarsi della vita intima e riservata della persona che ne ha la titolarità, e che dalla personalità di quest'ultima resta connotato, sia o meno essa presente*».

trasporto di cose o persone, strutturalmente privo di attrezzature che lo rendano idoneo ad un'utilizzazione di tipo domestico per un apprezzabile lasso di tempo<sup>129</sup>.

Eccezionalmente, i mezzi di trasporto possono essere qualificati come luoghi di privata dimora, purché sussista l'attualità dell'uso per finalità private<sup>130</sup>.

In tal senso, la Corte di Cassazione ha precisato che, ai fini dell'applicazione dell'art. 266 comma 2 c.p.p., l'abitacolo di un'autovettura può essere considerato luogo di privata dimora, qualora lo stesso sia *ab origine* strutturato e di fatto utilizzato come tale, oppure sia destinato ad uso di privata abitazione, rientrando tra le libertà individuali la facoltà di scegliere il luogo in cui dimorare<sup>131</sup>.

Una parte minoritaria della giurisprudenza<sup>132</sup>, invece, ha statuito che costituiscono luoghi di privata dimora quelli che, oltre all'abitazione, siano finalizzati alla protezione della vita privata e, quindi, destinati a tutti gli aspetti attinenti ad essa (riposo, alimentazione, attività di svago ecc.). In quest'ottica, a parere della Corte, deve considerarsi luogo di privata dimora anche l'abitacolo di un autoveicolo, essendo quest'ultimo di regola adibito agli spostamenti da e verso un luogo di lavoro o di svago.

Infine, per quanto riguarda le "appartenenze" dell'abitazione o dei luoghi di privata dimora è pacifico che esse costituiscano tutti i luoghi che abbiano carattere accessorio e strumentale al servizio ed al completamento dell'abitazione o della privata dimora, quali: cortili, giardini, scale, aree condominiali, magazzini e spazi simili<sup>133</sup>.

### 3.1 Gli ambienti degli istituti penitenziari e la tutela della corrispondenza dei detenuti.

Discorso separato merita la disciplina delle intercettazioni delle conversazioni dei detenuti nell'ambito degli istituti penitenziari.

Innanzitutto, la tutela costituzionale della libertà e segretezza delle comunicazioni e di ogni altra forma di corrispondenza opera anche nei confronti dei soggetti sottoposti a legittime restrizioni della libertà personale, seppure con le peculiarità derivanti dallo

---

<sup>129</sup> Cass., pen., Sez. I., 24 febbraio 2009, n. 13979; Cass., pen., Sez. I., 1° dicembre 2005, n. 47180.

<sup>130</sup> Cass., pen., Sez. VI., 23 gennaio 2001, n. 10095. In tale occasione, la Corte ha ammesso che costituiscono luoghi di privata dimora la roulotte o il camper adibito permanentemente dal nomade ad abitazione, o precariamente dallo sfollato o dal turista, la barca per il navigatore anche occasionale, la cabina del camion per l'autista che si ferma a riposare, al limite l'autovettura in cui lo sfrattato o il barbone trascorre la notte.

<sup>131</sup> Cass., pen., Sez. I., 18 ottobre 2000, n. 3363.

<sup>132</sup> Cass., pen., Sez. II., 12 marzo 1998, n. 1831.

<sup>133</sup> Tra le tante, Cass., pen., Sez. II., 16 marzo 2016, n. 30419.



*status* giuridico in cui si trovano<sup>134</sup>. La Corte costituzionale ha precisato che «*chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale*»<sup>135</sup>.

La corrispondenza dei detenuti è oggetto di disciplina agli artt. 18 e 18-*ter* della legge di ordinamento penitenziario n. 354 del 1975 che, oltre a delineare le modalità di svolgimento dei colloqui e della corrispondenza telefonica ed epistolare, ha introdotto dei contingentamenti dettati da esigenze istruttorie, investigative, di prevenzione dei reati ovvero per ragioni di sicurezza o di ordine dell'istituto.

Quanto alla corrispondenza epistolare, le Sezioni unite della Corte di Cassazione<sup>136</sup> hanno escluso che ad essa possa applicarsi la disciplina delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni prevista dagli artt. 266 ss. c.p.p., dovendosi invece osservare la disciplina del sequestro di cui agli artt. 254 e 353 c.p.p. ovvero, in caso di corrispondenza dei detenuti, l'art. 18-*ter* ord. pen<sup>137</sup>. Quest'ultimo prevede la sottoposizione della corrispondenza ad un visto di controllo, il quale consente al soggetto interessato di prendere cognizione dell'attività investigativa espletata nei suoi confronti.

In materia di intercettazioni ambientali, la giurisprudenza ha affrontato la questione concernente la riconducibilità alla nozione di "privata dimora" degli ambienti degli istituti penitenziari. In linea di massima prevale la soluzione secondo cui gli ambienti carcerari, quali la cella e la sala colloqui, non possano essere qualificati "luoghi di privata dimora", in quanto essi costituiscono luoghi *lato sensu* aperti al pubblico, sottoposti al diretto e immediato controllo dell'amministrazione penitenziaria titolare dello *ius excludendi alios*<sup>138</sup>. Quest'ultimo non è, invece, ravvisabile in capo al detenuto. Ne consegue che il limite dettato dall'art. 266 comma 2 c.p.p. per i luoghi di privata dimora non opera rispetto

---

<sup>134</sup> Corte cost., 24 gennaio 2017, n.20.

<sup>135</sup> Corte cost., 28 luglio 1993, n. 349.

<sup>136</sup> Cass., pen., Sez. un, 19 aprile 2012, n. 28997, con nota di C. RENOLDI, *Le Sezioni unite sul controllo del contenuto della corrispondenza di persona ristretta in un istituto penitenziario*, in Cassazione Penale, fasc.3, 2013, pag. 962. In senso conforme, la Corte costituzionale con sentenza del 24 gennaio 2017 n.20 ha escluso che l'impossibilità di intercettare la corrispondenza epistolare dei detenuti si ponga in contrasto con gli artt. 3 e 112 Cost. Secondo la Consulta, la tutela costituzionale della libertà a comunicare liberamente e riservatamente non esige necessariamente l'uniformità delle misure restrittive ad esso applicabili, potendo la limitazione del diritto in questione essere modulata sulla base della diversità delle caratteristiche del mezzo impiegato per la comunicazione.

<sup>138</sup> Cass, pen., Sez. I, 6 maggio 2008, n. 32851; Cass., pen., Sez. VI, 23 febbraio 2004, n. 36273.

agli ambienti carcerari e, quindi, ai fini dell'ammissibilità dell'intercettazione ambientale, non si richiede la sussistenza dell'attività criminosa in corso<sup>139</sup>.

La Corte di Cassazione<sup>140</sup> ha, inoltre, escluso l'incompatibilità dell'intercettazione di un colloquio avvenuto, all'interno della sala colloqui, tra il detenuto e una persona venuta a fargli visita con l'art.8 C.E.D.U., con la conseguenza che i relativi risultati possono essere utilizzati ai fini delle indagini. In proposito si richiede che l'intercettazione sia stata eseguita sulla base di un provvedimento del giudice, in presenza dei presupposti di legge e per un periodo di tempo limitato. Si precisa, inoltre, che la compressione del diritto alla riservatezza, riconosciuto anche al detenuto, si giustifica sulla base della fondamentale esigenza di perseguire gravi reati.

#### **4. Profili processuali.**

##### *4.1 I presupposti del provvedimento.*

Come testualmente dispone l'art. 267 comma 1 c.p.p., l'autorizzazione a disporre le intercettazioni è accordata dal giudice per le indagini preliminari, su richiesta del pubblico ministero, quando vi sono gravi indizi di reato e qualora l'intercettazione risulti assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini. Entrambi i presupposti costituiscono la concretizzazione del principio della riserva di giurisdizione di cui all'art. 15 Cost., fissando i limiti entro i quali è consentita la limitazione del diritto alla libertà e segretezza delle comunicazioni<sup>141</sup>.

La disciplina dettata dall'art. 267 comma 1 c.p.p. non si applica ai procedimenti aventi ad oggetto i reati di criminalità organizzata, di minaccia col mezzo del telefono nonché altri gravi reati, ai quali nel corso degli anni è stata estesa la normativa derogatoria prevista dall'art. 13 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modifiche nella l. 12 luglio 1991, n. 203. In tali casi, ai fini dell'ammissibilità del provvedimento autorizzativo, si richiede che sussistano sufficienti indizi di reato e che l'intercettazione risulti necessaria per lo svolgimento delle indagini.

---

<sup>139</sup> Cass., pen., Sez. VI., 23 febbraio 2004, n. 36273.

<sup>140</sup> Cass., pen., Sez. VI, 18 dicembre 2007, n. 5136.

<sup>141</sup> P. BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p.100.

#### 4.2 I “gravi indizi di reato”.

Il primo requisito fissato dall'art. 267 comma 1 c.p.p., quale elemento legittimante l'autorizzazione dell'intercettazione, è costituito dalla sussistenza dei «*gravi indizi di reato*». Quest'ultimi, implicando una valutazione degli elementi sintomatici dell'esistenza di un reato, ricompreso tra quelli di cui all'art. 266 c.p.p., attengono all'esistenza dell'illecito penale e non alla colpevolezza di un determinato soggetto<sup>142</sup>. Viceversa, i gravi indizi di colpevolezza sono richiesti *ex. art.* 273 c.p.p. ai fini dell'applicabilità delle misure cautelari personali.

Non è necessario che gli indizi di reato sussistano in maniera consolidata a carico di una determinata persona né tanto meno del soggetto le cui comunicazioni devono essere captate e utilizzate ai fini delle indagini<sup>143</sup>, potendo le intercettazioni essere autorizzate anche nei confronti di un soggetto estraneo al reato per cui si procede<sup>144</sup>. Tuttavia, qualora le intercettazioni debbano essere eseguite nei confronti di una persona non indagata nel procedimento in questione, la giurisprudenza ha precisato che la motivazione del decreto autorizzativo, quanto ai presupposti del provvedimento, «*deve necessariamente dar conto delle ragioni che impongono l'intercettazione di una determinata utenza telefonica che fa capo ad una specifica persona e, perciò, non può omettere di indicare il collegamento tra l'indagine in corso e l'intercettando*»<sup>145</sup>.

Il presupposto dei «*gravi indizi di reato*» non deve essere intenso in chiave probatoria, quale valutazione del fondamento dell'accusa, bensì come vaglio di particolare serietà della sussistenza delle ipotesi delittuose configurate<sup>146</sup>. Si richiede, in particolare, una sommaria ricognizione degli elementi dai quali è dato desumere la probabilità

---

<sup>142</sup> Cass., pen., Sez. I, 18 settembre 2020, n. 2568.

<sup>143</sup> Cass., pen., Sez. IV., 12 novembre 2013, n. 8076.

<sup>144</sup> Cass., pen., Sez. un., 17 novembre 2004, n. 45189. In dottrina: G. ILLUMINATI, *Documento dell'associazione fra gli studiosi del processo penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1997, n.8, p. 1018, secondo cui «*basta la dimostrazione (la cosiddetta prova generica) dell'esistenza di un reato incluso fra quelli che consentono l'intercettazione, affinché la stessa possa essere disposta, virtualmente, nei confronti di chiunque, purché ritenuta assolutamente indispensabile alle indagini. La tassatività della previsione non è dunque tale da assicurare che l'intercettazione riguardi solo gli indiziati o le persone direttamente collegate con gli indiziati*».

<sup>145</sup> Cass., pen., Sez. VI., 13 giugno 2017, n. 36874; Cass., pen., Sez. VI., 12 febbraio 2009, n. 12722. In dottrina: A. CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 125, secondo il quale «*quando un indiziato ancora non esiste, oppure quando si dispone il controllo verso persone diverse da quella sottoposta alle indagini, il giudice dovrà dimostrare che ricorrono elementi per ritenere rilevante proprio quell'utenza (perché essa “pertiene” all'ipotesi criminosa)*».

<sup>146</sup> Cass., pen., Sez. III., 2 dicembre 2014, n. 14954.

dell'avvenuta consumazione di un reato e non un'esposizione analitica né tanto meno l'evidenziazione di un esame critico di essi<sup>147</sup>.

L'esistenza di un fatto storico integrante una determinata ipotesi di reato, quale elemento posto a fondamento del requisito della gravità indiziaria, presuppone la configurabilità di una seria e concreta ipotesi criminosa<sup>148</sup>, la quale non deve dunque essere meramente ipotetica<sup>149</sup>.

Quanto agli elementi da cui possono desumersi i gravi indizi, la giurisprudenza ha escluso che la denuncia anonima possa essere utilizzata per il compimento di atti probatori, quali le intercettazioni, che presuppongono l'esistenza di indizi di reato<sup>150</sup>.

Inoltre, in virtù del rinvio all'art. 203 c.p.p. ad opera del comma 1-*bis* dell'art. 267 c.p.p., non possono essere utilizzate le *notitiae criminis* riferite in via confidenziale dagli informatori<sup>151</sup> degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria o del personale dipendente dai servizi per le informazioni e la sicurezza militare o democratica, salvo che gli informatori non siano stati interrogati o assunti a sommarie informazioni. Tuttavia, come affermato dalla Corte di Cassazione, l'inutilizzabilità in parola opera unicamente nell'ipotesi in cui le fonti confidenziali abbiano costituito l'unico elemento posto a fondamento della valutazione della sussistenza dei gravi indizi di reato<sup>152</sup>, essendo al contrario utilizzabili per avviare l'attività d'indagine o estenderne l'ambito alla ricerca di ulteriori elementi<sup>153</sup>. Infine, il divieto di utilizzazione di informazioni confidenziali non sussiste nell'ipotesi in cui le informazioni medesime si siano limitate a riferire agli inquirenti il numero dell'utenza utilizzata dall'indagato<sup>154</sup> oppure i luoghi ove allocare i sensori e gli altri apparati tecnici necessari per l'esecuzione della intercettazione<sup>155</sup>.

---

<sup>147</sup> Cass., pen., Sez. VI, 7 novembre 2006, n. 42178.

<sup>148</sup> Cass., pen., Sez. III, 23 maggio 1997, n. 6231.

<sup>149</sup> Cass., pen., Sez. III., 2 dicembre 2014, n. 14954.

<sup>150</sup> Cass., pen., Sez. V., 28 ottobre 2008, n. 4329. La Corte ha tuttavia precisato che, in virtù del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, le notizie contenute nella denuncia anonima devono costituire spunti per un'investigazione ad opera del pubblico ministero o della polizia giudiziaria al fine di verificare se dalla denuncia anonima possa essere tratti degli estremi utili per l'individuazione di una valida *notitia criminis*.

<sup>151</sup> Assumono la qualità di "informatori", in via esclusiva, i confidenti della polizia giudiziaria che vogliono rimanere anonimi per motivi di opportunità e sicurezza personale (Cass., pen., Sez. VI., 22 maggio 2003, n. 31739).

<sup>152</sup> Cass., pen., Sez. VI., 26 giugno 2013, n. 42845.

<sup>153</sup> Cass., pen., Sez. III., 19 settembre 2012, n. 1258.

<sup>154</sup> Cass., pen., Sez. IV., 16 novembre 2007, n. 108.

<sup>155</sup> Cass., pen., Sez. I., 13 luglio 2011, n. 33027.

#### 4.3 L'assoluta indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini.

Il secondo requisito fissato dall'art. 267 comma 1 c.p.p., quale elemento legittimante il provvedimento autorizzativo, è costituito dall'essere l'intercettazione assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini. Tale presupposto induce a ritenere che l'intercettazione debba costituire "uno strumento investigativo irrinunciabile"<sup>156</sup> per la mancanza di vie alternative che consentano di acquisire i medesimi risultati investigativi<sup>157</sup>. In senso conforme si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'assoluta indispensabilità investigativa «*attiene alla effettiva utilità dei risultati, richiedendosi che la intercettazione sia autorizzata allorquando si dimostri essenziale ai fini della prosecuzione delle investigazioni e non si configurino altre alternative circa la raccolta degli elementi probatori così conseguibili*»<sup>158</sup>.

Inoltre, in Dottrina è discusso se il requisito in esame debba essere valutato in riferimento all'intercettazione astrattamente considerata oppure alla particolare captazione impiegata (telefonica, informatica, ambientale o domiciliare)<sup>159</sup>.

Il presupposto *de quo* può essere inteso anche come impossibilità di fare ricorso all'intercettazione quale strumento per l'acquisizione della notizia di reato<sup>160</sup> e, dunque, come primo atto delle indagini<sup>161</sup>. In tal senso, autorevole Dottrina<sup>162</sup> ha osservato che la locuzione «*prosecuzione delle indagini*» utilizzata dal legislatore all'art. 267 comma 1 c.p.p., implica che le indagini medesime siano già iniziate.

Infine, la giurisprudenza ha precisato che la questione concernente l'esistenza del requisito dell'assoluta indispensabilità dell'intercettazione ai fini della prosecuzione delle indagini è rimessa in via esclusiva alla valutazione del giudice di merito, la cui decisione,

---

<sup>156</sup> A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2007, p.320.

<sup>157</sup> 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, pp. 114 ss. che evidenzia come il ricorso allo strumento intercettivo dovrebbe costituire l'*extrema ratio* e il giudizio in ordine al requisito dell'assoluta indispensabilità dovrebbe essere espresso *ex ante*, sulla base del quadro probatorio disponibile all'atto dell'emanazione del decreto autorizzativo.

<sup>158</sup> Cass., pen., Sez. III, 23 maggio 1997, n. 6231.

<sup>159</sup> P. BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p.116 secondo cui prevale la seconda interpretazione e, pertanto, l'assoluta indispensabilità di cui all'art. 276 comma 1 c.p.p. «*significa che nel contesto investigativo nel quale si opera i risultati probatori non possono essere altrimenti acquisiti*».

<sup>160</sup> Cass., pen., Sez. III, 18 giugno 1997, n. 2450. La Corte sottolinea che le intercettazioni, così come le perquisizioni e i sequestri, presuppongono l'esistenza di indizi di reità.

<sup>161</sup> L. FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 72.

<sup>162</sup> 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.115.

può essere oggetto di ricorso per Cassazione unicamente sotto il profilo della manifesta illogicità della motivazione<sup>163</sup>.

#### 4.4 La richiesta del pubblico ministero.

In base all'art. 267 comma 1 c.p.p. il pubblico ministero è l'unico soggetto legittimato ad inoltrare al giudice per le indagini preliminari la richiesta di autorizzazione a disporre le intercettazioni. Pertanto, il privato, indagato o persona offesa, può soltanto sollecitare il pubblico ministero a procedere alle intercettazioni<sup>164</sup>. Al pari, i difensori delle parti non sono legittimati ad avanzare l'istanza medesima<sup>165</sup> e ciò contrasterebbe, secondo parte della Dottrina<sup>166</sup>, col diritto di difesa sancito dall'art. 24 comma 2 Cost.

Per quanto riguarda il momento in cui la richiesta deve essere presentata, nel silenzio della disciplina, si ritiene che esso debba coincidere con la fase delle indagini preliminari. L'art. 267 c.p.p. infatti, quanto ai presupposti del provvedimento autorizzativo, fa espresso riferimento all'assoluta indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini ed indica, inoltre, quale destinatario della richiesta il giudice per le indagini preliminari. A dimostrazione di ciò, l'art. 268 comma 5 c.p.p. prevede che il deposito dei verbali delle operazioni di intercettazione debba avvenire non oltre la chiusura delle indagini preliminari. Di conseguenza, sembrerebbe da escludere che le intercettazioni possano essere richieste nel corso della fase dibattimentale o dopo la richiesta di rinvio a giudizio<sup>167</sup>.

Una questione particolarmente dibattuta in Dottrina è quella concernente la documentazione che il pubblico ministero è tenuto ad allegare alla richiesta. Parte della Dottrina ritiene che il pubblico ministero debba allegare l'intero fascicolo delle

---

<sup>163</sup> Cass., pen., Sez. VI, 25 settembre 2003, n. 49119.

<sup>164</sup> L. FILIPPI., *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 101.

<sup>165</sup> A. CAMON., *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 100.

<sup>166</sup> L. FILIPPI., *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 102.

<sup>167</sup> C. TAORMINA., *Diritto processuale penale*, vol. I, Giappichelli, Torino, 1995, p. 316. In tal senso v. anche A. CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 91.

indagini<sup>168</sup>; al contrario, altri autori attribuiscono all'organo dell'accusa un certo margine di libertà nella selezione degli atti da inoltrare<sup>169</sup>.

L'istanza di richiesta emessa dal pubblico ministero non è soggetta alla procedura applicabile ai provvedimenti giurisdizionali per la correzione degli errori materiali, essendo egli libero di apportare le modifiche occorrenti in qualsiasi momento<sup>170</sup>.

#### 4.5 L'autorizzazione del giudice per le indagini preliminari

Il legislatore ha inteso contemperare la posizione di monopolio rivestita dal pubblico ministero nella fase prodromica alle intercettazioni, subordinando la sua richiesta di autorizzazione al decreto motivato del giudice per le indagini preliminari. L'attribuzione a quest'ultimo della competenza a provvedere costituisce una scelta coerente con il carattere processuale dell'intercettazione che, quale mezzo di ricerca della prova, va inquadrato necessariamente nella fase delle indagini preliminari<sup>171</sup>.

Il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari autorizza l'intercettazione assume la forma del decreto. Quest'ultimo non è soggetto ad alcun mezzo di gravame<sup>172</sup>. Inoltre, il decreto emesso dal giudice per le indagini preliminari incompetente non inficia la validità del provvedimento medesimo, in ottemperanza al principio sancito dall'art. 26 c.p.p. secondo cui l'inosservanza delle norme sulla competenza non si riverbera sull'efficacia delle prove già acquisite<sup>173</sup>.

In tema di intercettazioni ambientali, la giurisprudenza di legittimità<sup>174</sup> ha precisato che il decreto autorizzativo del giudice deve indicare il luogo in cui l'intercettazione dovrà eseguirsi soltanto nell'ipotesi in cui lo stesso rientri tra i luoghi indicati dall'art. 614 c.p.p., rispetto ai quali l'art. 266 comma 2 c.p.p. consente l'intercettazione soltanto ove sussista il fondato motivo che ivi sia in corso l'attività criminosa. Diversamente, qualora

---

<sup>168</sup> L. FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 103

<sup>169</sup> C. DI MARTINO- T. PROCACCIANTI, *Le intercettazioni telefoniche*, CEDAM, Padova, 2001, pp. 92 ss.

<sup>170</sup> Cass., pen., Sez. I., 3 dicembre 2003, n. 16779.

<sup>171</sup> E. APRILE in G. SPANGHER, *Trattato di procedura penale*, vol. II, t. I., Utet, Milano, 2009, p. 492.

<sup>172</sup> Cass., pen., Sez. III., 22 giugno 2016, n. 3910; Cass., pen., Sez. VI., 12 novembre 2008, n. 44877, secondo cui l'art. 267 c.p.p. non è incompatibile con gli artt. 101 comma 2 e 112 Cost. in quanto il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale non implica l'impugnabilità di provvedimenti diversi da quelli previsti dall'art. 111 comma 7 Cost.

<sup>173</sup> Cass., pen., Sez. IV., 19 ottobre 2006, n. 37372; Cass., pen., Sez. V., 28 ottobre 1997, n. 4714.

<sup>174</sup> Cass., pen., Sez. I., 25 febbraio 2009, n. 11506; Cass., pen., Sez. VI., 5 novembre 1999, n. 3541; in tal senso si è espressa anche la Corte EDU nella sentenza 4 dicembre 2015, *Roman Zakharov c. Russia*, n. 47143/06.

l'operazione debba avvenire in un luogo diverso da quelli di privata dimora «è sufficiente che il decreto autorizzativo indichi il destinatario della captazione e la tipologia di ambienti dove essa va eseguita»<sup>175</sup>.

La Corte di Cassazione ha inoltre osservato che, una volta autorizzata l'intercettazione in un determinato luogo, essa è consentita anche nelle pertinenze dello stesso, non essendo necessaria una specifica autorizzazione «atteso che la pertinenza non può considerarsi un luogo diverso da quello della cosa principale relativamente alla quale l'attività captativa sia stata legittimamente autorizzata»<sup>176</sup>.

#### 4.6 La motivazione del decreto.

L'art. 267 comma 1 c.p.p. dispone che il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari autorizza l'intercettazione deve essere motivato.

Ai fini del rispetto della riserva di giurisdizione, posta dagli artt. 14 e 15 Cost. a presidio della libertà e segretezza delle comunicazioni e dell'inviolabilità del domicilio, il giudice deve dare concreta dimostrazione del corretto uso del potere attribuitogli attraverso una motivazione adeguata e specifica del provvedimento autorizzativo<sup>177</sup>. La motivazione riveste, dunque, una posizione di estrema rilevanza nell'ambito del quadro costituzionale, ponendosi quale ulteriore elemento di tutela<sup>178</sup>. Autorevole Dottrina ritiene, invece, che l'obbligo di motivazione non sussiste nell'ipotesi in cui il giudice abbia emesso un provvedimento di rigetto<sup>179</sup>.

Generalmente si ritiene che la motivazione del decreto debba necessariamente investire entrambi i presupposti richiesti dalla legge per disporre le intercettazioni - ovvero la gravità indiziaria e l'assoluta indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini e, nel caso delle intercettazioni ambientali domiciliari, il fondato motivo della sussistenza dell'attività criminosa in atto - in quanto essa costituisce lo strumento attraverso il quale l'Autorità giudiziaria deve dar conto dell'esistenza dei requisiti posti dal dato normativo, cosicché «si possa dedurre l'iter cognitivo e valutativo seguito dal giudice e se ne possano

---

<sup>175</sup> Cass., pen., Sez. un., 1° luglio 2016, n. 26889, secondo cui l'indicazione dei luoghi nel decreto autorizzativo è ancora più irrilevante allorché il procedimento abbia ad oggetto reati di criminalità organizzata, in quanto in tale ipotesi le intercettazioni nei luoghi di privata dimora non sono soggette ad una disciplina più stringente rispetto a quelle eseguite in altri luoghi.

<sup>176</sup> Cass., pen., Sez. II., 15 dicembre 2010, n. 4178.

<sup>177</sup> Corte cost., 6 aprile 1973, n. 34; in tal senso v. anche Corte cost., 23 luglio 1991, n. 366.

<sup>178</sup> P. BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 49.

<sup>179</sup> L. FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 105.



*conoscere i risultati che debbono essere conformi alle prescrizioni della legge»<sup>180</sup>. Tale soluzione è ritenuta la più coerente, in considerazione della funzione della motivazione di garantire che il provvedimento sia stato emesso in presenza di effettive e gravi esigenze di giustizia che impongono il sacrificio di diritti costituzionalmente garantiti<sup>181</sup>.*

In giurisprudenza si è a lungo discusso circa i contenuti della motivazione: se essa possa ridursi ad una mera indicazione sommaria<sup>182</sup> oppure se, al contrario, debba essere rigorosamente analitica e specifica<sup>183</sup>. *«La differenza delle due posizioni ha prodotto gli effetti interpretativi più vistosi in tema di motivazione per relationem»<sup>184</sup>. In quest'ottica, nella prassi giudiziale è assai frequente, per ragioni di celerità, il ricorso alla motivazione attraverso un mero rinvio alla richiesta del pubblico ministero o alle informative della polizia giudiziaria.*

La giurisprudenza delle Sezioni unite della Corte di Cassazione<sup>185</sup> è intervenuta, risolvendo l'annoso dibattito giurisprudenziale, e ha riconosciuto che la motivazione *per relationem* è da considerare legittima quando:

- *«faccia riferimento, recettizio o di semplice rinvio, a un legittimo atto del procedimento, la cui motivazione risulti congrua rispetto all'esigenza di giustificazione propria al provvedimento di destinazione»;*
- *«fornisca la dimostrazione che il decidente ha preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni del provvedimento di riferimento e le abbia meditate e ritenute coerenti alla sua decisione»;*
- *«l'atto di riferimento, quando non venga allegato o trascritto nel provvedimento da motivare, sia conosciuto dall'interessato o almeno ostensibile, quanto meno al momento in cui si renda attuale l'esercizio della facoltà di valutazione, di critica ed, eventualmente, di gravame e, conseguentemente, di controllo dell'organo della valutazione o dell'impugnazione».*

---

<sup>180</sup> Cass., pen., Sez. un., 21 giugno 2000, n. 17. In senso conforme, Cass., pen., Sez. un., 31 ottobre 2001, n. 42792, con nota di E. APRILE, *L'intervento delle Sezioni Unite in tema di modalità di esecuzione delle intercettazioni ambientali: una questione definitivamente risolta?* in Cass. pen., 2002, p. 2820.

<sup>181</sup> Cass., pen., Sez. II., 6 febbraio 1996., n. 5052.

<sup>182</sup> In tal senso Cass., pen., Sez. V., 15 febbraio 2000, n. 784.

<sup>183</sup> Così, Cass., pen., Sez. III., 23 maggio 1997, n. 6231.

<sup>184</sup> Cass., Pen., ufficio del massimario e del ruolo, rel.:55/2005, Roma, 10 maggio 2005, p. 27.

<sup>185</sup> Cass., Pen., Sez. un., 21 giugno 2000., n. 17; in Dottrina contrariamente alla legittimità del ricorso alla motivazione *per relationem* v. P. BALDUCCI., *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002. Pp. 132 ss; A. CAMON., *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 113 ss., che evidenzia criticamente come il ricorso a tale tecnica di motivazione riduca *«il livello di attenzione ed il coinvolgimento del giudice nell'operazione decisoria».*

Innanzitutto, si richiede il rinvio ad un legittimo atto del procedimento, la cui motivazione risulti congrua rispetto all'esigenza di giustificare la decisione presa.

Non è sufficiente, inoltre, affinché possa considerarsi legittima, la motivazione effettuata tramite un semplice richiamo alle motivazioni sottese alla richiesta del pubblico ministero, dovendo invece la stessa fornire la dimostrazione che l'Autorità giudiziaria ha vagliato criticamente gli atti<sup>186</sup>, «*facendo proprie le considerazioni e le argomentazioni sviluppate nella richiesta e nella documentazione allegata*»<sup>187</sup>. Ne consegue che, detto obbligo motivazionale, non può considerarsi assolto nell'ipotesi in cui l'Autorità giudiziaria abbia fatto ricorso a «*citazioni o perifrasi apodittiche del contenuto delle norme che disciplinano l'assunzione del mezzo probatorio*»<sup>188</sup>.

Infine, si richiede che l'atto richiamato sia posto nella disponibilità delle parti e che, quindi, sia da loro conosciuto o al più conoscibile.

Sul punto si è espressa anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, stabilendo che non costituisce violazione dell'art. 8 C.E.D.U. l'ipotesi in cui il giudice per le indagini preliminari abbia autorizzato l'esecuzione di intercettazioni ambientali mediante un provvedimento motivato *per relationem*<sup>189</sup>.

La motivazione, costituendo un requisito essenziale del decreto autorizzativo del giudice, non può essere omessa: nel caso in cui risulti mancante, essa determina l'inutilizzabilità, quali fonti di prova, dei risultati acquisiti con l'atto d'indagine<sup>190</sup>.

Come precisato dalla giurisprudenza di legittimità<sup>191</sup>, si ha mancanza di motivazione non soltanto nell'ipotesi in cui la stessa risulti assente da un punto di vista fisico-testuale, ma anche quando la motivazione sia apparente, ripetitiva della formula normativa e del tutto incongrua rispetto al provvedimento che dovrebbe giustificare; al contrario, si ha difetto della motivazione allorché la stessa sia incompleta, insufficiente, non perfettamente adeguata o affetta da vizi che non negano né compromettono la giustificazione, ma la

---

<sup>186</sup> Cass., Pen., Sez. VI., 28 gennaio 2003, n. 10686.

<sup>187</sup> Cass., Pen., Sez. I., 25 marzo 1999, n. 2505.

<sup>188</sup> Cass., Pen., Sez. III., 3 ottobre 1997, n. 3163.

<sup>189</sup> Corte Edu., 10 aprile 2007, *Panarisi c. Italia*, n. 46794/99. La Corte, richiamando la sentenza delle Sezioni unite della Cassazione n° 17 del 21 giugno 2000, ha statuito che «*nulla prova che il GIP abbia passivamente accettato le note dei carabinieri e del pubblico ministero, senza effettuare, prima di emettere la sua decisione, un esame critico del loro contenuto. In proposito, occorre ricordare che se la Convenzione obbliga i tribunali a motivare le loro decisioni, non si può però intendere questo come una richiesta di risposta dettagliata ad ogni argomento*».

<sup>190</sup> Cass., pen., Sez. un., 21 giugno 2000, n. 17; Cass., pen., Sez. II., 6 febbraio 1996, n. 5052.

<sup>191</sup> Cass., pen., Sez. un., 21 giugno 2000, n. 17.

rendono non puntuale. In tale ipotesi, non scatta automaticamente la sanzione di inutilizzabilità, prevista in caso di motivazione mancante o apparente, essendo il vizio emendabile dal giudice cui la doglianza venga prospettata.

La distinzione introdotta dalle Sezioni unite tra mancanza della motivazione e difetto della stessa non ha trovato tuttavia consensi da parte della Dottrina<sup>192</sup>.

#### 4.7 Il procedimento di urgenza.

L'art. 267 comma 2 c.p.p., accanto al procedimento ordinario delineato dal comma 1 dello stesso, attribuisce al pubblico ministero il potere di disporre l'intercettazione con decreto motivato, «nei casi di urgenza» ovvero «quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini». La ratio di tale disposizione risiede nell'intento di evitare che il decorrere del tempo della procedura ordinaria possa comportare “dispersioni probatorie”<sup>193</sup>, con notevoli conseguenze sugli esiti delle indagini. Non sono mancati, tuttavia, dubbi di legittimità costituzionale della procedura in questione da parte di chi ritiene che la locuzione “Autorità giudiziaria”, cui il legislatore all'art. 15 Cost. riserva in via assoluta il potere di limitare la libertà e segretezza delle comunicazioni, ricomprenda unicamente l'organo giudicante, escludendo la figura del pubblico ministero dal novero dei soggetti legittimati a disporre le intercettazioni con provvedimento autonomo<sup>194</sup>.

---

<sup>192</sup> In tal senso, P. BALDUCCI., *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002. p. 134. L'autrice sottolinea che la motivazione «*integra una condizione imprescindibile condizione di legittimità del potere di restrizione del diritto costituzionale alla segretezza delle comunicazioni: deve, dunque, ritenersi che la motivazione insufficiente [...] non sia idonea a dare adeguata giustificazione delle ragioni di esercizio del predetto potere*». In senso conforme v. anche A. CAMON., *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 118; L. FILIPPI., *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 204.

<sup>193</sup> P. BALDUCCI., *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002. p. 142.

<sup>194</sup> In tal senso, P. BALDUCCI., *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002. p. 147; L. FILIPPI., *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 113; L. CERCOLA, *le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 228, secondo cui è lecito avanzare seri dubbi in ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 267 comma 2 c.p.p., «*dovendosi altresì negare che la previsione della successiva convalida da parte dell'organo giurisdizionale possa produrre un qualche effetto sanante dell'antinomia fra norma codicistica e norma costituzionale*». *Contra* A. CAMON., *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 109.

La giurisprudenza ha, tuttavia, ripetutamente escluso l'illegittimità costituzionale del procedimento in questione, porgendo piuttosto l'attenzione sull'analisi dei presupposti che legittimano l'emissione del decreto d'urgenza<sup>195</sup>.

Innanzitutto, la legittimità dell'atto è subordinata - in aggiunta ai requisiti del provvedimento ordinario di autorizzazione all'intercettazione - alla previa verifica della situazione d'urgenza, che ricorre ogni qualvolta dal ritardo possa derivare un grave pregiudizio alle indagini<sup>196</sup>, a prescindere dalla ragione che l'abbia determinata<sup>197</sup>.

La motivazione del decreto del pubblico ministero deve, dunque, necessariamente dar conto dell'urgenza, oltre che dei gravi indizi di reato e dell'assoluta indispensabilità dell'intercettazione ai fini della prosecuzione delle indagini nonché -nel caso delle intercettazioni ambientali domiciliari- il fondato motivo della sussistenza dell'attività criminosa in atto<sup>198</sup>. La giurisprudenza di legittimità, tuttavia, ha precisato che, qualora la motivazione difetti, il relativo vizio è sanato dal giudice per le indagini preliminari mediante il successivo decreto di convalida, che assorbe integralmente il provvedimento originario, con conseguente utilizzabilità dei risultati delle operazioni di intercettazione e preclusione di qualsiasi discussione in ordine alla sussistenza del requisito dell'urgenza<sup>199</sup>. Sul punto non è concorde autorevole Dottrina<sup>200</sup>, secondo cui tale interpretazione giurisprudenziale genera una forte disarmonia tra il regime dell'intercettazione ordinaria e quello dell'intercettazione urgente.

Il legislatore, con il comma 2 dell'art. 267 c.p.p., ha inteso subordinare il provvedimento d'urgenza ad una procedura di convalida, ove prevede che il pubblico ministero trasmetta il decreto motivato «*immediatamente e comunque entro ventiquattro ore*» al giudice per le indagini preliminari, il quale deve decidere sulla convalida entro quarantotto ore dalla

---

<sup>195</sup> L. CERCOLA, *le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 229.

<sup>196</sup> P. BALDUCCI., *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 141.

<sup>197</sup> Cass., pen., Sez. I., 12 ottobre 2000, n. 5720.

<sup>198</sup> L. FILIPPI., *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 111; P. BALDUCCI., *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 142.

<sup>199</sup> Cass., pen., Sez. VI., 14 settembre 2017, n. 55748.

<sup>200</sup> P. BALDUCCI., *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 145. In senso conforme A. CAMON., *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 105, secondo cui i difetti del provvedimento sarebbero sanati per effetto di un provvedimento adottato in assenza di contraddittorio, con contestuale estromissione della difesa da qualsiasi possibilità di verifica. Peraltro, l'autore ritiene che sarebbe più logico, se proprio si volesse introdurre un regime differenziato, che la disciplina più severa riguardasse l'intercettazione disposta dal pubblico ministero, anziché quella concessa dal giudice. In tale ultimo caso, infatti, l'eventuale violazione dei presupposti di ammissibilità del provvedimento autorizzativo di cui agli artt. 266 c.p.p. sono rilevabili in ogni stato e grado del procedimento e comportano l'inutilizzabilità delle operazioni effettuate, in base al generale disposto di cui all'art. 191 comma 2 c.p.p.

trasmissione del provvedimento. A riguardo, si è osservato che il termine per la trasmissione al giudice del decreto del pubblico ministero presenta natura meramente ordinatoria, sicché, ai fini della legittimità dell'intercettazione disposta in via d'urgenza, rileva unicamente il tempestivo esercizio del potere del giudice di valutare il bilanciamento dei contrapposti interessi costituzionali<sup>201</sup>.

In quest'ottica, l'art. 267 comma 2 c.p.p. prevede che, in caso di mancata convalida, ovvero di convalida oltre il termine di quarantotto ore, le intercettazioni non possono essere proseguite e i risultati delle relative operazioni non possono essere utilizzati.

Qualora il decreto di convalida intervenisse tardivamente, si ritiene che lo stesso possa essere impiegato quale "autorizzazione" per le future operazioni intercettive, purché sussistano i requisiti previsti dal primo comma dell'art. 267 c.p.p. Al riguardo è discusso se il pubblico ministero debba inoltrare al giudice una richiesta di autorizzazione *ad hoc*<sup>202</sup>, oppure se essa sia implicitamente compresa nella richiesta di convalida.

Il giudice per le indagini preliminari decide sulla convalida con decreto motivato, il quale non è soggetto ad alcun mezzo di impugnazione<sup>203</sup>.

Inoltre, si ritiene generalmente che il provvedimento con cui il giudice rigetta la richiesta di convalida del pubblico ministero non debba essere necessariamente motivato, in quanto l'effetto risolutivo consegue direttamente dalla scadenza del termine<sup>204</sup>. È tuttavia preferibile che venga sempre allegata la motivazione, stante l'interesse del pubblico ministero a conoscere i motivi del rigetto della sua richiesta di convalida<sup>205</sup>.

#### 4.8 Modalità attuative e durata delle operazioni.

Intervenuta l'autorizzazione del giudice per le indagini preliminari, il pubblico ministero emette un decreto con cui dispone le intercettazioni, indicando le modalità e la durata delle operazioni (art. 267 comma 3 c.p.p.).

Innanzitutto, la giurisprudenza ha precisato che è sufficiente, affinché possa considerarsi soddisfatta l'indicazione delle modalità attuative delle operazioni, il riferimento

---

<sup>201</sup> Cass., pen., Sez. I., 4 novembre 2003, n. 6875.

<sup>202</sup> A favore di un'autonoma richiesta di autorizzazione del pubblico ministero L. FILIPPI., *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 112; A. CAMON., *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 108.

<sup>203</sup> Cass., pen., Sez. I., 16 maggio 1997, n. 207473.

<sup>204</sup> P. BALDUCCI., *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 146.

<sup>205</sup> A. CAMON., *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 108.

all'impiego delle attrezzature da predisporre per quello specifico scopo, non essendo necessaria l'individuazione delle caratteristiche tecniche<sup>206</sup> o la precisa ubicazione del luogo di ascolto<sup>207</sup>.

In materia di intercettazioni ambientali domiciliari, inoltre, il pubblico ministero non è tenuto ad indicare specificamente le modalità di intrusione delle microspie nei luoghi di privata dimora<sup>208</sup>. Del pari, non è richiesta l'indicazione dei soggetti che interverranno nella fase esecutiva dell'attività intercettativa, non essendo tale specificazione espressamente prevista dalla legge<sup>209</sup>.

Quanto alla durata, essa non può superare i quindici giorni, salvo l'eventuale proroga concessa con decreto motivato dal giudice per le indagini preliminari.

Pur non essendo specificamente indicato nella norma un *dies a quo*, si ritiene generalmente che il termine decorra dall'avvio della captazione anziché dalla data del decreto<sup>210</sup>. La durata di quindici giorni delle operazioni deve, dunque, calcolarsi con riferimento al momento dell'effettivo inizio delle intercettazioni<sup>211</sup>.

L'indicazione della durata dell'operazione è rimessa al pubblico ministero richiedente, salva la possibilità di proroga del termine, da autorizzarsi con decreto del giudice, che dovrà specificamente indicare il termine di ulteriore protrazione dell'intercettazione<sup>212</sup>.

Qualora il decreto del pubblico ministero emesso in via d'urgenza non specifichi la durata delle operazioni, non si determina alcuna inutilizzabilità dei risultati acquisiti, a condizione che l'intercettazione non si sia protratta per un periodo superiore ai quindici giorni<sup>213</sup>.

Il termine indicato nel decreto, peraltro, non obbliga il pubblico ministero a proseguire le operazioni fino al giorno di scadenza, potendo egli interrompere la propria attività d'indagine anche anticipatamente, qualora, ad esempio, i risultati della ricerca dovessero

---

<sup>206</sup> Cass., pen., Sez. III., 10 maggio 2019, n. 38009.

<sup>207</sup> Cass., pen., Sez. I., 8 giugno 1994, n. 9370.

<sup>208</sup> Cass., pen., Sez. VI., 25 settembre 2012, n. 41514. La Corte, in particolare, precisa che le modalità di intrusione costituiscono una sequela di atti materiali, che si adattano in maniera dinamica alla situazione concreta e come tali non sono prevedibili nel loro sviluppo ed implicazioni pratiche.

<sup>209</sup> Cass., pen., Sez. IV., 26 settembre 2002, n. 40790.

<sup>210</sup> A. CAMON., *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 140. In senso conforme in giurisprudenza Cass., pen., Sez. I., 4 giugno 1992., n. 2623.

<sup>211</sup> Cass., pen., Sez. un., 23 febbraio 2000, n. 6, con nota di G. MELILLO, *Intercettazioni ed acquisizioni di tabulati telefonici: un opportuno intervento correttivo delle Sezioni unite*, in Cass. pen., fasc.10, 2000, pag. 2595

<sup>212</sup> Cass., pen., Sez. I., 10 maggio 1993, n. 5928.

<sup>213</sup> Cass., pen., Sez. II., 4 maggio 2001, n. 26015, Secondo cui alla mancata indicazione nel decreto del pubblico ministero della durata delle operazioni sopperisce l'indicazione del termine massimo di quindici giorni.

dimostrarsi privi di rilevanza, nonché nel caso in cui sopravvengano nuovi elementi di fatto che facciano venire meno i presupposti del decreto autorizzativo<sup>214</sup>.

Essendo il compito di stabilire la durata delle operazioni attribuito al pubblico ministero, lo stesso ha anche la facoltà di modificare il proprio provvedimento, qualora emergano specifiche esigenze di carattere tecnico, procrastinando per un tempo ragionevole le operazioni stesse<sup>215</sup>. In quest'ottica, non si prevede alcuna sanzione d'inutilizzabilità nell'ipotesi in cui l'organo dell'accusa non inizi l'attività d'intercettazione nel giorno stabilito nel decreto<sup>216</sup>.

Peraltro, il pubblico ministero può legittimamente sospendere il termine di durata delle intercettazioni, in presenza di esigenze funzionali alle indagini, riprendendo lo stesso a decorrere, una volta cessata la causa di sospensione, a partire dalla riattivazione della captazione, non essendo necessaria una nuova richiesta di autorizzazione, qualora permangano i presupposti richiesti dalla legge<sup>217</sup>.

#### 4.9 La proroga dei termini.

L'art. 267 comma 3 c.p.p. prevede che la durata delle operazioni di intercettazione non possa superare i quindici giorni, salvo la possibilità di una proroga di detto termine, la cui valutazione è rimessa al giudice per le indagini preliminari. Quest'ultimo provvede con decreto motivato, potendo prorogare il termine di volta in volta di ulteriori quindici giorni, qualora permangano i presupposti di cui all'art. 267 comma 1.

L'obbligo di motivare il decreto di proroga, ribadito anche dalla Corte costituzionale<sup>218</sup>, deriva dalla fondamentale esigenza di tutelare gli individui a fronte di un'ulteriore compressione della sfera di riservatezza delle comunicazioni private<sup>219</sup>.

La giurisprudenza di legittimità, in più occasioni, ha affermato che la motivazione del decreto di proroga, pur dovendo dar conto di entrambi i presupposti di ammissibilità delle intercettazioni, può ispirarsi anche a criteri di minore specificità rispetto alle motivazioni sottese al decreto di autorizzazione originario, *«potendosi anche risolvere nel dare atto*

---

<sup>214</sup> L. FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 120.

<sup>215</sup> Cass., pen., Sez. V., 5 ottobre 1992, n. 1555.

<sup>216</sup> Cass., pen., Sez. VI, 5 novembre 1999, n. 3541, secondo cui *«quel che importa è - per intuitive ragioni di necessario contenimento temporale della invasione della sfera privata - che sia rispettato l'arco di tempo, normalmente espresso in giorni, entro il quale le operazioni si debbono svolgere»*.

<sup>217</sup> Cass., pen., Sez. I., 20 giugno 2018, n. 31828.

<sup>218</sup> Corte cost., 6 aprile 1973, n. 34.

<sup>219</sup> Cass., pen., Sez. II, 20 settembre 2002, n. 34032.

della constatata plausibilità delle ragioni esposte nella richiesta del pubblico ministero»<sup>220</sup>. In quest'ottica si è osservato come il minor rigore della motivazione del decreto di proroga potrebbe incoraggiare il ricorso alla motivazione *per relationem*<sup>221</sup>. Tale percorso motivazionale è stato ritenuto, a determinate condizioni, legittimo da parte delle Sezioni unite della Corte di Cassazione<sup>222</sup>, la quale ha peraltro specificato che, nell'ipotesi di proroga delle intercettazioni, il rinvio al provvedimento che per primo ha autorizzato la captazione, con riferimento all'esistenza dei presupposti di legge, può dirsi quasi d'obbligo, dovendo il giudice decidere solo sulla persistenza dell'esigenza captativa.

In senso contrario, parte della Dottrina ritiene che la proroga del termine di durata delle intercettazioni presuppone un'autonoma valutazione in ordine alla sussistenza dei presupposti che giustificano una compressione della riservatezza delle comunicazioni private<sup>223</sup>. Viene osservato, in particolare, come il semplice richiamo al provvedimento anteriore non è idoneo a fornire un'adeguata dimostrazione circa la perdurante attualità dei requisiti alla base dell'adozione del decreto originario, frustrando la fondamentale esigenza di prendere cognizione delle reali ragioni che giustificano l'attualità dell'esigenza di ricorrere all'intercettazione<sup>224</sup>.

La prassi del ricorso alla motivazione *per relationem* risulta ancora più preoccupante se si considera che la disciplina processuale non prevede un termine di durata massima delle intercettazioni, con conseguente possibilità di protrarre le operazioni indefinitamente, attraverso plurimi decreti di proroga, per tutta la durata delle indagini preliminari<sup>225</sup>.

---

<sup>220</sup> Da ultimo, Cass., pen., Sez. VI., 1° luglio 2020, n. 22524; Cass., pen., Sez. IV., 19 marzo 2015, n. 16430.

<sup>221</sup> P. BALDUCCI., *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002. p. 137.

<sup>222</sup> Cass., pen., Sez. un., 21 giugno 2000, n. 17.

<sup>223</sup> P. BALDUCCI., *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002. p. 139.

<sup>224</sup> A. CAMON., *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 144-145.

<sup>225</sup> P. BALDUCCI., *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002. p. 139.



## 5 Le deroghe al regime ordinario.

La situazione di allarme in cui verteva l'Italia negli anni '70, a causa del dilagare della criminalità organizzata ha spinto, negli anni successivi, il legislatore ad emanare dei provvedimenti *ad hoc*.

Nel nostro ordinamento è stato, pertanto, introdotto un regime normativo speciale, in deroga alla disciplina applicabile alla generalità dei reati. La *ratio* di tale intervento normativo risiede nella necessità di contrastare reati di particolare allarme sociale, attribuendo priorità alle esigenze di carattere processuale.

In quest'ottica, il decreto-legge n. 152 del 13 maggio 1991, successivamente convertito con modifiche in l. 12 giugno 1991, n.203, all'art. 13 contempla, in materia di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, una disciplina attenuata e meno rigida, quanto ai presupposti richiesti per poter ricorrere allo strumento investigativo in esame. Innanzitutto, in luogo dei «*gravi indizi di reato*», affinché il giudice possa disporre del mezzo intercettivo, bastano elementi «*sufficienti*». Pertanto, diversamente dalla disciplina dettata dal codice di rito, le intercettazioni non devono necessariamente costituire l'*extrema ratio* dell'attività investigativa, potendo l'organo inquirente essere anche alle prime battute<sup>226</sup>.

Non si richiede, inoltre, «*l'assoluta indispensabilità dell'intercettazione ai fini della prosecuzione delle indagini*», bensì che lo strumento investigativo risulti necessario per lo svolgimento delle indagini.

In materia di intercettazioni tra presenti nei luoghi di cui all'art. 614 c.p., l'intercettazione è consentita anche se non vi è il fondato motivo che ivi sia in corso l'attività criminosa. Il legislatore ha, dunque, inteso limitare la segretezza delle comunicazioni e la tutela del domicilio, in favore delle esigenze di giustizia, a causa dell'eccezionale gravità e pericolosità sociale dei reati di criminalità organizzata<sup>227</sup>.

Per stabilire se la disciplina applicabile al caso di specie sia quella "ordinaria" oppure quella "derogatoria", la giurisprudenza ha precisato che occorre tenere conto dell'indagine nel suo complesso anziché della responsabilità dei singoli indagati<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> F. RUGGIERI., *Le deroghe alla disciplina codicistica* in T. BENE., «*l'intercettazione di comunicazioni*», Cacucci editore, Bari, 2018, p. 98.

<sup>227</sup> Cass., pen., Sez. un., 1° luglio 2016, n.26889.

<sup>228</sup> Cass., pen., Sez. VI., 6 aprile 2017, n. 28252.

Ulteriori deroghe sono previste in relazione alla durata delle intercettazioni. In tal senso, l'art. 13 comma 2 d.l. n. 152/1991 (conv. L. 203/1991) dispone che la durata delle operazioni non può essere superiore ai quaranta giorni, ma può essere prorogata dal giudice con decreto motivato per periodi successivi di venti giorni, qualora ne permangano i presupposti applicativi. Nei casi di urgenza, alla proroga può provvedere direttamente il pubblico ministero, salva la successiva convalida da parte del giudice.

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha statuito che la situazione d'urgenza rispetto al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione è *in re ipsa*, «*per l'indispensabilità di attivarsi a salvaguardia della vita dell'ostaggio messa in pericolo dal protrarsi della prigionia*»<sup>229</sup>.

Quanto alle operazioni di ascolto, la disciplina emergenziale prevede che il pubblico ministero e l'ufficiale di polizia giudiziaria possano farsi coadiuvare da agenti di polizia giudiziaria, ampliando così i soggetti legittimati ad intervenire nella sfera privata dei cittadini<sup>230</sup>.

Risulta evidente come l'urgenza di reprimere i reati appartenenti a questa categoria è stata considerata preminente rispetto ad altri diritti fondamentali, in quanto i presupposti contemplati dalla disciplina ordinaria limitano fortemente l'operatività delle intercettazioni, con conseguenze dannose per le investigazioni in tema di criminalità organizzata, nel cui ambito le intercettazioni costituiscono il più efficace strumento investigativo nel momento iniziale delle indagini<sup>231</sup>. Peraltro, la lotta alla criminalità organizzata richiede strumenti d'indagine particolarmente incisivi: a tal fine può rivelarsi utile una normativa più elastica in materia di intercettazioni, considerando che tale mezzo di ricerca della prova ben si presta a penetrare occultamente e clandestinamente nella vita delle associazioni criminali, notoriamente operanti in un contesto omertoso<sup>232</sup>.

Ai fini dell'applicabilità del regime derogatorio, risulta di estrema importanza la definizione della nozione di "criminalità organizzata" per poter individuare correttamente le norme processuali che si riferiscono a detta categoria.

In tal senso, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha accolto una definizione ampia, specificando che sono da considerarsi reati di criminalità organizzata quelli realizzati da

---

<sup>229</sup> Cass., pen., Sez. I., 5 dicembre 2000, n. 7671.

<sup>230</sup> A. CAMON., *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 150.

<sup>231</sup> G. NANULA, *La lotta alla mafia*, Giuffrè, Milano, 2009, p.245.

<sup>232</sup> L. CERCOLA, *Le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2006, p.483.

una pluralità di soggetti, i quali, ai fini della commissione del reato, abbiano costituito un'apposita organizzazione<sup>233</sup>.

Secondo la Corte, è sufficiente la costituzione di un apparato organizzativo stabile, programmaticamente orientato alla commissione di più reati<sup>234</sup>, la cui struttura abbia un ruolo preminente rispetto ai singoli soggetti che ne fanno parte «*e ciò in considerazione del particolare allarme sociale che qualsiasi struttura associativa criminale suscita nell'opinione pubblica*»<sup>235</sup>.

Pertanto, la nozione di “reati di criminalità organizzata” abbraccia non soltanto i reati disciplinati dall'art. 51 c.p.p., commi 3-*bis* e 3-*quater* ma anche quelli facenti capo ad un'associazione per delinquere (art. 416 c.p.), con esclusione del mero concorso di persone nel reato<sup>236</sup>.

Nell'ipotesi in cui l'intercettazione sia stata autorizzata in base alla disciplina speciale, a causa dell'originaria prospettazione di reati di criminalità organizzativa, le relative risultanze possono essere utilizzate anche qualora, nel corso delle indagini preliminari, emerga che i fatti non siano ascrivibili alla suddetta area, posto che occorre avere riguardo unicamente al momento in cui l'intercettazione viene richiesta ed autorizzata<sup>237</sup>.

Le deroghe alla disciplina ordinaria, inizialmente previste soltanto per i reati di criminalità organizzata, sono state estese col tempo anche ad altre tipologie di reati, ovvero:

- reati di minaccia col mezzo del telefono;
- delitto di assistenza agli associati (art. 270-*ter* c.p.) e atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi (art. 280-*bis* c.p.);
- delitti di natura terroristica o eversiva (art. 407 comma 2 lett. a) n.4 c.p.p.);

---

<sup>233</sup> Cass., pen., Sez. un., 1° luglio 2016, n. 26889, con nota di W. NOCERINO, *Le Sezioni Unite risolvono l'enigma: l'utilizzabilità del "captatore informatico" nel processo penale*, in Cass., Pen., fasc.10, 2016, pag. 3565, secondo cui, quanto alla nozione di criminalità organizzata, le Sezioni unite abbracciano «*un'interpretazione assai ampia, ricomprendendo tra gli stessi non solo quelli indicati nell'art. 51, commi 3-bis e 3-quater c.p.p., ma anche quelli comunque facenti capo ad un'associazione per delinquere, ex art. 416 c.p., correlata alle attività criminose più diverse, con esclusione del mero concorso di persone nel reato, seguendo gli orientamenti giurisprudenziali già espressi e sedimentati sul punto, nonché con la normativa sovranazionale e con la giurisprudenza europea*». La sentenza è, inoltre, commentata da altri autori, tra i quali S. FURFARO, *Le intercettazioni "ambulant" nei processi di criminalità organizzata tra garanzie costituzionali ed esigenza di controllo*, in Archivio penale, Rivista On line, fasc. 2, 2016; T. ALESCI, *L'intercettazione di comunicazioni o di conversazioni tra presenti con il Trojan horse è ammissibile anche nei luoghi di privata dimora per i reati di criminalità organizzata*, in Processo penale e giustizia, Giappichelli, fasc. 5, 2016, p. 28.

<sup>234</sup> Cass., pen., Sez. un., 15 luglio 2010, n. 37501.

<sup>235</sup> Cass., pen., Sez. un., 22 marzo 2005, n. 17706.

<sup>236</sup> Cass., pen., Sez. un., 1° luglio 2016, n. 26889.

<sup>237</sup> Cass., pen., Sez. VI., 1° marzo 2016, n. 21740.

- delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù, prostituzione minorile, pornografia minorile, detenzione di materiale pedopornografico, iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile, tratta, commercio, acquisto e alienazione di schiavi (artt. 600-604 c.p.);
- delitti previsti dall'art. 3 della l. 20 febbraio 1958 n. 75 (abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui);
- delitti dei pubblici ufficiali<sup>238</sup> e degli incaricati di pubblico servizio<sup>239</sup> contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'art. 4 c.p.p.

La Dottrina<sup>240</sup> ha osservato criticamente come la progressiva estensione della disciplina derogatoria abbia di fatto reso eccessivamente frequente l'applicazione di quest'ultima, confermando il sempre più diffuso ricorso a modalità intercettive ben lontane dal rispetto del ragionato bilanciamento tra esigenze investigative e diritti fondamentali.

---

<sup>238</sup> L'art. 6 comma 1° del d.lgs. n. 216 del 2017, in tal senso, dispone che «*nei procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4 del codice di procedura penale, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203*».

<sup>239</sup> Questa categoria di reati è stata introdotta dall'art. 2 comma 7 del d.l. 30 dicembre 2019, n. 161.

<sup>240</sup> F. RUGGIERI., *Le deroghe alla disciplina codicistica* in T. BENE., "l'intercettazione di comunicazioni", Cacucci editore, Bari, 2018, p. 108.

## 6 Aspetti esecutivi.

L'esecuzione delle operazioni di intercettazione è affidata al pubblico ministero, il quale vi provvede personalmente o tramite la collaborazione di un ufficiale della polizia giudiziaria (art. 267 comma 4 c.p.p.).

L'inclusione degli ufficiali di polizia giudiziaria tra i soggetti legittimati a procedere all'attività captativa ha suscitato dubbi di legittimità costituzionale. In particolare, si è osservato come, nel sistema legislativo, vi sia una discrepanza. Infatti, da un lato si prevede l'obbligo in capo alla polizia giudiziaria di trasmettere al giudice gli oggetti di corrispondenza sequestrati ancora chiusi (senza aprirli, alterarli o prenderne altrimenti conoscenza), dall'altro che la stessa possa prendere direttamente cognizione del contenuto delle intercettazioni. La Corte costituzionale<sup>241</sup> ha tuttavia respinto qualsiasi questione di illegittimità, stante la diversità oggettiva e funzionale delle due discipline.

Il legislatore, a differenza della disciplina speciale *ex* D.L. n. 152/1991, al fine di non allargare la platea dei soggetti delegati alle operazioni captative, non menziona gli agenti di polizia giudiziaria. Sul punto, generalmente si ritiene che l'esecuzione delle intercettazioni ad opera degli agenti di polizia giudiziaria configuri un'ipotesi di inutilizzabilità *ex* art. 271 c.p.p.; non mancano, tuttavia, pronunce che riconoscono la possibilità per gli agenti di svolgere i compiti esecutivi *ex* art. 267 comma 4 c.p.p.<sup>242</sup>.

Non si riscontra una disciplina puntuale circa le modalità esecutive delle intercettazioni ambientali. A differenza delle intercettazioni telefoniche, le quali possono svolgersi unicamente tramite il dirottamento della linea telefonica dall'ente gestore del servizio telefonico al CIT (Centro intercettazioni telefoniche) della Procura della Repubblica, le intercettazioni ambientali possono svolgersi in una pluralità di modi. Tradizionalmente esse vengono eseguite tramite microspie (c.d. cimici), la cui necessaria preventiva collocazione nel luogo destinato allo svolgimento della conversazione segreta pone problemi di compatibilità con l'inviolabilità del domicilio *ex* art. 14 Cos.<sup>243</sup>, qualora

---

<sup>241</sup> Corte cost., 21 maggio 1975, n. 120. La Corte ha precisato che «*la natura istantanea del provvedimento di sequestro giustifica la differenza di disciplina rispetto al regime delle intercettazioni telefoniche, mentre in caso di intercettazioni telefoniche possono essere indispensabili le audizioni da parte della polizia sempre sotto il vincolo de segreto*».

<sup>242</sup> Cass., pen., Sez. II., 20 febbraio 2008, n. 12091, secondo cui il pubblico ministero può avvalersi anche della collaborazione degli agenti di polizia giudiziaria, non essendo previsto alcun divieto o sanzione di nullità o inutilizzabilità in relazione alla qualifica dell'ausiliario.

<sup>243</sup> T. ALESCI, *Le intrusioni inter praesentes* in T. BENE., «*l'intercettazione di comunicazioni*», Cacucci editore, Bari, 2018, p.77.

l'intercettazione debba svolgersi in un luogo di privata dimora. Le microspie, tuttavia, non costituiscono l'unica modalità di captazione delle intercettazioni *inter praesentes*, potendo quest'ultime svolgersi anche per il tramite di microfoni direzionali in grado di intercettare conversazioni a distanza, oppure per mezzo di apparecchi appoggiati alle pareti di un alloggio confinante con quello dove avrà luogo la conversazione<sup>244</sup>. L'evoluzione tecnologica ha inoltre introdotto nuove modalità captative sempre più invasive, quali le intercettazioni effettuate da remoto tramite il virus *Trojan-Horse*, i cui profili problematici verranno trattati in seguito.

### 6.1 Gli impianti utilizzabili.

Come testualmente dispone l'art. 268 comma 3 c.p.p., le operazioni di intercettazione possono essere eseguite esclusivamente per mezzo degli impianti tecnici installati presso la procura della Repubblica, salvo quando tali impianti risultino insufficienti o inadeguati e sussistano eccezionali ragioni di urgenza, nel qual caso il pubblico ministero può disporre, con provvedimento motivato, l'esecuzione dell'attività captativa tramite impianti di pubblico servizio o in dotazione alla polizia giudiziaria.

La disposizione del codice di rito persegue l'obiettivo di far sì che le operazioni siano compiute presso locali soggetti ad un'effettiva possibilità di intervento ad opera dell'Autorità giudiziaria<sup>245</sup>, evitando così eventuali abusi da parte della polizia giudiziaria<sup>246</sup>.

---

<sup>244</sup> Sulle varie modalità di esecuzione delle intercettazioni ambientali, A. NAPPI., *Guida al codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2007, p.327.

<sup>245</sup> P. BALDUCCI., *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002. p. 148.

<sup>246</sup> L'esigenza di garanzie tecniche in materia di intercettazioni era stata inizialmente messa in evidenza da parte della Corte costituzionale con sentenza n. 34/1973, attraverso il principio secondo cui l'art. 15 Cost. postula «*garanzie che attengono alla predisposizione anche materiale dei servizi tecnici necessari per le intercettazioni telefoniche in modo che l'Autorità giudiziaria possa esercitare anche di fatto il controllo necessario ad assicurare che si proceda alle intercettazioni autorizzate solo a queste e solo nei limiti dell'autorizzazione*». In senso conforme si è espressa successivamente la Corte Costituzionale con ordinanza n. 443 del 2004 dichiarando manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 268 comma 3 e 271 c.p.p. sollevata con riferimento agli artt. 3 e 112 Cost.

La giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione<sup>247</sup> ha precisato che le «*garanzie tecniche*» di cui all'art. 268 comma 3 c.p.p. devono osservarsi sia qualora si proceda ad intercettazioni telefoniche, sia nell'ipotesi di intercettazioni *inter praesentes*, non potendosi ritenere corretto l'assunto secondo cui quest'ultime possano eseguirsi unicamente tramite dispositivi mobili di captazione.

In ambedue le tipologie di captazione, dunque, l'inosservanza dell'art. 268 comma 3 c.p.p. determina l'inutilizzabilità dei risultati eventualmente acquisiti.

Il requisito dettato dall'art. 268 comma 3 c.p.p., è imposto esclusivamente nella fase di captazione e registrazione e non anche in quella d'ascolto, senza che si verifichi pertanto alcuna causa di inutilizzabilità nell'ipotesi in cui la polizia giudiziaria si sia limitata ad ascoltare "in sede remota" la conversazione segreta<sup>248</sup>.

La decisione di utilizzare impianti diversi da quelli installati presso la Procura è rimessa esclusivamente al pubblico ministero, non essendo dunque richiesta una convalida da parte del giudice.

L'organo dell'accusa dispone l'utilizzo di impianti esterni qualora quelli installati presso la Procura risultino inadeguati o insufficienti. Entrambi i presupposti devono essere valutati sulla base del rapporto esistente tra le caratteristiche delle operazioni captative del caso concreto e le finalità perseguite attraverso le stesse, rispetto alle quali gli impianti esistenti presso la Procura risultino inadeguati e, quindi, indispensabile il ricorso a strutture esterne<sup>249</sup>.

È inadeguato sia l'impianto materialmente non funzionante, ma anche quello che, pur essendo disponibile e funzionante, risulti inadeguato a perseguire, nel caso concreto, lo

---

<sup>247</sup> Cass., pen., Sez. un., 31 ottobre 2001, n. 42792, con nota di G. BORRELLI, *Interpretazione delle norme ed evoluzione degli strumenti tecnici di indagine: il rischio del «travisamento tecnologico»* in Cass. pen., fasc.3, 2002, pag. 954. L'autore evidenzia criticamente che l'equiparazione tra le intercettazioni tradizionali e quelle *inter praesentes*, con conseguente riconducibilità di quest'ultime alla disciplina dettata dall'art. 268 comma 3 c.p.p., impone che «*anche laddove gli impianti in dotazione delle procure risultino assolutamente e stabilmente inadeguati allo svolgimento delle operazioni di intercettazione, a queste possa farsi luogo unicamente laddove siano assolutamente indifferibili. Con la conseguente necessaria rinuncia, in numerosi casi, ad uno strumento di indagine che, sia pure nei limiti stabiliti dall'art. 266 comma 2 c.p.p., il legislatore ha certamente ritenuto di includere tra quelli normalmente deputati alla ricerca della prova. Può concordarsi sulla straordinaria invasività delle intercettazioni ambientali; ma il disfavore culturale verso un particolare strumento di indagini non sembra possa spingersi fino al punto di stabilirne la ordinaria inammissibilità, senza pervenire ad una complessiva riconfigurazione normativa dei mezzi di ricerca della prova e della efficacia degli elementi dimostrativi raccolti nella fase delle indagini preliminari*».

<sup>248</sup> Cass., pen., Sez. un., 26 giugno 2008, n. 36359, con nota di L. PISTORELLI, *Le Sezioni unite di fronte alle sfide della modernità: le pratiche di "remotizzazione" delle intercettazioni*, in Cass. pen., fasc.1, 2009, pag. 40.

<sup>249</sup> Cass., pen., Sez. II., 2 novembre 2016, n. 51022.

scopo a cui è preposto<sup>250</sup>. La giurisprudenza di legittimità ha inoltre precisato che rientra nel concetto di “inidoneità” anche l’ipotesi in cui il locale, ove sono installati gli impianti, risulti inagibile<sup>251</sup>.

In aggiunta all’inidoneità o insufficienza degli impianti, affinché il pubblico ministero possa legittimamente disporre l’utilizzo di strutture esterne alla Procura, l’art. 268 comma 3 c.p.p. richiede altresì «*eccezionali ragioni d’urgenza*», le quali sussistono quando dal ritardo delle indagini, in attesa che si realizzi una condizione di sufficienza o idoneità degli impianti<sup>252</sup>, potrebbe derivare un grave pregiudizio per le medesime.

Il pubblico ministero può disporre l’utilizzo degli impianti esterni mediante provvedimento necessariamente motivato. La motivazione deve dar conto della sussistenza dei requisiti dell’insufficienza o inidoneità degli impianti esistenti, nonché delle eccezionali ragioni d’urgenza, a pena di inutilizzabilità dei risultati acquisiti tramite le operazioni captative.

La Corte di Cassazione<sup>253</sup> ha statuito che, affinché l’onere motivazionale in questione possa considerarsi assolto, non è sufficiente un mero riferimento alla “insufficienza o inidoneità” degli impianti, essendo invece richiesta una specificazione delle concrete ragioni che hanno determinato tale carenza. In quest’ottica, la motivazione può risolversi in un enunciato approfondito oppure può ridursi a poche parole: ciò che importa è che dalla motivazione emerga un’obiettiva situazione di insufficienza o inidoneità degli impianti esistenti<sup>254</sup>.

È stata, inoltre, sancita la legittimità della motivazione, con cui il pubblico ministero giustifica la necessità di utilizzare impianti esterni, mediante un rinvio (*per relationem*) al provvedimento attraverso il quale l’organo dell’accusa abbia disposto l’intercettazione in via d’urgenza, a condizione che da tale motivazione emerga non solo la situazione d’urgenza ex. art. 267 comma 2 c.p.p. ma anche quelle eccezionali e specifiche situazioni che legittimano il ricorso ad impianti collocati fuori dai locali della Procura della Repubblica<sup>255</sup>.

---

<sup>250</sup> Cass., pen., Sez. I., 24 giugno 2003, n. 27307.

<sup>251</sup> Cass., pen., Sez. IV., 29 settembre 2015, n. 84.

<sup>252</sup> Cass., pen., Sez. VI., 23 ottobre 2009, n. 2930.

<sup>253</sup> Cass., pen., Sez. V., 20 novembre 2007, n.47092.

<sup>254</sup> Cass., pen., Sez. un., 26 novembre 2003, n. 919, con nota di V. CAMPILONGO, *Intercettazioni ambientali, impianti esterni alla procura ed obbligo di motivazione: un ulteriore intervento delle Sezioni unite*, Cass. pen., fasc.12, 2004, pag. 4134.

<sup>255</sup> Cass., pen., Sez. VI., 2 novembre 2004, n. 7258.



Le Sezioni Unite<sup>256</sup> hanno riconosciuto espressamente la facoltà per il pubblico ministero di integrare la motivazione in un momento successivo a quello in cui abbia disposto le operazioni, purché tale attività integrativa intervenga prima dell'effettivo inizio del procedimento captativo; non è inoltre consentito al giudice sanare la motivazione mancante o integrarla, *«appropriandosi di ambiti di discrezionalità deliberativa e determinativa che spettano solo alla parte pubblica»*.

L'art. 268 comma 3 c.p.p., con riferimento alle intercettazioni telefoniche ed ambientali, fa espresso riferimento agli impianti di pubblico servizio e a quelli in dotazione alla polizia giudiziaria, senza menzionare gli impianti appartenenti a privati. Questi ultimi possono essere utilizzati unicamente qualora si debba procedere ad intercettazioni informatiche o telematiche, secondo quanto dispone l'art. 268 comma 3-bis c.p.p.

Tuttavia, la Corte di Cassazione<sup>257</sup> in alcune pronunce ha ammesso che, in situazioni d'urgenza e qualora la polizia giudiziaria non abbia a disposizione le apparecchiature necessarie, il ricorso a mezzi appartenenti a privati è consentito anche in materia di intercettazioni ambientali, a condizione che le operazioni siano eseguite sotto il diretto controllo della polizia giudiziaria e che i privati agiscano come *«"longa manus" o ausiliari del Pubblico Ministero o della polizia»*. Ciò in considerazione dell'assunto secondo cui l'obbligo di utilizzare gli impianti in dotazione alla polizia giudiziaria non attiene alla tipologia dello strumento giuridico tramite il quale la polizia si procura i mezzi tecnici, bensì implica il divieto di accesso alle apparecchiature fino a quando sono in corso le operazioni captative, potendo dunque gli impianti stessi appartenere ai privati ed essere da questi affidati tramite contratto alla polizia giudiziaria<sup>258</sup>.

---

<sup>256</sup> Cass., pen., Sez. un., 29 novembre 2005, n. 2737, con nota di M. GRIFFO, *Limiti all'integrazione del decreto adottato ai sensi dell'art. 268 comma 3 c.p.p.*, in Cass. pen., fasc.4, 2006, pag. 1357. L'autore osserva che *«l'esclusione di interventi correttivi integrativi, postumi rispetto all'esecuzione delle operazioni, è imposta dalla considerazione che le garanzie fissate dall'art. 15 Cost. a tutela della libertà e della segretezza di ogni forma di comunicazione richiedono che il controllo dell'autorità giudiziaria sulle possibili deroghe sia preventivo e motivato. In altre parole, non è soltanto questione di assicurare la possibilità di controllo da parte del soggetto direttamente interessato alle indagini prima che i risultati delle intercettazioni siano utilizzati contro di lui; sono, piuttosto, in gioco valori che trascendono quelli propri del processo e che non possono subire sacrifici fuori dei confini della stretta legalità»*.

<sup>257</sup> Cass., pen., Sez. VI., 9 dicembre 2008, n. 2744; in senso conforme, Cass., pen., Sez. II., 14 dicembre 2005, n. 1595; Cass., pen., Sez. I., 20 dicembre 2004, n. 2613.

<sup>258</sup> Cass., pen., Sez. VI., 9 dicembre 2008, n. 2744; Cass., pen., Sez. VI., 16 giugno 2005, n. 28514.

## 6.2 L'intrusione nel domicilio per la collocazione di microspie.

Il legislatore ha ommesso di dettare una normativa inerente alle modalità esecutive delle intercettazioni *inter praesentes* nei luoghi di privata dimora. Per tale motivo, si sono profilati in dottrina dubbi di legittimità costituzionale relativi alla presunta violazione, ad opera dell'art. 266 comma 2 c.p.p., dell'art. 14 Cost., il quale riserva in via assoluta al legislatore l'individuazione dei casi e modi che legittimano la limitazione del diritto dallo stesso garantito (libertà domiciliare). La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha, tuttavia, ripetutamente dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni sollevate in relazione alla disciplina in esame.

Innanzitutto, anche se gli artt. 266 ss. c.p.p. nulla dicono riguardo alle modalità attuative delle intercettazioni domiciliari, quest'ultime solitamente sono eseguite tramite delle microspie, comunemente denominate cimici, in grado di captare in maniera occulta le conversazioni che si svolgono tra persone contestualmente presenti in un determinato luogo. Le microspie, per poter svolgere la propria attività intercettiva, presuppongono una loro previa collocazione nell'ambiente destinato ad ospitare la conversazione segreta. In proposito, si sono prospettati dubbi di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 14 Cost., per quanto concerne l'accesso clandestino nel domicilio, da parte degli organi inquirenti, al fine di installare le microspie medesime.

La Corte di Cassazione<sup>259</sup> è intervenuta sulla questione, in un primo momento precisando che, qualora le intercettazioni tra presenti richiedano una introduzione nel domicilio, non si verifica alcuna violazione dell'art. 14 Cost., in quanto l'inviolabilità del domicilio, al pari della libertà e segretezza delle comunicazioni, incontra dei limiti dettati dalla necessità di tutelare altri diritti egualmente meritevoli di protezione costituzionale, tra cui vi rientra senz'altro la fondamentale esigenza di accertare e reprimere gravi reati, oggetto di protezione da parte dell'art. 112 Cost. Peraltro, anche se l'art. 14 Cost. non menziona le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, quest'ultime devono considerarsi ricomprese tra le varie forme di interferenza nella libertà domiciliare, non avendo potuto il legislatore costituzionale prevedere il progresso tecnologico e le conseguenti forme di intrusione nel domicilio da esso introdotte<sup>260</sup>.

L'accesso clandestino nel domicilio per la collocazione di microspie costituisce, in base ad un indirizzo consolidato della giurisprudenza di legittimità, una delle «*naturali*

---

<sup>259</sup> Cass., pen., Sez. VI., 7 gennaio 1997, n. 7.

<sup>260</sup> Corte Cost., 24 aprile 2002, n.135.

*modalità di attuazione delle operazioni di intercettazione»*<sup>261</sup>. Non è dunque richiesta una specifica autorizzazione, la quale deve ritenersi implicitamente contenuta nel provvedimento che ha disposto le intercettazioni<sup>262</sup>. Inoltre, constatato che l'intercettazione costituisce un mezzo di ricerca della prova "a sorpresa", non è ipotizzabile che l'Autorità giudiziaria possa individuare preventivamente le specifiche modalità di intrusione nel domicilio, «*non essendo conoscibili le situazioni di fatto che si presenteranno al momento dell'operazione»*<sup>263</sup>.

In senso contrario, la Corte di Cassazione<sup>264</sup> in un'occasione ha dichiarato non manifestamente infondata la questione di legittimità degli artt. 266 comma 2 c.p.p. e 13 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, conv, in l. 12 luglio 1991, n. 203, sollevata in relazione all'art. 14 Cost., nella parte in cui dette disposizioni non prevedono i modi in cui le intercettazioni ambientali debbano essere eseguite, potendo il pubblico ministero e l'Autorità giudiziaria, nell'ambito delle rispettive competenze, dettare liberamente e senza alcun vincolo prefissato dalla legge, le modalità attuative dello strumento captativo.

Nel caso di specie, le microspie erano state collocate nel domicilio dell'indagato da parte del personale tecnico durante l'allaccio dei telefoni, approfittando del consenso all'accesso nell'abitazione prestato dal titolare dello *ius excludendi*. Tale condotta, secondo la Corte, persegue indubbiamente la finalità di minacciare la riservatezza domiciliare, oggetto di protezione dall'art. 14 Cost., il cui sacrificio è tollerato unicamente nei casi e modi indicati espressamente dal legislatore.

La Corte di Cassazione richiama, a sostegno della propria decisione, l'ordinanza della Corte costituzionale n. 304 dell'11 luglio 2000, la quale precisa che le modalità esecutive delle intercettazioni nei luoghi di cui all'art. 614 c.p. «*non richiedono necessariamente un'intrusione arbitraria nel domicilio»*, potendo le stesse essere eseguite anche tramite apparecchiature all'avanguardia collocate all'esterno. Ciò nonostante, la Corte di Cassazione, nella medesima occasione, ha statuito che la lesione della libertà domiciliare si configura ogniqualvolta l'intercettazione abbia ad oggetto conversazioni avvenute nel domicilio, essendo indifferente che lo strumento invasivo sia stato posizionato all'interno o all'esterno del domicilio stesso<sup>265</sup>.

---

<sup>261</sup> Cass., pen., Sez. II., 13 febbraio 2013, n. 21644.

<sup>262</sup> Cass., pen., Sez. VI., 13 giugno 2017, n. 36874.

<sup>263</sup> Cass., pen., Sez. V., 20 novembre 2007, n. 47092.

<sup>264</sup> Cass., pen., Sez. III., 11 giugno 2003, n. 29169.

<sup>265</sup> Cass., pen., Sez. III., 11 giugno 2003, n. 29169, secondo cui «*se la libertà di domicilio consiste nel diritto di preservare da interferenze esterne determinati luoghi in cui si svolge la vita privata di ciascun individuo* (Corte Cost. n. 135 dell'11/4/2002), non si vede perché questo diritto debba essere violato solo

Tali dubbi circa la legittimità costituzionale della disciplina in questione sono stati avanzati anche dalla Dottrina, la quale ha sottolineato come la mancanza di parametri legislativi prefissati, renda manchevole anche il decreto motivato del giudice<sup>266</sup>.

Inoltre, si è evidenziato come l'ampio spazio di discrezionalità attribuito in materia alla polizia giudiziaria, organo abitualmente delegato all'esecuzione delle operazioni captative, cozzi con la riserva di giurisdizione assoluta sancita dall'art. 15 Cost, la cui *ratio* risiede chiaramente nell'intento di estromettere la polizia medesima dalla sfera delle misure limitative della libertà e segretezza delle comunicazioni<sup>267</sup>.

---

*da intrusioni corporali (della persona fisica che si introduce abusivamente nel domicilio) e non anche da qualsiasi apparecchio elettronico di captazione sonora delle conversazioni domestiche (microspie o microfoni direzionali ovunque e comunque collocati)».*

<sup>266</sup> F. IACOVIELLO, *Intercettazioni ambientali: l'audace intrusione di una norma tra garanzie costituzionali ed esigenze di etica sociale*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1565.

<sup>267</sup> A. CAMON., *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 191.

## **7 Il regime acquisitivo e conservativo degli atti: digitalizzazione e garanzie individuali.**

«le comunicazioni intercettate sono registrate e delle operazioni è redatto verbale» (art. 268 comma 1 c.p.p.). La registrazione costituisce la fonte di prova, mentre il verbale possiede il valore di confermare il contenuto dell'attività captativa, con la conseguenza che entrambe le forme di documentazione costituiscono elementi imprescindibili ai fini dell'utilizzabilità in giudizio dei risultati delle operazioni<sup>268</sup>.

Dalla lettura combinata degli artt. 357 comma 3 e 373 comma 4 c.p.p. emerge chiaramente che il verbale deve essere redatto contestualmente al compimento dell'atto, ovvero nel corso della fase di ascolto della conversazione<sup>269</sup>.

Il contenuto del verbale è indicato specificamente dall'art. 89 disp. att. c.p.p., il quale richiede l'indicazione degli estremi del decreto autorizzativo, delle modalità di registrazione, del giorno e dell'ora di inizio e cessazione dell'intercettazione nonché i nominativi delle persone coinvolte nelle operazioni. L'inosservanza dell'art. 89 disp. att. c.p.p., in ogni caso, non determina l'inutilizzabilità dei risultati conseguiti, in virtù del principio di tassatività, non essendo tale sanzione espressamente prevista dall'art. 271 c.p.p.<sup>270</sup>

In base a quanto dispone l'art. 268 comma 2 c.p.p., «nel verbale è trascritto, anche sommariamente, il contenuto delle comunicazioni intercettate». Si tratta del c.d. "brogliaccio d'ascolto", il quale costituisce un documento di sintesi, avente ad oggetto il contenuto della conversazione intercettata, redatto dalla polizia giudiziaria che procede alle operazioni di intercettazione<sup>271</sup>. Tale trascrizione persegue la finalità di riassumere e, quindi, semplificare la conoscenza, da parte del pubblico ministero e della difesa, del contenuto della registrazione. Pertanto, il "brogliaccio" non ha valore probatorio né, salvo che le parti acconsentano ad una acquisizione dello stesso al fascicolo per il dibattimento, può essere posto a fondamento della decisione<sup>272</sup>. Inoltre, l'omesso deposito del documento *de quo* non determina l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni<sup>273</sup>.

---

<sup>268</sup> L. FILIPPI., *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 122.

<sup>269</sup> L. FILIPPI., *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 122.

<sup>270</sup> In tal senso, Cass. pen., Sez. V., 30 settembre 2020, n. 35010.

<sup>271</sup> Cass., pen., Sez. IV., 21 gennaio 2004, n. 16890.

<sup>272</sup> Cass., pen., Sez. VI., 28 marzo 2018, n. 24744.

<sup>273</sup> Cass., pen., Sez. IV., 21 gennaio 2004, n. 16890.

## 7.1 Il potere di direttiva e vigilanza del pubblico ministero.

Il d.l. n. 161/2019 conv. in l. n. 7/2020 è intervenuto, a tutela della riservatezza, riformulando integralmente la procedura di selezione delle conversazioni trascrivibili nel verbale, utilizzabili dunque ai fini delle indagini, aggiungendo all'art. 268 c.p.p. il comma 2-bis.

Il regime normativo *ante* riforma prevedeva un generalizzato divieto di trascrizione, anche sommaria, delle conversazioni irrilevanti ai fini delle indagini, ovvero concernenti dati personali sensibili. Il divieto in questione è stato abbandonato completamente dalla nuova disciplina, in favore di una normativa maggiormente orientata verso la tutela della riservatezza delle persone coinvolte nell'attività captativa, tramite il riconoscimento all'organo dell'accusa di un potere di direttiva e vigilanza sull'operato della polizia giudiziaria.

In tal senso, la disposizione di cui all'art. 268 comma 2-bis c.p.p. prevede che «*il pubblico ministero dà indicazioni e vigila affinché nei verbali non siano riportate espressioni lesive della reputazione delle persone o quelle che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge, salvo risultino rilevanti ai fini delle indagini*».

Il compito attribuito all'organo dell'accusa si articola, quindi, in due diverse azioni: fornire indicazioni e vigilare<sup>274</sup>. Entrambe le funzioni costituiscono concretizzazione del principio generale secondo cui il pubblico ministero riveste una posizione dominante nella fase delle indagini preliminari, con la conseguenza che le attività inerenti alle intercettazioni eventualmente svolte dalla polizia giudiziaria, devono in ogni caso essere sottoposte al controllo e alla vigilanza dell'organo giudiziario<sup>275</sup>.

La disposizione del codice di rito nulla dice circa le modalità attraverso cui le funzioni in esame devono eseguirsi.

Quanto al potere di direttiva, si ritiene che le indicazioni impartite dal pubblico ministero possano essere contenute sia in circolari generali, frequentemente utilizzate presso le Procure, sia in direttive *ad hoc* dettate per il singolo procedimento<sup>276</sup>.

---

<sup>274</sup> M. MIRAGLIA., *La riforma delle intercettazioni e la redazione dei "brogliacci d'ascolto"* in M. GIALUZ (a cura di), *le nuove intercettazioni*, in "Diritto di internet", 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, p. 13, [https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale\\_intercettazioni\\_19.06.2020.pdf](https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale_intercettazioni_19.06.2020.pdf).

<sup>275</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, p. 18.

<sup>276</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, p. 19, secondo cui «*è pur vero, d'altro canto, che indicazioni contenute in circolari generali ben difficilmente potranno tener*

La funzione di vigilanza, invece, abolendo il farraginoso meccanismo precedentemente disciplinato dall'art. 267 comma 4 c.p.p., si risolve in un'interlocuzione informale, spesso orale, destinata ad operare unicamente nelle ipotesi in cui la polizia giudiziaria abbia delle perplessità, in particolare in merito al parametro della rilevanza ai fini delle indagini<sup>277</sup>.

Le funzioni attribuite al pubblico ministero, da parte dell'art. 268 comma 2-bis c.p.p., sono dirette ad evitare trascrizioni nel verbale, ad opera della polizia giudiziaria, delle «*espressioni lesive della reputazione delle persone*» o «*quelle che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge*».

In proposito, si ritiene che, nonostante la disposizione in esame faccia riferimento unicamente alle “espressioni” e non al contenuto delle comunicazioni, la procedura di selezione debba necessariamente essere condotta tenendo conto della conversazione in sé considerata, ovvero del suo contenuto, anziché delle mere “espressioni”<sup>278</sup>.

Per quanto riguarda il termine «*espressioni lesive della reputazione delle persone*», il legislatore ha inteso limitare la trascrizione delle conversazioni potenzialmente in grado di ledere la stima di cui gode il soggetto nella comunità in cui vive. Al riguardo, si è osservato che la locuzione in questione è eccessivamente elastica, con la conseguente attribuzione all'organo inquirente di una discrezionalità molto ampia<sup>279</sup>.

Il secondo parametro, volto a delimitare la trascrizione nel verbale, concerne le espressioni riguardanti «*dati personali definiti sensibili dalla legge*», ovvero quelli idonei a rivelare l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o

---

conto delle specificità della singola indagine e delle captazioni che in quel determinato contesto potranno porre il problema della rilevanza e della necessità della trascrizione».

<sup>277</sup> M. MIRAGLIA., *La riforma delle intercettazioni e la redazione dei “brogliacci d’ascolto”* in M. GIALUZ (a cura di), *le nuove intercettazioni*, in “Diritto di internet”, 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, p. 14., [https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale\\_intercettazioni\\_19.06.2020.pdf](https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale_intercettazioni_19.06.2020.pdf).

<sup>278</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, pp. 21-22.

<sup>279</sup> *Parere del Consiglio Superiore della Magistratura sul Disegno di legge n. 1659 AS di conversione del Decreto Legge n. 161/2019 recante modifiche urgenti alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, delibera 13 febbraio 2020*, p. 8, [https://www.csm.it/web/csm-internet/norme-e-documenti/dettaglio/-/asset\\_publisher/YoFfLzL3vKc1/content/parere-sul-d-l-161-2019-in-materia-di-intercettazioni?redirect=/web/csm-internet/norme-e-documenti/atti-consiliari/pareri-e-proposte-al-ministro](https://www.csm.it/web/csm-internet/norme-e-documenti/dettaglio/-/asset_publisher/YoFfLzL3vKc1/content/parere-sul-d-l-161-2019-in-materia-di-intercettazioni?redirect=/web/csm-internet/norme-e-documenti/atti-consiliari/pareri-e-proposte-al-ministro) . il Consiglio Superiore della Magistratura sottolinea che «*l’elasticità che la locuzione “espressioni lesive della reputazione delle persone” assume, anche alla luce degli indirizzi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di delitti contro l’onore e la reputazione, richiederà che sia il P.M. ad individuare, al momento in cui formula le direttive, le ipotesi in concreto riconducibili alla formula legislativa, con attribuzione allo stesso di una discrezionalità molto ampia, che potrà essere foriera di disomogeneità nella declinazione della norma da parte delle varie Procure*».

filosofiche, l'adesione a sindacati, associazioni o organizzazioni religiose, filosofiche, politiche o sindacali nonché lo stato di salute e l'orientamento sessuale<sup>280</sup> di taluno.

Le espressioni lesive della reputazione, e quelle riguardanti dati personali sensibili, non vanno trascritte nel verbale, «*salvo risultino rilevanti ai fini delle indagini*».

Il parametro della rilevanza ha indubbiamente la finalità di operare un bilanciamento tra l'esigenza di tutelare la riservatezza e quella di salvaguardare l'efficacia delle indagini preliminari, attribuendo priorità a quest'ultima in caso di conflitto<sup>281</sup>.

Come precisato dalla Corte di Cassazione, l'inosservanza dell'art. 268 comma 2-*bis* c.p.p. determina una mera irregolarità processuale, senza alcun effetto in merito all'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni<sup>282</sup>. A sostegno della tesi della Corte vi sono tre considerazioni:

- l'art. 271 c.p.p., tra le disposizioni la cui violazione determina l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, non richiama l'art. 268 comma 2-*bis* c.p.p.;
- l'art. 268 comma 2-*bis* c.p.p., diversamente dalla disciplina previgente, non contempla un vero e proprio divieto probatorio;
- Come affermato dalla costante giurisprudenza di legittimità, la prova acquisita mediante la captazione è costituita dalla registrazione e non dalla trascrizione sommaria nel verbale.

In quest'ottica, la Corte di Cassazione<sup>283</sup> ritiene che la disposizione in esame, non prevedendo una sanzione in caso di inosservanza della stessa, né un divieto di trascrizione e riconoscendo, al contempo, un ampio margine di discrezionalità in capo all'organo inquirente nella procedura di selezione, potrebbe dimostrarsi concretamente poco idonea a tutelare la riservatezza dei soggetti coinvolti.

---

<sup>280</sup> Art. 4, comma 1, lettera d) d.lgs. n. 196 del 2003.

<sup>281</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, p. 22.

<sup>282</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, pp. 20-21.

<sup>283</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, p. 23.



## 7.2 Il deposito.

Il primo periodo dell'art. 268 comma 4 c.p.p. richiede che i verbali e le registrazioni siano tramessi immediatamente al pubblico ministero per la conservazione nell'archivio di cui all'art. 269 comma 1 c.p.p. Per quanto riguarda il significato da attribuire all'avverbio "immediatamente", si ritiene che la trasmissione in questione debba avvenire al termine di ogni operazione di intercettazione, al fine di evitare la diffusione del materiale captato e, quindi, tutelare efficacemente la riservatezza delle persone coinvolte<sup>284</sup>.

Nel medesimo archivio, entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni captative, devono confluire, in aggiunta ai verbali e alle registrazioni, i decreti che hanno «*disposto, autorizzato, prorogato o convalidato l'intercettazione*» (secondo periodo art. 268 comma 4 c.p.p.).

La procedura di deposito persegue la finalità di consentire la selezione delle intercettazioni considerate rilevanti a fini investigativi e, per tale motivo, destinate a confluire dapprima nel fascicolo delle indagini preliminari e, in seguito, in quello del dibattimento.

Qualora dal deposito possa derivare un grave pregiudizio per le indagini, il pubblico ministero può richiedere al giudice l'autorizzazione e ritardare lo stesso. (art. 268 comma 5 c.p.p.). Il termine «*grave pregiudizio per le indagini*» assolve la funzione di clausola di garanzia, volta ad evitare un abuso del differimento stesso<sup>285</sup>.

Ad ogni modo, il ritardo nel deposito non può avvenire oltre la chiusura delle indagini preliminari e, dunque, al più tardi può coincidere con il termine di emissione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari di cui all'art. 415-*bis* c.p.p.

In proposito, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che, qualora il pubblico ministero ometta di depositare gli atti probatori entro il termine di chiusura delle indagini preliminari, si configurerà una causa di nullità generale a regime intermedio *ex* art. 178 lett. c) c.p.p., per violazione dei diritti della difesa<sup>286</sup>.

---

<sup>284</sup> A. CABIALE, *L'acquisizione delle intercettazioni con procedura di controllo giudiziale: ritorni al passato e nuove lacune*, in M. GIALUZ (a cura di), *le nuove intercettazioni*, in "Diritto di internet", 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, pp. 34-35, [https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale\\_intercettazioni\\_19.06.2020.pdf](https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale_intercettazioni_19.06.2020.pdf).

<sup>285</sup> P. BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 160.

<sup>286</sup> Cass., pen., Sez. II., 10 aprile 2018, n. 20125. In senso conforme in dottrina P. BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, nota 134 p.159, secondo cui «*appare invero innegabile nel caso in questione una lesione del diritto di difesa, traducendosi l'omesso (ritardato) deposito in un ingiustificabile differimento delle prerogative dell'indagato*».

I verbali, le registrazioni e i vari decreti restano depositati per un periodo di tempo stabilito dal pubblico ministero, salvo la facoltà del giudice di disporre una proroga del medesimo termine, qualora la stessa appaia necessaria (art. 268 comma 4 c.p.p.).

Poiché l'attribuzione all'organo dell'accusa del potere di determinare il lasso temporale, entro il quale gli atti sono depositati, potrebbe sollevare perplessità in merito alla potenziale lesione dei diritti della difesa, il legislatore ha inteso contemperare tale potere tramite il riconoscimento al giudice della facoltà di prorogare il termine di permanenza nel deposito, se lo ritiene necessario<sup>287</sup>.

Entro il termine previsto dai commi 4 e 5 dell'art. 268 c.p.p., ai difensori delle parti è immediatamente dato avviso che, per via telematica, essi hanno la facoltà di esaminare gli atti (senza poter ottenerne una copia)<sup>288</sup>, ascoltare le registrazioni e prendere cognizione dei flussi informatici e telematici delle conversazioni (art. 268 comma 6 c.p.p.).

L'assenza del conferimento alla difesa del diritto di ottenere una copia degli atti depositati si ricollega alla necessità di impedire che, in vista dello stralcio, le intercettazioni irrilevanti possano essere divulgate, con notevoli ripercussioni sulla riservatezza delle persone coinvolte e sull'efficacia delle indagini<sup>289</sup>.

Autorevole Dottrina<sup>290</sup>, analizzando l'art. 268 comma 6 c.p.p., ha evidenziato che, nonostante la lettera della norma circoscriva la consultazione difensiva ai termini indicati dai commi 4 e 5 dell'art. 268 c.p.p., deve ritenersi che il carattere perentorio di tale periodo di tempo sia soltanto apparente, con la conseguenza che gli atti, sino alla procedura di stralcio, restano depositati presso l'archivio, e i difensori continuano a

---

<sup>287</sup> A. CABIALE, *L'acquisizione delle intercettazioni con procedura di controllo giudiziale: ritorni al passato e nuove lacune*, in M. GIALUZ (a cura di), *le nuove intercettazioni*, in "Diritto di internet", 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, p. 35, [https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale\\_intercettazioni\\_19.06.2020.pdf](https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale_intercettazioni_19.06.2020.pdf).

<sup>288</sup> Nel senso dell'assenza di un diritto di copia in capo alla difesa, Cass., Pen., Sez. VI., 28 marzo 2019, n. 16583.

<sup>289</sup> A. CABIALE, *L'acquisizione delle intercettazioni con procedura di controllo giudiziale: ritorni al passato e nuove lacune*, in M. GIALUZ (a cura di), *le nuove intercettazioni*, in "Diritto di internet", 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, p. 36, [https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale\\_intercettazioni\\_19.06.2020.pdf](https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale_intercettazioni_19.06.2020.pdf).

<sup>290</sup> A. CABIALE, *L'acquisizione delle intercettazioni con procedura di controllo giudiziale: ritorni al passato e nuove lacune*, in M. GIALUZ (a cura di), *le nuove intercettazioni*, in "Diritto di internet", 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, p. 38, [https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale\\_intercettazioni\\_19.06.2020.pdf](https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale_intercettazioni_19.06.2020.pdf). In particolare, l'autore evidenzia che l'apparenza del carattere perentorio del termine di cui all'art. 268 comma 6 c.p.p., emerge dalla lettura combinata degli artt. 269 comma 2 c.p.p. e 89 bis comma 4 disp. att. c.p.p. disciplinanti il diritto dei difensori di ascoltare e prendere cognizione delle registrazioni depositate nell'archivio.

godere della facoltà di analizzare e ascoltare le registrazioni depositate, anche se è decorso il termine di cui all'art. 268 comma 6 c.p.p.

### 7.3 L'udienza "stralcio".

Terminata la fase di *discovery* degli atti, si apre la procedura di stralcio, preordinata all'individuazione del materiale probatorio rilevante, destinato a confluire nel fascicolo delle indagini preliminari e, poi, in quello del dibattimento.

L'art. 268 comma 6 c.p.p. prevede che il giudice dispone l'acquisizione delle conversazioni indicate dalle parti, «*che non appaiano irrilevanti*». Il potere di individuare le intercettazioni utilizzabili compete, dunque, solo alle parti e non anche al giudice, coerentemente col sistema di tipo accusatorio, in cui le prove sono ammesse a richiesta di parte<sup>291</sup>.

Dunque, l'Autorità giudiziaria dispone l'acquisizione delle conversazioni indicate dalle parti, all'imprescindibile condizione che le medesime non gli appaiano irrilevanti. Risulta quindi demandato al giudice il complesso compito di effettuare un giudizio prognostico di irrilevanza probatoria, in una fase processuale ancora troppo prematura per poter consentire la previsione delle esigenze istruttorie che si presenteranno in futuro<sup>292</sup>.

Parallelamente, l'art. 268 comma 6 c.p.p. attribuisce all'Autorità giudiziaria la facoltà di disporre anche d'ufficio, e dunque in assenza di una richiesta di parte, lo stralcio delle registrazioni e dei verbali «*di cui è vietata l'utilizzazione*» o che concernono «*categorie particolari di dati personali*», salvo che ne sia dimostrata la rilevanza.

Il procedimento di stralcio ha carattere incidentale ed eventuale<sup>293</sup>, sicché è destinato a non configurarsi qualora l'Autorità giudiziaria non rilevi l'esistenza di intercettazioni non acquisibili, nonché nell'ipotesi in cui le parti non si siano attivate nell'attività di selezione delle conversazioni.

Allorché si tratti di intercettazioni inutilizzabili, poiché disposte in violazione di una disposizione di legge *ex. art. 271 c.p.p.*, o di captazioni riguardanti «*categorie particolari di dati personali, sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza*», il giudice dispone «*anche d'ufficio*» lo stralcio delle intercettazioni, le quali restano così conservate

---

<sup>291</sup> P. TONINI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 225.

<sup>292</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma, 23 marzo 2020, p. 28.

<sup>293</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma, 23 marzo 2020, p. 27.

nell'archivio di cui all'art. 269 c.p.p., non potendo essere acquisite come prove nel procedimento.

Quanto alla categoria delle registrazioni contenenti i dati *ex art. 4, comma 1, lettera d)* d.lgs. n. 196 del 2003 (particolari dati personali), essa può essere acquisita a fini probatori, purché ne sia dimostrata la rilevanza. In tal caso, dunque, la parte interessata all'acquisizione è tenuta ad allegare alla propria istanza *«gli elementi specifici e idonei a dimostrare la necessità in concreto del dato conoscitivo»*<sup>294</sup>.

L'attività di stralcio si svolge sotto forma di udienza in camera di consiglio *ex art. 127 c.p.p.*, nel rispetto delle garanzie del contraddittorio. In tal senso l'art. 268 comma 6 c.p.p. dispone che allo stralcio hanno facoltà di partecipare il pubblico ministero e i difensori delle parti, i quali sono avvisati almeno ventiquattro ore prima dell'udienza.

Il contraddittorio, tuttavia, non costituisce la regola, in quanto sia il pubblico ministero che i difensori possono anche non prendere parte alla procedura *de qua*<sup>295</sup>.

Come precisato dalla Corte di Cassazione<sup>296</sup>, nonostante la lettera della norma faccia riferimento ai *«difensori delle parti»*, deve ritenersi che solamente l'indagato possa partecipare alle operazioni, con conseguente esclusione della persona offesa e della parte civile. Quest'ultime avranno, comunque, la possibilità di ascoltare e selezionare le registrazioni rilevanti, una volta terminata la fase investigativa.

#### 7.4 La trascrizione.

Terminata la fase di acquisizione delle intercettazioni rilevanti, l'Autorità giudiziaria *«dispone la trascrizione integrale delle registrazioni»* e, con riferimento ai *«flussi di comunicazioni informatiche o telematiche»*, la *«stampa in forma intellegibile delle informazioni»* (art. 268 comma 7 c.p.p.). Trattandosi di adempimenti connotati da un elevato tecnicismo, il legislatore ha inteso affidare l'espletamento degli stessi al perito<sup>297</sup>. A quest'ultimo, per comprensibili ragioni di riservatezza, sono consegnate soltanto le

---

<sup>294</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, p. 29.

<sup>295</sup> L. CERCOLA, *le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 272.

<sup>296</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, p. 30.

<sup>297</sup> A. CABIALE, *L'acquisizione delle intercettazioni con procedura di controllo giudiziale: ritorni al passato e nuove lacune*, in M. GIALUZ (a cura di), *le nuove intercettazioni*, in "Diritto di internet", 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, p. 39, [https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale\\_intercettazioni\\_19.06.2020.pdf](https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale_intercettazioni_19.06.2020.pdf).

conversazioni acquisite, con esclusione delle altre, che permangono nell'archivio di cui all'art. 269 c.p.p.<sup>298</sup>

La giurisprudenza di legittimità ha definito la trascrizione eseguita dal perito una “mera trasposizione grafica” del contenuto delle intercettazioni, con la conseguenza che la nullità della perizia non determina l'inutilizzabilità dei risultati acquisiti tramite captazione, la cui prova è costituita dalle registrazioni e non dalla trascrizione<sup>299</sup>.

Il giudice dispone la trascrizione peritale «*anche nel corso dell'attività di formazione del fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'art. 431 c.p.p.*» (primo periodo art. 268 comma 7 c.p.p.), consentendo in tal modo al G.U.P. di disporre la perizia anche a seguito dell'udienza preliminare<sup>300</sup>.

Sia le trascrizioni che le stampe confluiscono nel fascicolo per il dibattimento.

L'art. 268 comma 7 c.p.p. prevede espressamente la facoltà per il giudice di disporre l'utilizzazione dei c.d. “brogliacci d'ascolto”, redatti dalla polizia giudiziaria, a condizione che vi sia il consenso delle parti. Ciò, coerentemente con l'indirizzo ormai consolidatosi in giurisprudenza, secondo cui i brogliacci possono acquisire valore probatorio, purché le parti acconsentano ad una loro acquisizione al fascicolo per il dibattimento<sup>301</sup>. In ogni caso, qualora non sia raggiunto un accordo tra le parti, e sorga una contestazione a riguardo, si procederà nei modi indicati dal primo periodo dell'art. 268 comma 7 c.p.p. ovvero «*osservando le forme, i modi e le garanzie previsti per l'espletamento delle perizie*». Qualora le contestazioni sollevate dalle parti abbiano ad oggetto solo parte delle conversazioni intercettate, per ragioni di celerità ed economia processuale, deve ritenersi che la trascrizione peritale debba essere disposta solo con riferimento alle captazioni oggetto di controversia<sup>302</sup>.

Infine, il comma 8 dell'art. 268 c.p.p. attribuisce ai difensori la possibilità di «*estrarre copia delle trascrizioni e fare eseguire la trasposizione della registrazione su idoneo supporto*» nonché, nell'ipotesi di intercettazioni di flussi informatici o telematici, di

---

<sup>298</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, p. 34.

<sup>299</sup> Cass., pen., Sez. III., 15 marzo 2016, n. 13213, secondo cui nell'ipotesi di nullità della perizia, l'autorità giudiziaria potrà alternativamente procedere direttamente all'ascolto della registrazione ovvero disporre una nuova perizia.

<sup>300</sup> A. CABIALE, *L'acquisizione delle intercettazioni con procedura di controllo giudiziale: ritorni al passato e nuove lacune*, in M. GIALUZ (a cura di), *le nuove intercettazioni*, in “Diritto di internet”, 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, p. 39, [https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale\\_intercettazioni\\_19.06.2020.pdf](https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale_intercettazioni_19.06.2020.pdf).

<sup>301</sup> In tal senso, Cass., pen., Sez. VI., 28 marzo 2018, n. 24744.

<sup>302</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, p. 35.

«richiedere copia su idoneo supporto dei flussi intercettati, ovvero copia della stampa prevista dal comma 7».

#### 7.5 La conservazione e l'archivio digitale.

Tra gli aspetti più innovativi, introdotti dal d.l. n. 161/2019 conv. in l. n. 7/2020, merita menzione il regime della conservazione della documentazione captata.

l'art. 269 c.p.p. prevede che «*I verbali e le registrazioni, e ogni altro atto ad esse relativo*» sono conservati, in forma integrale, in un apposito archivio. Quest'ultimo, da quanto emerge dall'art. 89-bis disp. att. c.p.p., possiede natura "digitale", anziché cartacea. Si tratta di un'innovazione tecnologica che ha comportato significativi effetti in materia di protezione dei dati personali, in quanto essa assicura una maggiore trasparenza delle operazioni, tramite la tracciabilità degli accessi all'archivio<sup>303</sup>.

La digitalizzazione del materiale intercettato è valutata positivamente, anche in termini di maggiore speditezza del procedimento penale.

Occorre evidenziare, tuttavia, che l'obiettivo di raggiungere una digitalizzazione esclusiva, in materia, è ancora lontano, per via degli ingenti costi ad esso correlati.

Nonostante la riforma delle intercettazioni abbia rimosso l'aggettivo "riservato", in precedenza attribuito all'archivio nella riforma Orlando, il legislatore pone una particolare attenzione alla segretezza e riservatezza degli atti conservati.

A tal fine, l'art. 269 c.p.p. richiede che l'archivio sia conservato presso l'ufficio di Procura che ha richiesto e disposto l'intercettazione, il quale vigila sulla tenuta e gestione dell'archivio stesso nonché sulle relative modalità di accesso. Quanto a quest'ultime, l'art. 89-bis comma 2 disp. att. c.p.p. dispone che «*il Procuratore della Repubblica impartisce, [...], le prescrizioni necessarie a garantire la tutela del segreto su quanto ivi custodito*». Analizzando la disposizione in questione e l'art. 329 c.p.p., disciplinante la segretezza degli atti e delle richieste nella fase investigativa, pare non sia sbagliato affermare che, almeno in un primo momento, l'intera documentazione custodita nell'archivio sia coperta dal segreto<sup>304</sup>.

Il legislatore, al comma 2 dell'art. 89-bis disp. att. c.p.p., dispone che l'archivio deve essere gestito con modalità tali da assicurare la segretezza delle «*intercettazioni non*

---

<sup>303</sup> Relazione del ministero sull'amministrazione della giustizia, 2019, p. 105, [https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/anno\\_giudiziario\\_2020\\_relazione.pdf](https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/anno_giudiziario_2020_relazione.pdf).

<sup>304</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, p. 53.

*necessarie per il procedimento», nonché di quelle «irrilevanti o di cui è vietata l'utilizzazione ovvero riguardanti categorie particolari di dati personali».*

La Corte di Cassazione ha affermato che, al venir meno del segreto degli atti d'indagine ai sensi dell'art. 329 c.p.p., le categorie delle intercettazioni non acquisite restano comunque assoggettate ad un regime di riservatezza, in forza del quale ne è vietata la pubblicazione *ex art. 114 comma 2-bis disp. att. c.p.p.*<sup>305</sup>

L'obbligo di segretezza non sussiste, invece, nell'ipotesi in cui gli atti e le registrazioni siano stati acquisiti al fascicolo del pubblico ministero o, comunque, utilizzati durante le indagini preliminari (art. 269 c.p.p.).

Le parti legittimate ad accedere all'archivio e ad ascoltare le registrazioni, sono, ai sensi dell'art. 269 comma 1 c.p.p., il giudice per le indagini preliminari e i difensori delle parti. A questi è consentito l'accesso, *«successivamente al deposito effettuato ai sensi degli articoli 268 e 415-bis o nel caso previsto dall'art. 454, comma 2-bis, per l'esercizio dei loro diritti e facoltà»*. Allo stesso tempo, il comma 3 dell'art. 89-bis c.p.p. prevede che *«all'archivio possono accedere, secondo quanto stabilito dal codice, il giudice che procede e i suoi ausiliari, il pubblico ministero e i suoi ausiliari, ivi compresi gli ufficiali di polizia giudiziaria delegati all'ascolto, i difensori delle parti, assistiti, se necessario, da un interprete»*.

L'art. 269 c.p.p., consente l'accesso all'archivio, successivamente al deposito effettuato ai sensi dell'art. 268 c.p.p. o 415-bis c.p.p. Quest'ultima disposizione prevede che, nell'ipotesi in cui non si sia proceduto alla selezione delle intercettazioni in base all'art. 268 commi 4, 5 e 6 c.p.p., il pubblico ministero con la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, avvisa l'indagato e il suo difensore della facoltà di accedere all'archivio delle intercettazioni, al fine di:

- Esaminare, per via telematica, gli atti e ascoltare le registrazioni;
- Estrarre una copia delle registrazioni o dei flussi indicati dal pubblico ministero come rilevanti;
- Depositare un ulteriore elenco di registrazioni, ritenute rilevanti, delle quali si chiede l'estrazione di una copia. In caso di rigetto dell'istanza da parte del pubblico ministero, o di contestazioni, il difensore può avanzare un'istanza al giudice affinché si proceda ai sensi dell'art. 268 comma 6 c.p.p.

---

<sup>305</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, p. 55.

L'art. 269 c.p.p. menziona infine l'art. 454 comma 2-*bis* c.p.p. il quale prevede che il pubblico ministero, qualora non abbia proceduto ai sensi dell'art. 268, commi 4,5 e 6 c.p.p., depositi, unitamente alla richiesta di giudizio immediato, l'elenco delle intercettazioni ritenute rilevanti.

Quanto alla persona offesa e alle altre parti processuali, si ritiene che esse abbiano la facoltà di accedere all'archivio, solo dopo l'esercizio dell'azione penale<sup>306</sup>.

L'art. 89-*bis* comma 3 disp. att. c.p.p. richiede l'annotazione di ogni accesso, in apposito registro gestito con modalità informatiche, nel quale sono indicate altresì la data, l'ora d'inizio e di fine, e gli atti consultati.

Le parti legittimate all'accesso hanno la facoltà di ascoltare le registrazioni con apparecchio a disposizione dell'archivio; nonché ottenere una copia, a condizione che gli atti e le registrazioni siano state acquisiti ai sensi degli artt. 268, 415-*bis* e 454 c.p.p. (art. 89-*bis*, comma 4, disp. att. c.p.p.).

#### 7.6 Il registro riservato.

Costituisce strumento diverso dall'archivio digitale, il registro riservato di cui all'art. 267 comma 5 c.p.p., nel quale sono annotati in ordine cronologico i decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato le intercettazioni e, per ciascuna di esse, la durata (inizio e termine) delle operazioni. La tenuta del registro, *ex. art.* 267 comma 5 c.p.p., è sottoposta ai poteri direttivi e di sorveglianza del Procuratore della Repubblica. A partire dal D.L. n. 161 del 2019, convertito con modificazioni dalla legge n. 7 del 2020, è espressamente previsto che il registro *de quo* può essere gestito, così come l'archivio digitale, con modalità informatiche.

Infine, l'inosservanza dell'art. 267 comma 5 c.p.p. determina l'inutilizzabilità dei risultati acquisiti con le intercettazioni *ex. art.* 271 c.p.p.

---

<sup>306</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, p. 60.



## 7.7 La distruzione.

L'art. 269 comma 2 c.p.p. richiede che gli atti siano conservati nell'archivio sino a sentenza irrevocabile, salvo quanto previsto dall'art. 271 comma 3 c.p.p. Quest'ultima disposizione attribuisce al giudice la facoltà di disporre, in ogni stato e grado del processo, la distruzione della documentazione delle intercettazioni di cui ai commi 1, 1-bis e 2 dell'art. 271 c.p.p., «*salvo che costituisca corpo del reato*».

Accanto all'obbligo di conservazione, l'art. 269 comma 2 c.p.p. riconosce la possibilità per gli "interessati" di chiedere la distruzione, a tutela della riservatezza, della documentazione non necessaria per il procedimento. La disposizione in esame persegue l'obiettivo di evitare la conservazione, con conseguente divulgazione, delle registrazioni che, in ogni caso, non influirebbero sull'esito del procedimento in corso ma che, al contempo, potrebbero pregiudicare la riservatezza dei soggetti intercettati<sup>307</sup>.

Secondo quanto dispone l'art. 269 comma 2 c.p.p., la distruzione deve avere ad oggetto la documentazione «*non necessaria per il procedimento*». Tale riferimento è stato criticato dal Consiglio Superiore della Magistratura<sup>308</sup>, per via della mutevolezza delle necessità probatorie nel corso del processo penale.

La legittimazione a presentare l'istanza di distruzione compete agli "interessati", di cui fa parte, come precisato dalla Corte di Cassazione<sup>309</sup>, anche il pubblico ministero.

Autorevole Dottrina<sup>310</sup> ha inoltre osservato che anche terzi estranei al procedimento potrebbero avere interesse a che le registrazioni siano distrutte. Trattasi, tuttavia, di un'ipotesi di difficile applicazione nella prassi, essendo infrequente l'evenienza che l'*extraneus* prenda cognizione dell'operazione captativa<sup>311</sup>.

La richiesta di distruzione deve essere rivolta al giudice che ha autorizzato o convalidato l'intercettazione, il quale decide in camera di consiglio *ex. art. 127 c.p.p.* In tal senso,

---

<sup>307</sup> In tal senso, L. FILIPPI., *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 165.

<sup>308</sup> Parere del Consiglio Superiore della Magistratura sul Disegno di legge n. 1659 AS di conversione del Decreto Legge n. 161/2019 recante modifiche urgenti alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, delibera 13 febbraio 2020, 9, all'indirizzo: [https://www.csm.it/web/csm-internet/norme-e-documenti/dettaglio/-/asset\\_publisher/YoFfLzL3vKc1/content/parere-sul-d-1-161-2019-in-materia-di-intercettazioni?redirect=/web/csm-internet/norme-e-documenti/atti-consiliari/pareri-e-proposte-al-ministro](https://www.csm.it/web/csm-internet/norme-e-documenti/dettaglio/-/asset_publisher/YoFfLzL3vKc1/content/parere-sul-d-1-161-2019-in-materia-di-intercettazioni?redirect=/web/csm-internet/norme-e-documenti/atti-consiliari/pareri-e-proposte-al-ministro).

<sup>309</sup> Cass., Pen., Sez. III., 17 novembre 2016, n. 48595.

<sup>310</sup> A. CAMON., *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 248.

<sup>311</sup> L. FILIPPI., *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 165.

l'art. 269 comma 2 c.p.p. fissa una competenza di natura funzionale<sup>312</sup>, la cui *ratio* risiede nell'esigenza di rimettere la decisione al giudice che già sia in grado di vantare un bagaglio conoscitivo del materiale intercettato<sup>313</sup>.

L'art. 269 comma 2 c.p.p. rinvia alle formalità prescritte dall'art. 127 c.p.p. Il procedimento di distruzione deve, pertanto, avvenire nel rispetto del contraddittorio tra tutte le parti interessate, e non soltanto tra coloro direttamente coinvolti dalle intercettazioni.<sup>314</sup>

L'art. 269 comma 3 c.p.p. prescrive, inoltre, che l'esecuzione della distruzione debba avvenire sotto il controllo del giudice; si richiede, infine, la verbalizzazione delle operazioni.

---

<sup>312</sup> Cass., pen., Sez. I., 20 novembre 1995, n. 5939.

<sup>313</sup> G. P. VOENA., *L'udienza penale*, in Enc. dir., XLV., Giuffrè, Milano, 1992. p. 508.

<sup>314</sup> Cass., pen., Sez. 5 febbraio 2007, n. 5904.

## 8 L'utilizzabilità dei risultati in procedimenti diversi.

L'art. 270 comma 1 c.p.p. fissa il principio secondo cui i risultati acquisiti tramite le intercettazioni non possono utilizzarsi in procedimenti diversi da quelli in cui sono stati disposti. Il divieto di utilizzo probatorio in esame risponde all'esigenza di impedire che nel procedimento facciano ingresso intercettazioni "autorizzate in bianco", con conseguente violazione dell'art. 15 Cost. che impone, invece, una motivazione puntuale e dettagliata quantomeno in merito ai «*soggetti da sottoporre al controllo*» e ai «*fatti costituenti reato per i quali in concreto si procede*»<sup>315</sup>.

L'intento del legislatore è tutelare la riservatezza dei soggetti intercettati, onde evitare che le conversazioni degli stessi siano conosciute da terzi, in assenza delle garanzie dettate dalla Costituzione.

Ai fini dell'individuazione delle intercettazioni che non possono essere utilizzate ex art. 270 c.p.p., risulta determinante l'esatta definizione del termine "diverso procedimento". La giurisprudenza di legittimità<sup>316</sup> ha affermato che la diversità connotante il procedimento deve essere intesa in senso "sostanziale", prescindendo dunque da dati meramente formali quali le iscrizioni presso diversi uffici di Procura della medesima *notitia criminis*. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno, inoltre, precisato che i procedimenti non sono da considerarsi "diversi" ex art. 270 c.p.p., quando hanno ad oggetto reati connessi ex art. 12 c.p.p.<sup>317</sup>

Grava sulla parte interessata a far valere in giudizio l'inutilizzabilità delle intercettazioni, l'onere di indicare gli atti su cui si fonda l'eccezione medesima, non essendo tenuto il giudice a procedere d'ufficio<sup>318</sup>.

Il legislatore, al secondo periodo del comma 1 dell'art. 270 c.p.p., introduce una deroga al divieto di utilizzo probatorio, in virtù della quale le intercettazioni che risultino «*rilevanti e indispensabili*» ai fini dell'accertamento di delitti per i quali è previsto

---

<sup>315</sup> Corte Cost. 23 luglio 1991 n.366.

<sup>316</sup> Cass., pen., Sez. I., 9 maggio 2006, n. 29421.

<sup>317</sup> Cass., pen., Sez. un., 28 novembre 2019, n. 51, con nota di I. ALAGNA, *Cassazione: sì alle intercettazioni se i reati diversi sono connessi*, in *Ridare.it*, fasc., 16 marzo 2020. La Corte evidenzia che «*Il divieto di cui all'art. 270 c.p.p., di utilizzazione dei risultati di intercettazioni di conversazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali siano state autorizzate le intercettazioni [...] non opera con riferimento ai risultati relativi a reati che risultino connessi ex art. 12 c.p.p., a quelli in relazione ai quali l'autorizzazione era stata ab origine disposta, sempreché rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dalla legge*».

<sup>318</sup> Cass., pen., Sez. VI., 14 dicembre 2017, n. 18187; Cass., pen., Sez. un., 17 novembre 2004, n. 45189.

l'arresto obbligatorio in flagranza e dei reati disciplinati dall'art. 266 comma 1 c.p.p., possono essere utilizzate in un procedimento diverso da quello in cui sono state disposte. La *ratio* di tale disposizione risiede nella necessità di bilanciare il diritto alla riservatezza con le esigenze investigative, attribuendo priorità a quest'ultime qualora il procedimento abbia ad oggetto gravi reati<sup>319</sup>.

La riforma introdotta con il D.L. n. 161/2019 conv. in l n. 7/2020, ha affiancato al parametro della "indispensabilità", quello della "rilevanza". Alcuni commentatori<sup>320</sup> hanno osservato come tale intervento legislativo risulti superfluo se si considera che una prova indispensabile sarà sicuramente anche rilevante. In senso contrario, la Corte di Cassazione, con la relazione 35/20, ha statuito che la scelta del legislatore di introdurre il parametro della "rilevanza" è finalizzata al rafforzamento ulteriore delle condizioni di utilizzabilità delle intercettazioni in un procedimento diverso, rimettendo al giudice «una valutazione del "peso" del mezzo di prova»<sup>321</sup> ancor più pregnante di prima.

Le intercettazioni devono risultare "rilevanti" e "indispensabili" ai fini dell'accertamento di delitti per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza (art. 380 c.p.p.) e dei reati disciplinati dall'art. 266 comma 1 c.p.p. La disposizione in esame si presta a diverse letture, a seconda di come venga interpretata la congiunzione "e".

Secondo un primo orientamento, la particella "e" deve essere intesa in senso cumulativo e, dunque, si richiede che il delitto oggetto di accertamento appartenga sia all'elenco di cui all'art. 380 c.p.p., che ai reati di cui all'art. 266 comma 1 c.p.p. Contrariamente, si determinerebbe, secondo autorevole Dottrina<sup>322</sup>, un'ingiustificata violazione dell'art. 15 Cost, in materia di riserva di giurisdizione, con conseguente rilascio di un'inammissibile "autorizzazione in bianco". L'interpretazione in esame risulta altresì conforme all'orientamento giurisprudenziale espresso nella sentenza delle Sezioni unite 28 novembre 2019, n. 51, secondo cui i risultati delle intercettazioni possono essere utilizzati

---

<sup>319</sup> In tal senso, Corte Cost., 24 febbraio 1994, n. 63, secondo cui la norma in questione «*costituisce indubbiamente un non irragionevole bilanciamento operato discrezionalmente dal legislatore fra il valore costituzionale rappresentato dal diritto inviolabile dei singoli individui alla libertà e alla segretezza delle loro comunicazioni e quello rappresentato dall'interesse pubblico primario alla repressione dei reati e al perseguimento in giudizio di coloro che delinquono*».

<sup>320</sup> Tra i tanti, L. FILIPPI, *Intercettazioni: finalmente una legge! (ma in vigore a settembre)*, all'indirizzo <https://penaledp.it/intercettazioni-finalmente-una-legge-ma-in-vigore-a-settembre/>.

<sup>321</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, p. 13.

<sup>322</sup> L. FILIPPI, *Intercettazioni: finalmente una legge! (ma in vigore a settembre)*, all'indirizzo <https://penaledp.it/intercettazioni-finalmente-una-legge-ma-in-vigore-a-settembre/>.

come prove per un reato diverso da quelli per cui sono state disposte, a condizione che tale reato sia ricompreso nel catalogo di cui all'art. 266 comma 1 c.p.p.

Si è osservato, tuttavia, come l'interpretazione sopra esaminata, nonostante presenti molteplici vantaggi a tutela delle garanzie individuali, determini una forzatura della lettera della norma<sup>323</sup>. In tal senso, dunque, sembrerebbe più corretto affermare che, in base alle intenzioni del legislatore, la congiunzione "e" debba essere intesa in senso "alternativo", consentendo l'utilizzo in un procedimento diverso delle intercettazioni, oltre che per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza, anche per i reati di cui all'art. 266 comma 1 c.p.p.

Non sono mancate, al riguardo, critiche da parte della Dottrina maggioritaria, la quale ha osservato come tale interpretazione vada eccessivamente ad amplificare le ipotesi di utilizzabilità delle intercettazioni in procedimenti diversi.

Il divieto di utilizzo probatorio di cui all'art. 270 comma 1 c.p.p. non vale nell'ipotesi in cui la comunicazione intercettata costituisca corpo del reato, ovvero «*allorché la stessa integra di per sé la fattispecie criminosa*»<sup>324</sup>.

Peraltro, le limitazioni di cui all'art. 270 c.p.p. si riferiscono unicamente all'ipotesi in cui le intercettazioni vengano utilizzate in un procedimento diverso quali "fonti di prova", non ostando al divieto *de quo* la circostanza che i risultati delle operazioni captative siano utilizzati quale spunto investigativo ai fini dell'acquisizione della *notitia criminis*<sup>325</sup>.

Affinché siano utilizzabili i risultati delle intercettazioni ai sensi dell'art. 270 comma 1 c.p.p., è necessario il deposito, presso l'autorità competente per il diverso procedimento, dei verbali e delle registrazioni delle intercettazioni medesime. In tal caso, come testualmente dispone l'art. 270 comma 2 c.p.p., si osserva il procedimento di cui all'art. 268 commi 6,7 e 8 c.p.p. Non è invece richiesta, ai fini dell'utilizzabilità degli esiti delle captazioni in un procedimento diverso, la produzione del relativo decreto autorizzativo<sup>326</sup>.

---

<sup>323</sup> J. DELLA TORRE, *La nuova disciplina della circolazione del captato: un nodo arduo da sciogliere*, in M. GIALUZ (a cura di), *Le nuove intercettazioni*, in "Diritto di internet", 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, p. 100, [https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale\\_intercettazioni\\_19.06.2020.pdf](https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale_intercettazioni_19.06.2020.pdf).

<sup>324</sup> Cass., pen., Sez. un., 26 giugno 2014, n. 32697.

<sup>325</sup> Cass., pen., Sez. IV., 3 ottobre 2006, n. 2596.

<sup>326</sup> Cass., pen., Sez. un., 17 novembre 2004, n. 45189, con nota di L. PRIMICERIO, *Il deposito dei decreti autorizzativi delle intercettazioni telefoniche nel procedimento ad quem: una garanzia per l'indagato*, in Cass. pen., fasc.2, 2005, pag. 0352B, secondo cui la soluzione avallata dalle Sezioni unite non può trovare accoglimento poiché «*la rilevanza contenutistica dei decreti autorizzativi delle intercettazioni è tale da imporre un necessario controllo sui medesimi anche nel procedimento ad quem, al fine di rispettare la ratio dell'art. 270 c.p.p., funzionale a fornire un'idonea garanzia di legittimità dell'iter di formazione della prova nel procedimento a quo e, per traslato, nel procedimento ad quem, nel quale solo così viene assicurata piena ed effettiva esplicazione al diritto di difesa*».

Infine, il comma 3 dell'art. 270 c.p.p. attribuisce, sia al pubblico ministero che ai difensori delle parti, la facoltà di consultare gli atti e ascoltare le registrazioni precedentemente depositati nel procedimento originario.

## **9 Divieti di utilizzazione.**

L'art. 271 comma 1 c.p.p. stabilisce che «*i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati qualora le stesse siano state eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge o qualora non siano state osservate le disposizioni previste dagli articoli 267 e 268, commi 1 e 3*». Il divieto di utilizzazione in esame costituisce concretizzazione di quel sistema, volto all'eliminazione del materiale non pertinente, la cui introduzione era stata auspicata dalla Corte costituzionale<sup>327</sup>, affinché fossero bilanciate le esigenze investigative da un lato e la riservatezza delle persone coinvolte dall'altro.

Innanzitutto, l'art. 271 comma 1 c.p.p., tra le cause d'inutilizzabilità, menziona le intercettazioni eseguite «*fuori dei casi consentiti dalla legge*». Il divieto di utilizzazione in questione si configura nell'ipotesi in cui l'intercettazione sia stata autorizzata in relazione ad un reato non contemplato dall'art. 266 c.p.p., ovvero, in caso di intercettazioni ambientali domiciliari, senza osservare il requisito della sussistenza dell'attività criminosa in atto. La *ratio* della disposizione è, dunque, attuare la riserva di legge che, tramite gli artt. 14 e 15 Cost., è posta dal legislatore a presidio della compressione dei diritti dell'inviolabilità del domicilio e della segretezza e libertà delle comunicazioni.

L'art. 271 comma 1 c.p.p. richiama altresì le intercettazioni eseguite senza osservare le disposizioni previste dagli artt. 267 e 268 commi 1 e 3 c.p.p.

Dal rinvio all'art. 267 c.p.p., deriva l'inutilizzabilità delle intercettazioni eseguite in assenza della richiesta del pubblico ministero o in mancanza dei decreti di autorizzazione, convalida o proroga<sup>328</sup>.

Il divieto di utilizzazione si applica altresì qualora manchino i presupposti legittimanti il provvedimento autorizzativo, ovvero: la gravità indiziaria e l'assoluta indispensabilità ai fini delle indagini, nonché, nell'ipotesi del procedimento d'urgenza, il *periculum in*

---

<sup>327</sup> Corte Cost., 6 aprile 1973, n. 34.

<sup>328</sup> L. FILIPPI., *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 202.

*mora*<sup>329</sup>. Autorevole Dottrina<sup>330</sup> ha evidenziato, inoltre, che costituisce causa d'inutilizzabilità anche l'evenienza in cui l'intercettazione sia stata autorizzata in seguito all'esercizio dell'azione penale e, quindi, al termine delle indagini, mancando in tal caso il requisito dell'assoluta indispensabilità investigativa.

Come sottolineato in più occasioni dalla giurisprudenza di legittimità<sup>331</sup>, il provvedimento autorizzativo sprovvisto di motivazione è affetto da nullità insanabile, con conseguente inutilizzabilità dei risultati acquisiti *ex. art. 271 comma 1 c.p.p.*

Ulteriori ipotesi ricadenti nell'alveo dell'inutilizzabilità, deducibili dal rinvio all'art. 267 c.p.p., sono costituite dall'omessa indicazione e/o motivazione della durata e delle modalità delle intercettazioni; dall'esecuzione delle operazioni a seguito della scadenza del termine di durata; dall'ipotesi in cui il pubblico ministero si sia avvalso di un agente anziché di un ufficiale di polizia giudiziaria<sup>332</sup>, nonché qualora i decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato le intercettazioni e il termine delle operazioni, non siano stati annotati nel registro di cui all'art. 267 comma 5 c.p.p.

L'art. 271 comma 1 c.p.p., richiamando i commi 1 e 3 dell'art. 268 c.p.p., sancisce infine l'inutilizzabilità delle intercettazioni, nei casi di omessa verbalizzazione e registrazione ovvero di impiego, per l'esecuzione delle operazioni, di impianti diversi da quelli installati nella Procura della Repubblica, salvo il decreto motivato del pubblico ministero. Il divieto di utilizzazione *ex. art. 271 comma 1 c.p.p.* concerne non solo il contenuto delle conversazioni ma anche qualsivoglia dato da esse desumibile<sup>333</sup>. In ogni caso, l'inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite non si estende ad altre risultanze probatorie, anche qualora queste siano collegate a quelle inutilizzabili<sup>334</sup>.

Come puntualizzato dalle Sezioni Unite<sup>335</sup>, i risultati delle intercettazioni che siano stati dichiarati inutilizzabili nel procedimento di cognizione, poiché acquisiti in violazione delle disposizioni di legge, non possono utilizzarsi in qualsiasi altro giudizio, ivi compreso il procedimento di prevenzione.

---

<sup>329</sup> P. BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 187.

<sup>330</sup> P. BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 186; nello stesso senso, L. FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 202.

<sup>331</sup> Cass., pen., Sez. un., 21 giugno 2000, n. 17; Cass., pen., Sez. II., 6 febbraio 1996, n. 5052.

<sup>332</sup> *Contra* Cass., pen., Sez. II., 20 febbraio 2008, n. 12091.

<sup>333</sup> Cass., pen., Sez. II., 12 gennaio 2006, n. 2817.

<sup>334</sup> Cass., pen., Sez. I., 30 gennaio 2007, n. 21923.

<sup>335</sup> Cass., pen., Sez. un., 25 marzo 2010, n. 13426.

Il comma 2 dell'art. 271 c.p.p. disciplina una peculiare ipotesi di inutilizzabilità, la quale si configura qualora le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni delle persone indicate nell'art. 200 comma 1 c.p.p. abbiano ad oggetto fatti conosciuti in ragione del loro ministero, ufficio o professione. Le intercettazioni *de quibus* sono utilizzabili a condizione che le stesse persone abbiano depresso sugli stessi fatti o li abbiano in altro modo divulgati.

Il comma 2 dell'art. 271 c.p.p. richiama l'art. 200 comma 1 c.p.p., il quale elenca le categorie di persone che, se chiamate a testimoniare, hanno facoltà di opporre un segreto professionale qualificato. Si tratta, in particolare, di avvocati, investigatori privati autorizzati, notai, consulenti tecnici, ministri di confessioni religiose, medici e chirurghi, farmacisti, ostetriche e ogni altro esercente una professione sanitaria, nonché «*gli esercenti altri uffici o professioni ai quali la legge riconosce la facoltà di astenersi dal deporre determinata dal segreto professionale*». Ad essi, il comma 3 dell'art. 200 c.p.p. aggiunge i giornalisti professionisti iscritti all'albo, i quali sono vincolati al segreto delle fonti confidenziali, da cui abbiano appreso notizie riservate nell'esercizio della loro professione<sup>336</sup>.

Nell'ipotesi in cui, i soggetti appartenenti a tali categorie fossero intercettati, le relative conversazioni o comunicazioni non possono utilizzarsi nel procedimento penale, sempre che le medesime siano pertinenti all'attività professionale da essi svolta<sup>337</sup>.

Il divieto di utilizzazione in questione ha la sua ragion d'essere nella fondamentale esigenza di tutelare in via "rafforzata" conversazioni che, se intercettate, comprimerebbero non solo la segretezza delle comunicazioni, ma anche altri diritti costituzionalmente garantiti, quali la libertà di religione, il diritto di difesa, la libertà di stampa etc.<sup>338</sup>

Il divieto *de quo* non vale qualora i soggetti stessi abbiano depresso sui fatti oggetto del segreto professionale o li abbiano, in altro modo, divulgati.

---

<sup>336</sup> Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni dirette a conoscere le fonti confidenziali dei giornalisti, sono state ripetutamente condannate dalla Corte EDU per violazione dell'art. 10 della CEDU. In tal senso, con il ricorso 1° aprile 2021, *Sedletska c. Ucraina* n. 42634/18, la Corte di Strasburgo ha dichiarato che la riservatezza delle fonti dei giornalisti costituisce uno dei pilastri della libertà di stampa, la cui limitazione è da considerarsi legittima solo se prevista dalla legge e necessaria in una società democratica.

<sup>337</sup> Cass., pen., Sez. V., 25 settembre 2014, n. 42854.

<sup>338</sup> Corte Cost., 15 gennaio 2013, n. 1.



Alla previsione di cui all'art. 271 comma 2 c.p.p. si ricollega l'art. 103 comma 5 c.p.p.<sup>339</sup> che vieta l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni «*dei difensori, degli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, dei consulenti tecnici e loro ausiliari, nonché quelle tra i medesimi e le persone dagli stessi assistite*». La *ratio* di tale disposizione va rinvenuta nella necessità di tutelare il diritto di difesa, con la conseguenza che il divieto in questione non opera qualora le conversazioni non attengano alla funzione esercitata<sup>340</sup> o integrino esse stesse reato<sup>341</sup>.

Ulteriori ipotesi di divieti di utilizzazione *ex. art.* 271 c.p.p. concernono le intercettazioni eseguite nei confronti dei membri del Parlamento, in violazione dell'art. 68 comma 3 Cost., che esige l'autorizzazione da parte della Camera di appartenenza, nonché le intercettazioni delle conversazioni del Presidente della Repubblica.

Le intercettazioni inutilizzabili devono essere distrutte, su disposizione del giudice, in ogni stato e grado del processo, salvo che costituiscano corpo del reato<sup>342</sup> (art. 271 comma 3 c.p.p.). La distruzione è strumentale alla tutela della riservatezza, onde evitare che intercettazioni inutilizzabili possano essere divulgate.

La Corte costituzionale<sup>343</sup> ha stabilito che, il giudice, prima di decidere sulla distruzione, debba procedere all'ascolto delle parti in camera di consiglio, qualora le stesse siano interessate alla conservazione delle intercettazioni inutilizzabili, in vista di una loro futura rilevanza come prova di non colpevolezza.

---

<sup>339</sup>A. CAMON., *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 123, il quale evidenzia che mentre l'art. 271 c.p.p. interviene in un momento successivo, vietando l'utilizzo dei risultati probatori, l'art. 103 c.p.p. proibisce ancor prima l'intercettazione stessa.

<sup>340</sup> Cass., pen., Sez. V., 25 settembre 2014, n. 42854.

<sup>341</sup> Cass., pen., Sez. II., 6 ottobre 2015, n. 43410.

<sup>343</sup> Corte Cost., 30 dicembre 1994, n. 463.

## 10 Il divieto di pubblicazione: diritto di cronaca e diritto di riservatezza.

L'art. 2, comma 1, lett. a) del d.l. n. 161 del 2019 è intervenuto modificando il regime di pubblicità degli atti di cui all'art. 114 c.p.p., mediante l'introduzione del comma 2-bis. In tal senso, si prevede che, ferma restando la facoltà di pubblicare gli atti non più coperti dal segreto d'indagine, è sempre vietata la pubblicazione, anche parziale, del contenuto delle intercettazioni non acquisite ai sensi degli artt. 268, 415-bis e 454 c.p.p. Il legislatore ha inteso introdurre un divieto di pubblicazione "assoluto", come evidenziato dall'utilizzo dell'avverbio "sempre", finalizzato a neutralizzare la divulgazione di conversazioni irrilevanti per il procedimento ma lesive della *privacy*. La disposizione in esame, nell'operare un bilanciamento fra contrapposti interessi costituzionalmente garantiti, attribuisce quindi preminenza al diritto alla riservatezza rispetto al diritto all'informazione<sup>344</sup>. In quest'ottica si pone il problema concernente la compatibilità tra il diritto alla riservatezza e il contrapposto diritto di cronaca, anch'esso oggetto di protezione costituzionale ex art. 21 Cost. La compressione della sfera privata degli individui è giustificata soltanto allorché la divulgazione abbia ad oggetto una notizia di rilevanza pubblica, corrispondente al vero ed esposta in maniera formalmente corretta<sup>345</sup>. Si è osservato che le conversazioni non divulgabili ex art. 114 comma 2-bis c.p.p. difficilmente possono considerarsi di interesse pubblico, in quanto afferiscono ad intercettazioni inutilizzabili, irrilevanti o riguardanti categorie particolari di dati personali<sup>346</sup>. Dunque, la disposizione di cui all'art. 114 comma 2-bis non viola il diritto di cronaca, la cui limitazione è giustificata dall'esigenza di bilanciare ulteriori interessi di rilevanza costituzionale. In senso conforme si è espressa anche la Corte di Strasburgo<sup>347</sup>, la quale in più occasioni si è pronunciata su presunte violazioni dell'art. 10 C.E.D.U., affermando che la libertà di espressione, pur costituendo uno degli aspetti

---

<sup>344</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, p. 62.

<sup>345</sup> Così, Cass. Civ., Sez. I., 18 ottobre 1984, n. 5259.

<sup>346</sup> Cass. Pen, ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, p. 64, secondo cui, «potrebbe, dunque, ritenersi che proprio le loro peculiari caratteristiche (quali l'estraneità alle indagini, l'esecuzione delle operazioni in violazione di un divieto di legge o, infine, la pertinenza della conversazione alla sfera dei dati personali) costituisca la ragione giustificatrice della preminenza accordata alle esigenze della riservatezza rispetto all'eventuale interesse pubblico all'informazione».

<sup>347</sup> Corte EDU, 29 marzo 2016, *Bédat c. Svizzera*, n. 56925/08.

fondamentali di una società democratica, può subire delle limitazioni che siano “necessarie” per una delle finalità elencate nel comma 2 dell’art. 10 C.E.D.U (sicurezza nazionale, difesa dell’ordine, prevenzione dei reati, protezione della reputazione o dei diritti altrui etc.). Infine, la violazione dell’art. 114 comma 2-*bis* c.p.p. determina la configurazione del reato di cui all’art. 684 c.p.p., che punisce la pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale.

## Capitolo IV

### ulteriori sfide della *privacy* domiciliare tra intercettazioni particolari e avanguardie tecnologiche

#### 1. intercettazioni casuali.

Le intercettazioni casuali costituiscono delle captazioni effettuate fortuitamente, in mancanza di un decreto autorizzativo *ad hoc*. L'ipotesi tipica è quella denominata intercettazione "a cornetta sollevata", la quale si configura nell'ipotesi in cui l'organo procedente ascolta e registra conversazioni tra persone contestualmente presenti in un determinato luogo, approfittando dell'errato posizionamento del ricevitore del telefono. In tal caso, dunque, l'intercettazione originariamente telefonica "muta" in maniera casuale in un'intercettazione ambientale.

In giurisprudenza si è a lungo dibattuto circa la legittimità e la conseguente utilizzabilità in giudizio di tale figura particolare, specie laddove i soggetti intercettati si trovino in un luogo di privata dimora. In tale ipotesi infatti, oltre ai presupposti tradizionali, si richiede espressamente, *ex. art. 266 comma 2 c.p.p.*, la sussistenza dell'attività criminosa in atto. Dunque, il decreto autorizzativo inizialmente disposto per eseguire l'intercettazione telefonica difetterebbe di un elemento essenziale.

La piena legittimità delle intercettazioni "a cornetta sollevata" è stata sostenuta da parte della Dottrina<sup>348</sup>, la quale ha osservato che, per poter godere appieno della tutela *ex. art. 15 Cost.*, non è sufficiente l'*animus excludendi alios*, in quanto si richiede altresì l'adozione ad opera degli interlocutori di accorgimenti idonei ad evitare che terzi indesiderati prendano cognizione dei propri dialoghi riservati. Pertanto, nonostante le conversazioni *inter praesentes* avvengano in un ambiente domiciliare, le stesse non possono essere considerate del tutto "segrete", poiché il soggetto, sollevando la cornetta del telefono, ha fatto sì che i propri dialoghi viaggiassero liberamente lungo la linea telefonica<sup>349</sup>, con la contestuale assunzione dei relativi rischi. In senso conforme, la Corte

---

<sup>348</sup> A. CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 199. In senso contrario P. BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 20, secondo cui, anche nell'ipotesi di intercettazione "a cornetta sollevata" devono osservarsi gli artt. 266 ss. c.p.p., in quanto diversamente si configurerebbe un'attività intrusiva non autorizzata. L'autore evidenzia infatti che l'autorizzazione inizialmente disposta per l'intercettazione telefonica non tiene conto dell'ulteriore presupposto della "attività criminosa in corso".

<sup>349</sup> Cass., pen., Sez. II., 5 luglio 2016, n. 39348.

di Cassazione ha evidenziato che, in caso di intercettazione telefonica “a cornetta sollevata”, l’accidentale captazione di conversazioni ambientali non deriva da un’ingiusta e arbitraria violazione della *privacy* ad opera degli organi inquirenti, bensì dal comportamento degli interlocutori<sup>350</sup>. L’intercettazione così effettuata, non potendo essere equiparata ad una tradizionale intercettazione ambientale domiciliare, è pertanto legittima anche in assenza di un’autorizzazione specifica, con la conseguente utilizzabilità dei risultati acquisiti. Quest’ultimi potranno essere impiegati non solo per l’adozione di una misura cautelare, ma anche ai fini del giudizio<sup>351</sup>, sempre che l’intercettazione telefonica sia stata ritualmente autorizzata<sup>352</sup>.

## 2. Intercettazioni preventive.

Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni costituiscono uno strumento investigativo orientato alla ricerca della prova di un reato già commesso o il cui *iter criminis* sia in corso di svolgimento<sup>353</sup>. Diversamente, le intercettazioni a carattere preventivo, essendo finalizzate, come è chiaro, alla prevenzione dei reati anziché al loro accertamento, si collocano in un frangente temporale *ante delictum*<sup>354</sup>. In quest’ottica, la Corte costituzionale, a partire dalla storica sentenza n. 34 del 1973, ha evidenziato che l’art. 15 Cost. tutela due interessi distinti, entrambi di rilevanza costituzionale, ovvero: quello finalizzato alla protezione della libertà e segretezza delle comunicazioni, e quello inerente all’esigenza di prevenire e reprimere reati. Dunque, la prevenzione dei reati è posta dalla Consulta a fondamento di quel necessario bilanciamento tra garanzie individuali e esigenze investigative, alla cui stregua le intercettazioni possono essere legittimamente disposte.

Le intercettazioni preventive sono regolamentate dall’art. 226 disp. att. c.p.p., la cui disciplina ha sollevato dubbi di legittimità costituzionale fin dalla sua entrata in vigore per via delle attenuate garanzie legislative e giurisdizionali che presidono la disciplina tradizionale delle intercettazioni. Tuttavia, la Corte costituzionale ha chiarito che le

---

<sup>350</sup> Cass., pen., Sez. IV., 13 febbraio 2007, n. 15840.

<sup>351</sup> Cass., pen., Sez. VI., 19 dicembre 2013, n. 5497.

<sup>352</sup> Cass., pen., Sez. II., 5 luglio 2016, n. 39348.

<sup>353</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 59.

<sup>354</sup> L. CERCOLA, *le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 462.

intercettazioni preventive costituiscono un istituto differente, rispetto alle intercettazioni di cui agli artt. 266 ss. c.p.p., «*caratterizzato – proprio in relazione a tale diversità - da una disciplina distinta e da un livello di garanzie complessivamente inferiore*»<sup>355</sup>.

La *ratio* delle intercettazioni a carattere preventivo risiede nell'intento di neutralizzare, in una prospettiva *ex ante*, la consumazione di reati di grave allarme sociale.

In quest'ottica, il comma 1 dell'art. 226 disp. att. c.p.p. autorizza il compimento delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni telefoniche, telematiche e ambientali – comprese quelle effettuate all'interno del domicilio -, qualora le stesse risultino necessarie per l'acquisizione di notizie dirette a prevenire i delitti di cui agli artt. 407 comma 2 lett. a) n. 4, 51 comma 3-*bis*, 51 comma 3-*quater* c.p.p., commessi mediante l'impiego di tecnologie informatiche o telematiche. Il legislatore, dunque, individua un *numerus clausus* tassativo di reati, quali i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale nonché i delitti di criminalità organizzata, la cui gravità giustifica l'urgenza di attivarsi preventivamente.

La legittimazione ad autorizzare le intercettazioni *de quibus* spetta al procuratore della Repubblica territorialmente competente<sup>356</sup>, il quale procede su richiesta dell'autorità di pubblica sicurezza<sup>357</sup> individuata *ex art.* 226 comma 1 disp. att. c.p.p.

Il procuratore autorizza il compimento delle operazioni di intercettazione per una durata di quaranta giorni qualora, in relazione ai reati di cui al comma 1 art. 226 disp. att. c.p.p., lo ritenga necessario e vi siano elementi investigativi che giustificano l'attività di prevenzione (art. 226 comma 2 disp. att. c.p.p.). Nel silenzio del legislatore si ritiene che il provvedimento autorizzativo *de quo* debba essere motivato<sup>358</sup>.

La motivazione è invece espressamente richiesta con riferimento al decreto con cui il pubblico ministero, ove permangano i presupposti originari, autorizza la proroga della

---

<sup>355</sup> Corte cost., 29 dicembre 2004, n. 443.

<sup>356</sup> L'art. 226 comma 1 disp. att. c.p.p. prevede che la competenza ad autorizzare le intercettazioni preventive spetta al «*procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto in cui si trova il soggetto da sottoporre a controllo ovvero, nel caso non sia determinabile, del distretto in cui sono emerse le esigenze di prevenzione [...]*».

<sup>357</sup> L'atto di iniziativa, avente ad oggetto la richiesta di procedere ad intercettazione preventiva, spetta *ex art.* 226 comma 1 disp. att. c.p.p. al Ministro dell'interno o, su sua delega, ai responsabili dei Servizi centrali, nonché al questore o al comandante provinciale dei Carabinieri e della Guardia di finanza. Limitatamente ai delitti di cui all'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p., inoltre, il Ministro dell'interno può delegare il Direttore della Direzione investigativa antimafia.

<sup>358</sup> L. FILIPPI, «*Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione. Profili processuali*», in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 167.

durata delle operazioni per periodi successivi di venti giorni. L'organo dell'accusa, per assolvere adeguatamente all'onere motivazionale in questione, deve dare atto in maniera chiara dei motivi che rendono necessaria la prosecuzione delle operazioni (art. 226 comma 2 disp. att. c.p.p.).

La documentazione dell'attività preventiva è eseguita mediante la redazione di un verbale sintetico che, unitamente ai supporti utilizzati, è depositato presso l'ufficio del procuratore che ha autorizzato le intercettazioni, entro cinque giorni dal termine delle stesse. Qualora, invece, sia necessario tradurre le conversazioni o comunicazioni, il termine per il deposito del verbale è di dieci giorni.

Successivamente, verificata la conformità delle attività svolte al provvedimento autorizzativo, il procuratore dispone la distruzione immediata del materiale depositato, salvo la deroga di cui al comma 3-*bis* dell'art. 226 disp. att. c.p.p.

Mediante la previsione dell'obbligo di distruzione, il legislatore ha inteso rafforzare il divieto di uso probatorio *ex. art. 226 comma 5 disp. att. c.p.p.*, secondo cui, in ogni caso, nel procedimento penale non possono essere utilizzati i risultati acquisiti con l'attività preventiva, salvo che per fini investigativi. Il secondo periodo della medesima disposizione precisa altresì che le operazioni preventive, unitamente ai risultati acquisiti con le stesse, «*non possono essere menzionate in atti d'indagine né costituire oggetto di deposizione né essere altrimenti divulgate*». In tal senso, la disposizione preclude l'utilizzabilità come *notitia criminis* del materiale acquisito in via preventiva<sup>359</sup>, nonostante il precedente orientamento giurisprudenziale di segno contrario<sup>360</sup>.

Il comma 3-*bis* dell'art. 226 disp. att. c.p.p. contempla una deroga temporanea (per un periodo non superiore a ventiquattro mesi) dell'obbligo di distruzione, tramite il riconoscimento al pubblico ministero della facoltà di autorizzare la conservazione dei dati acquisiti, anche relativi al traffico telematico, e con esclusione dei contenuti delle comunicazioni, qualora gli stessi siano indispensabili per la prosecuzione dell'attività di prevenzione.

Infine, il comma 4 dell'art. 226 disp. att. c.p.p. autorizza espressamente, nel rispetto delle modalità e dei casi di cui ai commi 1 e 3, «*il tracciamento delle comunicazioni telefoniche e telematiche, nonché l'acquisizione dei dati esterni relativi alle medesime e*

---

<sup>359</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 59.

<sup>360</sup> Cass., pen., Sez. V., 1° febbraio 2001, n. 217938.

*l'acquisizione di ogni altra informazione utile in possesso degli operatori di telecomunicazione».*

Si è osservato tuttavia che, la disposizione *de qua* non richiama il comma 2, il quale disciplina i presupposti del provvedimento autorizzativo, nonché la durata e la proroga delle operazioni. Parte della Dottrina<sup>361</sup> ritiene che, l'omessa menzione del comma 2 sia giustificata, alla luce della minor incisività dell'attività in esame rispetto all'intercettazione di conversazioni e comunicazioni. Altra parte della Dottrina<sup>362</sup> considera invece che, nel silenzio della norma, debbano osservarsi gli stessi presupposti delle intercettazioni preventive, configurandosi in caso contrario una violazione dell'art. 15 Cost.

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

Tra i requisiti, affinché possa configurarsi un'attività intercettiva legittima, figura la "terzietà" del soggetto captante, ovvero la sua estraneità al colloquio. In quest'ottica, sia in giurisprudenza, sia in Dottrina si è posta la questione concernente la riconducibilità della disciplina dettata in materia di intercettazioni all'ipotesi, assai frequente, del soggetto che, su incarico o suggerimento degli organi inquirenti, provveda alla captazione del dialogo di cui egli stesso è partecipe. La circostanza in esame è comunemente indicata in Dottrina con la locuzione "agente segreto attrezzato per il suono".

L'agente, privato o appartenente alla polizia giudiziaria, può limitarsi a registrare la conversazione oppure può captarla e contestualmente trasmetterla alla polizia giudiziaria, consentendo così a quest'ultima di ascoltare direttamente il colloquio<sup>363</sup>.

Circa lo *status* giuridico dell'attività in esame, si sono susseguiti in giurisprudenza molteplici orientamenti contrastanti.

Secondo un primo orientamento<sup>364</sup>, la registrazione occulta eseguita dal privato, d'intesa con gli organi inquirenti e con apparecchi da questi forniti, non costituisce un'intercettazione, bensì una memorizzazione fonica di un fatto storico. In quest'ottica, si ritiene che i risultati della captazione in esame possano essere utilizzati nel dibattimento

---

<sup>361</sup> C. MARINELLI, voce *Tabulati telefonici (diritto processuale penale)*, in Enc. dir., Annali, vol. III, Giuffrè, Milano, 2010, p. 1122.

<sup>362</sup> F. RUGGIERI, *Commento all'art. 5 del d.l. 18.10.2001 n. 374, convertito nella l. 15.02.01 n. 438*, in *Legisl. Pen.*, 2002, p. 798.

<sup>363</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 37.

<sup>364</sup> Cass., pen., Sez. V., 29 settembre 2015, n. 4287; Cass., pen., Sez. VI., 24 febbraio 2009, n. 16982; Cass., pen., Sez. I., 10 dicembre 2009, n. 6297.



come prova documentale *ex. art 234 c.p.p.*, indipendentemente dall'esistenza di un provvedimento dell'Autorità giudiziaria che li autorizzi. L'indirizzo giurisprudenziale in questione prende le mosse da una sentenza delle Sezioni Unite, la quale ha sancito l'impossibilità di ricondurre alla nozione di intercettazione l'ipotesi della registrazione di un colloquio effettuata da uno dei dialoganti, difettando in tal caso tanto la compressione della segretezza delle comunicazioni, essendo quest'ultime apprese unicamente dai soggetti legittimati, quanto la "terzietà" del captante<sup>365</sup>. In senso contrario all'orientamento ora delineato, parte della giurisprudenza<sup>366</sup> ritiene che la registrazione effettuata dall'agente segreto sia inutilizzabile in mancanza dell'autorizzazione del giudice, determinandosi in tal caso un «*surrettizio aggiramento*» delle garanzie poste dalla Costituzione a presidio della libertà e segretezza delle comunicazioni.

Un terzo indirizzo giurisprudenziale<sup>367</sup> ritiene, invece, che occorre distinguere tra la mera registrazione e l'ipotesi in cui la polizia giudiziaria ascolti contestualmente la captazione eseguita dal privato, configurandosi in quest'ultimo caso un'intercettazione vera e propria, con la conseguenza che, laddove difettino i presupposti previsti dalla legge e l'autorizzazione dell'Autorità giudiziaria, i risultati acquisiti con l'attività *de qua* saranno inutilizzabili. In senso conforme, la Corte costituzionale<sup>368</sup> ha statuito che, laddove la captazione della conversazione venga contestualmente ascoltata in diretta dagli organi inquirenti, si configurerà una sorta di intercettazione mascherata, con conseguente applicabilità delle disposizioni dettate dal codice di rito agli artt. 266 ss. c.p.p. La Consulta non si è tuttavia espressa in merito all'ipotesi in cui l'agente si limiti a registrare la conversazione, lasciando la risoluzione della questione alla successiva giurisprudenza di legittimità. In particolare, si è fatto strada un ulteriore orientamento giurisprudenziale che, attualmente, risulta quello maggioritario. Quest'ultimo trae origine da una nota sentenza delle Sezioni Unite<sup>369</sup> che, in materia di videoriprese, ha sancito la distinzione

---

<sup>365</sup> Cass., pen., Sez. un., 28 maggio 2003, n. 36747, Torcasio, *con nota* di L. FILIPPI, *Le Sezioni unite decretano la morte dell'agente segreto "attrezzato per il suono"*, in *Cass. pen., fasc.6, 2004, pag. 2094*.

<sup>366</sup> Cass., pen., Sez. VI., 6 novembre 2008, n. 44128.

<sup>367</sup> Cass., pen., Sez. II., 24 febbraio 2010, n. 9132. In senso conforme in dottrina L. FILIPPI, *Le Sezioni unite decretano la morte dell'agente segreto "attrezzato per il suono"*, in *Cass. pen., fasc.6, 2004, pag. 2094*, secondo cui «*allorché l'agente segreto non si limiti a registrare la conversazione, ma, avvalendosi di apparati radiotrasmittenti che occulta sulla sua persona, consenta alla polizia giudiziaria di ascoltare in tempo reale (ed eventualmente registrare) all'insaputa dell'interlocutore la conversazione in atto, è presente quell'elemento della terzietà del captante, che invece difetta nell'ipotesi della mera registrazione*».

<sup>368</sup> Corte Cost., 4 dicembre 2009, n. 320.

<sup>369</sup> Cass., pen., Sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795.

tra “documento” e “atto del procedimento” oggetto di documentazione. In base a quanto sancito dalla Suprema Corte, il documento è l’atto che materialmente viene formato fuori dal procedimento e che ha ad oggetto un fatto di conoscenza giudiziale che non appartiene al contesto del procedimento stesso. Sulla scorta di tale definizione, ne deriva che la registrazione fonografica effettuata occultamente dal privato d’intesa con la polizia giudiziaria, in quanto strumento investigativo finalizzato alla ricerca delle prove, non rappresenta un “documento”, bensì la documentazione di un’attività di indagine.

Ne consegue, dunque, che la registrazione così eseguita è legittimamente utilizzabile nel processo, quale fonte di prova atipica, a condizione che vi sia l’autorizzazione dell’Autorità giudiziaria. La giurisprudenza di legittimità<sup>370</sup> ha tuttavia precisato che le registrazioni foniche, effettuate dal privato d’intesa con la polizia giudiziaria, non soggiacciono alla disciplina dettata dal codice di rito in materia di intercettazioni telefoniche ed ambientali, poiché «*essendo effettuate col pieno consenso di uno dei partecipi alla conversazione, implicano un minor grado di intrusione nella sfera privata*». In quest’ottica, la Corte di Cassazione<sup>371</sup> ha ritenuto sufficiente, ai fini dell’utilizzabilità della registrazione fonica, il «*livello minimo di garanzia*» rappresentato dal provvedimento motivato dell’Autorità giudiziaria, il quale può consistere anche in un decreto del pubblico ministero.

In senso conforme all’orientamento ora esaminato, la Corte di Strasburgo<sup>372</sup> ha affermato che, la registrazione effettuata dal privato d’intesa con la polizia giudiziaria, in assenza delle garanzie previste dalla legge, costituisce un’interferenza con la vita privata ex. art. 8 C.E.D.U. Perciò la captazione in esame può ritenersi legittima solo se effettuata in presenza di una normativa «*accessibile, comprensibile e sufficientemente dettagliata*»<sup>373</sup>.

#### **4. L’agente segreto attrezzato per le captazioni visive.**

Laddove il soggetto, privato cittadino o appartenente agli organi inquirenti, provveda alla captazione di una conversazione di cui egli stesso è un interlocutore, attraverso strumenti tecnici visivi o audio-visivi, anziché solo di percezione del suono, ed esegua tale operazione su impulso o suggerimento della polizia giudiziaria, si è in presenza della

---

<sup>370</sup> Cass., pen., Sez. VI., 7 aprile 2010, n. 23742.

<sup>371</sup> Cass., pen., Sez. VI., 7 aprile 2010, n. 23742.

<sup>372</sup> Corte EDU, 23 novembre 1993, A. c. *Francia*, n. 14838/89.

<sup>373</sup> Corte EDU, 31 maggio 2005, *Vetter c. Francia*, n. 59842/00.

fattispecie dell'”agente segreto attrezzato per le captazioni visive o per l'immagine”. Quest'ultima presenta molteplici profili problematici in quanto, oltre alle questioni sopra esaminate in merito all'agente segreto attrezzato per il suono, si aggiunge la totale assenza di una disciplina legislativa in materia di video-riprese<sup>374</sup>.

Ciò posto, si è tentato di colmare la lacuna normativa in questione, tramite il rinvio agli argomenti elaborati dalla Dottrina, nonché ai molteplici orientamenti giurisprudenziali in materia.

Innanzitutto, si è osservato che la questione concernente l'applicabilità o meno della disciplina delle intercettazioni all'ipotesi dell'agente segreto attrezzato per l'immagine, muta a seconda dell'oggetto della captazione (comunicativo o non comunicativo); nonché in base alla specifica modalità di apprensione, potendo l'agente trasmettere contestualmente e in tempo reale alla polizia giudiziaria il materiale captato ovvero limitarsi ad una mera registrazione<sup>375</sup>. Ne consegue che, laddove la captazione sia “muta” e, dunque, esclusivamente visiva, l'attività così eseguita dovrà essere ricondotta al novero dei mezzi di ricerca della prova atipici *ex. art. 189 c.p.p.*<sup>376</sup>

Le video-riprese a contenuto non comunicativo eseguite in luoghi pubblici sono ammissibili senza limiti<sup>377</sup>, mentre è richiesto un provvedimento motivato dell'Autorità giudiziaria qualora lo strumento investigativo *de quo* venga utilizzato per acquisire le prove in luoghi riservati o “quasi domiciliari”<sup>378</sup>.

Quanto al domicilio o ai luoghi di privata dimora ad esso assimilati, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno precisato che, le video-riprese di comportamenti non comunicativi ivi eseguite sono vietate e, quindi, inutilizzabili anche quale prova atipica, poiché quest'ultima «*presuppone logicamente la formazione lecita della prova e soltanto in questo caso la rende ammissibile*»<sup>379</sup>.

---

<sup>374</sup> A. SCALFATI, *Le indagini atipiche*, Giappichelli, Torino, 2014.

<sup>375</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 218-219.

<sup>376</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 219.

<sup>377</sup> Cass., pen., Sez. IV, 15 giugno 2000, n. 7063.

<sup>378</sup> Cass., pen., Sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795.

<sup>379</sup> Cass., pen., Sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795.

Viceversa, se la captazione eseguita dall'agente attrezzato consente di acquisire, in aggiunta alla video-ripresa, anche l'ascolto delle conversazioni, si ritiene generalmente applicabile la disciplina, enucleata nel paragrafo precedente, relativa all'agente segreto attrezzato per il suono. Pertanto, come statuito dalla Corte costituzionale<sup>380</sup>, laddove la captazione sia stata contestualmente ascoltata dagli organi di polizia, si configurerà una sorta di intercettazione mascherata, con contestuale applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 266 ss. c.p.p. Qualora, invece, l'agente si sia limitato ad effettuare una mera registrazione, la Cassazione ha statuito che si è in presenza di uno strumento d'indagine atipico che comprime l'art. 15 Cost., ma in maniera più attenuata rispetto alle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni. In quest'ottica, la giurisprudenza ha sancito che *«ai fini della tutela dell'art. 15 Cost., è sufficiente un livello di garanzia minore rappresentato da un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, che può essere costituito anche da un decreto del pubblico ministero»*<sup>381</sup>.

---

<sup>380</sup> Corte Cost., 4 dicembre 2009, n. 320.

<sup>381</sup> Cass., pen., Sez. VI., 7 aprile 2010, n. 23742.

## 5. Le riprese visive investigative.

In linea con l'evoluzione tecnologica, nell'ambito del procedimento penale si è assistito ad un'espansione del ricorso a strumenti d'indagine che, nonostante la loro indubbia efficacia nell'individuare e raccogliere prove decisive per il giudizio, hanno alimentato accesi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, per via dell'assenza, in taluni casi, di una regolamentazione normativa al riguardo, nonché della formidabile abilità, propria di tali mezzi avanguardistici, di penetrare occultamente nella sfera intima degli individui. Tale capacità invasiva ha sollevato dubbi di legittimità costituzionale, specie laddove l'ambiente di riferimento coincida col domicilio, in quanto in tale luogo la fiducia dell'individuo nella propria intimità è al massimo della sua espansione<sup>382</sup>.

Nel quadro delle nuove tecnologie investigative si collocano le riprese visive, ovvero le captazioni occulte eseguite mediante strumenti di percezione dell'immagine, ed eventualmente anche del suono, di tutto ciò che avviene in un determinato luogo<sup>383</sup>.

L'impiego delle video-riprese investigative nella fase delle indagini preliminari, a causa dell'assenza di una disciplina legislativa in materia, ha suscitato da sempre un forte interesse da parte della Dottrina. In particolar modo si è a lungo dibattuto se lo strumento d'indagine in esame debba essere qualificato quale mezzo di ricerca della prova atipico *ex. art. 189 c.p.p.* ovvero se debba essere ricondotto al regime applicabile ad altri strumenti d'indagine, quali le intercettazioni, le prove documentali o le ispezioni. Nell'attesa di un intervento del legislatore in materia, si è tentato di colmare tale lacuna normativa tramite il rinvio a molteplici interventi giurisprudenziali, nel cui ambito assume rilievo un importante intervento delle Sezioni Unite che, in linea con alcune decisioni della Corte costituzionale, ha delineato il regime applicabile alle diverse tipologie di riprese visive.

Innanzitutto, al fine di un preciso inquadramento normativo delle riprese visive, di estrema rilevanza risulta l'oggetto delle stesse, il quale può riguardare comportamenti comunicativi o non comunicativi. In tal senso, la Corte costituzionale<sup>384</sup>, in materia di video-riprese domiciliari, ha statuito che occorre distinguere le ipotesi di videoregistrazioni di comportamenti di tipo comunicativo dalle ipotesi di

---

<sup>382</sup> A. CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p.176.

<sup>383</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 162.

<sup>384</sup> Corte Cost., 11 aprile 2002, n. 135.

videoregistrazioni di comportamenti di tipo non comunicativo. In particolare, la Consulta ha evidenziato che, la questione di legittimità costituzionale si pone unicamente laddove si fuoriesca dall'ipotesi delle riprese-visive di comportamenti di tipo comunicativo. In tal caso, essendo la captazione soltanto visiva, e non anche sonora, non potrà osservarsi la disciplina delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, con la conseguente devoluzione al legislatore del compito di regolamentare specificamente la materia nel rispetto delle garanzie costituzionali. Nonostante il legislatore non sia intervenuto tramite una normativa *ad hoc*, l'orientamento giurisprudenziale prevalente ritiene che le video-riprese investigative di comportamenti non comunicativi costituiscano dei mezzi di ricerca della prova atipici.

Inoltre, il regime giuridico applicabile alle riprese-visive varia a seconda del luogo in cui le riprese visive si svolgono.

Quanto ai luoghi pubblici, aperti o esposti al pubblico, non si pongono particolari problemi di ammissibilità, potendo ivi le video-riprese svolgersi senza alcun limite. In tal senso, la Corte costituzionale<sup>385</sup> ha evidenziato che, qualora le abitudini di vita del soggetto possano essere liberamente osservate dagli estranei, senza che sia necessario ricorrere a particolari accorgimenti, il soggetto rinuncia implicitamente alla propria intimità e, quindi, non può legittimamente opporre una pretesa alla riservatezza.

Un dibattito giurisprudenziale si è sviluppato riguardo al problema concernente le modalità attraverso le quali le video-riprese pubbliche possano essere introdotte nel procedimento e, dunque, il regime giuridico in concreto applicabile. Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite<sup>386</sup>, le quali hanno precisato che, qualora le riprese visive in un luogo aperto al pubblico siano eseguite da privati o comunque al di fuori del contesto di un procedimento penale, le stesse possono essere assunte nel procedimento come prove documentali *ex. art. 234 c.p.p.* Diversamente, laddove le video-riprese pubbliche siano effettuate dalla polizia giudiziaria, o anche su iniziativa della stessa, dovrà osservarsi il regime specifico della prova atipica *ex. art. 189 c.p.p.* Il valore probatorio dei risultati acquisiti, a seguito di tale attività atipica, è subordinato ad un preventivo vaglio di ammissibilità del giudice, il quale provvede dopo aver sentito le parti, sempreché la prova acquisita sia idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti e non pregiudichi la libertà morale della persona (art. 189 c.p.p.).

---

<sup>385</sup> Corte Cost., 7 maggio 2008, n. 149.

<sup>386</sup> Cass., pen., Sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795.

### 5.1 Le videoregistrazioni domiciliari: l'*home watching*.

Ampiamente dibattuta, sia in Dottrina che in giurisprudenza, è la questione concernente la legittimità delle video-riprese investigative effettuate all'interno del domicilio, nonché quale sia il regime giuridico ad esse applicabile. La difficoltà di un inquadramento normativo delle videoregistrazioni domiciliari discende, in particolar modo, dalla constatazione che, la notevole insidiosità di tale strumento investigativo, e la contestuale incidenza sulla *privacy* degli individui, raggiunge l'apice della sua intensità proprio all'interno del domicilio, specie se si considera che, nell'era delle nuove tecnologie «*la captazione di immagini è sempre più svincolata dalla necessità di un accesso invito domino nei luoghi protetti per collocarvi le microspie*».<sup>387</sup>

L'art. 14 Cost. subordina la compressione del diritto di domicilio, definito come inviolabile, all'osservanza della doppia riserva di legge e di giurisdizione. Entro tali limiti è, pertanto, consentito il ricorso agli strumenti investigativi espressamente richiamati dalla norma (ispezioni, perquisizioni e sequestri), nel cui novero sono da considerarsi ricomprese anche le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni.

Quest'ultime possono legittimamente svolgersi nel domicilio e nei luoghi di privata dimora ad esso assimilati, a condizione che ricorra *ex. art. 266 comma 2 c.p.p.* l'ulteriore requisito del fondato motivo della sussistenza dell'attività criminosa in atto. Da tali osservazioni emerge che né la disposizione costituzionale, né quella del codice di rito, fanno espresso riferimento alle video-riprese. La lacuna normativa in questione, come sottolineato da parte della Dottrina<sup>388</sup>, è ingiustificabile, in quanto le video-riprese costituiscono uno strumento in molti casi irrinunciabile, spesso decisivo ai fini delle indagini. Pertanto, non si comprende per quale motivo il legislatore abbia devoluto all'Autorità giurisdizionale la regolamentazione di un mezzo investigativo così importante, e al contempo così incisivo su interessi costituzionalmente garantiti.

Tra i tentativi finalizzati a sopperire a tale mancanza, si segnala l'intervento nel 2014 della Commissione legislativa<sup>389</sup>, che ha proposto una modifica dell'art. 266 comma 2

---

<sup>387</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 209.

<sup>388</sup> C. IASEVOLI, *la nomofilachia 'creatrice' in tema di videoriprese*, in T. BENE. (a cura di), «*l'intercettazione di comunicazioni*», Cacucci editore, Bari, 2018, p. 285.

<sup>389</sup> Commissione per l'elaborazione di proposte normative in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità organizzata (DPCM 30.5.2014), p. 58 all'indirizzo:

c.p.p., in base alla quale è consentita *«la intercettazione di comportamenti tramite ripresa video anche nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p. o per i quali sussistono comunque caratteri di riservatezza»*, negli stessi casi in cui sono autorizzate le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni ex art. 266 comma 1 c.p.p.

Si è poi tentato di sopperire all'inerzia del legislatore tramite molteplici interventi giurisprudenziali, i quali tuttavia non sempre sono stati concordanti.

Un primo indirizzo<sup>390</sup>, facendo leva sull'inviolabilità del domicilio riconosciuta dall'art. 14 Cost., ha escluso che possano considerarsi legittime le video-riprese nei luoghi di privata dimora, salvo che siano strettamente funzionali alle intercettazioni di comunicazioni tra presenti, trattandosi di attività d'indagine atipica in contrasto con l'art. 14 Cost. In particolare, muovendo dalla constatazione che l'intercettazione è diretta a captare, oltre alle conversazioni, le comunicazioni fra più soggetti, la Corte di Cassazione ha statuito che sono inutilizzabili le sole video-riprese di condotte non comunicative e, dunque, non finalizzate allo scambio riservato, orale o gestuale, di messaggi informativi. Secondo questa importante pronuncia, l'attività investigativa *de qua* non può neppure essere ricondotta alla disciplina dettata dagli artt. 189 e 234 c.p.p., *«la quale, salvo l'ambito applicativo delle intercettazioni, non legittimerebbe l'introduzione in un'abitazione di strumenti tecnici diretti alla captazione di immagini»*<sup>391</sup>.

Secondo un diverso indirizzo giurisprudenziale<sup>392</sup>, invece, l'attività di ripresa visiva domiciliare è integralmente assimilabile all'intercettazione di conversazioni e comunicazioni tra presenti, indipendentemente dall'oggetto dell'apprensione, con conseguente applicazione della disciplina dettata dagli artt. 266 ss. c.p.p.

Infine, secondo un terzo orientamento<sup>393</sup>, le video-riprese domiciliari devono ritenersi utilizzabili quale mezzo di ricerca della prova atipico ex art. 189 c.p.p., purché rispettino *«il livello minimo di garanzie»* di cui all'art. 14 Cost., ovvero il provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria e, quindi, anche del pubblico ministero.

Nell'ambito di tale contesto si colloca il primo intervento in materia della Corte costituzionale<sup>394</sup>, la quale ha espressamente negato la sussistenza nel nostro ordinamento

---

[https://www.unitelmasapienza.it/sites/default/files/mediaroot/documenti/iniziative\\_scientifiche/relazione\\_e\\_articolato\\_della\\_commissione\\_per\\_laborazione\\_di\\_proposte\\_normative\\_in\\_tema\\_di\\_lotta\\_anche\\_patrimoniale\\_alla\\_criminalita\\_organizzata\\_dpcm\\_30.5.2014.pdf](https://www.unitelmasapienza.it/sites/default/files/mediaroot/documenti/iniziative_scientifiche/relazione_e_articolato_della_commissione_per_laborazione_di_proposte_normative_in_tema_di_lotta_anche_patrimoniale_alla_criminalita_organizzata_dpcm_30.5.2014.pdf) .

<sup>390</sup> Cass., pen., Sez. VI., 10 novembre 1997, n. 4397.

<sup>391</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 175.

<sup>392</sup> Cass., pen., Sez. III., 22 dicembre 1999, n. 4150.

<sup>393</sup> Cass., pen., Sez. IV., 16 marzo 2000, n. 7063.

<sup>394</sup> Corte Cost., 11 aprile 2002, n. 135.



di un divieto costituzionale assoluto di ricorrere alla video-riprese investigative negli ambienti domiciliari, in base all'assunto che, l'elenco delineato dal legislatore all'art. 14 Cost. non è da ritenersi tassativo e «*crystallizzato*», «*non avendo potuto il Costituente, all'epoca di redazione della Carta, prevedere forme di intrusione divenute attuali solo per effetto dei progressi tecnici successivi*». La Consulta ha inoltre osservato che la disposizione costituzionale in questione, «*nell'ammettere "intrusioni" nel domicilio per finalità di giustizia*», non prevede alcuna distinzione esplicita tra intrusioni palesi e occulte, con la conseguenza che non sarebbe corretto negare *a priori*, in base a tale assunto, il ricorso alle video riprese nel domicilio quale strumento investigativo. Nella medesima occasione, la Corte costituzionale ha operato il distinguo tra comportamenti comunicativi e non comunicativi, stabilendo che, nella prima ipotesi le captazioni di immagini costituiscono una forma di intercettazione di comunicazioni fra presenti, distinguendosi da esse soltanto per lo strumento tecnico utilizzato, con la conseguenza che dovrà osservarsi la disciplina di cui all'art. 266 comma 2 c.p.p. Quanto all'ipotesi inversa delle riprese visive di comportamenti non comunicativi, essa può essere disciplinata unicamente dal legislatore nel rispetto delle garanzie di cui all'art. 14 Cost., «*data la sostanziale eterogeneità delle situazioni: la limitazione della libertà e segretezza delle comunicazioni, da un lato; l'invasione della sfera della libertà domiciliare in quanto tale, dall'altro*». Nonostante l'intervento della Corte costituzionale, restava ancora irrisolta la questione concernente l'utilizzabilità delle riprese visive domiciliari di mere condotte non comunicative. In proposito, un significativo traguardo è stato raggiunto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, mediante la più volte citata sentenza Prisco. In particolar modo, partendo dalla distinzione tra comportamenti comunicativi e non comunicativi, la Corte ha sancito il principio di diritto secondo cui sono da ritenersi inammissibili, per contrasto con l'art. 14 Cost., le video riprese di comportamenti non comunicativi eseguite in ambito domiciliare, con la conseguenza che è vietato il ricorso alle stesse anche quale prova atipica *ex. art. 189 c.p.p.*, dal momento che tale disposizione «*presuppone logicamente la formazione lecita della prova e soltanto in questo caso la rende ammissibile*».<sup>395</sup> Al contempo, la Corte ha proclamato l'ammissibilità delle video riprese eseguite all'interno del domicilio, se funzionali all'intercettazione di comportamenti di tipo comunicativo, secondo la disciplina delineata dagli artt. 266 ss.

---

<sup>395</sup> Cass., pen., Sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795, con nota di M. L. DI BITONTO, *Le riprese visive al vaglio delle Sezioni unite*, in Cass. pen., fasc.12, 2006, pag. 3950.

c.p.p. Ne discende che, il carattere comunicativo o meno dei comportamenti captati rappresenta il *discrimen* in base al quale valutare l'ammissibilità e utilizzabilità delle riprese visive effettuate all'interno del domicilio. Come precisato dalla giurisprudenza di legittimità, per atto comunicativo deve intendersi unicamente l'atto finalizzato «*a trasmettere il contenuto di un pensiero con la parola, i gesti, le espressioni fisiognomiche o altri atteggiamenti idonei a manifestarlo*».<sup>396</sup> Pertanto, è da escludersi che possano essere qualificate come “comunicative” condotte quali «*la mera presenza di cose o persone ovvero i movimenti e le azioni di queste ultime non diretti alla intenzionale trasmissione di messaggi, anche se posti in essere in esecuzione di precedenti atti di comunicazione in senso proprio*».<sup>397</sup> Ciò nonostante, la Corte costituzionale ha puntualizzato che «*stabilire quando la ripresa visiva possa ritenersi finalizzata alla captazione di comportamenti a carattere comunicativo e determinare i limiti entro i quali le immagini concretamente riprese abbiano ad oggetto tali comportamenti è [...] una questione che spetta al giudice a quo risolvere*».<sup>398</sup>

Conformemente all'orientamento espresso dalle Sezioni Unite, la giurisprudenza successiva ha sancito l'inutilizzabilità delle riprese visive a carattere non comunicativo eseguite all'interno del domicilio, anche laddove queste abbiano registrato attività direttamente criminose<sup>399</sup>.

Un intervento della Cassazione ha invece escluso il divieto di ricorrere alle video-riprese domiciliari di comportamenti non comunicativi, «*laddove [...] la ripresa sia avvenuta con il consenso del soggetto avente la disponibilità del locale ove è stata eseguita e a tutela del quale è posto il principio di inviolabilità del domicilio*»<sup>400</sup>.

L'orientamento espresso dalle Sezioni Unite è stato successivamente accolto anche dalla Corte Costituzionale<sup>401</sup>, la quale ha affermato che, se manca una norma che, in attuazione della doppia riserva di legge e di giurisdizione di cui all'art. 14 Cost., autorizza e disciplina lo svolgimento delle video-riprese di comportamenti non comunicativi in

---

<sup>396</sup> Cass., pen., Sez. V., 17 novembre 2015, n. 11419.

<sup>397</sup> Cass., pen., Sez. VI., 10 novembre 1997, n. 4397.

<sup>398</sup> Corte Cost., 11 aprile 2002, n. 135.

<sup>399</sup> Cass., pen., Sez. VI., 8 novembre 2012, n. 1287.

<sup>400</sup> Cass., pen., Sez. II., 13 dicembre 2007, n. 1127; in senso conforme, Cass., pen., Sez. III., 7 luglio 2010, n. 37197; Cass., pen., Sez. III., 21 maggio 2014, n. 25177, secondo cui «*qualora le riprese siano effettuate con il consenso del titolare al diritto di tutela del domicilio, si esce da ogni profilo di illiceità, cosicché la prova, come atipica, risulta utilizzabile senza necessità di autorizzazione dell'autorità giudiziaria*».

<sup>401</sup> Corte Cost., 16 maggio 2008, n. 149.

ambito domiciliare, l'attività in esame «*dovrebbe ritenersi radicalmente vietata, proprio perché lesiva dell'inviolabilità del domicilio, sancita dal primo comma dello stesso art. 14 Cost.; mentre i risultati delle riprese effettuate in violazione del divieto rimarrebbero inutilizzabili*». Nella medesima occasione, la Consulta ha chiarito che, affinché si configuri la protezione accordata dall'art. 14 Cost., non è sufficiente che un determinato comportamento sia tenuto in un luogo di privata dimora, essendo altresì necessario che «*esso avvenga in condizioni tali da renderlo tendenzialmente non visibile ai terzi*». Pertanto, nell'ipotesi in cui la condotta sia liberamente percepibile da terzi estranei, senza che sia necessario il ricorso a particolari accorgimenti, il titolare del domicilio non può vantare alcuna esigenza di riservatezza, con la conseguenza che le video-riprese investigative eventualmente eseguite soggiacciono al medesimo regime previsto per le videoregistrazioni in luoghi pubblici o aperti al pubblico<sup>402</sup>.

## 5.2 Le videoriprese nei luoghi riservati non tutelati dall'art. 14 Cost.

Diversamente dal domicilio, i luoghi “riservati” sono connotati dall'assenza della stabilità dello *ius excludendi alios*<sup>403</sup>. In tal senso, le Sezioni Unite<sup>404</sup> hanno osservato che spazi quali la *toilette* pubblica o il camerino di un locale notturno sono liberamente accessibili da chiunque non appena il titolare si assenti; diversamente, il concetto di domicilio evoca un rapporto uomo-ambiente che deve essere tale da giustificare la protezione di questo anche quando la persona non è presente. Pur non essendo assimilabili al domicilio, negli spazi riservati deve essere comunque garantita «*l'intimità e la riservatezza*» degli individui, con la conseguenza che, ai fini di una corretta applicazione della disciplina delle riprese visive, tali ambienti non possono essere equiparati ai luoghi pubblici o esposti al pubblico<sup>405</sup>.

In base al ragionamento della Corte, con riferimento ai luoghi riservati diversi dal domicilio, la disposizione costituzionale di riferimento, posta a tutela della riservatezza e della vita privata degli individui, non è l'art. 14 Cost., bensì l'art. 2 Cost. Quest'ultima

---

<sup>402</sup> Corte Cost., 16 maggio 2008, n. 149.

<sup>403</sup> P. TONINI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 236.

<sup>404</sup> Cass., pen., Sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795.

<sup>405</sup> Cass., pen., Sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795.

norma, come evidenziato dalla Corte, gode tuttavia di una protezione minore rispetto a quella accordata dalla Costituzione al domicilio.

Ne consegue che, le riprese visive sono da ritenersi ammissibili in tali luoghi, e i relativi risultati utilizzabili quale prova atipica *ex. art. 189 c.p.p.*, a condizione che sopraggiunga un livello minimo di garanzie rappresentato dal decreto motivato dell'autorità giudiziaria, «*sia essa il pubblico ministero o il giudice*»<sup>406</sup>.

---

<sup>406</sup> Cass., pen., Sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795.

## 6. La disciplina del captatore informatico dalla sentenza Scurato alla riforma Orlando.

Il ricorso allo strumento captativo nell'ambito del procedimento penale si è confrontato nel corso degli anni con la sempre più evoluta digitalizzazione del settore delle telecomunicazioni. In particolare, gli organi inquirenti hanno cominciato a servirsi di mezzi investigativi all'avanguardia, sfruttando le molteplici potenzialità insite nei programmi informatici dei dispositivi mobili<sup>407</sup>.

Particolare attenzione è stata posta in riferimento al *Trojan-horse* o “captatore informatico”, ovvero un *software* malevolo che, se installato, permette all'agente di porre in essere diverse operazioni sul computer dell'obiettivo, ivi comprese attività di controllo ambientale mediante l'attivazione a distanza del microfono e della *webcam*.

Risulta evidente come le plurime capacità del programma *de qua* abbiano attratto le autorità investigative, in quanto potenzialmente in grado di offrire contributi preziosi nell'ambito di un'indagine penale.

Al contempo, la forte incisività del *Trojan-horse* sui diritti fondamentali della persona ha attirato l'attenzione della giurisprudenza e della Dottrina, sollecitando il legislatore ad introdurre una disciplina normativa del fenomeno in esame.

Un significativo intervento in materia si deve alla giurisprudenza delle Sezioni unite<sup>408</sup> tramite la pronuncia della storica sentenza “Scurato”, nell'ambito della quale la Corte ha tentato di effettuare quel difficile bilanciamento tra esigenze investigative e garanzie individuali, che lo strumento investigativo in questione impone. Richiamando la precedente sentenza Musumeci, la Suprema Corte ha ribadito che l'attività d'indagine tramite “agente intrusore” va qualificata come intercettazione ambientale, con conseguente applicabilità delle relative disposizioni del codice di rito. Ciò posto, viene sancito il divieto di eseguire le intercettazioni tramite captatore informatico nei luoghi di cui all'art. 614 c.p., stante le difficoltà per il giudice di individuare con precisione gli ambienti domiciliari in cui il dispositivo portatile verrà introdotto, con conseguente impossibilità di accertare il requisito «*della sussistenza dell'attività criminosa in atto*»

---

<sup>407</sup> L. GIORDANO, *la disciplina del “captatore informatico”*, in T. BENE. (a cura di), “*l'intercettazione di comunicazioni*”, Cacucci editore, Bari, 2018, p. 248.

<sup>408</sup> Cass., pen., Sez. un., 28 aprile 2016, n. 26889, con nota di W. NOCERINO, *Le sezioni unite risolvono l'enigma: l'utilizzabilità del “captatore informatico” nel processo penale*, in Cassazione Penale, fasc.10, 2016, pag. 3565; F. CAJANI, *Odisea del captatore informatico*, in Cassazione Penale, fasc.11, 2016, pag. 4140.

previsto all'art. 266 comma 2 c.p.p. Diversamente, il divieto *de quo* non opera, a parere della Corte, nell'ipotesi in cui le indagini siano soggette alla disciplina speciale di cui alla l. n. 203 del 1991, ovvero nei «*procedimenti relativi a delitti di criminalità organizzata, anche terroristica, nonché quelli comunque facenti capo ad un'associazione per delinquere*»<sup>409</sup>, rispetto ai quali non si richiede che nei luoghi di privata dimora sia in atto l'attività criminosa. Pertanto, confrontandosi con la potenzialità estremamente invasiva del *Trojan-horse*, la Suprema Corte giunge alla conclusione di ammettere l'utilizzo del *malware* nei luoghi di privata dimora per esigenze investigative, a condizione che esso sia proporzionato alla fondamentale necessità di tutelare i valori fondamentali dell'individuo. Il principio di proporzionalità in questione, a parere della Corte, sussiste unicamente nelle ipotesi in cui il procedimento *de quo* abbia ad oggetto i delitti di criminalità organizzata e quelli ad essi assimilati e, dunque, quei «*delitti in relazione ai quali è necessario predisporre adeguati strumenti di tutela delle esigenze del singolo e della collettività proprio per la loro intrinseca pericolosità*»<sup>410</sup>; diversamente, con riferimento ai reati comuni, l'utilizzo del captatore informatico, quale strumento per controllare occultamente l'individuo in qualsiasi luogo esso si trovi, violerebbe i diritti fondamentali della Costituzione.

Parte della Dottrina tuttavia, auspicando un intervento in materia da parte del legislatore, ha criticato la decisione delle Sezioni Unite in quanto, assimilando le intercettazioni “tradizionali” a quelle eseguite tramite captatore informatico, ha sostanzialmente trascurato i maggiori rischi per la riservatezza derivanti dall'impiego di tale strumento informatico<sup>411</sup>.

Il d.lgs. n. 216 del 2017 (c.d. riforma Orlando) ha poi apportato delle modifiche all'art. 266 comma 2 c.p.p., ammettendo la possibilità di eseguire le intercettazioni tra presenti tramite captatore informatico, ferma restando la necessità che sia in corso l'attività criminosa laddove l'attività captativa sia eseguita in un luogo di privata dimora. La riforma Orlando ha inoltre introdotto all'art. 266 c.p.p. il comma 2-*bis* che dispone «*l'intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante inserimento di captatore*

---

<sup>409</sup> Sulla nozione di criminalità organizzata v. *Infra* Cap. III § 5.

<sup>410</sup> W. NOCERINO, *Le Sezioni unite risolvono l'enigma: l'utilizzabilità del “captatore informatico” nel processo penale*, nota a Cassazione penale, 28 aprile 2016, n.26889, sez. un., in Cassazione Penale, fasc.10, 2016, pag. 3565.

<sup>411</sup> L. AGOSTINO- M. PERALDO, *Le intercettazioni con captatore informatico: ambito di applicazione e garanzie procedurali*, in M. GIALUZ, *le nuove intercettazioni*, in “Diritto di internet”, 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, pp. 75-76, [https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale intercettazioni\\_19.06.2020.pdf](https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale intercettazioni_19.06.2020.pdf).

*informatico su dispositivo elettronico portatile è sempre consentita nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis e 3-quater c.p.p.»*. Il legislatore riformatore ha inoltre esteso il regime speciale applicabile ai delitti di criminalità organizzata e quelli ad essi assimilati ai reati commessi dai pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata in base ai criteri delineati dall'art. 4 c.p.p. Nello specifico, si prevede che nelle indagini relative a tali delitti è ammesso il ricorso alle intercettazioni di comunicazioni tra presenti tramite captatore informatico, a condizione che ricorrano i requisiti “speciali” della necessità investigativa e della sufficienza indiziaria del reato. Tuttavia, laddove l'intercettazione debba compiersi in un luogo domiciliare, si richiede che ivi sia in corso l'attività criminosa. Pertanto, il d.lgs. n. 216 del 2017, quanto ai gravi reati contro la pubblica amministrazione, ha introdotto una disciplina “ibrida”, tra quella dettata per i reati di criminalità organizzata e quella contemplata dal codice di procedura penale<sup>412</sup>.

Alla luce dell'intervento riformatore, dunque, l'art. 266 comma 2 c.p.p. prevede la possibilità di disporre intercettazioni di comunicazioni tra presenti mediante captatore informatico anche nei luoghi di cui all'art. 614 c.p., purché ivi si stia svolgendo l'attività criminosa. La disposizione in esame non ammette eccezioni, per via della difficoltà di prevedere l'ambiente in cui verrà eseguita l'intercettazione, «*attesa la natura portatile dello strumento impiegato*»<sup>413</sup>.

L'art. 4, comma 1, lett. b), n. 1 del d.lgs. n. 216 del 2017 è intervenuto inoltre modificando l'art. 267 comma 1 c.p.p. attraverso la previsione secondo cui il decreto che autorizza l'esecuzione delle intercettazioni tra presenti mediante l'inserimento del captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile deve indicare le ragioni che rendano necessario il ricorso al *malware* ai fini dello svolgimento delle indagini, nonché i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono. L'indicazione dei luoghi e del tempo non è invece richiesta laddove le indagini abbiano ad oggetto i delitti di criminalità organizzata o ad essi assimilati, rispetto ai quali non si richiede la verifica della sussistenza dell'attività

---

<sup>412</sup> L. AGOSTINO- M. PERALDO, *Le intercettazioni con captatore informatico: ambito di applicazione e garanzie procedurali*, in M. GIALUZ, *le nuove intercettazioni*, in “Diritto di internet”, 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, p. 77, <https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale intercettazioni 19.06.2020.pdf>.

<sup>413</sup> Cass., pen., Sez. I., 26 giugno 2019, n. 50972.

criminosa in atto. Viceversa, con riferimento ai reati comuni, si tratta di una precisazione essenziale al fine di tutelare la riservatezza dei soggetti coinvolti nell'intercettazione, a causa della formidabile capacità del *Trojan-horse* di penetrare occultamente in ambienti riservati. Pertanto, lo strumento atto a garantire la tutela della libertà domiciliare dei soggetti captati è stato individuato dal legislatore nel decreto del giudice per le indagini preliminari<sup>414</sup>.

Accanto alla procedura ordinaria, il d.lgs. n. 216 del 2017 ha esteso il ricorso al procedimento d'urgenza di competenza del pubblico ministero, in aggiunta ai delitti di criminalità organizzata, anche ai gravi reati contro la pubblica amministrazione. Tra gli elementi di novità introdotti dalla riforma Orlando si segnala inoltre l'art. 268 comma 3-*bis* c.p.p. che attribuisce alla polizia giudiziaria la facoltà di avvalersi, nell'ambito dell'esecuzione delle operazioni di registrazione mediante captatore informatico, di ausiliari tecnici idonei; nonché il divieto previsto dall'art. 270 comma 1-*bis* c.p.p. di utilizzare i risultati acquisiti tramite lo strumento tecnologico per la prova di reati diversi da quelli in relazione ai quali è stato emesso il decreto autorizzativo, salvo che risultino indispensabili ai fini dell'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza.

La disciplina del captatore informatico introdotta con la riforma Orlando non ha tuttavia convinto la Dottrina maggioritaria. In particolare, si è osservato che il legislatore, nel regolamentare il mezzo tecnologico in questione, si è limitato a inserire alcune disposizioni sul punto all'interno di quelle concernenti le intercettazioni, senza occuparsi delle molteplici possibilità ulteriori di utilizzo del captatore informatico<sup>415</sup>, lasciando pertanto quest'ultime prive di una disciplina normativa. Invero, il virus *Trojan-horse*, come sottolineato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>416</sup>, è un mezzo tecnologico dotato di una formidabile versatilità, potendo le autorità investigative avvalersi di esso per svolgere plurime attività, tra cui:

- captare i dati in arrivo e in partenza dal dispositivo;
- attivare il microfono e la web camera;

---

<sup>414</sup> L. AGOSTINO- M. PERALDO, *Le intercettazioni con captatore informatico: ambito di applicazione e garanzie procedurali*, in M. GIALUZ, *le nuove intercettazioni*, in "Diritto di internet", 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, p. 79, [https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale\\_intercettazioni\\_19.06.2020.pdf](https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale_intercettazioni_19.06.2020.pdf).

<sup>415</sup> M.GIALUZ, *le nuove intercettazioni*, in "Diritto di internet", 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, p. 3, [https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale\\_intercettazioni\\_19.06.2020.pdf](https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale_intercettazioni_19.06.2020.pdf).

<sup>416</sup> Cass., pen., Sez. un., 28 aprile 2016, n. 26889.



- perquisire, in *toto* o in parte, l'*hard disk*;
- decifrare tutto ciò che viene digitato (*keylogger*) e visualizzare ciò che appare sullo schermo del dispositivo bersaglio (*screenshot*);
- sfuggire agli antivirus in commercio.

Pertanto, a fronte delle molteplici potenzialità insite nel captatore informatico, risultano evidenti i rischi per la *privacy* derivanti dallo sfruttamento investigativo, illimitato e non regolamentato, dello strumento tecnologico in questione. In proposito, la riforma del 2017 è stata definita “settoriale”, poiché la scelta del legislatore di inquadrare il captatore informatico nella categoria delle intercettazioni anziché tipizzare un nuovo mezzo di ricerca della prova, è sintomatica della «*mancaza nel legislatore delegato di aspirazione sistematica*»<sup>417</sup>, forse riconducibile alla difficoltà di conciliare l'ambito tecnico-scientifico con quello giuridico.

#### 6.1 Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni tra presenti mediante captatore informatico nell'attuale quadro legislativo.

Autorevole Dottrina<sup>418</sup> ha evidenziato come rispetto alla riforma Orlando si sia determinata una sorta di «*reazione immunitaria*», appalesando sin dalla sua entrata in vigore la necessità di un ulteriore intervento normativo in materia. In quest'ottica, si colloca il D.L. 30 dicembre 2019, n. 161, successivamente convertito in l. 28 febbraio 2020, n. 7, ovvero la c.d. riforma Bonafede, che trova applicazione rispetto ai procedimenti iscritti a partire dall'1° settembre 2020. Per effetto dell'intervento normativo in questione, il legislatore ha esteso la disciplina precedentemente prevista in riferimento ai soli reati contro la pubblica amministrazione commessi dai pubblici ufficiali, anche a quelli imputabili agli incaricati di pubblico servizio, puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'art. 4 c.p.p. In relazione a tali reati, l'attuale art. 266 comma 2-*bis* c.p.p. consente l'utilizzo del captatore informatico per realizzare intercettazioni di conversazioni e comunicazioni tra presenti, purché siano previamente indicate nel provvedimento autorizzativo le ragioni che ne

---

<sup>417</sup> In senso critico, P. FELICIONI, *Le fattispecie “atipiche” e l'impiego processuale*, in T. BENE. (a cura di), *“l'intercettazione di comunicazioni”*, Cacucci editore, Bari, 2018, p. 315.

<sup>418</sup> M. GIALUZ, *le nuove intercettazioni*, in “Diritto di internet”, 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, p. 3, <https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale intercettazioni 19.06.2020.pdf>.

giustificano l'utilizzo anche nei c.d. luoghi domiciliari. Viceversa, quanto alle indagini relative ai delitti di criminalità organizzata di cui agli artt. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p. la novella legislativa ha sostanzialmente confermato l'impianto normativo precedente, secondo cui il ricorso allo strumento tecnologico per intercettare le conversazioni e comunicazioni tra presenti è sempre consentito. Invariata resta anche la disposizione di cui all'art. 267 comma 1 c.p.p. secondo cui il decreto che autorizza l'intercettazione tra presenti mediante captatore informatico «*deve indicare le ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini*» e ciò indipendentemente dalla tipologia di reato oggetto d'indagine. Tenuto conto della formidabile capacità del captatore informatico di penetrare nella sfera intima dell'interessato, il ricorso allo strumento informatico è consentito solo ove sia necessario. Come precisato dalla Corte di Cassazione<sup>419</sup>, l'omessa menzione del termine di "indispensabilità" si presta agevolmente all'interpretazione secondo cui, per giustificare l'utilizzo del *malware* non è necessario che si riscontri l'impossibilità di eseguire l'intercettazione tramite gli strumenti tradizionali, essendo sufficiente che vi sia difficoltà nel conseguire il medesimo risultato captativo attraverso l'impiego di un diverso mezzo tecnico. L'art. 267 comma 1 c.p.p. richiede altresì l'indicazione dei «*luoghi e del tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono*», salvo che le indagini siano relative ai c.d. reati "speciali" (delitti di criminalità organizzata e gravi reati contro la pubblica amministrazione). A tal proposito, si è osservato che il legislatore, tramite la disposizione in parola, tenta di salvaguardare in via rafforzata il domicilio, richiedendo a tal fine che l'*iter* del captatore sia tracciato, lasciando tuttavia trasparire i limiti di tale tracciabilità, in quanto lo stesso legislatore «*si accontenta di indicazioni indirette e, quindi, potenzialmente omnibus*»<sup>420</sup>.

L'attuale formulazione dell'art. 267 comma 2-*bis* c.p.p. per ragioni riconducibili alla particolare invasività della sfera intima individuale dello strumento in esame<sup>421</sup>, confina il procedimento d'urgenza d'iniziativa del pubblico ministero, con cui quest'ultimo

---

<sup>419</sup> Cass. pen., ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, p. 9.

<sup>420</sup> L. SURACI, Captatore informatico e obbligo di motivazione: riflessioni su Cass. pen., Sez. V, 18 novembre 2020, n. 32428, in *Il Quotidiano Giuridico*, 3 dicembre 2020, <https://www.quotidianogiuridico.it/documents/2020/12/03/il-captatore-informatico-riflessioni-sulla-recente-sentenza-della-cassazione#:~:text=La%20Corte%20di%20cassazione%20esalta,di%20esercizio%20del%20virus%20trojan>.

<sup>421</sup> Cass. pen., ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, p. 11.

dispone con decreto motivato l'intercettazione tra presenti mediante l'inserimento del captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile, ai soli procedimenti riguardanti i delitti di criminalità organizzata e i gravi delitti contro la pubblica amministrazione, a condizione che sussistano i presupposti di ammissibilità dell'intercettazione di cui all'art. 267 comma 1 secondo periodo c.p.p. e che il provvedimento indichi le ragioni di urgenza che rendono impossibile attendere il provvedimento del giudice.

Il D.L. n. 161 del 2019, conv. con modifiche in l. n. 7 del 2020, ha apportato delle modifiche alla disposizione di cui all'art. 270 c.p.p., prevedendo che i risultati acquisiti mediante l'attività captativa possano essere utilizzati in altri procedimenti, a condizione che risultino "rilevanti e indispensabili" ai fini dell'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e per i reati di cui all'art. 266 comma 1 c.p.p. Quanto all'utilizzabilità dei risultati conseguiti tramite captatore informatico per la prova di reati diversi da quelli per cui è stato emesso il decreto autorizzativo, il riformato art. 270 comma 1-*bis* c.p.p., facendo salvo quanto previsto dal precedente comma, consente la spendibilità dei risultati per la prova di reati diversi, purché i risultati stessi siano indispensabili per l'accertamento di uno dei delitti indicati dall'art. 266 comma 2-*bis* c.p.p., ovvero per i reati di cui all'art. 51, comma 3-*bis* e comma 3-*quater* c.p.p., nonché per i reati dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni determinata *ex. art. 4* c.p.p.

## 7. La funzionalità poliedrica del captatore informatico: *Online surveillance e online search.*

Il difficile inquadramento normativo del *virus Trojan-horse* risiede nella sua funzionalità poliedrica<sup>422</sup>. Invero, come accennato in precedenza, i molteplici interventi normativi in materia hanno sollevato le polemiche della Dottrina maggioritaria, per non essersi il legislatore occupato delle attività, ulteriori rispetto alle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni tra presenti, che lo strumento tecnologico in esame è in grado di espletare e che al tempo stesso si caratterizzano per la formidabile invasività nella sfera dei diritti fondamentali del soggetto verso cui è diretta l'attività di ricerca. La proliferazione dei c.d. *cyber-crimes* ha appalesato alle autorità inquirenti l'importanza investigativa rivestita dal captatore informatico nel raccogliere elementi fondamentali in fase di accertamento di reati e, a partire dalla sentenza Scurato, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha posto l'attenzione sulle operazioni eseguibili mediante l'inserimento, occulto e a distanza, di un *software* malevolo all'interno del dispositivo bersaglio. Più nel dettaglio, il captatore informatico può essere impiegato per realizzare attività di "online surveillance" e "online search" o "one time copy"; attività che sono da considerarsi processualmente ammissibili, con conseguente utilizzabilità dei relativi risultati, a condizione che siano riconducibili ad un mezzo di ricerca della prova tipico, ovvero laddove sussistano i presupposti di cui all'art. 189 c.p.p. per la legittimità di una prova atipica<sup>423</sup>.

L'*online surveillance* consiste nella captazione occulta dei flussi informativi che il dispositivo sorvegliato scambia con altri dispositivi per mezzo di programmi di posta elettronica, *Skype* o tramite i *social networks*<sup>424</sup>. Attraverso l'esecuzione di tali attività, è possibile altresì monitorare in simultanea tutto ciò che viene visualizzato sul monitor del dispositivo, tramite fermo-immagine (*screenshot*) o registrazione video (*screencast*)<sup>425</sup>, nonché visualizzare quanto viene digitato dall'utente tramite la tastiera del sistema

---

<sup>422</sup> M. TORRE, *Il Captatore informatico nella legge delega 23 giugno 2017*, n. 103, in *Jusonline*, 2017, 3, <https://jus.vitaepensiero.it/news-papers-il-captatore-informatico-nella-legge-delega-23-giugno-2017-n-103-4837.html>.

<sup>423</sup> L. GIORDANO, *la disciplina del "captatore informatico"*, in T. BENE. (a cura di), "l'intercettazione di comunicazioni", Cacucci editore, Bari, 2018, p. 279.

<sup>424</sup> L. CERCOLA, *le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 590 ss.

<sup>425</sup> M. TORRE, *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 114.

informatico (*keylogger*)<sup>426</sup>. All'interno delle operazioni di *online surveillance*, la captazione tramite *Trojan-horse* dei flussi telematici di tipo comunicativo che i sistemi informatici si inter-scambiano, è riconducibile senz'altro alla categoria delle intercettazioni telematiche di cui all'art. 266-*bis* c.p.p. Viceversa, laddove il captatore informatico venga inoculato nel dispositivo elettronico per ascoltare, tramite l'attivazione del microfono, le conversazioni intercorrenti tra il soggetto sorvegliato e terzi, si configurerà un'intercettazione ambientale, con conseguente applicazione della relativa disciplina prevista dal codice di rito. Invece, nell'ipotesi in cui l'autorità investigativa impieghi il *malware* per attivare la *webcam* del computer dell'obiettivo si realizzerà una video-ripresa investigativa, la cui lacuna normativa è stata colmata in via giurisprudenziale. Costituiscono invece attività di ricerca non riconducibili ad istituti tipici lo *screenshot* o *screencast* e il *keylogger*. Il *keylogger* è un *hardware*<sup>427</sup> o *software*<sup>428</sup> che consente agli investigatori di decifrare occultamente tutto ciò che viene digitato sulla tastiera del sistema informatico. Così facendo, è possibile ottenere molteplici informazioni, tra cui la cronologia di navigazione nei siti *web* e le *password* che l'utente inserisce per accedere ad aree riservate. In tal caso, l'attività *de qua* non è riconducibile ad un istituto tipizzato nel codice di rito, bensì costituisce nella prassi un mezzo di ricerca della prova atipico (una sorta di *ispezione online*), la cui ammissibilità è strettamente correlata alla sua compatibilità con le regole processuali, nonché con i diritti fondamentali contemplati dalla normativa nazionale e sovranazionale<sup>429</sup>.

La Corte di Cassazione si è confrontata in un'occasione<sup>430</sup> con la questione concernente l'impiego del captatore informatico in funzione *keylogger*, per mezzo del quale erano state acquisite le *password* degli indagati. In tal modo, gli organi inquirenti hanno potuto accedere agli account di posta elettronica e dei messaggi inviati e ricevuti, nonché di quelli archiviati nella casella "bozze". Quanto alle *e-mail* inviate e ricevute, e pertanto giacenti nelle relative caselle di posta elettronica, a parere della Corte possono formare oggetto di intercettazione poiché, essendo state inoltrate, è intervenuto un "flusso

---

<sup>426</sup> P. FELICIONI, *Le fattispecie "atipiche" e l'impiego processuale*, in T. BENE. (a cura di), *"l'intercettazione di comunicazioni"*, Cacucci editore, Bari, 2018, p. 316.

<sup>427</sup> Si tratta di un micro-dispositivo elettronico collegato fra la tastiera e il pc o nascosto all'interno della tastiera.

<sup>428</sup> Si tratta di un programma che viene inoculato nel sistema informatico all'insaputa dell'utente ed è in grado di captare ogni tasto che viene digitato.

<sup>429</sup> A. SCALFATI, Premessa, in A. SCALFATI (a cura di), *Le indagini atipiche*, Giappichelli, Torino, 2014, p. XVII.

<sup>430</sup> Cass., pen., Sez. IV, 28 giugno 2016, n. 40903.

informatico”, il quale costituisce il *discrimen* tra la disciplina delle intercettazioni e quella del sequestro. La soluzione avallata dalla Corte di Cassazione non ha tuttavia convinto l’opinione prevalente, poiché la digitazione sulla tastiera del sistema informatico dei dati necessari ad accedere ad aree personali difficilmente può essere qualificata come “comunicazione”<sup>431</sup>. Sarebbe infatti più corretto affermare che il *virus Trojan-horse* sia stato inoculato nel dispositivo al fine di compiere un’ispezione o una perquisizione virtuale, la quale ha portato all’acquisizione (e, dunque, al sequestro) delle *password*<sup>432</sup>. Inoltre, si è osservato che la soluzione accolta dalla Corte ha svalutato «*uno degli elementi costitutivi del mezzo di ricerca della prova, cioè la contestualità della captazione alla comunicazione*»<sup>433</sup>. Infatti, l’intercettazione è uno strumento investigativo orientato al futuro e non al passato, essendo diretto per antonomasia a carpire conversazioni e comunicazioni nel momento stesso in cui vengono esterne. Per quanto riguarda invece l’acquisizione occulta dei messaggi di posta elettronica “parcheeggiati” nella cartella “bozze”, la Corte ritiene che essa integri un’attività qualificabile come sequestro di dati informatici *ex art. 254-bis c.p.p.*, in quanto difetterebbe in tal caso il presupposto dell’inoltro del messaggio da parte del mittente. Il captatore informatico può essere inoltre impiegato al fine di sorvegliare tutto ciò che viene visualizzato sullo schermo del computer e memorizzarlo mediante fermo-immagine (*screenshot*) o registrazione video (*screencast*). Trattandosi di aree rimaste inesplorate dal legislatore, valgono le medesime considerazioni accennate in precedenza con riferimento all’attività di *keylogger*. In proposito, si è osservato<sup>434</sup> che l’art. 189 c.p.p., disciplinante l’istituto della prova atipica, non può essere utilizzato come una sorta di «*passapartout*» legittimante qualsiasi indagine atipica, essendo altresì necessaria la compatibilità di questa con la normativa internazionale e sovranazionale; specie nell’area dei diritti fondamentali, «*la cui compressione è causata dalle novità tecnologiche idonee*

---

<sup>431</sup> L. GIORDANO, *la disciplina del “captatore informatico”*, in T. BENE. (a cura di), “*l’intercettazione di comunicazioni*”, Cacucci editore, Bari, 2018, p. 280.

<sup>432</sup> L. GIORDANO, *la disciplina del “captatore informatico”*, in T. BENE. (a cura di), “*l’intercettazione di comunicazioni*”, Cacucci editore, Bari, 2018, p. 280.

<sup>433</sup> L. GIORDANO, *L’intercettazione delle e-mail (già ricevute o inviate e l’acquisizione di quelle parcheggiate nella cartella “bozze”, nota a Cass., pen., Sez. IV., 28 giugno 2016. in Ilpenalista.it, fasc., 14 novembre 2016. L’autore in particolare evidenzia che se si supera «il presupposto della necessaria captazione in tempo reale rispetto alla comunicazione, si finisce con ritenere legittima anche un’intercettazione che opera “per il passato”: il provvedimento adottato in una certa data consente di acquisire pure le comunicazioni avvenute in precedenza».*

<sup>434</sup> P. FELICIONI, *Le fattispecie “atipiche” e l’impiego processuale*, in T. BENE. (a cura di), “*l’intercettazione di comunicazioni*”, Cacucci editore, Bari, 2018, pp. 318-319.

*a pregiudicare posizioni personali meritevoli di tutela giuridica».* La seconda categoria delle attività eseguibili tramite *Trojan-horse* è la c.d. *online search* o *one time copy*, al cui interno sono comprese le perquisizioni (ricerca dei dati contenuti nel sistema informatico dell'obiettivo), ed il sequestro (copia, totale o parziale, e successiva trasmissione dei dati informatici). L'*online search*, poiché costituisce un'attività di ricerca strumentale alla raccolta, periodica o sistematica, delle unità di memoria presenti nel computer dell'indagato<sup>435</sup>, è spesso sinteticamente definita col termine perquisizione *online*.

## **8. Le perquisizioni *on line*.**

L'evoluzione tecnologica ha trasformato radicalmente la società in cui viviamo, accrescendo in tal modo l'importanza rivestita nella nostra quotidianità dai dispositivi tecnologici (*smartphone, tablet, computer*) e dai relativi programmi di comunicazione elettronica (*social network, e-mail*).

La digitalizzazione degli strumenti di comunicazione ha determinato inevitabilmente l'espansione dei crimini commessi nel *web*. Si pensi ad esempio ai reati di terrorismo la cui realizzazione è spesso favorita dall'utilizzo di *Internet* o *social network* al fine di reclutare nuovi adepti, trovare finanziamenti, incutere timore e diffondere le proprie idee ed opinioni. Risulta evidente quindi che, per fronteggiare il sempre più diffuso fenomeno del *cyber-crime*, le autorità investigative hanno iniziato a dotarsi di strumenti investigativi avanguardistici<sup>436</sup>. Allo stesso tempo, anche in riferimento ad indagini relative a reati non realizzati sulla piattaforma digitale, i dispositivi elettronici frequentemente vengono in rilievo quali contenitori di informazioni potenzialmente utili a fini probatori<sup>437</sup>. In proposito si è osservato che «*l'informatica, unitamente alla telefonia, è diventata la piattaforma su cui svolgiamo la maggior parte delle nostre attività, sia di tipo lavorativo che sociale o privato e personale*»<sup>438</sup>.

---

<sup>435</sup> M. TORRE, *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 61.

<sup>436</sup> L. CERCOLA, *le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 589.

<sup>437</sup> F.M. MOLINARI., *Questioni in tema di perquisizione e sequestro di materiale informatico*, in Cass. pen., 2012, n. 2, p. 697.

<sup>438</sup> F.M. MOLINARI., *Questioni in tema di perquisizione e sequestro di materiale informatico*, in Cass. pen., 2012, n. 2, p. 696.

Nell'alveo delle investigazioni digitali, uno strumento di ricerca della prova molto incisivo è rappresentato dalle c.d. perquisizioni *on line*, per mezzo delle quali le autorità investigative possono ricercare, senza che sia necessario un contatto fisico col dispositivo *target*, tutte le informazioni segretamente custodite dall'ignaro utente. Tale attività solitamente è finalizzata ad ottenere una copia dei dati contenuti nel sistema informatico, i quali, ove risultino pertinenti e rilevanti ai fini delle indagini, vengono poi trasmessi all'organo inquirente<sup>439</sup>.

Nonostante risultino evidenti i benefici che le perquisizioni *on line* possono apportare alle indagini, ciò non implica automaticamente la loro legittimità processuale<sup>440</sup>, venendo al contempo in discorso la tutela di diritti costituzionalmente garantiti.

Nel silenzio del legislatore, si è tentato invano di ricondurre le perquisizioni *on line* ad istituti tipici disciplinati dal codice di rito, quali le perquisizioni tradizionali, le ispezioni e, infine, le intercettazioni.

Innanzitutto, si esclude tendenzialmente la riconducibilità delle perquisizioni *on line* a quelle tradizionali di cui agli artt. 247 e ss. c.p.p., essendo quest'ultime preordinate alla ricerca del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato. Diversamente, le perquisizioni *online*, in quanto strumentali alla ricerca di elementi utili ai fini delle indagini, non possiedono un fine specifico.

Le perquisizioni *on line* non appaiono riconducibili neppure all'istituto delle ispezioni di cui agli artt. 244 e ss. c.p.p. In proposito si è statuito<sup>441</sup> che mentre le ispezioni sono dirette a fotografare situazioni suscettibili di irreversibile modifica, le perquisizioni *on line* sono al contrario atti per natura dinamici, poiché finalizzati a raccogliere occultamente una miriade di dati e informazioni contenuti nel dispositivo.

Perquisizioni e ispezioni costituiscono inoltre, a differenza delle perquisizioni *on line*, mezzi di ricerca della prova, anche se a sorpresa, palesi. A conferma di ciò, si è osservato<sup>442</sup> che il codice di rito appresta specifiche garanzie difensive a favore del soggetto che subisce tali misure, quali la facoltà di nomina del difensore di fiducia o

---

<sup>439</sup> M. TORRE, *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 57.

<sup>440</sup> L. CERCOLA, *le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 592.

<sup>441</sup> M. TORRE, *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 61-62.

<sup>442</sup> Cass., pen., Sez. un., 23 febbraio 2000, n. 7.



d'ufficio nonché la notifica del decreto motivato. Al contrario, le perquisizioni *on line* si svolgono per tutta la loro durata in maniera occulta e, quindi, all'insaputa dell'indagato. Infine, le perquisizioni *on line* non possono essere ricondotte neppure nell'alveo della disciplina di cui agli artt. 266 e ss. c.p.p. in materia di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, nonostante la segretezza e insidiosità connotante entrambi gli strumenti investigativi. Le intercettazioni costituiscono infatti mezzi di ricerca della prova diretti a carpire in maniera occulta una conversazione o una comunicazione, destinata a rimanere segreta, e il cui contenuto viene appreso da un soggetto estraneo al colloquio<sup>443</sup>. Diversamente, le perquisizioni *on line* non sono necessariamente finalizzate a captare informazioni a carattere comunicativo, essendo strumentali alla raccolta di dati tra loro eterogenei che l'utente conserva nel proprio dispositivo<sup>444</sup>.

8.1 Le perquisizioni *on line* quale mezzo di ricerca della prova atipico o incostituzionale?

Fallito il tentativo di ricondurre le perquisizioni *on line* ad istituti tipici, occorre chiedersi se, e a quali condizioni, l'attività investigativa *de qua* possa considerarsi processualmente valida e, quindi, utilizzabile come fonte di prova atipica ai sensi dell'art. 189 c.p.p. La disposizione ora richiamata si occupa della prova atipica, la cui disciplina a parere della Dottrina maggioritaria<sup>445</sup> può essere estesa anche ai mezzi di ricerca della prova. Conformemente, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>446</sup> hanno ammesso, quali prove atipiche, le video-riprese di comportamenti non comunicativi effettuate dagli organi inquirenti negli ambienti c.d. riservati. Pertanto, nell'ipotesi in cui si abbia a che fare con un mezzo di ricerca della prova atipico, anziché una prova atipica, si è osservato<sup>447</sup> che il contraddittorio richiesto dall'art. 189 c.p.p. in base al quale “*il giudice provvede all'ammissione, sentite le parti sulle modalità di assunzione della prova*”, sarà necessariamente posticipato e riguarderà non l'ammissibilità dello strumento investigativo, bensì l'utilizzabilità dei risultati conseguiti tramite lo stesso.

---

<sup>443</sup> Cass. pen., Sez.un., 28 maggio 2003, n.36747.

<sup>444</sup> M. TORRE, *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 61.

<sup>445</sup> Tra i tanti, P. TONINI- C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 187.

<sup>446</sup> Cass., pen., Sez. un., 28 marzo 2006, n. 7.

<sup>447</sup> M. TORRE, *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 66, secondo cui ove il contraddittorio tra le parti venisse anticipato, verrebbe a mancare un requisito fondamentale dei mezzi di ricerca della prova, ovvero il loro effetto sorpresa.

L'art. 189 c.p.p., subordina l'assunzione, da parte del giudice, di una prova non espressamente disciplinata dalla legge alla sussistenza di due requisiti: l'idoneità della prova atipica ad assicurare l'accertamento dei fatti e la tutela della libertà morale della persona. Con riferimento alle perquisizioni *on line* pare che entrambi i requisiti siano soddisfatti, poiché da un lato è evidente l'utilità probatoria che tale strumento investigativo è in grado di apportare alle indagini, se si considera la ormai totale digitalizzazione degli strumenti di comunicazione di massa e la miriade di dati e informazioni che i dispositivi elettronici custodiscono; inoltre, le perquisizioni *on line* non minano l'integrità della libertà morale della persona sorvegliata, in quanto la segretezza insita nel captatore informatico consente al soggetto che subisce l'atto di comportarsi naturalmente, in assenza di condizionamenti esterni<sup>448</sup>.

Amnesso che le perquisizioni *on line* possano essere ricondotte nell'alveo della disciplina di cui all'art. 189 c.p.p., occorre effettuare una valutazione fortemente discrezionale, che comprende l'individuazione e il rango costituzionale dei beni giuridici che possono essere compromessi dalle perquisizioni *on line*, e, infine, il grado di lesione che gli interessi in questione subiscono anche alla luce di un equo bilanciamento con altri interessi meritevoli di tutela<sup>449</sup>. Invero, dall'individuazione del bene giuridico suscettibile di violazione dipendono le condizioni in base alle quali lo strumento d'indagine atipico può considerarsi processualmente legittimo. Se infatti oggetto di protezione è un bene costituzionale assistito dalla doppia riserva, di legge e di giurisdizione, la limitazione di tale diritto è consentita unicamente nei casi e nei modi stabiliti dalla legge e in presenza di un provvedimento motivato da parte dell'Autorità giudiziaria. Diversamente il mezzo di ricerca della prova non può essere ammesso in giudizio, e i relativi risultati non possono essere utilizzati, in quanto qualsiasi attività investigativa compiuta in violazione dei diritti fondamentali degli individui non può essere assunta «*a giustificazione e a fondamento di atti processuali a carico di chi quelle attività costituzionalmente illegittime abbia subito*»<sup>450</sup>. Pertanto, lo strumento d'indagine atipico è da ritenersi inammissibile, e i relativi risultati inutilizzabili, laddove intacchi un bene giuridico protetto dalla doppia riserva, di legge e di giurisdizione.

---

<sup>448</sup> M. TORRE, *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 69.

<sup>449</sup> C. CONTI, Annullamento per violazione di legge in tema di ammissione, acquisizione e valutazione delle prove: le variabili giurisprudenziali, in Cass. pen., 2013, vol. 53, fasc. 2, p. 485.

<sup>450</sup> Corte cost., 6 aprile 1973, n. 34.

Diversamente, nell'ipotesi in cui la tutela dei diritti in gioco non sia affidata al monopolio del legislatore, l'ammissibilità dello strumento d'indagine atipico è subordinata al provvedimento motivato dell'Autorità giudiziaria, con conseguente utilizzabilità dei risultati acquisiti laddove sussistano i requisiti di cui all'art. 189 c.p.p.

Infine, qualora l'attività investigativa atipica non coinvolga diritti dotati di rilevanza costituzionale, si è osservato<sup>451</sup> che essa rientra nelle facoltà della polizia giudiziaria, con conseguente legittimità dell'indagine svolta anche in assenza di un provvedimento giurisdizionale. I risultati conseguiti mediante lo strumento investigativo atipico saranno in seguito utilizzabili in fase dibattimentale a condizione che sussistano i requisiti di cui all'art. 189 c.p.p.

Ponendo l'attenzione sul tema delle perquisizioni *on line*, occorre pertanto chiedersi quale bene giuridico sia suscettibile di violazione in conseguenza di tale attività, poiché da tale analisi dipende tanto l'ammissibilità processuale delle perquisizioni *on line*, quanto l'utilizzabilità dei relativi risultati.

La giurisprudenza di legittimità, seppur raramente, si è sempre pronunciata in favore dell'utilizzo del captatore informatico per svolgere perquisizioni *on line*. Degna di nota è la sentenza Virruso, nel cui ambito la Corte di Cassazione, dopo aver escluso la riconducibilità delle perquisizioni *on line* all'istituto delle intercettazioni telematiche di cui all'art. 266-*bis* c.p.p., ha dichiarato che nel caso di specie l'attività d'indagine in questione non avesse violato né l'art. 14 Cost. poiché il dispositivo monitorato non era collocato in un luogo di privata dimora, bensì in un ufficio pubblico, né l'art. 15 Cost. in quanto il materiale riprodotto in copia non era «*un testo inoltrato e trasmesso col sistema informatico, ma soltanto predisposto per essere stampato su supporto cartaceo e successivamente consegnato sino al suo destinatario*»<sup>452</sup>. La pronuncia della Suprema Corte non ha tuttavia persuaso la Dottrina maggioritaria. In particolare, non risulta del tutto convincente l'assunto secondo cui il domicilio debba coincidere con il luogo in cui è collocato il sistema informatico, soprattutto alla luce della rilevanza ad oggi rivestita dalla riservatezza domiciliare che «*dovrebbe invece orientare verso il superamento dell'esegesi della nozione di domicilio legata ad una concezione fisica di esso, per prediligere invece una concezione personalistica*»<sup>453</sup>. Pertanto, non pare corretto

---

<sup>451</sup> M. TORRE, *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 79.

<sup>452</sup> Cass., pen., Sez. V., 29 aprile 2010, n. 16556.

<sup>453</sup> L. CERCOLA, *le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 603.

escludere l'operatività dell'art. 14 Cost. unicamente in base alla considerazione che il dispositivo *target* sia collocato in un luogo aperto al pubblico e, quindi, non domiciliare. Al contempo, la digitalizzazione degli strumenti investigativi ha inevitabilmente influito anche sugli interessi suscettibili di violazione, i quali sono sempre più svincolati da una collocazione spazio-temporale. Pertanto, l'uso del captatore informatico per eseguire perquisizioni *on line*, dal momento che costituisce uno strumento moderno frutto dell'evoluzione tecnologica, «*impone al legislatore un congruo adeguamento della tutela dei diritti fondamentali*»<sup>454</sup>. Si pensi ad esempio al concetto di domicilio informatico, inteso quale estensione virtuale del domicilio fisico, in cui l'individuo, in quanto ivi conserva i propri dati personali ed esplica le proprie attività riservate, è in grado di vantare uno *ius excludendi alios*. Le perquisizioni *on line*, poiché consentono agli organi investigativi di esplorare indistintamente l'intero contenuto di un dispositivo elettronico, costituiscono attività potenzialmente in grado di ledere il domicilio informatico, con la conseguenza che, ove si ammette che l'art. 14 Cost. possa essere invocato a tutela non solo del domicilio fisico ma anche di quello virtuale, la legittimità delle perquisizioni *on line* non potrebbe prescindere da una fonte legislativa che ne disciplini i casi e i modi di utilizzo<sup>455</sup>; ciò in quanto, l'art. 14 Cost. affida la protezione del domicilio alla doppia riserva, di legge e di giurisdizione.

Inoltre, è indubbio che le perquisizioni *on line* intaccano fortemente la *privacy* degli individui. Nonostante l'inquadramento costituzionale di un diritto alla riservatezza sia discusso in Dottrina<sup>456</sup> non va trascurato il rango di supremazia rivestito nel nostro ordinamento dalle norme C.E.D.U. ed in particolare dall'art. 8, in forza del quale ogni ingerenza nella vita privata degli individui deve avere un fondamento legale. In quest'ottica, secondo un primo orientamento le perquisizioni *on line* dovrebbero essere puntualmente regolamentate, con conseguente inammissibilità delle stesse in assenza di una normativa che ne disciplini i casi e i modi di utilizzo<sup>457</sup>. Per contro, si è osservato che «*assicurare l'effettività della giustizia penale è considerata dalla Corte eur. come*

---

<sup>454</sup> P. FELICIONI, *Le fattispecie "atipiche" e l'impiego processuale*, in T. BENE. (a cura di), *"l'intercettazione di comunicazioni"*, Cacucci editore, Bari, 2018, p. 319.

<sup>455</sup> M. TORRE, *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 86.

<sup>456</sup> In proposito v. *Infra* Cap. II § 1.

<sup>457</sup> M. TORRE, *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 83.

*funzione essenziale dello stato, che giustifica la compressione delle garanzie individuali in misura anche maggiore di quanto non accada in altri ambiti»<sup>458</sup>.*

In conclusione, le perquisizioni *on line*, pur potendo apportare contributi probatori decisivi ai fini dello svolgimento delle indagini, costituiscono attività di ricerca connotate da una penetrante capacità intrusiva. Ciò posto, l'assenza di una disciplina normativa dello strumento in esame può condurre ad un suo uso indiscriminato, con conseguenti ripercussioni sulla tutela di preminenti diritti fondamentali, tra cui la riservatezza e la libertà di domicilio, non soltanto dell'indagato ma anche di terzi. Infatti, anche i soggetti estranei alla vicenda giudiziaria, a causa dell'ampiezza del raggio operativo dello strumento tecnologico in questione, potrebbero inevitabilmente essere coinvolti nel monitoraggio<sup>459</sup>.

La crescente digitalizzazione degli *investigative tools* appalesa dunque l'urgenza che intervenga «*un attento riesame di un complesso normativo reso ormai assai “asmatico” nelle sue stesse logiche di fondo»<sup>460</sup>. Al contempo, si è osservato che l'ormai indiscussa esistenza di una «*proiezione informatica dell'individuo, destinata ad allargare i confini del diritto all'intimità della vita privata e al rispetto della dignità personale»<sup>461</sup>, ha condotto all'elaborazione di nuovi beni giuridici meritevoli di protezione, tra cui il domicilio informatico e la riservatezza informatica. Di conseguenza, il carattere tecnologico delle perquisizioni *on line* e di altri strumenti d'indagine atipici induce a chiedersi se possa considerarsi congruo il riferimento ai tradizionali diritti contemplati dalla Costituzione<sup>462</sup>.**

---

<sup>458</sup> S. ALLEGREZZA, *Giustizia penale e diritto all'autodeterminazione dei dati nella regione europea*, in AA.VV., *Protezione dei dati personali e accertamento penale. Verso la creazione di un nuovo diritto fondamentale?*, a cura di D. NEGRI, Roma, 2007, p. 74.

<sup>459</sup> K. LA REGINA, *Le indagini su dispositivi digitali* in (a cura di) M. IASELLI, *Investigazioni digitali*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 65.

<sup>460</sup> A. MACCHIA, *I diritti fondamentali “minacciati”: lo sfondo delle garanzie in costituzione*, 2017, in *Diritto Penale Contemporaneo*. [https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/MACCHIA\\_2017.pdf](https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/MACCHIA_2017.pdf).

<sup>461</sup> F. CAPRIOLI, *Il “captatore informatico” come strumento di ricerca della prova in Italia*, in *Rev. Bras. de Direito Processual penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 2, 2017, p. 491. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/6118956.pdf>.

<sup>462</sup> P. FELICIONI, *Le fattispecie “atipiche” e l'impiego processuale*, in T. BENE. (a cura di), *“l'intercettazione di comunicazioni”*, Cacucci editore, Bari, 2018, p. 319.

È pertanto auspicabile un intervento del legislatore in materia, per comprensibili esigenze di garanzia<sup>463</sup>. In quest'ottica, il recente D.L. n. 161/2019 conv. con modifiche in l. n. 7/2020 ha sollevato le critiche da parte della Dottrina maggioritaria, per aver disciplinato il captatore informatico unicamente come mera modalità esecutiva delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, lasciando prive di regolamentazione le molteplici e ulteriori attività esperibili dal *malware*<sup>464</sup>.

L'urgenza di un intervento normativo che disciplini compiutamente le perquisizioni *on line* emerge chiaramente anche a livello europeo. In tal senso, si segnalano le conclusioni<sup>465</sup> del Consiglio del 27 novembre 2008 ove, in materia di lotta alla criminalità informatica, si invitano gli Stati membri ad agevolare il ricorso alle perquisizioni a distanza, se previste dalla legislazione interna, poiché esse consentono alle autorità inquirenti di accedere rapidamente alle informazioni<sup>466</sup>. Degna di menzione è inoltre la Direttiva 2011/92/UE che, ai fini della repressione dei delitti di pedopornografia, sollecita l'impiego di strumenti investigativi efficaci, tra cui “*controlli a distanza anche con uso di strumenti elettronici di sorveglianza, [...] tenuto conto, tra l'altro, del principio di proporzionalità e del carattere e della gravità dei reati oggetto d'indagine*”.

Posto che allo stato attuale manca una normativa che disciplini in maniera chiara e specifica le perquisizioni *on line* ed in considerazione dei diritti fondamentali che vengono in discussione, l'attuale trend è pertanto nel senso di negare la legittimità processuale dell'attività investigativa *de qua*.

Sulla scorta di tali considerazioni, autorevole Dottrina<sup>467</sup> ha osservato che l'affermazione secondo cui le perquisizioni *on line* non sono da considerarsi attualmente legittime, anziché costituire una conclusione dovrebbe rappresentare un punto di partenza poiché «*l'obiettivo non è quello di negare cittadinanza a tale strumento nel nostro ordinamento, ma di stabilire a quali condizioni sia da considerarsi legittimo, tenuto conto*

---

<sup>463</sup> M. TORRE, *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 83.

<sup>464</sup> K. LA REGINA, *Le indagini su dispositivi digitali in* (a cura di) M. IASELLI, *Investigazioni digitali*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 66.

<sup>465</sup> G.U.U.E. 17 marzo 2009, C 62/16.

<sup>466</sup> F. IOVENE, *Le c.d. perquisizioni online tra nuovi diritti fondamentali ed esigenze di accertamento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 34/2014, p. 332, [https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/3364DPC\\_Trim\\_3-4\\_2014-335-348.pdf](https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/3364DPC_Trim_3-4_2014-335-348.pdf).

<sup>467</sup> F. IOVENE, *Le c.d. perquisizioni online tra nuovi diritti fondamentali ed esigenze di accertamento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 34/2014, p. 341, [https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/3364DPC\\_Trim\\_3-4\\_2014-335-348.pdf](https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/3364DPC_Trim_3-4_2014-335-348.pdf).

dell'importanza che lo stesso va acquisendo ai fini di indagine e della crescente attenzione che a livello europeo e internazionale viene dedicata al tema».

## 8.2 Le perquisizioni *on line* e l'evoluzione della nozione di domicilio.

Se per domicilio *ex. art. 14 Cost.* si intende lo spazio nel quale il legittimo titolare, in quanto ivi vi esplica la propria vita privata, ha il diritto di ammettere e di escludere chiunque, ne consegue che l'intrusione *invito domino* nel sistema informatico per eseguire una perquisizione *on line* costituisce un'attività potenzialmente in grado di violare il diritto costituzionalmente garantito dell'inviolabilità del domicilio<sup>468</sup>.

L'ambiente domiciliare in questione non corrisponde tuttavia al luogo in cui il sistema informatico è collocato, bensì coincide con il sistema informatico stesso che, in quanto contenitore di dati e informazioni riservate dell'utente, dà luogo ad un vero e proprio domicilio informatico<sup>469</sup>. In quest'ottica si è osservato<sup>470</sup> che il domicilio non deve coincidere necessariamente con uno spazio fisico, poiché l'evoluzione tecnologica, trasformando radicalmente le nostre abitudini di vita e accrescendo l'importanza rivestita dai dispositivi elettronici, ha dato origine a nuove sfere riservate meritevoli di tutela costituzionale.

La stessa Corte costituzionale<sup>471</sup> ha escluso che l'art. 14 Cost. abbia una portata "chiusa" e "storicamente cristallizzata", dovendo tale disposizione essere adeguata al progresso tecnologico che ha inevitabilmente ampliato le aree domiciliari suscettibili di violazione. Pertanto, sulla scorta dell'importanza assunta dalla tecnologia nella nostra quotidianità, così come il domicilio fisico è tutelato *ex. art. 14 Cost.* quale proiezione spaziale della persona, anche i luoghi "informatici o virtuali" in quanto custodi di informazioni e dati afferenti alla vita privata dell'utente, sono meritevoli di protezione costituzionale<sup>472</sup>.

---

<sup>468</sup> F. IOVENE, *Le c.d. perquisizioni online tra nuovi diritti fondamentali ed esigenze di accertamento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 34/2014, p. 341, [https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/3364DPC\\_Trim\\_3-4\\_2014-335-348.pdf](https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/3364DPC_Trim_3-4_2014-335-348.pdf).

<sup>469</sup> M. TORRE, *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 85.

<sup>470</sup> SANTORO. P.G, *L'evoluzione della nozione di domicilio: tra esigenza di tutela dell'inviolabilità e nuove frontiere tecnologiche*. in F.R. DINACCI (A cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 251.

<sup>471</sup> Corte Cost., 24 aprile 2002, n.135.

<sup>472</sup> F. Siracusanò, *La prova informatica*, in *Investigazioni e prove transnazionali. Atti del Convegno nazionale ASPP 2016*, Milano 2017, p. 272.

In proposito, autorevole Dottrina<sup>473</sup> ha osservato come il domicilio informatico rappresenti un luogo ancor più intimo e riservato rispetto al domicilio fisicamente inteso, poiché i dati ivi custoditi costituiscono «*tracce ed espressioni del nostro vivere quotidiano e della nostra personalità*», con la conseguenza che l'esigenza di protezione della *privacy* travalicherebbe i confini degli spazi di vita della persona, abbracciando piuttosto «*la tutela della stessa personalità dell'individuo*».

L'impostazione sin qui delineata trova conferma anche nel panorama normativo, ove la l. n. 533 del 1944 ha introdotto e collocato all'interno dei delitti contro l'inviolabilità del domicilio, il cui referente costituzionale è l'art. 14 Cost., la fattispecie di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615-ter c.p.). Al riguardo, la Corte di Cassazione<sup>474</sup> ha individuato nell'intenzione del legislatore l'esigenza di salvaguardare il domicilio informatico «*quale spazio ideale (ma anche fisico in cui sono contenuti i dati informatici), di pertinenza della persona, al quale estendere la tutela della riservatezza della sfera individuale, quale bene anche costituzionalmente protetto (art. 14 cost.)*».

Non sembrano, dunque, esserci dubbi circa la riconducibilità del domicilio informatico entro l'alveo di tutela costituzionale di cui all'art. 14 Cost. Pertanto, le perquisizioni *on line*, poiché ledono un bene assistito dalla doppia riserva di legge e di giurisdizione, non possono prescindere da una normativa che le disciplini compiutamente<sup>475</sup>.

In senso contrario, parte della Dottrina<sup>476</sup> sostiene che gli attuali diritti fondamentali previsti dalla Costituzione (libertà personale, inviolabilità del domicilio, libertà e segretezza delle comunicazioni) siano del tutto inadeguati a garantire un'efficace tutela contro l'utilizzo del captatore informatico, dovendosi invece concentrare su un nuovo bene giuridico, ovvero "la riservatezza informatica". I sostenitori della tesi in questione partono dall'assunto secondo cui oggetto di protezione sono i dati e le informazioni conservate nel sistema informatico, indipendentemente dal luogo in cui si trovino o dal sistema di comunicazione impiegato, con la conseguenza che a venir in discussione non è il diritto di cui all'art. 14 Cost. bensì la riservatezza e più specificamente la riservatezza

---

<sup>473</sup> G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, Torino, 1999, p. 66.

<sup>474</sup> Cass., pen., Sez. VI., 4 ottobre 1999, n. 3067.

<sup>475</sup> M. TORRE, *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 86.

<sup>476</sup> L. PICOTTI, *Sistematica dei reati informatici, tecniche di formulazione legislativa e beni giuridici tutelati*, in ID. (a cura di), *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di Internet*, Padova, 2004, p. 80.



informatica<sup>477</sup>. Il diritto in questione nasce come espansione del domicilio al fine di garantire autonoma protezione allo spazio virtuale, in cui non vi sono confini e, quindi, luoghi fisici «*che possano riflettere il carattere privato o riservato delle attività che ivi si svolgano o di ciò che vi sia custodito*»<sup>478</sup>.

Secondo autorevole Dottrina<sup>479</sup>, il nuovo diritto è tutelato dall'art. 2 Cost. e dal combinato disposto dell'art. 117 Cost. con gli artt. 8 CEDU e 7 CDFUE, posti a protezione della vita privata degli individui, cosicché, in base agli artt. 8 comma 2 CEDU e 52 comma 1 CDFUE, le limitazioni al diritto alla riservatezza informatica sono da considerarsi processualmente ammissibili solo se proporzionali; ove perseguono uno scopo legittimo; ed infine unicamente in presenza di una disposizione legislativa che le disciplini.

La tesi secondo cui il ricorso alle perquisizioni *on line* violerebbe la c.d. riservatezza informatica anziché il domicilio *ex. art. 14 Cost.*, è suffragata altresì da alcune pronunce delle Corti europee. In particolare, la Corte Costituzionale tedesca<sup>480</sup> nel 2008 ha statuito l'inidoneità dei diritti della libertà di domicilio e segretezza delle comunicazioni a garantire un'effettiva protezione dello spazio digitale, enucleando il nuovo diritto alla riservatezza, all'affidabilità e all'integrità dei sistemi informatici o telematici, come espressione del diritto fondamentale alla personalità e come limite alle investigazioni *on line*<sup>481</sup>. In tale occasione la Corte ha inoltre individuato le condizioni di legittimità di tali

---

<sup>477</sup> F. IOVENE, *Le c.d. perquisizioni online tra nuovi diritti fondamentali ed esigenze di accertamento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 34/2014, p. 335, [https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/3364DPC\\_Trim\\_3-4\\_2014-335-348.pdf](https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/3364DPC_Trim_3-4_2014-335-348.pdf).

<sup>478</sup> F. IOVENE, *Le c.d. perquisizioni online tra nuovi diritti fondamentali ed esigenze di accertamento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 34/2014, p. 336, [https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/3364DPC\\_Trim\\_3-4\\_2014-335-348.pdf](https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/3364DPC_Trim_3-4_2014-335-348.pdf), secondo cui «*La matrice del nuovo diritto è quindi pur sempre l'esigenza di riservatezza del titolare dello ius excludendi alios, ma essa va oltre la dimensione originaria della privacy e della tutela del domicilio, pur nella sua accezione di domicilio informatico*».

<sup>479</sup> In proposito, F. IOVENE, *Le c.d. perquisizioni online tra nuovi diritti fondamentali ed esigenze di accertamento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 34/2014, pp. 336 e ss., [https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/3364DPC\\_Trim\\_3-4\\_2014-335-348.pdf](https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/3364DPC_Trim_3-4_2014-335-348.pdf).

<sup>480</sup> Si tratta della sentenza del *Bundesverfassungsgericht*, 27 febbraio 2008, con nota di G. FLOR, *Brevi riflessioni a margine della sentenza del Bundesverfassungsgericht sulla cd. Online Durchsunchung*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2009.

<sup>481</sup> F. AGIRÒ, *L'ammissibilità delle intercettazioni telematiche (on-line Durchsunchungen) al vaglio del Bundesgerichtshof: il caso dei c.c. Bundestrojaner*, in *Arch. pen.*, 2008, 1, pp. 271-272; G. FLOR, *Brevi riflessioni a margine della sentenza del Bundesverfassungsgericht sulla cd. Online Durchsunchung*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2009, p. 695.

indagini peculiari, stabilendo che devono essere: previste dalla legge; proporzionate alla lesione di un bene giuridico di fondamentale rilevanza; autorizzate da un provvedimento dell'Autorità giudiziaria. È inoltre necessario che siano adottate misure atte a precludere la raccolta e l'utilizzazione di dati appartenenti alla sfera più intima dell'individuo<sup>482</sup>.

Sulla scorta di tali considerazioni, qualunque sia il bene giuridico a venir in discussione (libertà di domicilio o riservatezza informatica) nell'eventualità che il captatore informatico venga impiegato per eseguire perquisizioni *on line*, si ritiene che, nell'assenza di una disciplina legislativa specifica, tale attività d'indagine atipica dia luogo ad una prova inutilizzabile in quanto incostituzionale<sup>483</sup>. È pertanto auspicabile un intervento del legislatore che disciplini compiutamente le molteplici potenzialità del captatore informatico, ivi comprese le perquisizioni *on line*. Ciò in quanto le attività d'indagine atipiche esperibili tramite il virus Trojan-horse sono in grado di compromettere preminenti diritti di rilevanza costituzionale che, attraverso lo spazio virtuale, riflettono la personalità dell'individuo e la cui compressione è da considerarsi legittima, unicamente in presenza di una normativa che disciplini in maniera specifica i casi, i limiti e le modalità di utilizzo degli strumenti investigativi in questione.

---

<sup>482</sup> P. FELICIONI, *Perquisizioni*, in *La prova penale* (a cura di) P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, Giappichelli, Torino, 2013, p. 696.

<sup>483</sup> F. IOVENE, *Le c.d. perquisizioni online tra nuovi diritti fondamentali ed esigenze di accertamento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 34/2014, p. 341, [https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/3364DPC\\_Trim\\_3-4\\_2014-335-348.pdf](https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/3364DPC_Trim_3-4_2014-335-348.pdf).

## 9. Il pedinamento elettronico.

Il pedinamento costituisce un'attività investigativa mediante la quale gli organi inquirenti seguono gli spostamenti della persona indagata o di altri soggetti i cui movimenti possono assumere rilevanza ai fini dell'indagine in corso<sup>484</sup>.

Più precisamente, il pedinamento è definito come quell'atto che consente di «*seguire una persona con circospezione allo scopo di spiarne le mosse*»<sup>485</sup>.

Attraverso l'attività in questione è possibile ottenere una miriade di informazioni decisive a fini probatori, motivo per cui il ricorso a tale tecnica d'indagine è assai frequente.

Le nuove tecnologie hanno rivoluzionato in maniera radicale le modalità esecutive del pedinamento tradizionale, favorendo, tramite l'ausilio di dispositivi elettronici, la realizzazione di attività di inseguimento a distanza. In particolare, l'evoluzione digitale ha reso possibile il ricorso al pedinamento c.d. elettronico, il cui impiego investigativo è favorito da un sistema di rilevamento satellitare (c.d. GPS) che, una volta posizionato all'interno dell'autovettura del soggetto da monitorare, trasmette al satellite e tramite questo agli impianti degli organi inquirenti a cui è collegato, tutte le informazioni relative agli spostamenti e alla geo-localizzazione in tempo reale dell'individuo sorvegliato<sup>486</sup>. In alternativa, il pedinamento può realizzarsi anche attraverso la localizzazione delle celle telefoniche cui è connessa l'utenza mobile utilizzata dal soggetto da sorvegliare.

Qualunque siano le modalità di espletamento del pedinamento elettronico, occorre che il monitoraggio sia in tempo reale, configurandosi in caso contrario una semplice verifica *ex post* della posizione dell'individuo, e che l'attività di pedinamento sia occulta e a distanza<sup>487</sup>.

Ciò nonostante, il pedinamento è privo di una disciplina legale.

Circa l'inquadramento normativo del pedinamento tradizionale, In plurime occasioni la giurisprudenza di legittimità ha rinviato all'istituto della prova atipica *ex art. 189 c.p.p.*, considerando rispettati entrambi i requisiti di legittimità posti dalla norma. In particolare, per quanto concerne l'idoneità dello strumento investigativo ad assicurare l'accertamento

---

<sup>484</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 227.

<sup>485</sup> N. ZINGARELLI, *sub pedinare*, in *Vocabolario della lingua italiana*, Zanichelli, Bologna, 2007, p. 1357.

<sup>486</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 228-229

<sup>487</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 230.

dei fatti, risultano evidenti i preziosi elementi conoscitivi che il pedinamento è in grado di apportare all'indagine in corso. Ad esempio, gli organi inquirenti, tramite l'attività in questione, possono ricostruire l'organigramma di un intero sodalizio criminoso, ovvero individuare gli autori di un sequestro di persona, attraverso il semplice monitoraggio degli spostamenti dei familiari della vittima<sup>488</sup>. In aggiunta a ciò, il pedinamento non viola né la libertà morale della persona sorvegliata, essendo questa all'oscuro dell'inseguimento e quindi libera da condizionamenti esterni; né le garanzie costituzionali poste a presidio dei diritti fondamentali, dal momento che il pedinamento si svolge in luoghi pubblici o aperti al pubblico, rispetto ai quali il soggetto interessato non può vantare alcuna pretesa alla riservatezza<sup>489</sup>.

Tuttavia, il discorso si complica nell'ipotesi in cui le autorità investigative ricorrano al pedinamento c.d. elettronico, poiché in tal caso, l'assenza di confini spazio-temporali favorisce la realizzazione di attività di inseguimento e monitoraggio maggiormente incisive nella sfera privata dell'individuo.

In assenza di una disciplina normativa in materia, al fine di garantire gli individui monitorati attraverso la duplice riserva, di legge e di giurisdizione, si è tentato di ricondurre il pedinamento elettronico all'istituto delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni di cui agli artt. 266 ss. c.p.p. Tale conclusione è stata tuttavia prontamente smentita dalla Corte di Cassazione<sup>490</sup>, la quale ha precisato che *«la localizzazione di una persona (o di un oggetto) in movimento mai può essere considerata una attività di intercettazione, anche se realizzata con modalità e tecnologie similari a quelle con le quali vengono portate ad esecuzione, appunto, le intercettazioni previste dal codice di rito»*. In base al ragionamento della Suprema Corte, ciò che distingue i due istituti in esame è l'eterogeneità dell'oggetto di apprensione<sup>491</sup>, che nel caso di un'intercettazione è rappresentato dal flusso delle comunicazioni che il soggetto invia o riceve; diversamente, il pedinamento concerne la posizione dell'individuo sorvegliato *«in un determinato luogo in un certo momento, nonché l'itinerario seguito, gli incontri avuti ecc.»* Ciò posto, la Corte giunge alla conclusione che l'atto di pedinamento elettronico va qualificato, così come il pedinamento tradizionale, come mezzo di ricerca della prova

---

<sup>488</sup> . MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 227.

<sup>489</sup> L. CERCOLA, *le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 579.

<sup>490</sup> Cass., pen., Sez. V, 27 febbraio 2002, n. 16130.

<sup>491</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 232.

atipico *ex. art. 189 c.p.p.*, con la conseguenza che la localizzazione, anche se effettuata a distanza, appartiene al novero delle operazioni di competenza della polizia giudiziaria, non essendo richiesto alcun provvedimento motivato dell’Autorità giudiziaria.

L’assunto secondo cui il pedinamento elettronico costituisce un mezzo di ricerca della prova atipico *ex. art. 189 c.p.p.* è supportato da un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità<sup>492</sup>.

In senso sostanzialmente conforme si esprime parte della Dottrina, la quale sottolinea altresì che, quanto al requisito *ex. art. 189 c.p.p.* dell’idoneità dello strumento investigativo ad assicurare l’accertamento dei fatti, il pedinamento elettronico realizza *«un monitoraggio costante e particolarmente preciso della persona da controllare, ottenendo, in termini di efficacia, vantaggi indubbiamente più cospicui rispetto alle forme tradizionali di pedinamento, che invece incontrano tutti i limiti connessi all’impiego delle forze umane»*<sup>493</sup>.

Ci si è posti tuttavia il problema della compatibilità del pedinamento elettronico, quale mezzo di ricerca della prova atipico, con le disposizioni di rilevanza costituzionale che potrebbero subire una limitazione a cause dell’attività *de qua*, quali gli artt. 2 13 e 14 Cost. In tal senso, si è osservato che la facoltà della polizia giudiziaria di ricorrere, anche di propria iniziativa, alla c.d. *«”indagine a forma libera” non può ritenersi assoluta, dovendosi confrontare, al di là delle specifiche esigenze investigative emergenti nel singolo caso, con i diversi limiti operanti in materia di mezzi di ricerca della prova atipici, la cui inosservanza rischia di vanificare l’attività di indagine a causa delle conseguenti sanzioni processuali a carico dei risultati»*<sup>494</sup>.

Infatti, così come si è detto in precedenza con riferimento all’impiego del captatore informatico, condizione imprescindibile ai fini della legittimità di un’indagine atipica e della conseguente utilizzabilità dei relativi risultati, è che non siano violati i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione.

In quest’ottica, l’atto preparatorio del pedinamento elettronico, ovvero il collocamento del ricevitore all’interno della vettura del soggetto da monitorare, ha sollevato dubbi di legittimità costituzionale in relazione all’art. 14 Cost., in quanto *«l’occulta intrusione*

---

<sup>492</sup> *Ex multis*, Cass., pen., Sez. III, 13 febbraio 2013, n. 21644; Cass., pen., Sez. IV, 27 novembre 2012, n. 48279; Cass., pen., Sez. V., 15 gennaio 2010, n. 9667.

<sup>493</sup> L. CERCOLA, *le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 577.

<sup>494</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 239.

*nell'abitacolo potrebbe ritenersi lesiva di un luogo destinato all'esplicazione della vita privata*<sup>495</sup>». A ciò si aggiunge che, l'operazione in questione viene effettuata su iniziativa della polizia giudiziaria, in totale assenza del provvedimento motivato dell'organo giudicante. Ne consegue che, ove si ammette che l'abitacolo di un veicolo costituisce un luogo domiciliare meritevole di tutela costituzionale *ex. art. 14 Cost.*, l'atto di introduzione nel veicolo, per posizionare il dispositivo satellitare al fine di eseguire un pedinamento elettronico, è da considerarsi incostituzionale in mancanza di un'autorizzazione del giudice, nonché di una normativa che ne disciplini i casi e i modi di utilizzo. In proposito, si è osservato<sup>496</sup> che parte della Dottrina<sup>497</sup> propende verso la legittimità del pedinamento elettronico, mentre un orientamento<sup>498</sup> maggiormente restrittivo nega l'ammissibilità di tale strumento investigativo, per via dell'inosservanza della duplice riserva di legge e giurisdizione.

L'orientamento giurisprudenziale maggioritario ritiene invece che l'abitacolo di un veicolo non possa essere qualificato quale luogo di privata dimora<sup>499</sup>, con la conseguenza che l'attività prodromica al pedinamento elettronico non si pone in contrasto con il diritto tutelato dall'art. 14 Cost. Al contempo, la Corte di Cassazione<sup>500</sup> ha escluso la violazione della inviolabilità del domicilio con riferimento all'art. 266 comma 2 c.p.p., in base all'assunto secondo cui l'introduzione nel domicilio per la collocazione delle microspie costituisce una delle naturali modalità di attuazione delle intercettazioni, la cui disciplina è presidiata dal principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, rispetto al quale il diritto all'inviolabilità del domicilio deve bilanciarsi. Occorre tuttavia sottolineare che, quanto alla disciplina in materia di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, il rispetto

---

<sup>495</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 248.

<sup>496</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 250.

<sup>497</sup> A. LARONGA, *L'utilizzabilità probatoria del controllo a distanza eseguito con sistema satellitare g.p.s.*, in Cass. pen., 2002, p. 3050.

<sup>498</sup> L.G. VELANI, *Nuove tecnologie e prova penale: il sistema di individuazione satellitare g.p.s.*, in Giur. It., 2003, p. 2375; in senso conforme, L. CERCOLA, *le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 583, secondo cui l'attività di pedinamento elettronico «determina una violazione del domicilio, a prescindere dal fatto che l'autoveicolo sia o meno qualificabile come luogo di privata abitazione, posto che il parametro di riferimento è direttamente l'art. 14 Cost., e non l'art. 614 c.p., richiamato invece solo dall'art. 266 comma 2 c.p.p.».

<sup>499</sup> Sulla nozione di privata dimora, v. *Infra* Cap. III § 3.

<sup>500</sup> Cass., pen., Sez. II, 13 febbraio 2013, n. 21644.

delle garanzie individuali, ivi compresa la tutela domiciliare, oltre ad essere presidiato da una compiuta disciplina normativa, emerge implicitamente dal provvedimento motivato con cui l'Autorità giudiziaria autorizza il compimento delle operazioni; diversamente l'esecuzione del pedinamento elettronico rientra nell'esclusiva competenza della polizia giudiziaria, non essendo richiesto neppure il decreto motivato del pubblico ministero. L'assoggettamento di due istituti tra loro affini ad un trattamento differenziato sembrerebbe determinare una «*discrasia normativa*», la quale oltre a porsi in contrasto con l'art. 3 Cost., appalesa altresì la necessità di un intervento legislativo in materia<sup>501</sup>.

In aggiunta a ciò, parte della Dottrina ritiene che il pedinamento elettronico costituisca un'attività astrattamente lesiva della libertà personale intesa nella sua accezione morale, sollevando di conseguenza dubbi di legittimità costituzionale in relazione all'art. 13 Cost.<sup>502</sup>.

Con riferimento al monitoraggio costante che il pedinamento elettronico implica, si è posto altresì il problema concernente la compatibilità di tale mezzo con il diritto alla riservatezza. In questa prospettiva, la Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>503</sup> ha statuito che il pedinamento tramite sistema satellitare G.P.S. costituisce uno strumento investigativo che interferisce con l'art. 8 della C.E.D.U. e per tale motivo si richiede che sia previsto dalla legge e che sia conforme al principio di proporzionalità. In particolare, la Corte di Strasburgo sottolinea che il rispetto dell'art. 8 C.E.D.U. presuppone un'indicazione legislativa circa la natura, lo scopo, la durata della misura ed i motivi per cui deve essere adottata, si richiede altresì che sia indicata l'autorità competente e che siano predisposti dei rimedi per l'interessato.

Pertanto, alla luce del rango di supremazia rivestito dalle fonti europee, autorevole Dottrina ha statuito che<sup>504</sup> la disciplina italiana risultante dall'interpretazione giurisprudenziale, in quanto considera il pedinamento elettronico un'attività d'indagine atipica lasciata all'iniziativa della polizia giudiziaria, è da considerarsi incostituzionale per contrasto con gli artt. 8 C.E.D.U. e 117 Cost.

---

<sup>501</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 246-247.

<sup>502</sup> L. CERCOLA, *le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 585; *contra* C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 246.

<sup>503</sup> Corte EDU, sez. V, 2 settembre 2010, *Uzun c. Germania*, n. 35623/05.

<sup>504</sup> F. IOVENE, *Pedinamento satellitare e diritti fondamentali della persona*, in Cass. pen. 2012, fasc. X, pp. 3564-3565.

Le questioni di compatibilità del pedinamento elettronico con preminenti diritti di rilevanza costituzionale non sono state tuttavia prese in considerazione dalla giurisprudenza di legittimità, il cui orientamento maggioritario propende tuttora verso la configurazione dello strumento investigativo in questione quale mezzo di ricerca della prova atipico *ex. art. 189 c.p.p.*

Ciò posto, l'opinione prevalente<sup>505</sup> ritiene che i risultati acquisiti mediante l'attività di pedinamento elettronico confluiscono nel fascicolo del dibattimento *ex. art. 431 lett. b) c.p.p.*, trattandosi di atti d'indagine irripetibili. Diversamente, le informazioni acquisite per mezzo del pedinamento tradizionale potranno essere acquisite nel procedimento, unicamente tramite l'assunzione della testimonianza degli ufficiali di polizia giudiziaria che hanno proceduto alle operazioni (salvo i casi di rilievi fotografici o videoriprese)<sup>506</sup>. Per quanto concerne invece l'impiego dei risultati in un procedimento diverso da quello di origine, non potendosi applicare in via analogica la disciplina prevista *ex. art. 270 c.p.p.* in materia di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, autorevole Dottrina<sup>507</sup> ritiene che operi l'art. 238 comma 3 c.p.p., il quale dispone che è comunque ammessa l'acquisizione della documentazione di atti che non sono ripetibili.

In conclusione, il pedinamento elettronico si atteggia quale strumento investigativo atipico, ordinariamente impiegato dalla polizia giudiziaria in assenza di un quadro normativo di riferimento<sup>508</sup>. La mancanza di dettagliate previsioni legislative ha determinato, come sovente accade, il rinvio all'istituto della prova atipica *ex. art. 189 c.p.p.*, la cui scarsa disciplina non consente tuttavia di cogliere con precisione i casi, i modi e i limiti del ricorso al mezzo di ricerca della prova in questione, affidando in tal modo l'impiego di questo alla discrezionalità degli organi inquirenti. Dall'analisi del

---

<sup>505</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 252-253; L. CERCOLA, *le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 587, secondo il quale l'acquisizione al fascicolo del dibattimento dei risultati del pedinamento elettronico, quali atti irripetibili, rappresenta «la soluzione migliore anche nell'ottica della tutela del diritto di difesa, poiché solo assicurando l'acquisizione al fascicolo del dibattimento della "registrazione satellitare" si potrà consentire all'organo giudicante di accedere direttamente ai risultati autenticamente acquisiti, evitando possibili mistificazioni o "insabbiamenti" degli organi inquirenti».

<sup>506</sup> L. CERCOLA, *le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 587.

<sup>507</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 255.

<sup>508</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 256.



pedinamento elettronico emerge altresì la sua potenziale incidenza nella sfera dei diritti fondamentali dell'individuo, il cui necessario bilanciamento con le esigenze investigative appalesa l'urgenza di un intervento del legislatore in materia, atteso che «*i margini di supplenza giudiziaria si sono rivelati davvero angusti*»<sup>509</sup>.

---

<sup>509</sup> C. MARINELLI, *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 257. L'autore al fine di sopperire alla lacuna normativa in materia di pedinamento elettronico, ritiene che un utile modello di riferimento è rappresentato dalle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni poiché, nonostante le differenze tra i due istituti, si possono rinvenire numerosi punti di contatto. Pertanto, così come con riferimento alla disciplina delle intercettazioni, si ravvisa l'esigenza che in materia di pedinamento elettronico il legislatore intervenga su molteplici aspetti quali «*la eventuale delimitazione della sfera penalistica, la predeterminazione delle modalità preparatorie ed esecutive, la necessità di un controllo dell'attività di polizia giudiziaria, imponendo come obbligatorio quanto meno il provvedimento del pubblico ministero; la predisposizione di adeguate forme di documentazione delle operazioni nonché la disciplina dell'impiego dei risultati, con particolare riferimento all'utilizzo in un procedimento diverso da quello di origine*».

## 10. L'acquisizione dei tabulati telefonici.

Il tabulato telefonico rappresenta uno strumento d'indagine particolarmente efficace, mediante il quale gli organi inquirenti possono prendere cognizione dei dati attinenti al traffico telefonico in entrata ed uscita. In particolare, il tabulato è in grado di fornire informazioni relative agli interlocutori, al luogo, tempo, durata e volume di una conversazione telefonica, fatta eccezione del solo contenuto di quest'ultima<sup>510</sup>.

Diversamente dalle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, l'attività diretta all'acquisizione dei tabulati telefonici può essere rivolta anche al passato e, quindi, riguardare una conversazione avvenuta *a priori*<sup>511</sup>. Al contempo, l'evoluzione tecnologica ha favorito la realizzazione del c.d. "tracciamento" o "tracciato AXE", ovvero un'operazione che consente alle autorità investigative di raccogliere i dati esterni delle comunicazioni contemporaneamente alla fonia, come ad esempio le informazioni relative alla localizzazione in tempo reale della cella telefonica<sup>512</sup>.

Prima dell'entrata in vigore di una normativa specifica - attualmente dettata dall'art. 132 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della *privacy*) -, l'assenza nel codice di rito di una disciplina specificamente indirizzata all'acquisizione dei tabulati telefonici, ha dato vita ad una ricca elaborazione giurisprudenziale. In particolare, le questioni maggiormente dibattute hanno riguardato la riconducibilità dei tabulati telefonici entro l'ambito di tutela di cui all'art. 15 Cost., nonché l'applicabilità all'attività *de qua* della disciplina di cui agli artt. 266 ss. c.p.p. in materia di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni.

La Corte costituzionale, mediante la pronuncia della storica sentenza n. 81 del 1993, ha statuito che la particolare disciplina delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni prevista dal codice di rito agli artt. 266 ss. «*si applica soltanto a quelle tecniche che consentono di apprendere, nel momento stesso in cui viene espresso, il contenuto di una conversazione o di una comunicazione [...]»* e non anche «*a differenti forme di intervento nella sfera di riservatezza delle comunicazioni tra privati, né ad aspetti diversi da quello attinente al contenuto delle comunicazioni medesime (identità*

---

<sup>510</sup> E. APRILE- F. SPEZIA, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali, innovazioni tecnologiche e nuove questioni giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 139.

<sup>511</sup> E. APRILE- F. SPEZIA, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali, innovazioni tecnologiche e nuove questioni giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 139.

<sup>512</sup> L.FILIPPI, *Il rilevamento del tracciato «axe»: una nuova denominazione per una vecchia tecnica di indagine*, in *Giur. It.*, 1999, p. 1687.

*dei soggetti, tempo e luogo della conversazione)*». Ciò posto, la Corte ha precisato che l'ampiezza della tutela accordata dall'art. 15 Cost. «è sicuramente tale da ricomprendere fra i propri oggetti anche i dati esteriori di individuazione di una determinata conversazione telefonica». Sulla scorta di tali considerazioni, esclusa l'operatività delle garanzie previste dal codice di rito per le intercettazioni, la Consulta ha sancito che l'acquisizione dei dati esteriori delle comunicazioni, poiché rappresenta un'intromissione nella sfera privata diretta alla raccolta di informazioni attinenti al diritto inviolabile della libertà e segretezza delle comunicazioni, deve svolgersi nel più rigoroso rispetto di quel «livello minimo di garanzie» fissato nel provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria (sia questa il pubblico ministero, il giudice per le indagini preliminari o il giudice del dibattimento).

Quanto alla disciplina applicabile all'operazione diretta all'acquisizione probatoria dei tabulati telefonici e alla necessità o meno che intervenga in tale ipotesi un provvedimento autorizzativo del giudice, si sono susseguiti nel tempo vari orientamenti giurisprudenziali tra loro discordanti.

Conformemente a quanto sancito dalla Corte costituzionale, un primo orientamento<sup>513</sup> ha propugnato la piena legittimità dell'acquisizione dei tabulati telefonici eseguita in presenza del provvedimento motivato dell'Autorità giudiziaria, sia questa il pubblico ministero o il giudice. Per *contra*, un secondo orientamento<sup>514</sup>, facendo leva sull'applicabilità della disciplina prevista dall'art. 234 c.p.p. per i documenti, ha dichiarato l'ammissibilità della raccolta a fini probatori dei dati esteriori delle comunicazioni, anche in assenza di un provvedimento motivato dell'Autorità giudiziaria. Infine, altre pronunce<sup>515</sup> hanno prescritto l'osservanza delle garanzie accordate dal codice di rito agli artt. 266 e ss. c.p.p. in materia di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, con contestuale necessità, ai fini della legittimità dell'acquisizione dei tabulati telefonici, dell'intervento del giudice.

Nel tentativo di dirimere tale contrasto giurisprudenziale, sono state adite in un primo momento le Sezioni Unite<sup>516</sup>. In tale occasione, la Corte di Cassazione, facendo leva sull'introduzione ad opera della l. n. 547/1993 dell'art. 266-*bis* c.p.p. (intercettazioni di comunicazioni informatiche o telematiche), la cui disciplina si occupa non soltanto del

---

<sup>513</sup> Cass., pen., Sez. I., 29 febbraio 1996, n. 1362.

<sup>514</sup> Cass., pen., Sez. I., 6 giugno 1995, n. 7994.

<sup>515</sup> Cass., pen., Sez. VI., 18 dicembre 1995, n. 1670.

<sup>516</sup> Cass., pen., Sez. un., 13 luglio 1998, n. 21.

contenuto delle comunicazioni, ma anche del flusso di dati informatici, ha sancito che, poiché il tabulato costituisce la documentazione, in forma intelligibile, del flusso informatico inerente ai dati esterni alle comunicazioni telefoniche, la relativa acquisizione non può che soggiacere alla stessa disciplina dettata dalla citata legge n. 547/1993 in materia di intercettazioni informatiche o telematiche, con la conseguenza che, anche in tale ipotesi, si richiede l'osservanza delle garanzie di segretezza e libertà delle comunicazioni predisposte dal codice di rito agli artt. 266 ss. Pertanto, la Suprema Corte giunge alla conclusione che il divieto di utilizzo di cui all'art. 270 c.p.p. debba applicarsi anche ai tabulati telefonici, ogniqualvolta l'acquisizione dei medesimi avvenga in violazione dell'art. 267 c.p.p. e, quindi, in assenza del provvedimento motivato del pubblico ministero o del giudice, ovvero del giudice del dibattimento o di appello ai sensi degli artt. 507 e 603 c.p.p.

La pronuncia ora esaminata è emblematica di come spesso la Corte costituzionale resti inascoltata, specie se si considera che l'intervento delle Sezioni Unite seguiva di poco tempo un'altra pronuncia della Consulta<sup>517</sup>. In tale sentenza, la Corte<sup>518</sup> evidenziava come la disciplina di cui agli artt. 266 e ss. c.p.p. sia chiaramente modellata sull'istituto delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni e, come tale, non sia suscettibile di estensione anche all'istituto dell'acquisizione dei tabulati telefonici, la cui disciplina è invece da ricondurre all'art. 256 c.p.p. In aggiunta a ciò, la Corte costituzionale, auspicando un intervento del legislatore in materia, sottolineava che «*il livello minimo di garanzie*», indicato dalla precedente sentenza n. 81/1993, risultava, nel caso di specie, rispettato anche col semplice decreto motivato del pubblico ministero, non essendo a tal fine richiesto il provvedimento del giudice, dal momento che l'attività diretta all'acquisizione dei tabulati telefonici è connotata da un livello di intrusione nella sfera di riservatezza inferiore rispetto all'istituto delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni.

Successivamente, adite nuovamente le Sezioni Unite, si è assistito ad un decisivo mutamento di indirizzo. In linea con quanto affermato in precedenza dalla Corte costituzionale, la cui pronuncia aveva messo in luce la sostanziale eterogeneità tra l'istituto delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni e la documentazione dei

---

<sup>517</sup> E. APRILE- F. SPEZIA, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali, innovazioni tecnologiche e nuove questioni giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 149-150.

<sup>518</sup> Corte Cost., 17 luglio 1998, n. 281.

dati esterni delle comunicazioni, la Corte di Cassazione<sup>519</sup> è giunta ad affermare la massima secondo cui, «*ai fini dell'acquisizione dei tabulati concernenti i dati esterni identificativi delle comunicazioni telefoniche conservati in archivi informatici dal gestore del servizio, è sufficiente il decreto motivato dell'autorità giudiziaria (e quindi anche del pubblico ministero) non essendo necessario, per l'evidente minore incisività nella sfera privata che ne deriva, l'osservanza delle disposizioni relative alle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni di cui agli artt. 266 e ss. c.p.p.*» ed ha indicato come disciplina applicabile la disposizione di cui all'art. 256 c.p.p.

In base al ragionamento della Corte, il pubblico ministero, in quanto garante dell'obbligo di esercitare l'azione penale, ha la facoltà, tramite il suddetto provvedimento, «*di acquisire a fini investigativi e probatori materiale informatico costituito dai dati precisati*», purché motivi la ragione per cui l'interesse pubblico alla prosecuzione dei reati di cui all'art. 112 Cost. debba prevalere sul diritto alla *privacy*.

In aggiunta a ciò, la Corte ha precisato che, il controllo ad opera dell'Autorità giurisdizionale sul provvedimento del pubblico ministero, è in ogni caso garantito dalla possibilità di rilevare, in ogni stato e grado del procedimento, l'inutilizzabilità dei risultati conseguiti, potendo l'art. 191 c.p.p. essere applicato anche alle prove assunte in dispregio di diritti fondamentali.

A seguito dell'intervento delle Sezioni Unite, la giurisprudenza successiva si è sostanzialmente conformata al principio di diritto ivi espresso secondo cui, ai fini dell'acquisizione dei tabulati telefonici, è sufficiente il decreto motivato dell'Autorità giudiziaria e, quindi, anche del pubblico ministero, non essendo richiesto, per il minore grado di invasività nella sfera privata dello strumento in questione, l'osservanza delle garanzie previste dal codice di rito in materia di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni.

In proposito occorre tuttavia sottolineare che, se pur la differenza, sancita dapprima dalla Corte costituzionale e in seguito ribadita dalle Sezioni Unite, tra l'istituto delle intercettazioni processuali e l'acquisizione dei dati esteriori delle comunicazioni appare condivisibile nell'ipotesi in cui i tabulati telefonici siano acquisiti in un momento successivo rispetto a quello in cui si è verificata la conversazione telefonica, le medesime conclusioni non appaiono così scontate con riferimento all'attività di tracciamento. In tal

---

<sup>519</sup> Cass., pen., sez. un., 21 giugno 2000, n. 6, con nota di G. MELILLO, *Intercettazioni ed acquisizioni di tabulati telefonici: un opportuno intervento correttivo delle Sezioni unite*, Cass. pen., fasc.10, 2000, pag. 2595; in senso conforme v. Cass., pen., sez. un., 21 giugno 2000 n. 16.

senso, si è osservato che l'acquisizione dei dati esterni eseguita contemporaneamente alla comunicazione costituisce una vera e propria «*intercettazione di un flusso comunicativo che avviene da parte di un soggetto terzo ignoto ai comunicanti e richiede l'uso di apparati strumentali*»<sup>520</sup>.

### **11. L'art. 132 del d.lgs. n. 196 del 2003.**

La materia relativa ai dati esteriori alle comunicazioni è attualmente disciplinata dall'art. 132 del d.lgs. n. 196 del 2003 (*Codice della privacy*), che nel tempo è stato oggetto di molteplici interventi normativi. La disposizione in esame tenta di effettuare il difficile bilanciamento tra le esigenze legate alla protezione dei dati personali dell'individuo e la fondamentale necessità di accertare e reprimere i reati.

In quest'ottica, il primo comma dell'art. 132 prevede, per finalità di accertamento e repressione dei reati, l'obbligo di conservazione, presso il fornitore del servizio, dei dati relativi al traffico telefonico e telematico (escluso in ogni caso il contenuto delle comunicazioni) per un periodo di tempo rispettivamente di ventiquattro e dodici mesi; mentre per i dati relativi alle chiamate senza risposta, trattati temporaneamente dai fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di una rete pubblica di comunicazione, il termine di conservazione è di trenta giorni (comma 1-*bis*). In aggiunta a ciò, l'art. 24 della c.d. legge europea del 2017<sup>521</sup> prevede l'obbligo di conservazione per sei anni dei dati esteriori alle comunicazioni necessari ai fini dell'accertamento e della repressione dei reati di cui agli artt. 51 comma 3-*quater* e 407, comma 2 lett a) c.p.p. In proposito, si è osservato<sup>522</sup> che, quest'ultima disciplina svilisce, di fatto, la portata dell'art. 132 del Codice della *privacy*, poiché, al momento della raccolta dei dati, i *service providers* non conoscono la tipologia di reati per il cui accertamento i

---

<sup>520</sup> E. APRILE- F. SPEZIA, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali, innovazioni tecnologiche e nuove questioni giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 151-152, secondo cui «*tale ricostruzione consentita dalla moderna tecnologia, supera la tradizionale impostazione del concetto di intercettazione che la collegava all'esistenza di un contenuto e si riconduce direttamente alle previsioni dell'art. 266-bis c.p.p. In altri termini, ora che i dati delle telefonate vengono trasmessi telematicamente alle centrali di ascolto presso le procure, viene a cadere anche quella illusione fisica che ha finora alimentato la convinzione del carattere puramente documentale dei dati di tracciamento*».

<sup>521</sup> Si tratta della Legge europea n. 167 del 20 novembre del 2017, reperibile al link: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2017/11/27/17G00180/sg>.

<sup>522</sup> F. BUCCI, *Data retention: stato dell'arte e sviluppi recenti in Europa*, Ius in Itinere, 13 giugno 2021, <https://www.iusinitinere.it/data-retention-stato-dellarte-e-sviluppi-recenti-in-europa-33732>.

tabulati telefonici potranno essere richiesti in futuro, con la conseguenza che, per esigenze investigative, è assai frequente nella prassi il ricorso alla disciplina prevista dalla legge europea del 2017. Pertanto, «*quella che si presentava come una disciplina emergenziale e dunque derogatoria, assume i caratteri dell'ordinarietà, facendo perdere, sotto questo aspetto, qualsiasi operatività all'art. 132 co. 1 e 1-bis*»<sup>523</sup>.

In ogni caso, l'Autorità giudiziaria, una volta individuata la tipologia di reato per cui si procede e laddove la fattispecie di reato esuli dalla normativa speciale di cui alla legge europea del 2017, dovrà rispettare i termini di esibizione previsti dall'art. 132, a pena di inutilizzabilità dei dati raccolti.

Entro i termini suddetti, i dati possono essere acquisiti presso il fornitore del servizio, mediante decreto motivato del pubblico ministero, anche su istanza del difensore dell'imputato, della persona sottoposta alle indagini, della persona offesa o delle altre parti private (comma 3). È altresì prevista *ex. comma 3 art. 132 d.lgs. n. 196/2003* la possibilità per il difensore dell'imputato o dell'indagato, in sede di indagini difensive, di richiedere direttamente al fornitore i dati relativi alle utenze intestate al proprio assistito, secondo le modalità di cui all'art. 391-*quater* c.p.p.; sono escluse soltanto le chiamate in entrata la cui consegna è subordinata a un "pregiudizio effettivo e concreto per lo svolgimento delle investigazioni difensive".

Nell'ipotesi in cui i dati vengano acquisiti in violazione delle regole sancite dall'art. 132, la Dottrina maggioritaria<sup>524</sup> ritiene che ciò comporti la violazione di un divieto probatorio, con contestuale inutilizzabilità del dato eventualmente acquisito.

In senso conforme, la Corte di Cassazione<sup>525</sup> ha sancito che l'acquisizione dei tabulati oltre i termini previsti dall'art. 132 del d.lgs. 196/2003 dà luogo ad una prova illegale e, in quanto tale, determina l'inutilizzabilità dei dati relativi al traffico telefonico in essi contenuti.

---

<sup>523</sup> M.C. FALCHI, *Data retention: tra esigenze di sicurezza e tutela della privacy*, Ius in Itinere, 14 agosto 2020. <https://www.iusinitinere.it/data-retention-tra-esigenze-di-sicurezza-e-tutela-della-privacy-30015>.

<sup>524</sup> *Ex pluris* P. TONINI- C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 473.

<sup>525</sup> Cass., pen., Sez. V, 5 dicembre 2014, n. 15613, secondo cui «*dal combinato disposto d.lgs. n. 196 del 2003, artt. 123 e 132 (rimasti sul punto qui di interesse pressoché immutati in tutte le loro versioni attraverso le diverse interpolazioni che hanno subito negli ultimi dieci anni) emerge in maniera inequivocabile come il legislatore abbia posto, prima ancora di disciplinare le modalità di acquisizione al processo dei tabulati, un divieto di conservazione dei dati relativi al traffico telefonico il cui destinatario è il fornitore del relativo servizio*».

Per quanto concerne l'obbligo di motivazione del provvedimento autorizzativo, la giurisprudenza di legittimità<sup>526</sup> ritiene che, in virtù del «*modesto livello di intrusione nella sfera di riservatezza delle persone*», esso sia soddisfatto anche con espressioni sintetiche, attraverso le quali si dia atto della necessità dei dati acquisiti ai fini della prosecuzione delle indagini o della individuazione degli autori del reato, nonché mediante il richiamo, «*con espressione indicativa della loro condivisione da parte dell'Autorità giudiziaria*», delle ragioni esposte dall'autorità di polizia. Al contempo, l'inosservanza dell'obbligo di motivazione comporta, secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario<sup>527</sup>, la nullità del provvedimento acquisitivo ex art. 125 c.p.p., con facoltà di rinnovazione del medesimo, e non l'inutilizzabilità dei dati acquisiti. Ciò in quanto la sanzione della inutilizzabilità non è prevista espressamente dalla legge e l'acquisizione del tabulato con decreto non motivato del pubblico ministero non costituisce una prova assunta in violazione di un divieto legale.

Al contempo, secondo una diversa prospettiva, si è affermato<sup>528</sup> che la sanzione di inutilizzabilità che investe l'acquisizione dei tabulati telefonici in assenza del provvedimento motivato dell'Autorità giudiziaria, colpisce non il fatto inteso quale rappresentazione della realtà in essi documentata, bensì la metodologia di acquisizione di tali atti, con la conseguente possibilità che nel medesimo procedimento intervenga il decreto motivato di acquisizione dei dati relativi al traffico telefonico, cosicché sia legittimata l'utilizzazione dei medesimi.

La l. n. 48 del 2008 di ratifica della Convenzione di Budapest sui reati informatici, ha modificato l'art. 132 del d.lgs. n. 196/2003, introducendo i commi 4-*ter*, 4-*quater* e 4-*quinqies*, la cui disciplina si occupa della conservazione dei dati relativi al traffico telematico (escluso il contenuto delle comunicazioni) ai fini dello svolgimento delle indagini preventive di cui all'art. 226 disp. coord. c.p.p., ovvero per finalità di accertamento e repressione di determinati reati. L'art. 226 disp. coord. c.p.p. prevede, infatti, la possibilità di svolgimento delle intercettazioni c.d. preventive, laddove sia necessario ai fini dell'acquisizione di notizie inerenti alla prevenzione di reati di grave allarme sociale.

---

<sup>526</sup> Cass., pen., Sez. I, 26 settembre 2007, n. 46086; in senso conforme, Cass., pen., Sez. I, 28 aprile 2014, n. 37212.

<sup>527</sup> Cass., pen., Sez. IV, 24 febbraio 2005, n. 20558.

<sup>528</sup> Cass., pen., VI, 4 maggio 2006, n. 33519.



Il comma 4-*ter* dell'art. 132 prevede innanzitutto che il Ministro degli interni o, su sua delega, i responsabili degli uffici centrali specialistici in materia informatica o telematica della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della Guardia di Finanza nonché gli altri soggetti legittimati di cui all'art. 226 comma 1 disp. coord. c.p.p., possono ordinare, oltre che in seguito ad eventuali richieste avanzate da autorità investigative straniere, ai fornitori e agli operatori di servizi informatici o telematici, di custodire i dati relativi al traffico telematico, fatta eccezione per i contenuti delle comunicazioni. Tale conservazione, denominata nella prassi "congelamento"<sup>529</sup>, può essere disposta con provvedimento per un periodo non superiore a novanta giorni, prorogabile, per motivate esigenze, per una durata complessiva non superiore a sei mesi, e può prevedere particolari modalità di custodia dei dati, nonché l'eventuale indisponibilità degli stessi da parte dei fornitori e degli operatori di servizi informatici o telematici ovvero di terzi. Il comma 4-*quater* dell'art. 132 dispone poi che i fornitori sono tenuti ad ottemperare all'ordine di conservazione senza ritardo, nonché a mantenere il segreto sull'ordine ricevuto, incorrendo, in caso di violazione, nel reato previsto dall'art. 326 c.p. Infine, in forza del comma 4-*quinqüies*, i provvedimenti di conservazione dei dati devono essere comunicati per iscritto senza ritardo, o al massimo entro quarantotto ore dalla notifica al destinatario, al pubblico ministero del luogo di esecuzione, il quale, laddove ne ricorrano i presupposti, procede alla convalida dei medesimi. L'omessa convalida determina la perdita di efficacia dei provvedimenti assunti.

Circa le modalità di conservazione dei dati, il comma 5 dell'art. 132 prescrive che il trattamento debba essere effettuato nel rispetto delle misure e degli accorgimenti «*volti a garantire che i dati conservati possiedano i medesimi requisiti di qualità, sicurezza e protezione dei dati in rete*», nonché a «*indicare le modalità tecniche per la periodica distruzione dei dati*» una volta decorsi i termini di conservazione degli stessi.

Una disciplina speciale è prevista nell'ipotesi in cui gli organi inquirenti procedano all'acquisizione dei tabulati telefonici relativa ai membri del Parlamento. In proposito, la l. 20 giugno 2003, n. 140 rinvia al regime previsto in materia di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni dei parlamentari. Pertanto, si richiede un'autorizzazione preventiva da parte della Camera di appartenenza del parlamentare, per la raccolta dei

---

<sup>529</sup>M. RICCIARDI, *Dati esteriori delle comunicazioni e tabulati di traffico, il bilanciamento tra privacy e repressione del fenomeno criminale nel dialogo tra giurisprudenza e legislatore*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3/2016, p. 183 [https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/riccardi\\_3\\_16.pdf](https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/riccardi_3_16.pdf).

dati relativi alle utenze telefoniche intestate al parlamentare stesso o da questo abitualmente utilizzate (art. 4, comma 1), nonché un'autorizzazione successiva ai fini dell'utilizzazione dei tabulati acquisiti nel corso di procedimenti riguardanti terzi (art. 6, comma 2).

L'inclusione dei tabulati telefonici tra gli atti soggetti all'autorizzazione parlamentare ha sollevato critiche da parte della Dottrina maggioritaria<sup>530</sup> sotto il duplice profilo dell'omessa menzione di tale strumento, da parte del legislatore, nell'art. 68 Cost., nonché dell'impossibilità di assimilare l'istituto in esame alle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni. In quest'ottica, si è evidenziato<sup>531</sup> che, in virtù della sostanziale eterogeneità tra le intercettazioni processuali e i tabulati telefonici, in più occasioni ribadita dalla Corte costituzionale, la Consulta avrebbe dovuto interrogarsi circa la legittimità dell'estensione ai tabulati della disciplina dettata dall'art. 68 Cost. per le sole intercettazioni e, quindi, della eventuale incostituzionalità degli artt. 4 e 6 della l. n. 140 del 2003 per contrasto con gli artt. 3 e 68 Cost.

La Corte costituzionale<sup>532</sup> ha, tuttavia, ripetutamente affermato, stante la formidabile capacità intrusiva dell'attività volta all'acquisizione dei tabulati telefonici, la necessità che siano osservate le garanzie dettate dall'art. 15 Cost. per la tutela della libertà e segretezza delle comunicazioni. Al contempo, l'inclusione dei tabulati telefonici tra gli atti soggetti all'autorizzazione parlamentare si spiega in quanto, la raccolta dei dati relativi al traffico telefonico dei parlamentari, specie il c.d. "tracciamento", può «*aprire squarci di conoscenza sui suoi rapporti, specialmente istituzionali, di ampiezza ben maggiore rispetto alle esigenze di una specifica indagine e riguardanti altri soggetti (in specie, altri parlamentari) per i quali opera e deve operare la medesima tutela dell'indipendenza e della libertà della funzione*»<sup>533</sup>.

---

<sup>530</sup> C. MARTINELLI, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 133 e ss; M. CERASE, *Anatomia critica delle immunità parlamentari italiane*, Rubbettino editore, Soveria Mannelli, 2012, p. 173.

<sup>531</sup> V. GREVI, *Tabulati telefonici e disciplina "delle immunità processuali" (art. 68 commi 2 e 3 Cost.) a tutela dei membri del Parlamento*, in Cass. pen. 2010, pp. 2966 e ss; G. GIOSTRA, *La disciplina delle intercettazioni fortuite del parlamentare è ormai una dead rule walking*, in Cass., pen., 2008, pp. 66 e ss.

<sup>532</sup> Corte Cost., 23 gennaio 2019, n. 38; Corte Cost., 6 novembre 2006, n. 372; Corte Cost., 17 luglio 1998, n. 281; Corte Cost., 3 novembre 1993, n. 81.

<sup>533</sup> Corte Cost., 28 maggio 2010, n. 188.

## 12. L'acquisizione dei tabulati telefonici e la tutela della *privacy* alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE.

L'assunto secondo cui la conservazione dei contenuti delle conversazioni costituisce un'attività caratterizzata da una maggiore invasività rispetto alla raccolta dei dati identificativi delle comunicazioni, non implica necessariamente che quest'ultima sia esente da qualsiasi ripercussione sulla *privacy* degli individui<sup>534</sup>. Infatti, tramite l'attività in questione, è possibile ottenere una miriade di informazioni attinenti alla vita privata: si pensi ad esempio alla localizzazione della cella telefonica e, dunque, presumibilmente del soggetto che in quel momento dispone dell'utenza mobile. Al contempo, l'acquisizione dei tabulati telefonici, nonché dei dati relativi al traffico telematico, si caratterizza per il formidabile contributo, spesso decisivo, che apporta ai fini della prevenzione e dell'accertamento dei reati.

Risulta, dunque, di estrema rilevanza, la necessità di contemperare entrambe le esigenze: la tutela della *privacy* da un lato e la repressione penale dall'altro.

A partire dalla sentenza *Digital rights Ireland* del 2014, la Corte di Giustizia UE ha affermato che la conservazione generale e indiscriminata dei dati esterni delle comunicazioni costituisce un'attività potenzialmente in grado di ledere il diritto al rispetto della vita privata e familiare tutelato dall'art. 8 CEDU., in quanto i dati in questione, se considerati complessivamente, «*possono permettere di trarre conclusioni molto precise riguardo alla vita privata delle persone i cui dati sono stati conservati, come le abitudini quotidiane, i luoghi di soggiorno permanente o temporaneo, gli spostamenti giornalieri e non, le attività svolte, le relazioni sociali di queste persone e gli ambienti sociali da esse frequentati*»<sup>535</sup>. In particolare, dopo aver precisato che qualsiasi ingerenza nella sfera intima dell'individuo deve rispettare i principi comunitari di proporzionalità e necessità, la Corte ha statuito che la custodia generale dei dati, riguardante qualsiasi persona e qualsiasi mezzo di comunicazione elettronica, senza alcuna distinzione, limitazione, eccezione in base alla gravità dei reati, nonché in totale mancanza di criteri oggettivi che delimitino l'accesso ai dati e di idonee garanzie sostanziali e procedurali, come il previo controllo di un giudice o di un ente amministrativo indipendente, costituisce un'attività

---

<sup>534</sup> M.C. FALCHI, *Data retention: tra esigenze di sicurezza e tutela della privacy*, Ius in Itinere, 14 agosto 2020. <https://www.iusinitinere.it/data-retention-tra-esigenze-di-sicurezza-e-tutela-della-privacy-30015>.

<sup>535</sup> Corte Giustizia UE, *Digital rights c. Irlanda*, 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12.

caratterizzata da una grave incidenza nella *privacy* degli individui, non limitata allo stretto necessario.

Il principio espresso nella sentenza *Digital rights Ireland*, in virtù del quale la raccolta generalizzata e indiscriminata dei dati è incompatibile col principio di proporzionalità, è stato successivamente ribadito dalla Corte di Giustizia UE nel caso *Tele2 e Watson*<sup>536</sup>.

I casi esaminati evidenziano con chiarezza l'estrema attenzione posta dalla Corte di Giustizia UE alla disciplina relativa all'acquisizione dei dati attinenti al traffico telefonico e telematico, attribuendo alla materia un elevato livello di protezione, anche rispetto alla contrapposta esigenza pubblica di prevenire e reprimere i reati<sup>537</sup>.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha così affermato<sup>538</sup> che neppure esigenze di repressione dei crimini, nonché di salvaguardia della sicurezza nazionale, giustificano la conservazione generale e indiscriminata dei dati per un periodo di tempo indeterminato. Si precisa tuttavia che gli Stati membri, laddove si trovino ad affrontare situazioni di serie minacce alla sicurezza pubblica, hanno la facoltà di derogare al divieto in questione mediante l'adozione di un atto legislativo *ad hoc*, conservando in via generale e indiscriminata i dati per un periodo di tempo determinato e limitato allo stretto necessario. In tali situazioni eccezionali si richiede tuttavia, come specificato dalla Corte, che il provvedimento con cui si dispone il trattamento, generale e indiscriminato, dei dati per un periodo di tempo limitato, sia soggetto ad un previo controllo da parte di un tribunale o di un'autorità amministrativa indipendente, la cui decisione è vincolante.

Pertanto, alla luce degli interventi della Corte di Giustizia europea, è da escludere che il trattamento dei dati digitali per finalità di pubblica sicurezza possa considerarsi «una "zona franca" impermeabile alle esigenze di tutela della persona»<sup>539</sup>.

A completamento del proprio percorso garantista, la Corte di Giustizia UE è intervenuta recentemente mediante una pronuncia rivoluzionaria<sup>540</sup>, i cui principi inevitabilmente

---

<sup>536</sup> Corte Giustizia UE, *Tele2 Sverige AB c. Watson*, 21 dicembre 2016. cause riunite C-203/15 e C-698/15.

<sup>537</sup> F. RINALDINI, *Data retention e procedimento penale. Gli effetti della sentenza della Corte di giustizia nel caso H.K. sul regime di acquisizione dei tabulati telefonici e telematici: urge l'intervento del legislatore*, in *Giurisprudenza penale*, 5/2021, [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/05/Rinaldini\\_gp\\_2021\\_5.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/05/Rinaldini_gp_2021_5.pdf)

<sup>538</sup> Corte Giustizia UE, *Privacy International v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs e a., La Quadrature du Net e a. v Premier Ministre e a. e Ordre des barreaux francophones et germanophone e a. v Conseil des Ministres*, 6 ottobre 2020.

<sup>539</sup> Garante della *privacy*, <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9464165>.

<sup>540</sup> Corte Giustizia UE, *H.K.*, 2 marzo 2021, C-746/18.

andranno ad incidere sull'ordinamento giuridico italiano ed in particolare sulla disciplina inerente all'acquisizione e utilizzazione dei tabulati telefonici e telematici nel procedimento penale<sup>541</sup>. In particolare, la Corte ha sancito che è da considerarsi radicalmente vietato, per incompatibilità con l'art. 15<sup>542</sup>, paragrafo 1, della direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 luglio 2002, nonché con gli artt. 7 e 8 della CEDU, l'accesso da parte delle autorità pubbliche ai dati relativi al traffico e all'ubicazione, «*per finalità di prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento di reati*»<sup>543</sup>, laddove tale accesso non sia circoscritto ai procedimenti riguardanti reati di grave allarme sociale o che minacciano la sicurezza pubblica, e ciò indipendentemente dalla quantità e natura dei dati, nonché dalla durata della consultazione. Pertanto, secondo la Corte, l'ingerenza nei diritti fondamentali dell'individuo è da ritenersi legittima, in quanto proporzionale all'obiettivo da perseguire, unicamente nelle ipotesi in cui l'accesso ai dati telefonici e telematici sia necessaria ai fini della prevenzione, accertamento e repressione di forme gravi di criminalità.

Infatti, alla luce dell'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, eventuali limitazioni al diritto al rispetto della vita privata e a protezione dei dati personali possono essere apportate, in base al principio di proporzionalità, «*solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui*».

Al contempo, la Corte ritiene che sia incompatibile con il diritto dell'UE l'attribuzione al pubblico ministero della competenza ad autorizzare l'accesso di un'autorità pubblica ai dati relativi al traffico e all'ubicazione, essendo necessario l'intervento del giudice o di un'autorità amministrativa indipendente, che verifichi la legittimità della richiesta di

---

<sup>541</sup> F. RINALDINI, *Data retention e procedimento penale. Gli effetti della sentenza della Corte di giustizia nel caso H.K. sul regime di acquisizione dei tabulati telefonici e telematici: urge l'intervento del legislatore*, in *Giurisprudenza penale*, 5/2021, [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/05/Rinaldini\\_gp\\_2021\\_5.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/05/Rinaldini_gp_2021_5.pdf).

<sup>542</sup> L'art. 15 della Direttiva dispone che «*gli Stati membri possono adottare disposizioni legislative volte a limitare i diritti e gli obblighi di cui agli artt. 5 e 6, all'art. 8, paragrafi da 1 a 4 e all'art. 9 della presente direttiva, qualora tale restrizione costituisca, ai sensi dell'art. 13, paragrafo 1, della direttiva [95/46], una misura necessaria, opportuna e proporzionata all'interno di una società democratica per la salvaguardia della sicurezza nazionale (cioè della sicurezza dello Stato), della difesa, della sicurezza pubblica; e la prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento dei reati. Ovvero l'uso non autorizzato del sistema di comunicazione elettronica. A tal fine gli Stati membri possono tra l'altro adottare misure legislative le quali prevedano che i dati siano conservati per un periodo di tempo limitato per motivi enunciati nel presente paragrafo. Tutte le misure di cui al presente paragrafo sono conformi ai principi generali del diritto [dell'Unione], compresi quelli di cui all'art. 6, paragrafi 1 e 2, del Trattato sull'Unione europea*».

<sup>543</sup> Corte Giustizia UE, *H.K.*, 2 marzo 2021, C-746/18.

acquisizione. Ciò in quanto, secondo il ragionamento della Corte, il controllo preventivo all'accesso deve essere necessariamente affidato ad un organo che sia "terzo ed indipendente" e che, quindi, non sia coinvolto nelle indagini in corso.

Ne consegue che, secondo la Corte, il pubblico ministero, in virtù del proprio ruolo istituzionale, esula dal requisito di indipendenza prescritto e, pertanto, si richiede l'intervento del giudice o di un'autorità amministrativa indipendente, il cui vaglio deve essere preventivo rispetto alla formulazione della richiesta di accesso, al fine di assicurare che l'ingerenza nella sfera privata dell'individuo sia limitata allo stretto necessario.

Sulla scorta di tali considerazioni, emerge, pertanto, un'evidente incompatibilità tra i principi espressi dalla Corte di Giustizia UE e la disciplina italiana in materia di *data retention*. Infatti, l'art. 132 del Codice della *privacy* non limita l'accesso ai dati telefonici e telematici alle forme gravi di reati, né prevede il vaglio preliminare di un giudice o di un'autorità amministrativa indipendente, contemplando unicamente l'intervento del pubblico ministero. «*In altre parole, in Italia la conservazione dei dati è ordinariamente generalizzata e indifferenziata ed è inoltre attribuito al P.M. il monopolio a disporre l'acquisizione dei dati*»<sup>544</sup>.

Pertanto, anche in virtù dell'efficacia *erga omnes* rivestita dalle pronunce della Corte di Giustizia UE, è inevitabile che la giurisprudenza domestica si trovi in una condizione di palese difficoltà nell'affrontare le ricadute che tale sentenza innovativa e rivoluzionaria avrà nel nostro ordinamento giuridico<sup>545</sup>.

In tale ambito, si segnalano due recenti interventi di due uffici del g.i.p. del tribunale di Roma, le cui pronunce discordanti evidenziano il clima di evidente contraddittorietà in cui verte la disciplina in materia di acquisizione dei tabulati telefonici e telematici.

In data 25 aprile 2021 il g.i.p. del tribunale di Roma, dopo aver riconosciuto l'immediata operatività nel nostro ordinamento dei principi espressi dalla Corte di Giustizia UE e, quindi, l'inapplicabilità dell'art. 132 del codice della *Privacy* per contrasto col diritto dell'UE, ha affermato che<sup>546</sup> i gravi reati, rispetto ai quali la Corte di Lussemburgo ha

---

<sup>544</sup> L. FILIPPI, *La disciplina italiana dei tabulati telefonici e telematici contrasta con il diritto U.E.*, in *Diritto di Difesa*, Giuffrè, Milano, 2021. <https://dirittodidifesa.eu/la-disciplina-italiana-dei-tabulati-telefonici-e-telematici-contrasta-con-il-diritto-u-e-di-leonardo-filippi/>.

<sup>545</sup> F. RINALDINI, *Data retention e procedimento penale. Gli effetti della sentenza della Corte di giustizia nel caso H.K. sul regime di acquisizione dei tabulati telefonici e telematici: urge l'intervento del legislatore*, in *Giurisprudenza penale*, 5/2021, [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/05/Rinaldini\\_gp\\_2021\\_5.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/05/Rinaldini_gp_2021_5.pdf).

<sup>546</sup> G.i.p. presso il Tribunale di Roma, decreto 25.4.2021, in *Sistema Penale*, 29.4.2021, con commento di J. DELLA TORRE, *L'acquisizione dei tabulati telefonici nel processo penale dopo la sentenza della grande camera della corte di giustizia ue: la svolta garantista in un primo provvedimento del g.i.p. di Roma*.

limitato l'accesso ai tabulati telefonici e telematici, devono essere individuati facendo riferimento alla lista indicata dagli artt. 266 e 266-bis c.p.p. per procedere alle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni. Ne consegue che, in base all'interpretazione fornita dal giudice, l'acquisizione dei dati esterni alle comunicazioni è consentita negli stessi casi in cui è ammessa l'attività di intercettazione. La pronuncia in questione, data la sua portata estremamente creativa, ha sollevato i dubbi degli interpreti. In particolare, si è osservato che<sup>547</sup> la disciplina dettata dal codice di rito in materia di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni non è suscettibile di applicazione analogica in base all'art. 14 delle Preleggi<sup>548</sup>. Inoltre, la giurisprudenza, sia costituzionale che di legittimità, ha più volte ribadito l'impossibilità di equiparare l'istituto delle intercettazioni processuali all'acquisizione dei tabulati telefonici, la cui disciplina è invece da rinvenire nell'art. 256 c.p.p.

Si segnala un'altra pronuncia<sup>549</sup> di un diverso ufficio del g.i.p. del tribunale di Roma, la quale, dopo aver affermato che la disciplina attuale in materia di acquisizione dei tabulati telefonici è da ritenersi incompatibile con la giurisprudenza europea, specie con riferimento all'attribuzione del potere autorizzativo al pubblico ministero, ha negato che la pronuncia della Corte di Giustizia UE possa dispiegare i propri effetti in via diretta ed immediata, stante l'indeterminatezza delle espressioni ivi utilizzate per legittimare l'ingerenza da parte delle autorità pubbliche nella sfera privata degli individui. In particolare, emerge dalla pronuncia in esame la necessità di un intervento del legislatore che disciplini compiutamente la materia della *data retention* e che stabilisca, sulla base di criteri oggettivi, le categorie di reati in relazione ai quali è consentita l'acquisizione dei tabulati telefonici. In definitiva, secondo tale provvedimento, nell'attesa dell'intervento del legislatore, deve ritenersi applicabile la disciplina vigente, ovvero l'art. 132 del Codice della *privacy*.

---

<sup>547</sup> F. RINALDINI, *Data retention e procedimento penale. Gli effetti della sentenza della Corte di giustizia nel caso H.K. sul regime di acquisizione dei tabulati telefonici e telematici: urge l'intervento del legislatore*, in *Giurisprudenza penale*, 5/2021, [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/05/Rinaldini\\_gp\\_2021\\_5.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/05/Rinaldini_gp_2021_5.pdf).

<sup>548</sup> L'art. 14 Preleggi dispone che "le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati".

<sup>549</sup> G.I.P. presso il Tribunale di Roma, in *Sistema Penale*, 5.5.2021, con commento di A. MALACARNE, *Ancora sulle ricadute interne della sentenza della Corte di Giustizia in materia di acquisizione di tabulati telefonici: il G.i.p. di Roma dichiara il "non luogo a provvedere" sulla richiesta del p.m.*

Recentemente è intervenuta anche la Corte di Assise di Napoli<sup>550</sup> che, dopo aver chiarito l'impossibilità, a causa della loro indeterminatezza, di applicare in via automatica nell'ordinamento giuridico i principi sanciti dalla Corte di Giustizia UE<sup>551</sup>, ha sancito l'incompatibilità dell'art. 132 col diritto europeo, in quanto la deroga posta dalla norma alla tutela del diritto alla riservatezza delle comunicazioni è legittima se prevista *«per un periodo di tempo limitato, ha come esclusivo obiettivo l'accertamento e la repressione dei reati ed è subordinata alla emissione di un provvedimento motivato di una autorità giurisdizionale che è reputata indipendente»*.

I contrasti che stanno emergendo tra i giudici chiamati a risolvere la questione dell'acquisizione dei tabulati telefonici evidenziano con chiarezza che l'individuazione dei casi che legittimano la compressione di un diritto fondamentale non può essere demandata alla discrezionalità del giudice<sup>552</sup>, essendo piuttosto necessario l'intervento del legislatore. Nell'attesa di un intervento normativo che disciplini la materia conformemente ai principi espressi dalla Corte di Giustizia UE, al fine di evitare le situazioni di contrasto e incertezza sin qui delineate, deve ritenersi che i tabulati acquisiti *ex. art. 132* Codice della *Privacy*, in violazione di quanto sancito dalla giurisprudenza europea costituiscano delle prove illegittimamente acquisite e, quindi, inutilizzabili *ex. art. 191 c.p.p.*<sup>553</sup>. Laddove il legislatore italiano non dovesse attivarsi per adeguare la disciplina italiana ai principi espressi dalla Corte di Giustizia UE, sarà inevitabile sollevare una questione di legittimità costituzionale dell'art. 132 per contrasto con l'art.

---

<sup>550</sup> Corte di Assise di Napoli, I sezione penale, ordinanza 16 giugno 2021.

<sup>551</sup> In particolare, secondo la Corte di Assise di Napoli, I sezione penale, ordinanza 16 giugno 2021, deve ritenersi che *«l'interpretazione della direttiva espressa nella citata sentenza CGUE non possa avere effetti applicativi immediati e diretti per la indeterminatezza del riferimento ai casi nei quali i dati del traffico telematico e telefonico e di ogni altra limitata ingerenza della privacy possono essere acquisiti, con la conseguente necessità che il regime di acquisizione sia demandato alla legge e, certamente, non alla mera elaborazione giurisprudenziale»*.

<sup>552</sup> F. RINALDINI, *Data retention e procedimento penale. Gli effetti della sentenza della Corte di giustizia nel caso H.K. sul regime di acquisizione dei tabulati telefonici e telematici: urge l'intervento del legislatore*, in *Giurisprudenza penale*, 5/2021, [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/05/Rinaldini\\_gp\\_2021\\_5.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/05/Rinaldini_gp_2021_5.pdf).

<sup>553</sup> F. RINALDINI, *Data retention e procedimento penale. Gli effetti della sentenza della Corte di giustizia nel caso H.K. sul regime di acquisizione dei tabulati telefonici e telematici: urge l'intervento del legislatore*, in *Giurisprudenza penale*, 5/2021, [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/05/Rinaldini\\_gp\\_2021\\_5.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/05/Rinaldini_gp_2021_5.pdf).



117 Cost., il quale vincola la potestà legislativa statale al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali<sup>554</sup>.

---

<sup>554</sup> L. FILIPPI, *La disciplina italiana dei tabulati telefonici e telematici contrasta con il diritto U.E.*, in *Diritto di Difesa*, Giuffrè, Milano, 2021. <https://dirittodidifesa.eu/la-disciplina-italiana-dei-tabulati-telefonici-e-telematici-contrasta-con-il-diritto-u-e-di-leonardo-filippi/>.

## Conclusioni

L'incessante ricerca di un equo bilanciamento tra l'esigenza di prevenire e reprimere i reati e la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo è il "filo di Arianna" seguito ed inseguito nel corso dell'intero elaborato. Nello specifico, sono state esaminate le principali questioni attinenti al rapporto tra le intercettazioni processuali e la tutela del domicilio.

La libertà di domicilio costituisce un diritto inviolabile che, in quanto tale, è presidiato dalla doppia riserva di legge e di giurisdizione. La disposizione costituzionale di cui all'art. 14 Cost. tutela il domicilio in quanto riflesso della personalità dell'individuo e, quindi, come «*proiezione spaziale della persona*»<sup>555</sup>. Tale punto di vista vale ad accomunare la libertà in questione a quella di comunicazione (art. 15 Cost.), «*quali espressioni salienti di un più ampio diritto alla riservatezza della persona*»<sup>556</sup>.

Dunque, con il domicilio viene garantito anche un altro diritto che non gode di un'autonoma tutela costituzionale: il diritto alla riservatezza<sup>557</sup>. Il titolare del domicilio dispone dello *ius excludendi alios*, ovvero della facoltà di ammettervi o escludervi chiunque.

Al fine di contemperare il diritto all'invioabilità del domicilio con le contrapposte esigenze di giustizia, il cui referente costituzionale è l'art. 112 Cost., il legislatore ha espressamente ammesso che all'interno del domicilio possano eseguirsi perquisizioni, ispezioni e sequestri, purché tale interferenza sia espressamente prevista dalla legge, nonché autorizzata mediante un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria. All'interno dell'elenco degli atti d'indagine che ledono la libertà domiciliare sono da considerarsi ricomprese anche le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni.

---

<sup>555</sup> A. AMORTH., *La Costituzione italiana: commento sistematico*, Giuffrè, Milano, 1948, pp. 60 ss.

<sup>556</sup> A. MACCHIA, *I diritti fondamentali "minacciati": lo sfondo delle garanzie in costituzione*, 2017, in *Diritto Penale Contemporaneo*, p. 6, [https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/upload/MACCHIA\\_2017.pdf](https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/upload/MACCHIA_2017.pdf).

<sup>557</sup> G. PAGANETTO, *Le riprese visive nei luoghi di privata dimora. Spunti per una riflessione sui contenuti e i limiti della libertà di domicilio.*, contributo per gli *Studi in onore di Alessandro Pace*, p. 3, all'indirizzo: [https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0279\\_paganetto.pdf](https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0279_paganetto.pdf).

Ciò in quanto, come sottolineato dalla Consulta<sup>558</sup>, all'epoca di redazione della Carta costituzionale, il legislatore non avrebbe potuto prevedere le forme d'intrusione domiciliare rese attuali dall'evoluzione tecnologica.

Pertanto, per ottemperare alla riserva di legge, posta dal legislatore a presidio dell'inviolabilità del domicilio, l'art. 266 comma 2 c.p.p. prevede che le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni tra presenti nei luoghi di privata dimora *ex. art. 614 c.p.* possano eseguirsi soltanto nei procedimenti relativi ai reati tassativamente indicati dall'art. 266 c.p.p. e unicamente se vi è il fondato motivo di ritenere che nell'ambiente domiciliare sia in atto l'attività criminosa. La *ratio* della disposizione di cui all'art. 266 comma 2 c.p.p. risiede nell'intento del legislatore di prendere in considerazione, in aggiunta alle garanzie normalmente previste per il mezzo investigativo in questione, quelle che l'art. 14 della Costituzione pone a tutela dell'inviolabilità del domicilio<sup>559</sup>.

Il presupposto del fondato motivo di ritenere che nei luoghi di privata dimora sia in atto l'attività criminosa non è invece richiesto con riferimento alle ipotesi delittuose previste dalla l. 12 luglio 1991 n. 203, la quale ha introdotto un regime speciale applicabile ai reati di criminalità organizzata e quelli ad essi assimilati. La disciplina derogatoria opera altresì nei procedimenti relativi ai delitti commessi dai pubblici ufficiali e dagli incaricati di pubblico servizio puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni. Il legislatore ha, in tali casi, inteso limitare la segretezza delle comunicazioni e la tutela del domicilio, in favore delle esigenze di giustizia, a causa dell'eccezionale gravità e pericolosità sociale dei reati di criminalità organizzata<sup>560</sup>.

Il regime "In deroga", originariamente previsto per i soli delitti di criminalità organizzata, è stato nel tempo esteso ad altre fattispecie incriminatrici, e ciò ha sollevato le critiche della Dottrina maggioritaria<sup>561</sup> poiché di fatto ha condotto ad una frequente applicazione della disciplina speciale, confermando il sempre più diffuso ricorso a modalità di intercettazione ben lontane dal rispetto del ragionato bilanciamento tra le esigenze investigative e la tutela dei diritti fondamentali.

L'art. 266 comma 2 c.p.p., ai fini della delimitazione dei luoghi in cui deve essere garantita una maggiore protezione dell'individuo sottoposto ad intercettazione, rinvia

---

<sup>558</sup> Corte Cost., 24 aprile 2002, n.135.

<sup>559</sup> P. BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p.93.

<sup>560</sup> Cass., pen., Sez. un., 1° luglio 2016, n.26889.

<sup>561</sup> *Ex. pluribus* F. RUGGIERI., *Le deroghe alla disciplina codicistica* in T. BENE., "l'intercettazione di comunicazioni", Cacucci editore, Bari, 2018, p. 108.

espressamente all'art. 614 c.p. Quest'ultima disposizione sanziona la violazione di domicilio e fa coincidere quest'ultimo con l'abitazione, i luoghi di privata dimora e le appartenenze di essi, senza tuttavia fornire una definizione di tali ambienti. La lacuna legislativa è stata così colmata da una ricca elaborazione giurisprudenziale e dottrinale. Come si è visto, il domicilio assume rilievo, oltre che come spazio fisico, quale «*proiezione spaziale della persona*»<sup>562</sup>, con la conseguenza che la tutela di esso non individua ambienti specifici, ma “segue il soggetto” in ogni luogo di cui egli dispone a titolo privato, e che sia altresì funzionale allo svolgimento di un'attività tipica della vita privata<sup>563</sup>. A tale considerazione si ricollega pertanto una nozione di domicilio molto ampia, cosicché sia garantita la protezione di tutti i luoghi, anche destinati ad attività lavorativa o professionale, «*che non siano aperti al pubblico né accessibili a terzi senza il consenso del titolare, e nei quali quest'ultimo svolga non occasionalmente atti della vita privata*»<sup>564</sup>. La giurisprudenza di legittimità<sup>565</sup> ha inoltre chiarito che la nozione di domicilio non può essere estesa a qualsiasi luogo intimo e riservato, essendo necessario che il rapporto di *privacy* intercorrente tra l'uomo e l'ambiente sia tale da giustificare la protezione di quest'ultimo anche quando la persona è assente. Ciò ha indotto la Corte di Cassazione ad escludere che possano essere qualificati luoghi di privata dimora ambienti quali la *toilette* pubblica o i camerini di un locale notturno (c.d. *privé*), difettando in tali ipotesi il requisito di “stabilità” connotante gli ambienti domiciliari.

L'importanza di estendere la nozione di domicilio emerge con chiarezza dall'avanzare delle nuove tecnologie che, introducendo ambienti virtuali in cui l'individuo conserva i propri dati personali ed esplica altresì la propria vita privata, sottolinea la necessità di ampliare la protezione accordata *ex. art. 14 Cost.* anche ai luoghi, come il domicilio informatico, rispetto ai quali la *privacy* è meritevole di protezione allo stesso modo degli ambienti strettamente domestici.

A causa delle difficoltà di realizzare quell'equo bilanciamento tra i due interessi contrapposti - l'esigenza investigativa, da un lato, e la tutela dei diritti fondamentali, dall'altro - la materia delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni è stata

---

<sup>562</sup> A. AMORTH., *La Costituzione italiana: commento sistematico*, Giuffrè, Milano, 1948, pp. 60 ss.

<sup>563</sup> G. PAGANETTO, *Le riprese visive nei luoghi di privata dimora. Spunti per una riflessione sui contenuti e i limiti della libertà di domicilio.*, contributo per gli *Studi in onore di Alessandro Pace*, p. 3, all'indirizzo:

[https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0279\\_paganetto.pdf](https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0279_paganetto.pdf).

<sup>564</sup> Cass., pen., Sez. Un., 23 marzo 2017, n. 31345, *con nota* di E. LAROTONDA, *Privata dimora e luogo di lavoro: realtà coincidenti o distinte?* In *Diritto & Giustizia*, fasc.109, 2017, pag. 7.

<sup>565</sup> Cass., pen., Sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795,

oggetto negli ultimi anni di molteplici interventi legislativi. Da ultimo, a seguito di plurime modifiche e proroghe, si è giunti al D.L. 30 dicembre 2019, n. 161 poi convertito in l. 28 febbraio 2020, n. 7, che propone di individuare un punto di equilibrio tra la tutela della riservatezza dei soggetti intercettati e le esigenze investigative, anche a fronte dell'innovazione tecnologica sempre più invasiva. In tal senso, il legislatore ha attribuito al pubblico ministero un potere di direttiva e vigilanza a tutela della *privacy*. Per altro verso, la riforma ha rimodulato la tutela "preventiva" della riservatezza, abrogando gli artt. 268-*bis*, 268-*ter* e 268-*quater* c.p.p. e il sistema farraginoso da essi previsto. Quanto alla conservazione, viene confermata l'istituzione di un archivio che, pur non essendo più contraddistinto dall'aggettivo "riservato", mantiene i tratti della segretezza e acquista natura digitale<sup>566</sup>. Sempre a tutela della riservatezza, viene modificato l'art. 269, comma 2, c.p.p., che, ripristinando la formulazione antecedente la riforma Orlando, prevede l'obbligo di distruzione della documentazione non necessaria per il procedimento. Ulteriore novità introdotta dalla c.d. riforma Bonafede consiste nel divieto di pubblicazione, anche parziale, del contenuto delle intercettazioni che non siano state acquisite ai sensi degli articoli 268, 415-*bis* o 454, secondo quanto dispone il nuovo comma 2-*bis* dell'art 114 c.p.p.

Nonostante la maggiore attenzione nei riguardi della tutela della riservatezza dei soggetti captati, la riforma delle intercettazioni non ha convinto la Dottrina maggioritaria.

In particolare, è stato criticato<sup>567</sup> il rafforzamento dei poteri del pubblico ministero che, di fatto, ha condotto, da una parte, ad un indebolimento del ruolo del G.I.P. (il quale dovrebbe piuttosto rivestire la posizione di garante della legittimità delle intercettazioni), dall'altra, dei diritti della difesa.

Inoltre, continuano a rimanere prive di una disciplina normativa le modalità esecutive delle intercettazioni ambientali, lasciando così ampio spazio di manovra agli organi inquirenti, i quali, per intercettare conversazioni tra presenti, possono servirsi di strumenti variegati (quali le videoriprese, i microfoni direzionali e le microspie). Nonostante l'orientamento giurisprudenziale maggioritario abbia dichiarato manifestamente infondata qualsiasi questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 14 Cost. occorre sottolineare come la mancanza di parametri legislativi prefissati, renda

---

<sup>566</sup> M.GIALUZ, *Premessa, le nuove intercettazioni*, in "Diritto di internet", 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, p. 5, [https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale intercettazioni\\_19.06.2020.pdf](https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale intercettazioni_19.06.2020.pdf).

<sup>567</sup> L. FILIPPI, *Intercettazioni: habemus legem*, in Diritto penale e processo, 4/2020, p. 465.

manchevole anche il decreto motivato del giudice<sup>568</sup> e vada eccessivamente ad ampliare lo spazio di discrezionalità delle autorità di *law enforcement*<sup>569</sup>.

Sotto altro punto di vista, il riformato art. 270 c.p.p. rischia di ampliare notevolmente l'utilizzo dei risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi e, nonostante si auspichi che la giurisprudenza di legittimità accolga un'interpretazione costituzionalmente orientata, dalla lettera della norma si evince che, in base alle intenzioni del legislatore, la congiunzione "e" di cui all'art. 270 c.p.p. debba essere interpretata in senso alternativo e non cumulativo<sup>570</sup>. Ne consegue che, le intercettazioni, laddove risultino «*rilevanti e indispensabili*», possono essere utilizzate in un procedimento diverso da quello in cui sono stata disposte, oltre che per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza, anche per i reati di cui all'art. 266 comma 1 c.p.p.

Non sono mancate, al riguardo, critiche da parte della Dottrina maggioritaria, la quale ha osservato come tale interpretazione vada eccessivamente ad amplificare le ipotesi di utilizzabilità delle intercettazioni in procedimenti diversi e determini altresì un'ingiustificata violazione della riserva di giurisdizione assoluta di cui all'art. 15 Cost. con il conseguente rilascio di un'inammissibile "autorizzazione in bianco"<sup>571</sup>.

Occorre peraltro sottolineare come il legislatore abbia nuovamente perso l'occasione di disciplinare plurimi strumenti investigativi essenziali, quali le videoriprese, il pedinamento elettronico e le perquisizioni *on line*, lasciando alla giurisprudenza l'ingrato compito di regolamentare la materia nel rispetto delle garanzie costituzionali.

L'omesso intervento del legislatore, e la conseguente devoluzione alla fonte giurisprudenziale dell'incarico di bilanciare le esigenze investigative con la tutela dei diritti fondamentali, è inaccettabile in uno Stato democratico fondato sul principio di legalità processuale *ex. art. 111 comma 1 Cost*<sup>572</sup>.

---

<sup>568</sup> F. IACOVIELLO, *Intercettazioni ambientali: l'audace intrusione di una norma tra garanzie costituzionali ed esigenze di etica sociale*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1565.

<sup>569</sup> L. PARLATO, *Problemi insoluti: le perquisizioni on-line*, in GIOSTRA - ORLANDI, *Nuove norme in tema di intercettazioni*.

<sup>570</sup> M. GIALUZ, *Premessa, le nuove intercettazioni*, in "Diritto di internet", 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, p. 5, [https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale intercettazioni\\_19.06.2020.pdf](https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale intercettazioni_19.06.2020.pdf).

<sup>571</sup> L. FILIPPI, *Intercettazioni: finalmente una legge! (ma in vigore a settembre)*, all'indirizzo <https://penaledp.it/intercettazioni-finalmente-una-legge-ma-in-vigore-a-settembre/>.

<sup>572</sup> M. GIALUZ, *Premessa, le nuove intercettazioni*, in "Diritto di internet", 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, p. 6, [https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale intercettazioni\\_19.06.2020.pdf](https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale intercettazioni_19.06.2020.pdf).

Le difficoltà del legislatore di adeguare la disciplina processuale all'innovazione digitale non ha frenato la prassi investigativa, la quale sovente ricorre a mezzi di ricerca della prova all'avanguardia, per via degli indubbi vantaggi che essi presentano per il procedimento in corso. Tale situazione ha condotto ad un uso indiscriminato di strumenti probatori che, seppur fondamentali, incidono gravemente sulla *privacy* degli individui. Come si è visto, l'inerzia del legislatore è stata spesso colmata dalla giurisprudenza, rinviando all'istituto della prova atipica *ex. art. 189 c.p.p.*

Lo strumento della prova innominata è stato quindi frequentemente utilizzato come un "*passaporto*" legittimante strumenti investigativi privi di una disciplina normativa, al tempo stesso connotati da una forte incidenza nella sfera dei diritti fondamentali di rilevanza costituzionale. Se infatti oggetto di protezione è un bene costituzionale assistito dalla doppia riserva, di legge e di giurisdizione, la limitazione di tale diritto è consentita unicamente nei casi e nei modi stabiliti dalla legge e in presenza di un provvedimento motivato da parte dell'autorità giudiziaria. Pertanto, lo strumento d'indagine atipico è da ritenersi inammissibile, e i relativi risultati inutilizzabili, laddove intacchi un bene giuridico protetto dalla suddetta doppia riserva.

Al contempo, l'ormai indiscussa esistenza di una «*proiezione informatica dell'individuo, destinata ad allargare i confini del diritto all'intimità della vita privata e al rispetto della dignità personale*»<sup>573</sup>, ha condotto all'elaborazione di nuovi beni giuridici meritevoli di protezione, tra cui il domicilio informatico e la riservatezza informatica. Di conseguenza, il carattere tecnologico delle perquisizioni *on line*, delle video-riprese, del pedinamento elettronico, e di altri strumenti d'indagine atipici induce a chiedersi se possa considerarsi congruo il riferimento ai tradizionali diritti contemplati dalla Costituzione<sup>574</sup>. Dunque, si segnala «*la necessità di aggiornare via via la mappa delle garanzie, attraverso il riconoscimento di nuovi diritti la cui esistenza trova fondamento nella diffusione di novità tecnologiche idonee a pregiudicare posizioni personali meritevoli di protezione giuridica*»<sup>575</sup>.

---

<sup>573</sup> F. CAPRIOLI, *Il "captatore informatico" come strumento di ricerca della prova in Italia*, in Rev. Bras. de Direito Processual penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 2, 2017, p. 491.  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6118956.pdf>.

<sup>574</sup> P. FELICIONI, *Le fattispecie "atipiche" e l'impiego processuale*, in T. BENE. (a cura di), *"l'intercettazione di comunicazioni"*, Cacucci editore, Bari, 2018, p. 319.

<sup>575</sup> R. ORLANDI, *La riforma del processo penale fra correzioni strutturali e tutela "progressiva" dei diritti fondamentali*, n Riv. it. dir. e proc. pen., 2014, p. 33.

Al contempo, la c.d. riforma Bonafede ha sollevato le critiche da parte della Dottrina maggioritaria, per aver sostanzialmente confermato la disciplina precedentemente prevista in materia di captatore informatico, nonché per aver regolamentato lo stesso unicamente come mera modalità esecutiva delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, lasciando prive di regolamentazione le molteplici e ulteriori attività esperibili dal *malware*<sup>576</sup>.

Sarebbe pertanto auspicabile, per comprensibili esigenze di garanzia, che la legge intervenga con una compiuta disciplina normativa che individui un punto di equilibrio tra le libertà fondamentali e il ricorso a strumenti d'indagine resi attuali dall'evoluzione tecnologica, senza più delegare tale delicatissimo compito alla giurisprudenza.

L'importanza di tutelare il diritto al rispetto della vita privata emerge con evidenza anche a livello europeo. In tal senso, l'art. 8 C.E.D.U. sancisce il diritto di ogni persona al rispetto della propria vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. Pertanto, non è ammessa alcuna interferenza nella sfera privata e familiare degli individui, salvo che tale ingerenza sia prevista dalla legge e sia altresì necessaria in una società democratica, per soddisfare un superiore interesse pubblico (sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, benessere economico del paese, la difesa dell'ordine, la prevenzione dei reati e la protezione della salute, della morale, dei diritti e delle libertà altrui). In quest'ottica, come si è visto, a completamento del proprio percorso garantista, è intervenuta recentemente la Corte di Giustizia UE mediante una pronuncia rivoluzionaria<sup>577</sup>, i cui principi inevitabilmente andranno ad incidere sull'ordinamento giuridico italiano ed in particolare sulla disciplina inerente all'acquisizione e utilizzazione dei tabulati telefonici e telematici nel procedimento penale<sup>578</sup>.

In particolare, secondo la Corte, l'ingerenza nei diritti fondamentali dell'individuo è da ritenersi legittima, in quanto proporzionale all'obiettivo da perseguire, unicamente nelle ipotesi in cui l'accesso ai dati telefonici e telematici sia necessaria ai fini della prevenzione, accertamento e repressione di forme gravi di criminalità. Al contempo, la Corte ritiene che sia incompatibile col diritto dell'UE l'attribuzione al pubblico

---

<sup>576</sup> K. LA REGINA, *Le indagini su dispositivi digitali in* (a cura di) M. IASELLI, *Investigazioni digitali*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 66.

<sup>577</sup> Corte Giustizia UE, *H.K.*, 2 marzo 2021, C-746/18.

<sup>578</sup> F. RINALDINI, *Data retention e procedimento penale. Gli effetti della sentenza della Corte di giustizia nel caso H.K. sul regime di acquisizione dei tabulati telefonici e telematici: urge l'intervento del legislatore*, in *Giurisprudenza penale*, 5/2021, [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/05/Rinaldini\\_gp\\_2021\\_5.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/05/Rinaldini_gp_2021_5.pdf).



ministero della competenza ad autorizzare l'accesso di un'autorità pubblica ai dati relativi al traffico e all'ubicazione, essendo necessario l'intervento del giudice o di un'autorità amministrativa indipendente, che verifichi la legittimità della richiesta di acquisizione.

Le condizioni, poste dalla Corte di giustizia UE a fondamento della legittima compressione del diritto alla *privacy*, non sono di fatto soddisfatte dalla disciplina italiana in materia di *data retention*, poiché «*in Italia la conservazione dei dati è ordinariamente generalizzata e indifferenziata ed è inoltre attribuito al P.M. il monopolio a disporre l'acquisizione dei dati*»<sup>579</sup>.

Sulla scorta di tali considerazioni, si è visto come i principi espressi dalla Corte di giustizia UE comincino a sortire i primi effetti nell'ordinamento giuridico italiano. Come sovente accade in assenza di una disciplina legislativa precisa, alla giurisprudenza è stato demandato il compito di individuare i casi che legittimano la compressione di un diritto fondamentale, e ciò sta conducendo all'elaborazione di pronunce giurisprudenziali tra loro discordanti. Pertanto, nell'attesa di un intervento da parte del legislatore, deve ritenersi che i tabulati acquisiti *ex. art. 132 Codice della Privacy*, in violazione di quanto sancito dalla giurisprudenza europea, costituiscano delle prove illegittimamente acquisite e, quindi, inutilizzabili *ex. art. 191 c.p.p.*<sup>580</sup>.

In conclusione, la riforma delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, inaugurata dal d.lgs. n 216/2017, e realizzatasi, in seguito a plurimi rinvii, con il D.L. n. 161/2019, ha evidenziato come non fosse necessaria una riforma normativa, bensì una modifica delle disposizioni vigenti per far sì che le stesse, anziché essere stravolte dalla giurisprudenza, fossero interpretate conformemente alle disposizioni costituzionali e sovranazionali.<sup>581</sup>

Da ultimo, l'evoluzione tecnologica sottolinea l'urgenza di «*aprire un ambizioso cantiere dedicato alla prova tecnologica e ai diritti fondamentali nel processo penale*»<sup>582</sup>.

---

<sup>579</sup> L. FILIPPI, *La disciplina italiana dei tabulati telefonici e telematici contrasta con il diritto U.E.*, in *Diritto di Difesa*, Giuffrè, Milano, 2021. <https://dirittodidifesa.eu/la-disciplina-italiana-dei-tabulati-telefonici-e-telematici-contrastano-con-il-diritto-u-e-di-leonardo-filippi/>.

<sup>580</sup> F. RINALDINI, *Data retention e procedimento penale. Gli effetti della sentenza della Corte di giustizia nel caso H.K. sul regime di acquisizione dei tabulati telefonici e telematici: urge l'intervento del legislatore*, in *Giurisprudenza penale*, 5/2021, [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/05/Rinaldini\\_gp\\_2021\\_5.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/05/Rinaldini_gp_2021_5.pdf).

<sup>581</sup> L. FILIPPI, *Intercettazioni: habemus legem*, in *Diritto penale e processo*, 4/2020, p. 466.

<sup>582</sup> M. GIALUZ, *Premessa, le nuove intercettazioni*, in "Diritto di internet", 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, p. 7, [https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale\\_intercettazioni\\_19.06.2020.pdf](https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2020/06/Speciale_intercettazioni_19.06.2020.pdf).

## Bibliografia

AGIRÒ F., *L'ammissibilità delle intercettazioni telematiche (on-line Durchsuchungen) al vaglio del Bundesgerichtshof: il caso dei c.c. Bundestrojaner*, in *Arch. pen.*, 2008, 1, pp. 271-272.

AGOSTINO L- PERALDO M., *Le intercettazioni con captatore informatico: ambito di applicazione e garanzie procedurali*, in M. GIALUZ, *le nuove intercettazioni*, in "Diritto di internet", 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, pp. 75 ss.

ALESCI. T., *Le intrusioni inter praesentes* in BENE. T., "*l'intercettazione di comunicazioni*", Cacucci editore, Bari, 2018, p.77.

ALLEGREZZA S., *Giustizia penale e diritto all'autodeterminazione dei dati nella regione europea*, in AA.VV., *Protezione dei dati personali e accertamento penale. Verso la creazione di un nuovo diritto fondamentale?*, a cura di D. NEGRI, Roma, 2007, p. 74.

AMORTH. A., *La Costituzione italiana: commento sistematico*, Giuffrè, Milano, 1948, pp. 60 ss.

APRILE. E in SPANGHER. G., *Trattato di procedura penale*, vol. II, t. I., Utet, Milano, 2009, p. 492.

APRILE E.- SPEZIA F., *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali, innovazioni tecnologiche e nuove questioni giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 139 ss.

BALDUCCI. P., *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 1 ss.

BARGI. A, voce «*intercettazioni di comunicazioni e conversazioni*», in *Dig. Pen. Aggiornamento*, vol. I, UTET, 2005, p. 791.

BARILE. P- CHELI. E, voce *Corrispondenza (libertà di)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, pp. 740 ss.

BRUNO. P.F, voce *intercettazioni di comunicazioni o conversazioni*, in *Dig.pen.*, VII, Torino, 1993, pp.179 ss.

BUCCI F., *Data retention: stato dell'arte e sviluppi recenti in Europa*, Ius in Itinere, 13 giugno 2021.

CABIALE. A, *L'acquisizione delle intercettazioni con procedura di controllo giudiziale: ritorni al passato e nuove lacune*, in M. GIALUZ (a cura di), *le nuove intercettazioni*, in "Diritto di internet", 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, pp. 34 ss.

CAMON. A, *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, pp.18 ss.

CAPRIOLI F., *Il "captatore informatico" come strumento di ricerca della prova in Italia*, in Rev. Bras. de Direito Processual penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 2, 2017, p. 491.

CARETTI. P- DE SIERVO. U, *Istituzioni di diritto pubblico*, VIII ed., Giappichelli, Torino, 2006, p. 602.

CARLETTI. A, *Il servizio della intercettazione delle conversazioni telefoniche nemiche sull'Isonzo nel 1917* in Rassegna delle poste dei telegrafi e dei telefoni Roma, dicembre 1935-XIV p. 792.

CERASE M., *Anatomia critica delle immunità parlamentari italiane*, Rubbettino editore, Soveria Mannelli, 2012, p. 173.

CERCOLA. L, *le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, pp.11 ss.

CONTI C., *Annullamento per violazione di legge in tema di ammissione, acquisizione e valutazione delle prove: le variabili giurisprudenziali*, in Cass. pen., 2013, vol. 53, fasc. 2, p. 485.

CORDERO. F, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2021, p.850.

D'AJELLO. R, *le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni*, in Riv.pen.economia,1990, p.108.

DELLA TORRE. J, *La nuova disciplina della circolazione del captato: un nodo arduo da sciogliere*, in M. GIALUZ (a cura di), *le nuove intercettazioni*, in "Diritto di internet", 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, p. 100.

DI BITONTO M. L., *Le riprese visive al vaglio delle Sezioni unite*, in Cass. pen., fasc.12, 2006, pag. 3950, *nota a Cass., pen., Sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795.*

DIDDI. A., *L'inviolabilità della segretezza delle comunicazioni*, in F.R. DINACCI (A cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2010, p.269.

DI MARTINO. C – PROCACCIANTI. T, *Le intercettazioni telefoniche*, CEDAM, Padova, 2001, pp. 92 ss.

FALCHI M.C., *Data retention: tra esigenze di sicurezza e tutela della privacy*, *Ius in Itinere*, 14 agosto 2020.

FELICIONI P., *Le fattispecie “atipiche” e l’impiego processuale*, in T. BENE. (a cura di), *“l’intercettazione di comunicazioni”*, Cacucci editore, Bari, 2018, pp. 315 ss.

FIANDACA. G- MUSCO. E, *Diritto penale*, parte speciale, vol. II, tomo primo, IV ed., Zanichelli, Torino, 2013, p.279.

FILIPPI L., *L’intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 8 ss.

FILIPPI L., *Il rilevamento del tracciato «axe»: una nuova denominazione per una vecchia tecnica di indagine*, in *Giur. It.*, 1999, p. 1687.

FILIPPI L., voce intercettazioni telefoniche in diritto processuale penale, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, vol.VI, Giuffrè, 2002, pp.566 ss.

FILIPPI L., *“Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione. Profili processuali”*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 167.

FILIPPI L., *Le Sezioni unite decretano la morte dell'agente segreto “attrezzato per il suono”*, in *Cass. pen., fasc.6, 2004, p. 2094.*

FILIPPI L., *Intercettazioni: habemus legem*, in *Diritto penale e processo*, 4/2020, pp. 465-466.

FILIPPI L., *La disciplina italiana dei tabulati telefonici e telematici contrasta con il diritto U.E.*, in *Diritto di Difesa*, Giuffrè, Milano, 2021.

FLOR G., *Brevi riflessioni a margine della sentenza del Bundesverfassungsgericht sulla cd. Online Durchsunchung*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2009, p. 695.

GIALUZ. M., *le nuove intercettazioni*, in “Diritto di internet”, 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, pp. 3 ss.

GIORDANO L., *L'intercettazione delle e-mail (già ricevute o inviate e l'acquisizione di quelle parcheggiate nella cartella “bozze”, nota a Cass., pen., Sez. IV., 28 giugno 2016*. in *Ilpenalista.it*, fasc., 14 novembre 2016.

GIORDANO L., *la disciplina del “captatore informatico”, in T. BENE. (a cura di), “l'intercettazione di comunicazioni”, Cacucci editore, Bari, 2018, pp. 248 ss.*

GIOSTRA G., *La disciplina delle intercettazioni fortuite del parlamentare è ormai una dead rule walking*, in *Cass., pen., 2008, pp. 66 e ss.*

GIOSTRA. G, *Su intercettazioni e segreto una disciplina impraticabile*, in *Il Sole 24 Ore*, 20 dicembre 2017 pp. 1 ss.

GREVI V., *Tabulati telefonici e disciplina “delle immunità processuali” (art. 68 commi 2 e 3 Cost.) a tutela dei membri del Parlamento*, in *Cass. pen.* 2010, pp. 2966 e ss.

GUSPINI. U, *L'orecchio del regime- Le intercettazioni telefoniche al tempo del fascismo*, Brescia 1973, pp. 19 ss.

IACOVIELLO. F, *Intercettazioni ambientali: l'audace intrusione di una norma tra garanzie costituzionali ed esigenze di etica sociale*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1565.

IASEVOLI C., *la nomofilachia ‘creatrice’ in tema di videoriprese*, in T. BENE. (a cura di), “l'intercettazione di comunicazioni”, Cacucci editore, Bari, 2018, p. 285.

IOVENE F., *Pedinamento satellitare e diritti fondamentali della persona*, in *Cass. pen.* 2012, fasc. X, pp. 3564-3565.

ILLUMINATI. G, *la disciplina processuale delle intercettazioni*, Giuffrè, Milano, 1983, pp. 34 ss.

ILLUMINATI. G, *Documento dell'associazione fra gli studiosi del processo penale*, in Dir. Pen. Proc., 1997, n.8, p. 1018.

IOVENE F., *Le c.d. perquisizioni online tra nuovi diritti fondamentali ed esigenze di accertamento penale*, in Diritto penale contemporaneo, 34/2014, pp. 332 ss.

LA REGINA K., *Le indagini su dispositivi digitali in* (a cura di) M. IASELLI, *Investigazioni digitali*, Giuffrè, Milano, 2020, pp. 65 ss.

LARONGA A., *L'utilizzabilità probatoria del controllo a distanza eseguito con sistema satellitare g.p.s.*, in Cass. pen., 2002, p. 3050.

MACCHIA A., *I diritti fondamentali "minacciati": lo sfondo delle garanzie in costituzione*, 2017, in Diritto Penale Contemporaneo, pp. 6 ss.

MARINELLI. C., *le intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 14 ss.

MARINELLI C., *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 133 ss.

MARINELLI C., voce *Tabulati telefonici (diritto processuale penale)*, in Enc. dir., Annali, vol. III, Giuffrè, Milano, 2010, p. 1122.

MIRAGLIA. M., *La riforma delle intercettazioni e la redazione dei "brogliacci d'ascolto"* in M. GIALUZ (a cura di), *le nuove intercettazioni*, in "Diritto di internet", 3/2020, Pacini Giuridica, Pisa, pp. 13 ss.

MOLINARI F.M., *Questioni in tema di perquisizione e sequestro di materiale informatico*, in Cass. pen., 2012, n. 2, pp. 696 ss.

chi

NANULA. G., *La lotta alla mafia*, Giuffrè, Milano, 2009, p.245.

NAPPI. A, *Guida al codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 320 ss.

NOCERINO W., *Le Sezioni unite risolvono l'enigma: l'utilizzabilità del "captatore informatico" nel processo penale, nota a Cassazione penale, 28 aprile 2016, n.26889, sez. un., in Cassazione Penale, fasc.10, 2016, p. 3565.*

PACE. A, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte speciale, II ed., Cedam, Padova, 2002, p. 212.

PACE. A, voce *Libertà personale* (dir. Cost.), in Enc. dir., XXIV, Milano, 1974, p. 309.

PAGANETTO G., *Le riprese visive nei luoghi di privata dimora. Spunti per una riflessione sui contenuti e i limiti della libertà di domicilio.*, contributo per gli *Studi in onore di Alessandro Pace*, p. 3.

PANSINI. G, *Relazione conclusiva al Convegno di Cosimo del 10-12 marzo 1994*, in Arch. Pen., 1994, p. 157.

PARLATO. L, *Problemi insoluti: le perquisizioni on-line*, in GIOSTRA - ORLANDI, *Nuove norme in tema di intercettazioni pp. 1 ss.*

PICA G., *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, Torino, 1999, p. 66.

PICOTTI L., *Sistematica dei reati informatici, tecniche di formulazione legislativa e beni giuridici tutelati*, in ID. (a cura di), *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di Internet*, Padova, 2004, p. 80.

PRETTI. D, *La metamorfosi delle intercettazioni: la contro-riforma Bonafede e l'inarrestabile mito della segretezza delle comunicazioni*, in SP, 1/2020, p.75.

RICCIARDI M., *Dati esteriori delle comunicazioni e tabulati di traffico, il bilanciamento tra privacy e repressione del fenomeno criminale nel dialogo tra giurisprudenza e legislatore*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3/2016, p. 183.

RINALDINI F., *Data retention e procedimento penale. Gli effetti della sentenza della Corte di giustizia nel caso H.K. sul regime di acquisizione dei tabulati telefonici e telematici: urge l'intervento del legislatore*, in *Giurisprudenza penale*, 5/2021.

RUGGIERI F., *Commento all'art. 5 del d.l. 18.10.2001 n. 374, convertito nella l. 15.02.01 n. 438*, in *Legisl. Pen.*, 2002, p. 798.

RUGGIERI. F., *Le deroghe alla disciplina codicistica* in BENE. T., “*l'intercettazione di comunicazioni*”, Cacucci editore, Bari, 2018, pp. 98 ss.

SANTORO. P.G., *L'evoluzione della nozione di domicilio: tra esigenza di tutela dell'inviolabilità e nuove frontiere tecnologiche*. in F.R. DINACCI (A cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 249 ss.

SCALFATI A., *Le indagini atipiche*, Giappichelli, Torino, 2014, p. XVII.

SIRACUSANO F., *La prova informatica*, in *Investigazioni e prove transnazionali. Atti del Convegno nazionale ASPP 2016*, Milano 2017, p. 272.

SURACI L., *Captatore informatico e obbligo di motivazione: riflessioni su Cass. pen., Sez. V, 18 novembre 2020, n. 32428*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 3 dicembre 2020

TAORMINA. C., *Diritto processuale penale*, vol. I, Giappichelli, Torino, 1995, p. 316.

TONINI. P., *Manuale di procedura penale*, VII ed., Giuffrè, Milano, 2006, p. 232.

TONINI. P- CONTI C., *Il diritto delle prove penali*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 187 ss.

TONINI. P., *Lineamenti di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 225 ss.

TORRE M., *Il Captatore informatico nella legge delega 23 giugno 2017, n. 103*, in *Jusonline*, 2017, 3.

TORRE M., *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 50 ss.

VELANI L.G., *Nuove tecnologie e prova penale: il sistema di individuazione satellitare g.p.s.*, in *Giur. It.*, 2003, p. 2375.

VOENA. G. P., *L'udienza penale*, in *Enc. dir.*, XLV., Giuffrè, Milano, 1992. p. 508.



ZINGARELLI N., *sub pedinare*, in Vocabolario della lingua italiana, Zanichelli, Bologna, 2007, p. 1357.

## **Indice della giurisprudenza**

### **Corte costituzionale**

- Corte Cost., 29 gennaio 1971, n.10.  
Corte Cost., 6 aprile 1973, n. 34.  
Corte Cost., 12 aprile 1973, n. 38.  
Corte Cost., 12 giugno 1974, n. 173.  
Corte Cost., 21 maggio 1975, n. 120.  
Corte Cost., 15 novembre 1988, n.1030.  
Corte Cost., 3 novembre 1993, n.81.  
Corte Cost. 23 luglio 1991 n.366.  
Corte Cost., 28 luglio 1993, n. 349.  
Corte Cost., 24 febbraio 1994, n. 63.  
Corte Cost., 30 dicembre 1994, n. 463.  
Corte Cost., 17 luglio 1998, n. 281.  
Corte Cost., 11 aprile 2002, n. 135.  
Corte Cost., 24 aprile 2002, n.135.  
Corte cost., 29 dicembre 2004, n. 443.  
Corte Cost, 6 novembre 2006, n. 372.  
Corte Cost, 16 aprile 2008, n.149.  
Corte Cost., 7 maggio 2008, n. 149.  
Corte Cost., 16 maggio 2008, n. 149.  
Corte Cost., 4 dicembre 2009, n. 320.  
Corte Cost, 28 maggio 2010, n. 188.  
Corte Cost., 15 gennaio 2013, n. 1.  
Corte Cost., 24 gennaio 2017, n.20.  
Corte Cost, 23 gennaio 2019, n. 38.

### **Cassazione penale**

- Cass., pen., Sez. II., 5 luglio 1988, Belfiore.  
Cass., pen., Sez VI., 20 febbraio 1991, n.660.  
Cass., pen., Sez. I., 4 giugno 1992., n. 2623.  
Cass., pen., Sez. V., 5 ottobre 1992, n. 1555.

Cass., pen., Sez. I., 10 maggio 1993, n. 5928.  
Cass., pen., Sez. I., 8 giugno 1994, n. 9370.  
Cass., pen., Sez. I., 12 dicembre 1994, n.1367.  
Cass., pen., Sez. I., 6 giugno 1995, n. 7994.  
Cass., pen., Sez. I., 20 novembre 1995, n. 5939.  
Cass., pen., Sez. VI., 18 dicembre 1995, n. 1670.  
Cass., pen., Sez. II., 6 febbraio 1996., n. 5052.  
Cass., pen., Sez. I., 29 febbraio 1996, n. 1362.  
Cass., pen., Sez. VI., 7 gennaio 1997, n. 7.  
Cass., pen., Sez. II., 21 aprile 1997, n. 2873.  
Cass., pen., Sez. I., 16 maggio 1997, n. 207473.  
Cass. pen., Sez. I., 20 maggio 1997, n.5894.  
Cass., pen., Sez. III, 23 maggio 1997, n. 6231.  
Cass., pen., Sez. III, 18 giugno 1997, n. 2450.  
Cass., pen., Sez. III., 3 ottobre 1997, n. 3163.  
Cass., pen., Sez. V., 28 ottobre 1997, n. 4714.  
Cass., pen., Sez. VI., 10 novembre 1997, n. 4397.  
Cass., pen., Sez. VI, 21 novembre 1997, n. 4533.  
Cass., pen., Sez. II., 12 marzo 1998, n. 1831.  
Cass., pen., Sez. un., 13 luglio 1998, n. 21.  
Cass., pen., Sez. I., 25 marzo 1999, n. 2505.  
Cass., pen., Sez. VI., 4 ottobre 1999, n. 3067.  
Cass., pen., Sez. VI., 5 novembre 1999, n. 3541.  
Cass., pen., Sez. III., 22 dicembre 1999, n. 4150.  
Cass., pen., Sez. V., 15 febbraio 2000, n. 784.  
Cass., pen., Sez. un., 23 febbraio 2000, n. 6.  
Cass., pen., Sez. un., 23 febbraio 2000, n. 7.  
Cass., pen., Sez. IV., 16 marzo 2000, n. 7063.  
Cass., pen., Sez. IV, 15 giugno 2000, n. 7063.  
Cass., pen., sez. un., 21 giugno 2000, n. 6.  
Cass., pen., sez. un., 21 giugno 2000 n. 16.  
Cass., pen., Sez. un., 21 giugno 2000, n. 17.  
Cass., pen., Sez. I., 12 ottobre 2000, n. 5720.  
Cass., pen., Sez. I., 18 ottobre 2000, n. 3363.  
Cass., pen., Sez. I., 5 dicembre 2000, n. 7671.  
Cass., pen., Sez. VI., 23 gennaio 2001, n. 10095.  
Cass., pen., Sez. V., 1° febbraio 2001, n. 217938.

Cass., pen., Sez. II., 4 maggio 2001, n. 26015.  
Cass., pen., Sez. un., 31 ottobre 2001, n. 42792.  
Cass., pen., Sez. V, 27 febbraio 2002, n. 16130.  
Cass., pen., Sez. II, 20 settembre 2002, n. 34032.  
Cass., pen., Sez. IV., 26 settembre 2002, n. 40790.  
Cass., pen., Sez. IV., 12 dicembre 2002, n. 45323.  
Cass., pen., Sez. VI, 10 gennaio 2003, n. 6962  
Cass., pen., Sez. VI., 28 gennaio 2003, n. 10686.  
Cass. pen., Sez.un.,28 maggio 2003, n.36747.  
Cass., pen., Sez. VI, 9 giugno 2003, n. 36770.  
Cass., pen., Sez. III., 11 giugno 2003, n. 29169.  
Cass., pen., Sez. I., 24 giugno 2003, n. 27307.  
Cass., pen., Sez. VI, 25 settembre 2003, n. 49119.  
Cass., pen., Sez. VI., 29 settembre 2003, n. 49533.  
Cass., pen., Sez. I., 4 novembre 2003, n. 6875.  
Cass., pen., Sez. un., 26 novembre 2003, n. 919.  
Cass., pen., Sez. I., 3 dicembre 2003, n. 16779.  
Cass., pen., Sez. VI, 11 dicembre 2003, n. 6537.  
Cass., pen., Sez. IV., 21 gennaio 2004, n. 16890.  
Cass., pen., Sez. VI, 23 febbraio 2004, n. 36273.  
Cass., pen., Sez. VI., 2 novembre 2004, n. 7258.  
Cass., pen., Sez. un., 17 novembre 2004, n. 45189.  
Cass., pen., Sez. I., 20 dicembre 2004, n. 2613.  
Cass., pen., Sez. VI, 9 febbraio 2005, n. 12189.  
Cass., pen., Sez. IV, 24 febbraio 2005, n. 20558.  
Cass., pen., Sez. un., 22 marzo 2005, n. 17706.  
Cass., pen., Sez. VI., 16 giugno 2005, n. 28514.  
Cass., pen., Sez. VI., 16 novembre 2005, n. 11654.  
Cass., pen., Sez. un., 29 novembre 2005, n. 2737.  
Cass., pen., Sez. I., 1° dicembre 2005, n. 47180.  
Cass., pen., Sez. II., 14 dicembre 2005, n. 1595.  
Cass., pen., Sez. II., 12 gennaio 2006, n. 2817.  
Cass., pen., Sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795.  
Cass., pen., VI, 4 maggio 2006, n. 33519.  
Cass., pen., Sez. I., 9 maggio 2006, n. 29421.  
Cass., pen., Sez. IV., 3 ottobre 2006, n. 2596.  
Cass., pen., Sez. IV., 19 ottobre 2006, n. 37372.

Cass., pen., Sez. VI, 7 novembre 2006, n. 42178.  
Cass., pen., Sez. I., 30 gennaio 2007, n. 21923.  
Cass., pen., Sez. 5 febbraio 2007, n. 5904.  
Cass., pen., Sez. IV., 13 febbraio 2007, n. 15840.  
Cass., pen., Sez. I, 26 settembre 2007, n. 46086.  
Cass., pen., Sez. IV., 16 novembre 2007, n. 108.  
Cass., pen., Sez. VI, 18 dicembre 2007, n. 5136.  
Cass., pen., Sez. V., 20 novembre 2007, n.47092.  
Cass., pen., Sez. II., 13 dicembre 2007, n. 1127.  
Cass., pen., Sez. II., 20 febbraio 2008, n. 12091.  
Cass., pen., Sez. I, 6 maggio 2008, n. 32851.  
Cass., pen., Sez. un., 26 giugno 2008, n. 36359.  
Cass., pen., Sez. VI., 23 ottobre 2008, n. 42711.  
Cass., pen., Sez. V., 28 ottobre 2008, n. 4329.  
Cass., pen., Sez. VI., 6 novembre 2008, n. 44128.  
Cass., pen., Sez. VI., 12 novembre 2008, n. 44877.  
Cass., pen., Sez. VI., 9 dicembre 2008, n. 2744.  
Cass., pen., Sez. VI., 12 febbraio 2009, n. 12722.  
Cass., pen., Sez., I, 24 febbraio 2009, n. 13979.  
Cass., pen., Sez. VI., 24 febbraio 2009, n. 16982.  
Cass., pen., Sez. I., 25 febbraio 2009, n. 11506  
Cass., pen., Sez. VI., 13 maggio 2009, n.22836.  
Cass., pen., Sez. VI., 23 ottobre 2009, n. 2930.  
Cass., pen., Sez. III, 18 novembre 2009, n. 48161.  
Cass., pen., Sez. VI., 24 novembre 2009, n. 47304  
Cass., pen., Sez. I, 27 novembre 2009, n. 50001.  
Cass., pen., Sez. I., 10 dicembre 2009, n. 6297.  
Cass., pen., Sez. VI, 31 dicembre 2009, n. 50072.  
Cass., pen., Sez. V., 15 gennaio 2010, n. 9667.  
Cass., pen., Sez. II., 24 febbraio 2010, n. 9132.  
Cass., pen., Sez. VI., 7 aprile 2010, n. 23742.  
Cass., pen., Sez. V., 29 aprile 2010, n. 16556.  
Cass., pen., Sez. I., 13 maggio 2010, n. 24161.  
Cass., pen., Sez. III., 7 luglio 2010, n. 37197.  
Cass., pen., Sez. un., 15 luglio 2010, n. 37501.  
Cass., pen., Sez. II., 15 dicembre 2010, n. 4178.  
Cass., pen., Sez. VI, 16 marzo 2011, n. 31342.

Cass., pen., Sez. I., 13 luglio 2011, n. 33027.  
Cass., pen., Sez. VI., 10 novembre 2011, n. 1707.  
Cass., pen., Sez. un., 19 aprile 2012, n. 28997.  
Cass., pen., Sez. VI., 15 giugno 2012, n. 33593.  
Cass., pen., Sez. III., 19 settembre 2012, n. 1258.  
Cass., pen., Sez. VI., 25 settembre 2012, n. 41514.  
Cass., pen., Sez. VI., 8 novembre 2012, n. 1287.  
Cass., pen., Sez. IV., 27 novembre 2012, n. 48279.  
Cass., pen., Sez. II., 13 febbraio 2013, n. 21644.  
Cass., pen., Sez. VI., 20 giugno 2013, n. 38024.  
Cass., pen., Sez. VI., 26 giugno 2013, n. 42845.  
Cass., pen., Sez. IV., 12 novembre 2013, n. 8076.  
Cass., pen., Sez. VI., 19 dicembre 2013, n. 5497.  
Cass., pen., Sez. I., 28 aprile 2014, n. 37212.  
Cass., pen., Sez. III., 21 maggio 2014, n. 25177.  
Cass., pen., Sez. un., 26 giugno 2014, n. 32697.  
Cass., pen., Sez. V., 25 settembre 2014, n. 42854.  
Cass., pen., Sez. III., 2 dicembre 2014, n. 14954.  
Cass., pen., Sez. V., 5 dicembre 2014, n. 15613.  
Cass., pen., Sez. IV., 19 marzo 2015, n. 16430.  
Cass., pen., Sez. IV., 29 settembre 2015, n. 84.  
Cass., pen., Sez. V., 29 settembre 2015, n. 4287.  
Cass., pen., Sez. II., 6 ottobre 2015, n. 43410.  
Cass., pen., Sez. V., 17 novembre 2015, n. 11419.  
Cass., pen., Sez. VI., 1° marzo 2016, n. 21740.  
Cass., pen., Sez. III., 15 marzo 2016, n. 13213.  
Cass., pen., Sez. II., 16 marzo 2016, n. 30419.  
Cass., pen., Sez. un., 28 aprile 2016, n. 26889.  
Cass., pen., Sez. III., 22 giugno 2016, n. 3910.  
Cass., pen., Sez. IV., 28 giugno 2016, n. 40903.  
Cass., pen., Sez. un., 1° luglio 2016, n. 26889.  
Cass., pen., Sez. II., 5 luglio 2016, n. 39348.  
Cass., pen., Sez. II., 2 novembre 2016, n. 51022.  
Cass., pen., Sez. III., 17 novembre 2016, n. 48595.  
Cass., pen., Sez. un., 23 marzo 2017, n. 31345.  
Cass., pen., Sez. VI., 6 aprile 2017, n. 28252.  
Cass., pen., Sez. VI., 13 giugno 2017, n. 36874.

Cass., pen., Sez. V., 18 luglio 2017, n. 38400.  
Cass., pen., Sez. VI., 14 settembre 2017, n. 55748.  
Cass., pen., Sez. VI., 14 dicembre 2017, n. 18187.  
Cass., pen., Sez. VI., 28 marzo 2018, n. 24744.  
Cass., pen., Sez. II., 10 aprile 2018, n. 20125.  
Cass., pen., Sez. I., 20 giugno 2018, n. 31828.  
Cass., pen., Sez. V., 11 ottobre 2018, n. 53200.  
Cass., pen., Sez. VI., 28 marzo 2019, n. 16583.  
Cass., pen., Sez. III., 10 maggio 2019, n. 38009.  
Cass., pen., Sez. I., 26 giugno 2019, n. 50972.  
Cass., pen., Sez. V., 4 luglio 2019, n. 37875.  
Cass., pen., Sez. un., 28 novembre 2019, n. 51.  
Cass., pen., Sez. VI., 1° luglio 2020, n. 22524  
Cass., pen., Sez. I., 18 settembre 2020, n. 2568.  
Cass. pen., Sez. V., 30 settembre 2020, n. 35010.  
Cass., pen., Sez. VI., 16 ottobre 2020, n.28773.  
Cass. pen., ufficio del massimario e del ruolo, rel.:35/20, Roma ,23 marzo 2020, pp.16 ss.

## **Cassazione civile**

Cass. civ., Sez. I., 18 ottobre 1984, n. 5259.  
Cass. civ., Sez. II, 21 febbraio 1994, n. 1652.  
Cass. civ., Sez. III, 8 giugno 1998, n. 5658.

## **Tribunale**

Roma, 25 aprile 2021.  
Roma, 5 maggio 2021.

## **Corte Giustizia UE**

Corte Giustizia UE, *Digital rights c. Irlanda*, 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12.

Corte Giustizia UE, *Tele2 Sverige AB c. Watson*, 21 dicembre 2016. cause riunite C-203/15 e C-698/15.

Corte Giustizia UE, *Privacy International v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs e a.*, *La Quadrature du Net e a. v Premier Ministre e a.* [e](#) *Ordre des barreaux francophones et germanophone e a. v Conseil des Ministres*, 6 ottobre 2020.

Corte Giustizia UE, *H.K.*, 2 marzo 2021, C-746/18.

## **Corte EDU**

Corte EDU, 6 settembre 1978, *Klass e altri c. Germania*, n. 5029/71.

Corte EDU, 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, n.6833/74.

Corte EDU, 22 ottobre 1981, *Dudgeon c. Regno unito*, n. 7525/76.

Corte EDU, 2 agosto 1984, *Malone c. Regno Unito*, n.8691/79.

Corte EDU, 26 marzo 1987, *Leander c. Svezia*, n. 9248/81.

Corte EDU, 23 novembre 1993, *A. c. Francia*, n. 14838/89.

Corte EDU, 24 ottobre 1994, *Kroon e altri c. Paesi Bassi*, n.18535/91.

Corte EDU, 25 giugno 1997, *Halford c. Regno Unito*, n.20605/92.

Corte EDU, 25 marzo 1998, *Kopp c. Svizzera*, n. 13/1997/797/1000.

Corte EDU, 24 agosto 1998, *Lambert c. Francia*. n. 88/1997/872/1084.

Corte EDU, 8 aprile 2003, *M.M. c. Paesi Bassi*, n.39339/98.

Corte EDU, 31 maggio 2005, *Vetter c. Francia*, n. 59842/00.

Corte EDU, 10 aprile 2007, *Panarisi c. Italia*, n. 46794/99.

Corte EDU, 29 giugno 2006, *Weber e Saravia c. Germania*, n. 54934/00.



Corte EDU., 1° marzo 2007, *Heglas c. Repubblica Ceca*, n.5935/02.

Corte EDU., 25 ottobre 2007, *Van Vondel c. Paesi Bassi*, n. 38258/03.

Corte EDU, 18 maggio 2010 *Kennedy c. Regno unito*, n.26839/05.

Corte EDU, sez. V, 2 settembre 2010, *Uzun c. Germania*, n. 35623/05.

Corte EDU, 3 giugno 2014, *López Guió c. Slovacchia*, n. 10280/12.

Corte EDU, 15 gennaio 2015, *Dragojevic c. Italia*, n.68955/11.

Corte EDU, 4 dicembre 2015, *Roman Zakharov c. Russia*, n. 47143/06.

Corte EDU, 29 marzo 2016, *Bédat c. Svizzera*, n. 56925/08.

Corte EDU, 1° aprile 2021, *Sedletska c. Ucraina*, n. 42634/18.

## Sitografia

[https://www.csm.it/web/csm-internet/norme-e-documenti/dettaglio/-/asset\\_publisher/YoFfLzL3vKc1/content/parere-sul-d-l-161-2019-in-materia-di-intercettazioni?redirect=/web/csm-internet/norme-e-documenti/atti-consiliari/pareri-e-proposte-al-ministro](https://www.csm.it/web/csm-internet/norme-e-documenti/dettaglio/-/asset_publisher/YoFfLzL3vKc1/content/parere-sul-d-l-161-2019-in-materia-di-intercettazioni?redirect=/web/csm-internet/norme-e-documenti/atti-consiliari/pareri-e-proposte-al-ministro).

*Parere del Consiglio Superiore della Magistratura sul Disegno di legge n. 1659 AS di conversione del Decreto Legge n. 161/2019 recante modifiche urgenti alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, delibera 13 febbraio 2020, p. 8.*

[https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/anno\\_giudiziario\\_2020\\_relazione.pdf](https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/anno_giudiziario_2020_relazione.pdf).

*Relazione del ministero sull'amministrazione della giustizia, 2019, p. 105.*

<https://penaledp.it/intercettazioni-finalmente-una-legge-ma-in-vigore-a-settembre/>

L. FILIPPI, *Intercettazioni: finalmente una legge! (ma in vigore a settembre)*.

[https://www.unitelmasapienza.it/sites/default/files/mediaroot/documenti/iniziative\\_scientifiche/relazione\\_e\\_articolato\\_della\\_commissione\\_per\\_laborazione\\_di\\_proposte\\_normative\\_in\\_tema\\_di\\_lotta\\_anche\\_patrimoniale\\_alla\\_criminalita\\_organizzata\\_dpcm\\_30.5.2014.pdf](https://www.unitelmasapienza.it/sites/default/files/mediaroot/documenti/iniziative_scientifiche/relazione_e_articolato_della_commissione_per_laborazione_di_proposte_normative_in_tema_di_lotta_anche_patrimoniale_alla_criminalita_organizzata_dpcm_30.5.2014.pdf).

*Commissione per l'elaborazione di proposte normative in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità organizzata (DPCM 30.5.2014).*