

266. Limiti di ammissibilità.

1. L'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione è consentita nei procedimenti relativi ai seguenti reati: a) delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4; b) delitti contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4; c) delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope; d) delitti concernenti le armi e le sostanze esplosive; e) delitti di contrabbando; f) reati di ingiuria, minaccia, usura, abusiva attività finanziaria, abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato, molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono; f-bis) delitti previsti dall'articolo 600-ter, terzo comma, del codice penale, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1 del medesimo codice.

2. Negli stessi casi è consentita l'intercettazione di comunicazioni tra presenti. Tuttavia, qualora queste avvengano nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, l'intercettazione è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

SOMMARIO: I. I principi generali stabiliti dalla Corte costituzionale. - II. Il concetto di intercettazione di conversazioni e comunicazioni. - III. Gli elementi essenziali dell'intercettazione. - IV. La registrazione ad opera del conversante. - V. Limiti di ammissibilità del mezzo di ricerca della prova. - VI. Le intercettazioni ambientali. - VII. Le intercettazioni domiciliari. - VIII. Il concetto di privata dimora.

I. I principi generali stabiliti dalla Corte costituzionale.

1

La Corte costituzionale ha, nel corso degli anni, tracciato le direttrici generali di una disciplina delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni conforme a Costituzione. Nel delineare i **confini costituzionalmente compatibili** del mezzo di ricerca della prova nell'ambito del sistema processuale previgente, ha innanzitutto chiarito che l'art. 15 Cost. non si limita a proclamare l'**inviolabilità della libertà e segretezza** della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, ma enuncia, altresì, espressamente che la loro limitazione può avvenire soltanto per **atto motivato dell'autorità giudiziaria** con le garanzie stabilite dalla legge. Nel precetto costituzionale trovano perciò protezione due distinti interessi: da un lato quello inerente alla libertà ed alla segretezza delle comunicazioni, riconosciuto come connaturale ai diritti della personalità definiti inviolabili dall'art. 2 Cost., dall'altro quello connesso all'esigenza di prevenire e reprimere i reati, vale a dire ad un bene anch'esso oggetto di protezione costituzionale. Nel nostro sistema, quindi, la compressio-

ne del diritto alla riservatezza delle comunicazioni telefoniche, che l'intercettazione innegabilmente comporta, non resta affidata all'organo di polizia, ma si attua sotto il diretto controllo del giudice. È al magistrato che la legge riconosce il potere di disporre l'intercettazione e dalla legge stessa sono desumibili i limiti di siffatto potere. La richiesta di **provvedimenti autorizzativi** della intercettazione va valutata con cautela scrupolosa giacché da provvedimenti del genere deriva una grave limitazione alla libertà e segretezza delle comunicazioni. Nel compiere questa valutazione il giudice deve tendere al contemperamento dei due interessi costituzionali protetti onde impedire che il diritto alla riservatezza delle comunicazioni telefoniche venga ad essere sproporzionatamente sacrificato dalla necessità di garantire un'efficace **repressione degli illeciti penali**. A tal fine è indispensabile che accertati se ricorrono 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. Del corretto uso del potere attribuitogli il giudice deve dare concreta dimostrazione con una adeguata e specifica **motivazione** del provvedimento autorizzativo. Discende da quanto si è detto - vale a dire dal principio che il diritto garantito dall'art. 15 Cost. possa essere compresso solo nei limiti effettivamente richiesti da concrete, gravi esigenze di giustizia - la conseguenza che il provvedimento di autorizzazione debba stabilire anche la **durata** delle intercettazioni e che, quando una **proroga** si renda necessaria, se ne offra concreta, motivata giustificazione. Ma il rispetto della norma costituzionale di raffronto non trova soddisfazione solo nell'obbligo della puntuale motivazione del decreto dell'autorità giudiziaria. Altre garanzie sono richieste: a) 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; b) garanzie di ordine giuridico che attengono al **controllo sulla legittimità del decreto di autorizzazione** ed ai limiti entro i quali il materiale raccolto attraverso le intercettazioni sia utilizzabile nel processo. Relativamente al primo punto la Corte osserva che il legislatore gode di un ampio margine di **discrezionalità** nell'organizzazione del servizio, ma sente il dovere di formulare l'auspicio che si realizzino opportuni interventi legislativi idonei ad attuare anche sul piano tecnico le condizioni necessarie all'effettivo controllo di cui innanzi si è detto. Sul secondo punto la Corte osserva che non è necessario che le garanzie siano puntualmente poste nel testo normativo che disciplina le intercettazioni, potendo esse essere rinvenute anche in altre norme ed anche nei **principi generali** che disciplinano le attività processuali [C Cost. 34/1973, www.consultaonline.org]. Sul versante sanzionatorio, la Corte ha chiarito in via generale che rientra in un ragionevole ambito di discrezionalità legislativa - tenuto conto della pregnanza dei valori in gioco - stabilire se la violazione delle regole di cautela poste a presidio della correttezza delle operazioni captative debba essere o meno equiparata, sul piano della **sanzione processuale**, alla ca-

renza dell'autorizzazione e all'esecuzione delle intercettazioni al di fuori dei casi consentiti dalla legge [C Cost. 443/2004, www.consultaonline.org. In termini, in precedenza, C Cost. 209/2004, www.consultaonline.org].

II. Il concetto di intercettazione di conversazioni e comunicazioni.

1

Il nuovo Codice di procedura penale, allo stesso modo di quello abrogato, non fornisce una **definizione** della figura giuridica costituita dall'intercettazione, determinandosi una lacuna che, oltre a tradire la difficoltà incontrata dal legislatore nell'affrontare il tema, è in parte dovuta all'implicito rinvio alla nozione progressivamente elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza. È stato rimesso all'interprete, quindi, il compito di individuare gli **elementi costitutivi** dell'atto al fine di determinare l'ambito di applicazione di una disciplina che, come ha osservato la Corte costituzionale, mira a contemperare il potenziale contrasto fra i due **valori costituzionali** espressi dal diritto dei singoli individui alla libertà e segretezza delle loro comunicazioni e dall'interesse pubblico a reprimere i reati e a perseguire in giudizio coloro che delinquono [C Cost. 281/1998, www.consultaonline.org]. Il tentativo di definizione, è stato tra l'altro osservato, non è frutto di un mero esercizio teorico, ma costituisce l'espressione di un ineludibile bisogno per chi, chiamato ad applicare la relativa disciplina, si trova a fronteggiare la necessità di distinguere attività investigative differenti eppure tra loro molto simili, ad alcune delle quali solamente è riferibile la normativa codicistica in materia di mezzi di ricerca della prova [APRILE (1) 475]. Sono stati, così, fissati alcuni **caratteri** che connotano la struttura minima dello strumento investigativo in questione, alla luce del significato semantico dell'espressione intercettazione - a sua volta rapportato all'evoluzione tecnologica degli strumenti di captazione - e del sottosistema normativo che ne regola i profili procedurali ed operativi [BARGI (2) 791]. Secondo una **definizione** accolta anche dalla giurisprudenza, le intercettazioni regolate dagli artt. 266 ss. consistono nella **captazione occulta e contestuale** di una **comunicazione** - o, sarebbe meglio dire, di un qualsiasi comportamento comunicativo [sulla nozione e sulla diversità di trattamento rispetto alla captazione di comportamenti non comunicativi in ambito domiciliare si sono soffermate **C SU** 28.3.2006, Prisco, *GD* 2006, 33, 51] - o **conversazione** intercorrente tra due o più soggetti che agiscono con l'intenzione di **escludere altri** e con modalità oggettivamente idonee allo scopo, attuata da **oggetto estraneo** alla stessa mediante **strumenti tecnici di percezione** tali da vanificare le cautele ordinariamente poste a protezione del suo carattere riservato [**C SU** 28.5.2003, Torcasio e altro, *CP* 2004, 2094. Successivamente si esprime negli stessi termini C VI 29.3.2005, Rosi, *CED* 23104]. Poiché, dunque, gli artt. 266 ss. disciplinano unicamente le intercettazioni di "comunicazioni o conversazioni" tra persone, essi non sono applicabili alla **localizzazione** nello spazio degli individui, anche se effettuata con nuove tecnologie, come ad esempio i controlli satellitari a mezzo **Gps**. Ne consegue che l'esecuzione di questi ultimi non deve essere

previamente autorizzata [C I 7.1.2010, Concia, *CED* 246774. In senso conforme, in precedenza, C VI 11.12.2007, Stizia, *CED* 239639-9; C VI 28.11.2007, Bresin, *CED* 238679; C V 27.2.2002, Bresciani, *CP* 2002, 3049]. Quanto, invece, ai concetti di “comunicazioni” e “conversazioni”, essi hanno un’estensione concentrica in quanto la **comunicazione** riguarda qualsiasi **scambio di informazioni o notizie**, mentre le **conversazioni** rappresentano una specifica forma di comunicazione perché relativa allo **scambio di dati informativi** che si attua mediante l’uso della **voce** [APRILE (1) 476]. Costituisce, inoltre, attività diversa dall’intercettazione, trattandosi di **sequestro**, l’acquisizione dei messaggi registrati nella **segreteria telefonica** [C VI 8.1.2002, Liccione, *GD* 2002, *dossier mensile* 3, 86]. Allo stesso modo, per l’utilizzazione dei dati segnalati sul **display** del telefono cellulare si è esclusa la necessità del decreto di autorizzazione del g.i.p., in quanto tali elementi non sono assimilabili al contenuto di conversazioni o comunicazioni telefoniche [C IV 29.1.2004, Lanzetta, *CP* 2006, 536].

III. Gli elementi essenziali dell’intercettazione.

1

Come può notarsi, il primo **elemento indefettibile** del mezzo di ricerca della prova in discorso è connesso al suo carattere **estremamente invasivo** in relazione al bene della segretezza delle conversazioni e comunicazioni, le quali intanto sono suscettibili di essere intercettate in quanto siano **riservate**, nel senso che coloro che le realizzano intendono riservarne la percezione ad una cerchia predeterminata di soggetti, con esclusione di ogni terzo che di esse non sia destinatario diretto o indiretto [FUMU (5) 397; BRUNO (3) 178]. Coerentemente con siffatto dato ricostruttivo la S.C. ha precisato che la disciplina delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni non si estende alle **comunicazioni effettuate via etere mediante ricetrasmittenti** non consentite, il cui uso, non essendo coperto dalla prescritta concessione, è penalmente sanzionato ma non può, in ogni caso, ritenersi assistito dalla garanzia della riservatezza e della protezione da intrusioni estranee, trattandosi di apparecchi **liberamente captabili** da chiunque, nel raggio della loro irradiazione, si avvalga di un apparecchio ricevente sintonizzato sulla stessa lunghezza d’onda [C I 20.5.1997, Bottaro e altri, *GP* 1998, III, 251. In senso conforme, in precedenza, C V 21.10.1996, Bruzzise e altri, *GP* 1998, III, 56; C VI 12.11.1994, Seminara, *CP* 1996, 861]. L’altro elemento che consente di qualificare un’attività di captazione come intercettazione è desumibile dalla complessa disciplina degli strumenti utilizzabili e consiste nell’utilizzazione di **mezzi tecnici idonei** a superare le normali capacità dei sensi, conseguendone l’esclusione dal campo applicativo della disciplina delle intercettazioni delle captazioni clandestine di comunicazioni attuate per mezzo delle **comuni facoltà umane** [FUMU (5) 397. *Contra*, invece, BRUNO (3) 179; FILIPPI (4) 567]. L’ultimo dato caratterizzante la nozione di intercettazione è individuabile nella **terzietà** del soggetto che effettua la captazione, ossia l’estraneità di questi rispetto alla conversazione o comunica-

zione in corso [BARGI (2) 793].

IV. La registrazione ad opera del conversante.

1

Qualora, dunque, la conversazione sia registrata da uno dei partecipanti alla stessa non si assisterebbe ad una lesione della libertà e segretezza di essa, ma, più semplicemente, ad un pregiudizio alla sfera di riservatezza del colloquante cagionata dall'indesiderata diffusione del contenuto del colloquio. Pertanto, la **registrazione fonografica di un colloquio**, svoltosi tra presenti o mediante strumenti di trasmissione, ad opera di un soggetto che ne sia **partecipe** o comunque sia ammesso ad assistervi, non è riconducibile, quantunque eseguita clandestinamente, alla nozione di intercettazione, ma costituisce una forma di memorizzazione fonica di un fatto storico della quale l'autore può disporre legittimamente, anche a fini di prova in ambito processuale ai sensi dell'art. 234, salvi gli eventuali divieti di divulgazione del contenuto della comunicazione che si fondino sul suo specifico oggetto o sulla qualità rivestita dalla persona che vi partecipa [C SU 28.5.2003, Torcasio e altro, CP 2004, 2094. Nonché, più di recente, C VI 1.12.2009, n. 49511, GD 2010, 8, 89; C VI 9.6.2005, Dottino, GD 2005, 39, 99; C I 23.1.2003, Lentini, GD 2003, 23, 79].

2

Diversa è, invece, la situazione che si verifica qualora l'attività di **captazione** sia effettuata sì dall'interlocutore del conversante, ma **d'intesa con la p.g.** e con **strumenti da questa forniti**. In questo caso, infatti, non può parlarsi di documento formato nell'ambito del procedimento ai sensi dell'art. 234, ma si tratta di documentazione di attività d'indagine che, incidendo sul diritto alla segretezza delle conversazioni tutelato dall'art. 15 Cost., a differenza della registrazione effettuata d'iniziativa di uno degli interlocutori, necessita di apposite garanzie. Venendosi a determinare un'intrusione di minore rilievo rispetto a quella riconducibile ad un'attività intercettativa in senso proprio, però, l'operazione può essere anche supportata da un decreto del p.m. ovvero del giudice, mancando il quale i risultati della stessa sarebbero inutilizzabili [C SU 28.5.2003, Torcasio e altro, CP 2004, 2094. Negli stessi termini v., successivamente, C VI 7.4.2010, Angelini, CP 2011, 3505; C VI 6.11.2008, Napolitano, GD 2009, 3, 94]. Prima dell'intervento delle S.U., l'ipotesi in discorso è stata fatta rientrare talvolta nell'ambito della disciplina delle intercettazioni ambientali [C VI 20.11.2000, Finini, CP 2001, 3483; C I 29.9.2000, Bayan, CED 217548; C I 13.1.1999, Di Conzo, Famb 1999, 452], mentre in altre occasioni, anche successive al predetto intervento, è stata ricondotta alla fattispecie di cui all'art. 234 [C II 5.11.2002, Modelfino, CP 2004, 185. Tra le successive, invece, C II 11.5.2007, Pitta, GD 2007, 23, 69; C VI 9.6.2005, Dottino, GD 2005, 39, 99]. In giurisprudenza si è ritenuto, altresì, che il **consenso** da parte del legittimo destinatario di una comunicazione telefonica a che un terzo (nella specie, un appartenente alla p.g.) possa ascoltare liberamente il contenuto della

comunicazione medesima colloca il fatto stesso al di fuori della disciplina delle intercettazioni telefoniche, dovendosi tale situazione equiparare alla rivelazione di una conversazione a opera di chi vi abbia preso parte, al di fuori, perciò, di quel controllo delle conversazioni e delle comunicazioni effettuato “a sorpresa”, che caratterizza l’intercettazione vera e propria [C IV 19.6.2001, La Pietra, *GD* 2001, 41, 95]. Si è affermato, inoltre, che l’utilizzabilità delle intercettazioni regolarmente autorizzate dall’a.g. ed eseguite nelle forme di legge non viene meno per la circostanza che uno dei **partecipanti** alle conversazioni sia a **conoscenza dello svolgimento delle intercettazioni** stesse. In questo caso non opera, infatti, la sanzione di inutilizzabilità applicabile nella diversa fattispecie in cui la polizia guidi la registrazione del contenuto di colloqui privati da parte di uno degli interlocutori, con propri apparecchi che possano captarne il contenuto durante il loro svolgimento e consentirne l’ascolto diretto, così realizzando indirettamente una intercettazione di conversazioni senza la previa autorizzazione dell’autorità giudiziaria [C I 12.12.2007, D.G., *CED* 238488]. Andando oltre nell’esame delle fattispecie in concreto verificabili, la S.C. ha, poi, affermato che l’ufficiale di p.g. che, nel corso delle indagini, risponda ad una **telefonata entrante sull’apparecchio telefonico in sequestro** appartenente ad un indagato non compie alcuna intercettazione, poiché quest’ultima presuppone l’inserimento in una conversazione in atto tra distinti soggetti senza che gli stessi ne siano consapevoli. Pertanto il contenuto della conversazione può essere fatto oggetto di **annotazione** e su di esso l’operante può legittimamente essere sentito, anche perché l’attività compiuta è del tutto legittima, rientrando nelle **funzioni proprie della p.g.**, che ha il dovere di assicurare le fonti di prova e di raccogliere ogni elemento utile per la ricostruzione del fatto e l’individuazione del colpevole [C IV 25.6.2008, Leonardi, *GD* 2008, 40, 86]. Nel caso in cui la p.g. provveda al sequestro di apparecchi telefonici cellulari, in ipotesi costituenti mezzi utilizzati per perpetrare il reato di spaccio di stupefacenti, la S.C. ha ritenuto talvolta legittimo da parte della stessa p.g. **rispondere alle telefonate** che pervengono attraverso il cellulare sequestrato trascrivendone il contenuto e utilizzandolo in sede di indagini preliminari quali sommarie informazioni *ex art.* 351 [C IV 12.4.2000, Saber, *DPP* 2001, 1392. In termini, successivamente, C IV 10.1.2002, El Gana ed altri, *GP* 2002, III, 580].

V. Limiti di ammissibilità del mezzo di ricerca della prova.

1

Ricorrendo le caratteristiche qualificative descritte poco sopra, il compimento dell’atto investigativo, come è noto, può essere disposto soltanto nell’ambito dei procedimenti concernenti le **specifiche ipotesi di reato** normativamente previste. Il legislatore utilizza, sul punto, plurimi **criteri di identificazione**. Il primo, **quantitativo**, fa riferimento al **limite massimo di pena** stabilito dalla legge, di talché il ricorso all’intercettazione è da considerarsi legittimo relativamente alle fattispecie costituite da delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell’ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni. Il

secondo, di tipo **qualitativo**, si sostanzia nel riferimento a **specifiche figure criminose**, ossia: delitti contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni; delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope; delitti concernenti le armi e le sostanze esplosive; delitti di contrabbando; reati di ingiuria, minaccia, usura, abusiva attività finanziaria, abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato, molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono; delitti previsti dall'art. 600 *ter* c. 3 c.p. In sede di applicazione pratica si è posto il problema del **riferimento temporale** della **qualificazione giuridica** del fatto, con particolare considerazione delle ipotesi di correzione dell'imputazione, in sede di giudizio di responsabilità, per effetto delle quali la fattispecie di reato, diversamente da quella ritenuta in origine, non era più riconducibile ad alcuna delle ipotesi previste dall'art. 266 c. 1. La S.C. ha risolto il problema specificando che la norma predetta, nel delimitare le fattispecie in relazione alle quali è possibile ricorrere alle intercettazioni, si rapporta al momento in cui è stata ravvisata l'ipotesi criminosa, e, dunque, a quello della **proposizione** della **richiesta** da parte del p.m. e dell'adozione del conseguente **provvedimento autorizzativo** del giudice, di talché la successiva **modifica della qualificazione giuridica** del fatto, con conseguente esclusione del reato da quelli di cui all'art. 266, non incide sulla legittimità dell'atto autorizzativo e, quindi, sull'utilizzabilità delle risultanze delle captazioni effettuate [C I 19.5.2010, Satta, *CP* 2011, 3941. Nello stesso senso, nell'ambito di un orientamento consolidato, C VI 20.10.2009, Bassi, *ANPP* 2010, 317; C I 20.2.2009, Gioffrè, *CED* 243780; C VI 5.4.1995, Cusumano, *ANPP* 1996, 156; C III 28.2.1994, Rocca, *CP* 1994, 35. L'unico precedente di segno contrario si rinviene, invece, in C VI 22.3.1994, Dell'Erba, *CP* 1995, 7]. Seguendo la stessa linea interpretativa è stato risolto il problema relativo all'**utilizzabilità** dei risultati delle intercettazioni disposte nell'ambito di un **procedimento oggettivamente complesso**, alcune delle imputazioni relative al quale compendiano reati esclusi dall'elenco previsto dall'art. 266. La Corte ha, infatti, chiarito che, essendo le intercettazioni disposte per uno dei predetti reati, le relative risultanze sono utilizzabili anche in relazione ai rimanenti reati oggetto del medesimo procedimento, sebbene per essi le intercettazioni non siano consentite [C III 22.9.2010, S., *CP* 2011, 4384. Negli stessi termini, in precedenza, C III 28.9.1995, Russo, *CP* 1997, 2155]. Di recente, invece, è stato specificato che i risultati delle intercettazioni disposte per l'accertamento di un reato rispetto al quale è stato pronunciato provvedimento di **archiviazione** non sono utilizzabili in relazione ad un altro reato, per il quale non sussistano le condizioni richieste dalla legge per il ricorso al mezzo di ricerca della prova (nel caso di specie, le intercettazioni disposte originariamente per un reato associativo poi archiviato, erano state illegittimamente utilizzate ai fini della prova del delitto di frode sportiva) [C III 25.2.2010, Preziosi, *CP* 2011, 1856. In precedenza, negli stessi termini, C VI 15.1.2004, Kola-kowska, *CED* 29999].

VI. Le intercettazioni ambientali.

1

Profili di specificità propone la disciplina dell'intercettazione tra presenti o **ambientale**, la quale, come sappiamo, si differenzia dalle altre tipologie di attività captativa per il fatto che la conversazione non avviene tra persone che, trovandosi in luoghi diversi, si servono di un mezzo tecnico di diffusione del segnale comunicativo, bensì tra soggetti che si trovano nello stesso luogo. La S.C. ha, innanzitutto, affermato che, mentre le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni effettuate mediante l'uso del telefono, nonché di altre forme di telecomunicazione ovvero di sistemi informatici o telematici, presuppongono l'esistenza di una **specificità apparecchiatura** o di un **particolare sistema** da sottoporre a intercettazione, sicché, per ciascuna operazione di intercettazione, i relativi dati di identificazione devono essere precisati in maniera particolare nei rispettivi decreti autorizzativi, le intercettazioni delle comunicazioni tra presenti, di cui all'art. 266 c. 2, per la loro intrinseca natura, non presuppongono, perché siano realizzate, la mediazione di **mezzi tecnici**, come tali provvisti necessariamente di dati identificativi, sicché la variazione non dello specifico ambiente per il quale è stata autorizzata l'intercettazione, ma soltanto del mezzo che lo connota, pur sempre rientrando nella specificità dell'ambiente oggetto dell'intercettazione autorizzata, non è ostativa all'utilizzazione del contenuto delle intercettazioni eseguite sull'uno o sull'altro mezzo di svolgimento delle conversazioni tra presenti (fattispecie relativa a intercettazione ambientale autorizzata per una autovettura nella disponibilità dell'indagato ed eseguita su diversa autovettura, sempre nella sua disponibilità) [C VI 3.7.2003, Serra, *CP* 2005, 1994; C I 27.7.1999, Lonoce, *CED* 214036. Nello stesso senso, oltre che nell'identico contesto temporale, C I 27.7.1999, Perrucci, *DPP* 1999, 1254]. Inoltre la Corte ha precisato che, in tema di intercettazioni ambientali, non ponendo la legge alcuna limitazione in ordine ai **luoghi** in cui le stesse possono essere effettuate, nulla impedisce che l'effettuazione abbia luogo nei locali di una **procura della Repubblica**, allo scopo di captare il contenuto di conversazioni fra soggetti previamente sottoposti ad interrogatorio nel corso del quale gli interessati si siano avvalsi del diritto al silenzio [C I 11.12.1997, Foti, *CED* 208999]. Da ultimo, è stato ribadito l'orientamento costante della S.C. secondo cui, in tema di intercettazioni ambientali, una volta autorizzata la captazione delle conversazioni in un determinato luogo, l'attività deve ritenersi consentita anche nelle **pertinenze** del medesimo senza necessità di ulteriori autorizzazioni [C II 15.12.2010, n. 4178, *CED* 249207. Conformemente, in precedenza, C VI 11.12.2007, n. 15396, *CED* 239634; C I 30.6.1999, n. 4561, *CED* 214036]. Merita di essere evidenziato l'orientamento giurisprudenziale, oramai consolidato, secondo cui, nel caso di intercettazione telefonica "**a cornetta sollevata**", sono utilizzabili le registrazioni dei colloqui fra presenti, casualmente ascoltati nel corso di un'intercettazione telefonica ritualmente autorizzata, anche prima dell'inizio della conversazione telefonica [C IV 13.1.2010, Rungi, *CED* 246849. In senso conforme si sono espresse, in precedenza, C II 16.12.2008,

Celmeta, *CED* 244044; C IV 13.2.2007, Imparato, *RP* 2008, 203; C II 18.3.1998, Marono, *CED* 211780; C VI 4.6.1993, Carnazza, *CP* 1994, 2755; C VI 3.6.1993, De Tommasi, *GP* 1995, III, c. 217. In senso contrario v., invece, C I 16.4.1993, Ferrara, *ANPP* 1994, 134, secondo la quale è processualmente inutilizzabile il contenuto di una conversazione tra presenti intercettata in modo anomalo e fortuito - nella specie, a seguito di errato posizionamento del ricevitore di apparecchio telefonico, le comunicazioni effettuate mediante il quale siano oggetto di intercettazione regolarmente autorizzata - non potendosi estendere detta autorizzazione, legata a presupposti a parametri del tutto diversi rispetto a quelli legittimanti la cosiddetta intercettazione ambientale, a quest'ultima].

VII. Le intercettazioni domiciliari.

1

Nell'ambito della categoria delle **intercettazioni ambientali**, in relazione alla quale il codice contempla, sia pure implicitamente, il medesimo regime previsto in generale per le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, il legislatore ha operato una *summa divisio* a seconda del fatto che l'intercettazione si svolga o meno in uno dei luoghi indicati nell'art. 614 c.p., stabilendo, nel caso di **intercettazioni domiciliari**, che, accanto ai presupposti ordinari previsti dall'art. 267, debba ricorrere l'ulteriore requisito costituito dal **fondato motivo** di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa. Un limite, questo, considerato discutibile dalla dottrina [CORDERO⁷ 849], sebbene chiaramente diretto a segnalare l'**eccezionalità** dei casi di impiego dello strumento captativo in ambito domiciliare, mediante una limitazione dell'uso in funzione di tutela di esigenze di giustizia particolarmente significative, a causa della sua eccezionale invasività della sfera di riservatezza connessa al concetto stesso di **domicilio**. Ed infatti, appare alquanto difficoltoso dotare di concretezza il requisito in questione, anche se la relazione che esso genera con l'istituto della **flagranza di reato** [contra, però, BARGI (2) 793] induce a ritenere che la captazione in un luogo di **privata dimora** sia effettuabile soltanto qualora ricorra il ragionevole convincimento della contestuale commissione di un delitto, fra quelli indicati nell'art. 266 c. 1, caratterizzato da una condotta dilazionata nel tempo [BRUNO (3) 185]. V'è da dire, in ogni caso, che la giurisprudenza ha attenuato il rigore della disposizione in esame intervenendo su due peculiari versanti applicativi. Da un lato, non ha ritenuto necessaria una verifica di effettiva attualità della condotta criminosa, considerando sufficiente un mero giudizio di ragionevolezza del convincimento circa l'effettuazione di essa, da ricondurre al momento dell'emanazione del provvedimento autorizzativo [C I 12.12.1994, Manzi, *GP* 1995, III, 601]. Dall'altro, ha precisato che, ai fini della verifica del presupposto dello svolgimento di attività criminosa in atto, non può dirsi che esso non ricorra per il fatto che la presunta attività criminosa risulti essere ulteriore rispetto ai fatti criminosi già emersi a seguito delle indagini pregresse, non essendo siffatta limitazione prevista né espressamente né implicitamente dalla

legge [C VI 6.10.1999, Perre, *CP* 2001, 565]. Da ultimo, poi, è stato puntualizzato che l'autorizzazione allo svolgimento di intercettazioni di comunicazioni tra presenti che si svolgano presso l'**abitazione della persona offesa dal reato**, con il consenso e l'ausilio di quest'ultima, non presuppone il fondato timore dello svolgimento *in loco* dell'attività criminosa, necessario, invece, allorché l'intercettazione avvenga presso l'abitazione dell'indagato [C III 18.11.2009, V., *CP* 2010, 4310].

2

Volendo considerare, altresì, il profilo concernente l'**attività prodromica** rispetto all'effettuazione di un'attività captativa in ambito domiciliare, nel silenzio della legge la S.C. ha affermato che la collocazione di **microspie** all'interno di un luogo di **privata dimora**, costituendo una naturale modalità attuativa di tale mezzo di ricerca della prova, deve ritenersi ammessa dalla legge ed essendo funzionale al soddisfacimento dell'interesse pubblico all'accertamento di gravi delitti, non viola l'art. 14 Cost., precetto che deve essere coordinato, al pari di quello di cui al successivo art. 15 Cost., con il predetto interesse pubblico, tutelato dall'art. 112 Cost. Né tale disciplina viola la C.e.d.u., ratificata con l. 4 agosto 1955 n. 848, essendo espressamente consentito dall'art. 8 della stessa che gli Stati firmatari prevedano con legge limitazioni alla vita privata ed al domicilio delle persone, ove ciò sia necessario per la tutela dell'ordine pubblico e la prevenzione dei reati [C V 5.11.2003, Anghelone, *GP* 2005, c. 102; C III 11.6.2003, Tega, *CED* 224894; C II 10.11.2000, Gianfreda, *GD* 2001, 25, 61]. Con l'ulteriore precisazione che la predetta attività, proprio in quanto costituente una delle modalità di attuazione di tale mezzo di ricerca della prova, deve ritenersi ammessa senza la necessità di una **specificata autorizzazione**, in quanto implicita nel provvedimento che ha disposto l'intercettazione [da ultimo, C VI 31.1.2011, Di Maggio, *CED* 250032. In precedenza, sempre in termini, C I 28.5.2004, Rigato ed altro, *CED* 230097]. Sulla base delle medesime argomentazioni, la S.C. ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 266 c. 2, sollevata, in relazione all'art. 14 Cost., nella parte in cui sono consentite le intercettazioni di comunicazioni tra presenti all'interno di un domicilio, previa clandestina intrusione nel domicilio stesso per il collocamento di apparati di captazione o di trasmissione di suoni o immagini [C IV 28.9.2005, Cornetto ed altri, *GD* 2006, 16, 99]. Aggiungendo in punto di legittimazione soggettiva, altresì, che, in tema di intercettazioni ambientali regolarmente autorizzate dal g.i.p., tutto ciò che attiene alle **modalità esecutive** dell'operazione di captazione è rimesso all'esclusivo controllo del p.m. Pertanto è legittima l'eventuale **sostituzione** dell'apparato cellulare installato nel luogo (nella specie un'autovettura) il quale sia mal funzionante, con un altro apparato, anche se fornito da un soggetto privato, con conseguente piena utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni effettuate [C V 20.1.2004, C. ed altri, *CED* 228518].

VIII. Il concetto di privata dimora.

1

La giurisprudenza si è particolarmente impegnata sul terreno costituito dalla definizione del concetto di “**privata dimora**” e, sul punto, si è raggiunta nel tempo una uniformità di orientamento dal momento che vi è concordia nel ritenere che, ai fini dell’ammissibilità di intercettazioni di comunicazioni tra presenti disciplinate dall’art. 266 c. 2, per luoghi di privata dimora devono intendersi, oltre all’abitazione vera e propria, quei luoghi che assolvono, attualmente e concretamente, la funzione di **proteggere la vita privata** - riposo, alimentazione, amministrazione, occupazioni professionali o di svago - di coloro che li possiedono. Con la conseguenza che non tutti i locali dai quali il possessore abbia diritto di escludere le persone a lui non gradite possono considerarsi luoghi di privata dimora, in quanto lo *ius excludendi alios* rilevante *ex art.* 614 c.p. - e, quindi, *ex art.* 266 c. 2 - non è fine a se stesso ma serve a tutelare il diritto alla riservatezza nello svolgimento di alcune manifestazioni della vita privata della persona che l’art. 14 Cost. garantisce, proclamando l’inviolabilità del domicilio. Con l’ulteriore precisazione che il rapporto tra la persona ed il luogo deve essere tale da giustificare la tutela di questo anche quando la persona è **assente** [C SU 28.3.2006, Prisco, CP 2006, 3937].

2

Sulla base di siffatti principi di ordine generale, la S.C. ha chiarito che l’**ufficio privato** è da considerare luogo di privata dimora [C VI 29.9.2003, Giliberti, CP 2005, 1336. Nonché, in precedenza, C V 19.3.1985, Bassi, GP 1986, II, 34]. Al contrario, i **locali aperti al pubblico** per l’esercizio di attività commerciali sono, di norma, esclusi dalla tutela *ex art.* 14 Cost. [C VI 9.7.2002, Ferri, GD 2002, 42, 77, la quale, in particolare, non considera luogo di privata dimora quello adibito ad esercizio commerciale nelle ore in cui rimane effettivamente aperto al pubblico, giacché in esso, di norma, può accedere un numero indiscriminato di persone; C I 23.3.1994, Pulito, GP 1994, 356, la quale, allo stesso modo, esclude che sia da considerare privata dimora un deposito di carni durante l’orario di apertura al pubblico; C I 13.2.1992, D’Ancona, ANPP 1992, 620; C I 2.12.1991, Marsella, CED 190009]. In qualche occasione, invece, i **locali aperti al pubblico** sono stati ricompresi nell’ambito concettuale della privata dimora [C I 2.12.1992, Liggieri, CP 1995, 990, la quale considera privata dimora un’agenzia di trasporti]. La S.C. ha, talvolta, ritenuto tutelato dall’art. 14 Cost. il **bagno di un locale pubblico**, sulla base del rilievo che chi vi si reca “non solo non rinuncia alla propria intimità e alla propria riservatezza ma presuppone che gli vengano garantite e, sia pure temporaneamente, gli è consentito opporsi all’ingresso di altre persone” [C IV 16.3.2000, Viskovic, DPP 2001, 87], mentre altre volte ha escluso siffatta tutela in quanto il luogo in questione, caratterizzato da una frequenza assolutamente temporanea degli avventori e condizionata unicamente alla soddisfazione di un bisogno personale, non può essere assimilato ai luoghi di privata dimora di cui all’art. 614 c.p., i quali pre-

suppongono una relazione con un minimo grado di stabilità con le persone che li frequentano [C VI 28.9.2010, Mangiafave, *CED* 248601, in riferimento ai bagni di un ufficio postale; C IV 16.11.2005, Siciliano, *GD* 2006, 18, 96; C VI 12.2.2003, Cherif, *CP* 2004, 2922]. Ancora, la S.C. ha escluso che la stanza di un **ospedale** possa costituire privata dimora, osservando che “deve escludersi che la stanza di un ospedale, luogo *lato sensu* pubblico, posto sotto il diretto controllo del personale ospedaliero, rientri nel concetto di privata dimora, non potendosi considerare nel “possesso” esclusivo delle singole persone ricoverate, alle quali non compete un indifferenziato *ius excludendi alios*” [C VI 3.6.2009, R.A., *DPP* 2009, 987. Nello stesso senso si è espressa, in passato, C I 22.1.1996, Campeggio, *CED* 203664]. Si è pure affermato che non può essere considerato luogo di privata dimora, ai fini dell’applicazione dell’art. 266 c. 2, un’**agenzia di pompe funebri**, essendo un luogo aperto al pubblico dove si esercita attività commerciale in contatto diretto e continuo con la clientela e, quindi, con accesso indiscriminato di persone, e non potendosi affermare, al contrario, che esso assolva alla funzione di proteggere la vita privata, nelle sue diverse esplicazioni concernenti il riposo, l’alimentazione, l’amministrazione, l’occupazione professionale o lo svago, di chi vi si trattiene [C IV 25.11.2003, Tripodo, *CED* 226887]. Neppure la **sacrestia** di una chiesa è stata ritenuta privata dimora [C III 11.11.2008, *GD* 2009, 6, 92] ovvero il *privè* di un locale pubblico [C **SU** 28.3.2006, Prisco, *CP* 2006, 3937]. La Corte di cassazione ha, ancora, precisato che, in tema di intercettazioni ambientali, non può essere considerato luogo di privata dimora l’**ufficio del sindaco**, trattandosi di un elemento della struttura municipale e quindi di carattere pubblico, nel quale è consentito l’accesso ad estranei ed il quale non è destinato allo svolgimento di atti della vita privata [C II 10.10.1997, Viveri, *CED* 208756], ovvero l’**ufficio tecnico comunale** [C I 13.5.2010, Accomando, *CP* 2011, 3503], né sono privata dimora i locali di una **procura della Repubblica**, onde captare i dialoghi tra soggetti previamente sottoposti a interrogatorio [C I 10.11.1997, Foti, *CED* 208999]. Al contrario, è stato ritenuto luogo di privata dimora il **ristorante**, l’**osteria**, il **bar**, il **negoziò** purché non nelle ore di apertura al pubblico, allorché il gestore si intrattiene per lo svolgimento di un’attività lavorativa collaterale [C V 7.12.1983, Logiudice, *GI* 1984, II, 461, 466], ovvero lo **studio di un libero professionista** [C V 27.11.1996, Lo Cicero, *CP* 1998, 121].

3

Ha costituito, in passato, un problema particolarmente controverso quello afferente alla possibile qualificazione, quale luogo di privata dimora, dell’**ambiente carcerario**, derivandone che, in tale caso, l’intercettazione vi sarebbe ammessa solo in presenza del “fondato motivo” previsto dall’art. 266 c. 2. Ma la giurisprudenza ha ripetutamente affermato che il **carcere** non può essere considerato luogo di privata dimora giacché il detenuto non dispone del *ius excludendi alios* [C I 6.5.2008, Sapone, *CP* 2009, 2533]. Sulla base della considerazione che si tratta di proprietà demaniale nel cui ambito il detenuto non è titolare dello *ius excludendi alios*, sono stati ritenuti utilizzabili i risultati delle

intercettazioni di un colloquio avvenuto nel **parlatorio del carcere** tra l'indagato ed una persona venuta a fargli visita [C VI 1.2.2008, Scarcia, *CED* 238733]. Lo stesso ordine di argomentazioni ha fondato la pronuncia secondo cui l'ambiente carcerario, sia esso la **cella** o la **sala colloqui** dell'istituto di detenzione, è luogo *lato sensu* pubblico, sotto il diretto ed immediato controllo dell'amministrazione penitenziaria che su di esso esercita la vigilanza e cui compete lo *ius excludendi*, onde non è equiparabile al domicilio o comunque ai luoghi di privata dimora, destinati allo svolgimento delle principali attività della vita quotidiana e domestica e, in quanto tali, soggetti alle particolari garanzie previste dall'art. 266 c. 2 [C VI 14.9.2003, Agate, *GD* 2004, 40, 91]. Già in epoca di poco successiva all'entrata in vigore del nuovo codice, peraltro, la S.C. aveva chiarito che, ai fini dell'ammissibilità ed utilizzabilità delle intercettazioni tra presenti di cui all'art. 266 c. 2, la **cella di un carcere** non può essere considerata luogo di privata dimora, dovendosi intendere come tale quello adibito all'esercizio di attività che ognuno ha il diritto di svolgere liberamente e legittimamente senza turbativa da parte di estranei [C II 20.11.1997, Marras, *CP* 1999, 1518].

4

Altro tema particolarmente dibattuto è stato quello relativo alla riconducibilità dell'abitacolo dell'**autovettura** alla nozione di "privata dimora" di cui all'art. 266 c. 2. Secondo l'orientamento prevalente della S.C., ai fini dell'ammissibilità di intercettazioni tra presenti, l'**abitacolo** di un'autovettura, in quanto spazio destinato naturalmente al trasporto delle persone o al trasferimento di oggetti da un luogo ad un altro ed in quanto sornito dei conforti minimi necessari per potervi risiedere stabilmente per un apprezzabile lasso di tempo, non può essere considerato luogo di privata dimora, giacché in esso non si compiono, di norma, atti caratteristici della **vita domestica** [tra le più recenti possono vedersi C I 24.2.2009, Morabito, *CP* 2010, 2798; C VI 15.1.2009, Pagano, *GD* 2009, 15, 88; C I 6.5.2008, Sapone, *CP* 2009, 2533; C VI 1.2.2007, *CED* 235601; C I 23.12.2005, Sarcone ed altri, *CED* 233991; C I 27.1.2005, Bolognino ed altro, *CED* 230533]. Nello stesso senso, in epoca antecedente, si era ritenuto che l'**abitacolo** non può essere considerato luogo di privata dimora, in quanto sornito dei requisiti minimi indispensabili per potervi risiedere in modo stabile per un apprezzabile lasso di tempo, né, tanto meno, appartenenza di privata dimora, in quanto non collegato in un rapporto funzionale di accessorialità o di servizio con la stessa [C V 5.11.2004, Bevilacqua, *CED* 230096; C V 27.5.2004, Scardamaglia, *GD* 2004, 26, 76, secondo cui l'**abitacolo** di un'autovettura, strutturalmente privo di attrezzature che rendano possibile ed attuale un'utilizzazione di tipo domestico dello spazio chiuso, ma costituente ordinario mezzo di trasporto, non rientra tra i luoghi di privata dimora; C I 9.1.2004, Unali e altro, *GD* 2004, 16, 86, la quale ribadisce il principio secondo cui, in materia di intercettazioni ambientali, l'**autovettura**, per la funzione che le è propria, non è di per sé luogo di privata dimora; C I 12.1.2003, Cavataio, *CP* 2005, 1995; C V 30.5.2003, Lucani, *GD* 2003, 35, 108; C III 27.5.2003,

Greco, *GD* 2003, 43, 69; C VI 18.2.2003, Palumbo, *CP* 2004, 1707; C VI 14.1.2003, Basilari, *CED* 223682, secondo cui non può essere considerato luogo di privata dimora, ai fini dell'applicazione dell'art. 266 c. 2, l'abitacolo di un'autovettura, spazio destinato naturalmente al trasporto dell'uomo o al trasferimento di oggetti e non ad abitazione]. Già in passato, inoltre, la S.C. aveva espresso l'orientamento di escludere dall'ambito della privata dimora l'abitacolo dell'autovettura, in quanto mero mezzo di trasporto dove, come tale, non si esplica, neppure in via episodica, attività domestica [C VI 5.12.2000, Saggio, *DPP* 2001, 239. Nello stesso senso C I 17.2.1996, Porcaro, *CED* 203799; C VI 19.2.1981, Semitaio, *CP* 1982, 1529]. Non mancano, tuttavia, prese di posizione di segno contrario, ossia tese ad ammettere, a determinate condizioni, la configurabilità dell'**abitacolo** dell'**automobile** quale luogo di "privata dimora" [C IV 22.1.2003, Raffaele, *GD* 2003, 17, 65, la quale considera luogo di privata dimora l'**abitacolo** di un **autoveicolo** solo eccezionalmente, come può avvenire per gli **homeless**, giacché normalmente la sua funzione è di consentire gli spostamenti da un luogo ad un altro, di talché le persone che dialogano in esso sono in condizioni analoghe a quella di chi dialoga in luogo pubblico; C I 29.1.2001, Galli, *CP* 2001, 2746, secondo cui, ai fini dell'applicazione dell'art. 266 c. 2, l'**abitacolo** di un'**autovettura**, in quanto spazio destinato naturalmente al trasporto dell'uomo o al trasferimento di oggetti da un posto all'altro e non ad abitazione, non può essere considerato luogo di privata dimora, salvo che esso - rientrando tra le libertà individuali la facoltà di scegliere lo spazio più congeniale alla propria personalità in cui dimorare - sin dall'origine sia strutturato e venga di fatto utilizzato come tale, oppure sia destinato, in difformità dalla sua naturale funzione, ad uso di privata abitazione; C VI 23.1.2001, De Palma, *CP* 2001, 2751, la quale si esprime nel senso che l'intercettazione effettuata nell'**abitacolo** di un'**autovettura** non è equiparabile a quella effettuata in un luogo di privata dimora. Infatti, un mezzo di trasporto, quale è l'autovettura, può essere considerato luogo di privata dimora solo in casi particolari, quando cioè venga utilizzato non come mezzo di trasporto ma per condurvi la propria privata esistenza, anche in modo contingente o transitorio: così può essere relativamente alla **roulotte** o al **camper** adibito ad abitazione permanentemente dal **nomade**, o precariamente dallo **sfollato** o dal **turista**; alla **barca** per il navigatore anche occasionale; alla **cabina del camion** per l'autista che si ferma a riposare; all'autovettura in cui lo **sfrattato** o il **barbone** trascorre la notte. Tra le più risalenti prese di posizione può consultarsi C II 10.6.1998, Zagaria, *CP* 2000, 2026, la quale ha affermato che ai fini della individuazione delle condizioni e dei limiti di ammissibilità delle intercettazioni di comunicazioni tra presenti, rientrano nel concetto di privata dimora tutti quei luoghi che, oltre all'abitazione, assolvano alla funzione di proteggere la vita privata e che siano perciò destinati al riposo, all'alimentazione, alle occupazioni professionali e all'attività di svago, tra cui va ricompreso l'**abitacolo** di una **autovettura** adibita, di regola, ai trasferimenti da e per il luogo di lavoro e di svago].

Bibliografia: (1) APRILE, *Intercettazioni di comunicazioni*, in SPANGHER, *Trattato*, II.1, 475; (2) BARGI, *Intercettazioni di comunicazioni e conversazioni*, *Dpen*, III Agg, 791; (3) BRUNO, *Intercettazioni di comunicazioni o conversazioni*, *Dpen.*, VII, 178; (4) FILIPPI, *Intercettazioni telefoniche*, *EdD*, VI Agg, 567; (5) FUMU, *Intercettazioni*, in GAITO, 397.

266bis. Intercettazioni di comunicazioni informatiche o telematiche⁽¹⁾.

1. Nei procedimenti relativi ai reati indicati nell'articolo 266, nonché a quelli commessi mediante l'impiego di tecnologie informatiche o telematiche, è consentita l'intercettazione del flusso di comunicazioni relativo a sistemi informatici o telematici ovvero intercorrente tra più sistemi.

(1) Articolo inserito dall'art. 11 l. 23 dicembre 1993 n. 547.

SOMMARIO: I. I reati suscettibili di intercettazione informatica o telematica. - II. L'intercettazione di flussi informatici e telematici.

I. I reati suscettibili di intercettazione informatica o telematica.

1

La norma in commento ha introdotto un importante strumento investigativo, in particolar modo utilizzabile al fine di contrastare fenomeni criminali caratterizzati dall'impiego dei mezzi offerti dalle nuove **tecnologie** per poter realizzare la trasmissione di comunicazioni in maniera sempre più rapida e più difficilmente captabile dai terzi. A tal proposito, è stata posta in rilievo il significativo della scelta legislativa di ampliare il novero dei reati per i quali è possibile ricorrere al mezzo di ricerca della prova, facendo riferimento non soltanto ai c.d. **computer crimes**, ma a qualsiasi reato che risulti essere stato commesso mediante l'utilizzo di **tecnologie informatiche o telematiche** [APRILE (1) 488]. Siffatta interpretazione, tuttavia, potrebbe prestare il fianco a censure di legittimità costituzionale sotto il profilo dell'indeterminatezza dei casi di intercettazione, di talché è stato auspicato un intervento legislativo che ridisegni la norma, ponendola nell'alveo dei principi costituzionali [DINACCI (2) 1057]. Secondo altri, invece, l'interpretazione sistematica degli artt. 266 e 266 bis induce a ritenere che il legislatore abbia voluto riservare l'intercettazione informatica ai soli reati introdotti dalla l. 23 dicembre 1993 n. 547, oltre quelli di cui all'art. 266 c.p.p., e cioè gli artt. 615 bis, ter, quater e quinquies, 617 bis, ter, quater, quinquies e sexies, 640 ter c.p.) [FILIPPI (3) 82].

II. L'intercettazione di flussi informatici e telematici.

1

La S.C. ha chiarito che l'intercettazione di **flussi telematici** riconducibili ad un

determinato utente mediante la procedura di monitoraggio del percorso, disposta dal g.i.p., comporta la legittima captazione dei flussi informatici gestiti dal soggetto titolare di un determinato nome utente che contraddistingue sia l'**account di posta elettronica** che quello di **connessione**. Conseguentemente non è causa di **invalidità** o di **inutilizzabilità** dei provvedimenti autorizzativi l'improprio riferimento informatico al solo **account di posta elettronica** e non a quello di **connessione**, trattandosi di due aspetti della stessa realtà giuridica, indicativa della facoltà di accesso di un determinato utente alla trasmissione e alla ricezione dei **flussi telematici** [C I 6.4.2005, Palamara, *CED* 231591]. Inoltre, ha statuito che l'attività di intercettazione di **comunicazioni informatiche e telematiche**, regolarmente autorizzata dall'a.g. ai sensi art. 266 *bis*, comprende anche l'identificazione del soggetto che utilizzi un determinato **user name** [C III 6.10.2009, R., *GD* 2010, *dossier mensile* 3, 76].

Bibliografia: (1) APRILE, *Intercettazioni di comunicazioni*, in SPANGHER, *Trattato*, II.1, 488; (2) DINACCI, *Sub art. 266 bis*, in GAITO, *Codice*, 1057; (3) FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Milano 1997.

267. Presupposti e forme del provvedimento.

1. Il pubblico ministero richiede al giudice per le indagini preliminari l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'articolo 266. L'autorizzazione è data con decreto motivato quando vi sono gravi indizi di reato e l'intercettazione è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini. 1-bis. Nella valutazione dei gravi indizi di reato si applica l'articolo 203. ⁽¹⁾

2. Nei casi di urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini, il pubblico ministero dispone l'intercettazione con decreto motivato, che va comunicato immediatamente e comunque non oltre le ventiquattro ore al giudice indicato nel comma 1. Il giudice, entro quarantotto ore dal provvedimento, decide sulla convalida con decreto motivato. Se il decreto del pubblico ministero non viene convalidato nel termine stabilito, l'intercettazione non può essere proseguita e i risultati di essa non possono essere utilizzati.

3. Il decreto del pubblico ministero che dispone l'intercettazione indica le modalità e la durata delle operazioni. Tale durata non può superare i quindici giorni, ma può essere prorogata dal giudice con decreto motivato per periodi successivi di quindici giorni, qualora permangano i presupposti indicati nel comma 1.

4. Il pubblico ministero procede alle operazioni personalmente ovvero avvalendosi di un ufficiale di polizia giudiziaria. 5. In apposito registro riservato tenuto nell'ufficio del pubblico ministero sono annotati, secondo un ordine cronologico, i decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni e, per ciascuna intercettazione, l'inizio e il termine delle operazioni.

(1) Comma inserito dall'art. 10, c. 1, l. 1° marzo 2001, n. 63. Per le modalità di applicazione delle presenti disposizioni ai processi penali in corso alla data di entrata in vigore della l. 1° marzo 2001, n. 63, vedi l'art. 26 della medesima l. 63/2001.

SOMMARIO: I. I presupposti dell'intercettazione. - II. I gravi indizi di reato. - III. L'assoluta indispensabilità del mezzo investigativo ai fini della prosecuzione delle indagini. - IV. La richiesta del pubblico ministero e l'autorizzazione del g.i.p. - V. La motivazione del provvedimento del giudice. - VI. L'intercettazione urgente. - VII. Il profilo operativo. - VIII. La proroga delle intercettazioni. - IX. Le modalità delle operazioni.

I. I presupposti dell'intercettazione.

1

L'attività investigativa di intercettazione di conversazioni e comunicazioni è subordinata alla sussistenza di specifici **presupposti di ammissibilità**, la verifica della ricorrenza dei quali è attribuita in via esclusiva all'a.g., tra l'altro costituendo essa l'unico soggetto legittimato, in linea di principio, ad effettuare in concreto le operazioni captative. Infatti, l'art. 267 c. 4 dispone che le operazioni sono compiute dal p.m. "personalmente", fatta salva la facoltà di avvalersi di un ufficiale di p.g. In quest'ultima ipotesi, secondo la dottrina, il p.m. deve eseguire un costante controllo sui risultati dell'attività di captazione, stante l'incidenza di essa su diritti costituzionalmente protetti [APRILE (1) 500]. Come è noto, affinché il p.m. possa ottenere l'autorizzazione ad effettuare operazioni intercettative devono ricorrere - così dispone l'art. 267 c. 1 - i presupposti costituiti dalla sussistenza in concreto di **gravi indizi di reato** e dalla **assoluta indispensabilità del mezzo investigativo** ai fini della prosecuzione delle indagini. La S.C. ha precisato che le condizioni di validità delle operazioni di intercettazione vanno valutate con particolare rigore, perché esse sono commisurate alla natura eccezionale dei limiti apponibili ad un diritto personale di carattere inviolabile, previsto dall'art. 13 Cost., qual è quello della libertà e segretezza delle comunicazioni. Pertanto, il giudice deve fornire concreta dimostrazione del corretto uso del potere conferitogli tramite un'adeguata e specifica **motivazione** del provvedimento autorizzativo, conseguendone che detto obbligo motivazionale non può ritenersi assolto con il ricorso a citazioni o perifrasi apodittiche del contenuto delle norme che disciplinano l'assunzione del mezzo probatorio, né con il mero richiamo del contenuto delle richieste inoltrate dagli organi investigativi [C I 3.2.2005, p.m. in c. Gallace, *GD* 2005, 20, 72. In precedenza si era espressa negli stessi termini C III 13.11.1997, Shabani, *CED* 209259].

II. I gravi indizi di reato.

1

In relazione al primo presupposto, costituisce un dato pacificamente acquisito quello per cui la disposizione in questione opera su un piano diverso da quello

riservato all'art. 192 c. 2, indicando quest'ultima i criteri di valutazione della prova indiziaria ai fini del giudizio di responsabilità dell'imputato. La norma, riguardante infatti la **valutazione della prova**, precisa che l'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi, a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti. In giurisprudenza è stato precisato che il requisito va inteso non in senso probatorio, ossia come valutazione del fondamento dell'accusa, ma come vaglio di particolare serietà delle ipotesi delittuose configurate, che non devono risultare meramente ipotetiche, richiedendosi una **ricognizione sommaria** degli elementi dai quali sia dato desumere la **probabilità dell'avvenuta consumazione di un reato** e non un'esposizione analitica, né tanto meno l'evidenziazione di un esame critico degli stessi [C VI 21.12.2006, n. 42178, CED 235318. Così, anche, C II 18.3. 2005, Gatto, GD 2005, 17, 82, la quale ha escluso che al presupposto possa essere attribuito un connotato di tipo "probatorio", in chiave di prognosi, seppure indiziaria, di colpevolezza]. Pertanto, si ritiene concordemente che la norma delinea un elemento teso ad evidenziare che, *rebus sic stantibus*, i dati acquisiti dal p.m. fanno ritenere **altamente probabile** la commissione di uno dei reati indicati dall'art. 266. L'espressione utilizzata dal legislatore postula che i gravi indizi di reato attengono all'**esistenza dell'illecito penale** e non alla colpevolezza di un determinato soggetto, sicché come più volte ribadito dalla S.C., per procedere legittimamente ad intercettazione non è necessario che tali indizi siano a carico di una persona già individuata o del soggetto le cui comunicazioni debbano essere captate a fini investigativi [C VI 23.3.2009, Lombardi Stonati, CP 2009, 3341; C IV 21.12.2006, C.V., CED 235536. Nello stesso senso, in precedenza, C IV 18.1.2006, Bruzese ed altro, GD 2006, 31, 80; C II 19.10.2005, Zito, GD 2006, 14, 97]. Ancora, con la precisazione che la mancata individuazione dell'autore dell'illecito in relazione al quale è disposta l'intercettazione influisce sull'utilizzabilità dei suoi esiti nello stesso procedimento, a fini di prova di condotte criminose collegate, C I 3.12.2003, Prota, CP 2005, 1336; C V 29.3.2001, Cerreoni ed altri, GD 2001, 40, 85; C V 21.2.2001, Gabrielli ed altri, DGius 2001, 23, 74; C I 10.8.2000, Nicchio, CP 2001, 2753; C VI 18.6.1999, Patricelli, CP 2000, 1336].

2

Per quanto riguarda i presupposti integranti la fattispecie costituita dalla ricorrenza dei gravi indizi di reato, la Suprema Corte ha chiarito che è da considerarsi legittima l'utilizzazione delle informazioni assunte nel corso delle **intercettazioni preventive** quali *notitia criminis* sulle quali fondare una richiesta al g.i.p. di emissione di decreto autorizzativo di intercettazioni a fini probatori [C V 27.9.2000, Buccarella, CED 217978, la quale ha specificato che il divieto di utilizzazione posto dall'art. 25 *ter* d.l. 8 giugno 1992 n. 306 conv. dalla l. 7 agosto 1992 n. 356, concerne la prova del reato, non già la funzione di mera fonte della relativa notizia, senza che, peraltro, sia perciò configurabile un contrasto della norma citata con l'art. 15 Cost. nella parte in cui essa non prevede espressamente anche il divieto di utilizzazione delle suddette intercettazioni pre-

ventive quali notizie di reato, atteso che il rispetto dell'art. 15 Cost. è garantito dal fatto che il p.m., ottenuta la notizia, deve ricercare gli elementi necessari al fine di determinarsi all'esercizio dell'azione penale e perciò deve, in ogni caso, fare ricorso ad una fonte diversa, ancorché, eventualmente, omologa]. Allo stesso modo, è stato più volte ribadito il principio secondo cui il decreto autorizzativo può trovare il suo presupposto in una notizia di reato emergente da **precedenti intercettazioni inutilizzabili**, atteso che in materia di inutilizzabilità non trova applicazione il principio di cui all'art. 185, secondo il quale la nullità dell'atto rende invalidi gli atti consecutivi che da quello dichiarato nullo dipendono, fermo restando, ovviamente, che il provvedimento decisorio non possa tener conto degli esiti di quelle intercettazioni [C V 5.11.2010, Galasso, *CED* 249240. In senso conforme, nell'ambito di una giurisprudenza consolidata, C I 2.3.2010, Aquino, *CED* 246656. Negli stessi termini, in precedenza, C I 6.3.2008, Imperato, *CED* 239373; C VI 22.11.2007, Ali, *CED* 238714; C III 29.4.2004, Canaj, *RP* 2005, 901; C VI 6.3.2003, Berdaku, *CED* 225722]. La **denuncia anonima** non può, invece, essere probatoriamente utilizzata e, quindi, in base ad essa non è possibile procedere ad atti, quali le intercettazioni telefoniche, che presuppongono l'esistenza di indizi di reato. Tuttavia, le notizie ivi contenute possono e debbono, in virtù del principio di obbligatorietà dell'azione penale, costituire spunti per l'investigazione del p.m. o della p.g. al fine di assumere dati conoscitivi diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarsi gli estremi utili per la individuazione di una valida *notitia criminis* [C V 30.1.2009, C.S., *CED* 242944].

3

Come è noto, nella valutazione dei gravi indizi di reato si applica, precisa l'art. 267 c. 1 *bis* - aggiunto dall'art. 10 l. 1 marzo 2001 n. 63 - l'art. 203, concernente il regime di utilizzabilità delle informazioni rese dagli **informatori di polizia**. Pertanto, non possono essere acquisite e sono comunque inutilizzabili, ai fini dell'autorizzazione all'intercettazione, le **notizie confidenziali** riferite da ufficiali, agenti di p.g. e personale dipendente dai **servizi per le informazioni e la sicurezza militare o democratica** se gli informatori non sono stati interrogati, né assunti a sommarie informazioni. Ovviamente, precisa la S.C., la sanzione opera soltanto se le informazioni confidenziali acquisite dagli organi di p.g. abbiano costituito l'unico elemento oggetto di valutazione ai fini del giudizio di sussistenza degli indizi di reità [C VI 5.3.2008, O.L.M.E., *CED* 239458. Nella fattispecie, l'informazione assunta dal confidente anonimo ha costituito un dato storico dal quale hanno preso avvio indagini d'iniziativa della p.g., che hanno portato all'acquisizione di ulteriori elementi valutati nella motivazione del decreto di autorizzazione]. La S.C. ha avuto modo di precisare, inoltre, che il richiamo dell'art. 267 all'art. 203 è espressamente limitato alla valutazione dei **gravi indizi di reato**, di talché è legittima l'attività intercettativa nei confronti di un determinato soggetto, già attinto da gravi indizi di reità per il reato oggetto del procedimento, rispetto al quale il ricorso alla **fonte confidenziale** sia utilizzato solo per acquisire il numero di una nuova utenza utilizzata da sot-

toporre a controllo [C IV 16.11.2007, El Karfi, *GD* 2008, 7, 51]. Il divieto di utilizzazione a fini di valutazione del quadro indiziario delle notizie acquisite dalla p.g. presso informatori, è stato altresì chiarito, non opera quando la stessa p.g. abbia indicato negli atti le generalità complete dell'**informatore** ed abbia precisato in una relazione di servizio il contenuto delle notizie da questi riferite, venendo meno in tal caso il carattere anonimo della fonte e non essendo preclusa per gli agenti operanti, riguardo alla fase delle indagini preliminari, una forma siffatta di documentazione delle dichiarazioni raccolte [C SF 12.9.2003, Cardamone, *CED* 228221]. In senso analogo, si è ritenuto che l'attività di intercettazione può essere autorizzata sulla base di **notizie confidenzialmente fornite** dalla **persona offesa** alla p.g., a condizione che quest'ultima le avesse poi riportate in una informativa diretta al p.m. [C V 1.2.2001, Paglialunga, *GP* 2001, III, 517].

III. L'assoluta indispensabilità del mezzo investigativo ai fini della prosecuzione delle indagini.

1

Il secondo requisito di ammissibilità è qualificato in termini tali - la norma utilizza, come già visto, espressioni qualificative dall'evidente pregnanza - da fare intendere che il legislatore, stante il carattere gravemente intrusivo dell'atto investigativo, abbia voluto circoscrivere l'utilizzo di esso ad ipotesi residuali. Infatti, la formula normativa, è stato rilevato, non può avere altro significato se non quello dell'impossibilità di acquisire la prova in modo diverso, mediante l'utilizzo di procedure investigative differenti e meno insidiose [SPANGHER (5) 5; APRILE (1) 484; BARGI (2) 798; BRUNO (3) 180; FILIPPI (4) 575]. Il presupposto, inoltre, ha la funzione di spostare in avanti l'operazione intercettativa, nel senso di precludere l'impiego dello strumento investigativo quale atto iniziale delle indagini. Esse, in altri termini, si presuppongono già iniziate e produttive di elementi conoscitivi utili, quantomeno, a consentire il perfezionamento del requisito dei gravi indizi di reato [BARGI (2) 798; FILIPPI (4) 575]. L'accertamento della sussistenza di tale "**assoluta indispensabilità**" costituisce, in ogni caso, questione rimessa alla valutazione esclusiva del giudice di merito, la cui decisione può essere censurata, in sede di legittimità, esclusivamente sotto il solo profilo della manifesta illogicità della motivazione [C VI 22.12.2003, Scremin, *CP* 2005, 3926].

IV. La richiesta del pubblico ministero e l'autorizzazione del g.i.p.

1

L'attività di intercettazione è di pertinenza del p.m., al quale è rimessa la gestione del **mezzo di ricerca della prova** in discorso. Tuttavia, egli deve richiedere al g.i.p. l'autorizzazione a disporre le relative operazioni, la quale è data mediante un **provvedimento** avente forma di **decreto motivato**. La S.C. ha puntualizzato, con orientamento costante, che il decreto autorizzativo del g.i.p.

non è **impugnabile** [C I 15.10.1992, p.m. in c. *Zazza*, *ANPP* 1993, 333; C VI 11.12.1989, Baglio, *CP* 1989, II, 10]. Allo stesso modo, in virtù del principio di **tassatività delle impugnazioni**, anche il provvedimento con cui il g.i.p. **rigetta** la **richiesta** di intercettazione telefonica avanzata dal p.m. è inopugnabile, non essendo previsto contro lo stesso alcun **mezzo di gravame** [C VI 2.12.2008, P.R., *CED* 241853, la quale, tra l'altro, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 267 c.p.p., per violazione degli artt. 101 c. 2 e 112 Cost., nella parte in cui non prevede l'impugnazione del decreto del g.i.p. che, in presenza dei presupposti di legge, neghi l'autorizzazione alle intercettazioni, atteso che il principio di obbligatorietà dell'azione penale non implica, al di fuori dei casi previsti dalla legge, l'impugnabilità di provvedimenti diversi da quelli previsti dall'art. 111 c. 7 Cost.].

2

In relazione al diverso profilo della legittimazione, la S.C. ha chiarito che non integra alcuna violazione processualmente rilevante - ostandovi l'espresso disposto di cui all'art. 33 c. 2 - la circostanza che, nell'ambito di un'unica operazione di intercettazione, si avvicendino **diversi magistrati** dell'ufficio del g.i.p. nell'emanazione dei **decreti di autorizzazione** e di **proroga**, senza l'osservanza dei criteri fissati in sede tabellare [C VI 19.12.2007, A.N., *CED* 238716]. In precedenza era stato, altresì, affermato che la circostanza che nell'ambito di un'unica operazione di intercettazione si avvicendino diversi magistrati dell'ufficio del g.i.p. nell'emanazione dei decreti di autorizzazione e di proroga non viola il principio del **giudice naturale** (art. 25 Cost.), il quale si riferisce all'ufficio preconstituito per legge e non al singolo magistrato, né attiene alla capacità del giudice - che, ove si configuri come difetto di capacità generica all'esercizio del potere giurisdizionale, integra, *ex art.* 178 lett. a, una nullità di ordine generale assoluta ed insanabile - in quanto su di essa non incidono le disposizioni sulla destinazione del giudice agli uffici e alle sezioni nonché quelle inerenti all'assegnazione dei processi, come espressamente statuito dall'art. 33 c. 2 [C II 13.12.2001, Borgia ed altri, *GP* 2003, III, 578 s.].

V. La motivazione del provvedimento del giudice.

1

L'obbligo di **motivazione** dei provvedimenti in materia di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni è posto a tutela del diritto alla **segretezza** delle medesime. La motivazione deve, ovviamente, dare conto dell'esistenza di "gravi indizi" di un reato rientrante tra quelli indicati dagli artt. 266 e 266 *bis*, cioè spiegare per quali ragioni si ritiene verosimile che il reato sia stato commesso, indicando gli elementi dai quali tali indizi sono desunti e la loro idoneità a connotarne la gravità, oltre che dell'assoluta indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini [C VI 15.1.2004, Matarelli, *GD* 2004, 17, 95]. Per quanto riguarda l'essenza del dovere motivazionale, la S.C. ha più volte specificato

che la **motivazione del decreto autorizzativo** delle operazioni di intercettazione in ordine alla sussistenza dei gravi indizi di reato ben può esaurirsi nell'esposizione sommaria degli elementi dai quali è dato desumere la probabilità dell'avvenuta consumazione del reato, non essendo necessaria un'esposizione analitica di tali elementi e tanto meno l'evidenziazione di un esame critico di essi [C VI 22.5.2003, Ferizi, *GD* 2003, 27, 104]. Infatti, la motivazione dei provvedimenti autorizzativi, stante la loro natura di decreti, può essere la **minima necessaria** a chiarire le **ragioni** del provvedimento in ordine sia all'indispensabilità del mezzo probatorio richiesto ai fini della prosecuzione delle indagini sia alla sussistenza dei gravi indizi e, in una tale ottica, è sufficiente che il giudice indichi i dati da lui ritenuti decisivi, senza necessità di operare uno specifico esame critico dell'intero contesto sottoposto al suo esame [C V 27.5.2004, Scardamaglia, *GD* 2004, 26, 76].

2

Le S.U. hanno da tempo riconosciuto la legittimità della **motivazione per relationem** del **decreto autorizzativo** di un'intercettazione, affermando che ciò che rileva è che dalla motivazione fornita, succinta e compendiosa come si addice ad ogni provvedimento del giudice, in particolare quando si tratti di decreto che la legge specificamente, come nel caso di specie, richiede, sia motivato (art. 125 c. 3, con riferimento all'art. 267 c. 1), si possa dedurre l'*iter* cognitivo e valutativo seguito dal giudice e se ne possano conoscere i risultati che debbono essere conformi alle prescrizioni di legge. Pertanto la **motivazione per relationem** di un provvedimento giudiziale è da considerare legittima quando: faccia riferimento, ricettizio o di semplice rinvio, ad 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. Nell'ipotesi di **proroga** dell'autorizzazione all'intercettazione, invece, il rinvio al provvedimento che per primo acconsentì all'attivazione del mezzo di ricerca della prova quanto all'esistenza dei presupposti di legge può dirsi quasi d'obbligo, dovendo il giudice decidere solo sulla persistenza delle esigenze di captazione [C SU 21.6.2000, Primavera ed altri, *GD* 2000, 40, 59. In materia cautelare, in precedenza, si era espressa negli stessi termini C SU 24.4.1991, Bruno, *CP* 1991, II, 490]. Le S.U. hanno, poco più tardi, ribadito siffatti principi e, per l'effetto, affermato la **legittimità della motivazione per relationem** del decreto del giudice autorizzativo dell'intercettazione di comunicazioni e conversazioni anche quando la richiesta del p.m., alla quale esso rinvia, sia allegata soltanto parzialmente o in veste difforme da quella prescritta per la sua validità (nella spe-

cie, in copia priva della sottoscrizione), giacché la sua fisica allegazione ne determina l'integrazione materiale nel provvedimento autorizzativo, con la conseguenza che gli argomenti dell'atto richiamato e allegato diventano rilevanti indipendentemente dalla loro provenienza [C SU 19.1.2004, Gatto, CED 226485].

3

Anche le sezioni semplici della S.C. hanno in più occasioni ribadito la **legittimità della motivazione per relationem** dei decreti autorizzativi quando in essi il giudice faccia richiamo alle **richieste** del p.m. ed alle **relazioni di servizio** della p.g., ponendo così in evidenza, per il fatto di averle prese in esame e fatte proprie, l'*iter* cognitivo e valutativo seguito per giustificare l'adozione del particolare mezzo di ricerca della prova [da ultimo, C I 10.2.2010, Femia, CED 246518. Ancora, sempre negli stessi termini, C VI 12.12.2008, M.E., CED 242233; C I 22.2.2005, p.m. in c. Gallace, CED 232261]. Che i decreti autorizzativi emessi dal giudice siano adeguatamente motivati *per relationem*, di talché siffatta metodologia motivazionale non configura in sé considerata alcuna manifestazione patologica quando essi si richiamano alle richieste del p.m. ed alle relazioni di servizio della p.g., evidenziando in tal modo, per averle esaminate e fatte proprie, l'*iter* cognitivo e valutativo seguito per giustificare l'adozione del mezzo di ricerca della prova, costituisce un principio oramai saldamente consolidato in giurisprudenza [tra le tante, esso è stato ribadito in C VI 14.11.2008, Ca.An., CED 242418; C VI 29.5.2003, Nobile, GD 2003, 35, 108; C V 5.5.2003, Graviano ed altri, GD 2003, 28, 90; C III 15.10.2001, Sallis, GD 2002, 8, 110; C V 21.6.2002, Andriani ed altri, GD 2002, dossier mensile 9, 63]. Non ricorre, conseguentemente, il **vizio di motivazione** nel provvedimento del g.i.p. che recepisca il contenuto di una richiesta di autorizzazione alle intercettazioni del p.m. adeguatamente motivata, mediante **fotocopia** allegata, in quanto anche in tal modo il giudice esprime una propria autonoma valutazione in ordine alla sussistenza delle condizioni legittimanti l'adozione del provvedimento [C I 27.1.2005, p.g. in c. Tomasi ed altri, GP 2005, III, 727]. La S.C., nel ribadire che in materia di decreti autorizzativi delle intercettazioni telefoniche o ambientali è ben possibile anche la cosiddetta **motivazione per relationem**, alla imprescindibile condizione che da essa emerga che il giudice ha compiuto una valutazione critica degli elementi investigativi disponibili e delle richieste del p.m., ha chiarito che il giudice medesimo non deve limitarsi ad usare espressioni di rito del tipo "**visto si autorizza**", perché dalle stesse non è possibile desumere che vi sia stato il necessario vaglio critico della richiesta del p.m., ma deve adottare espressioni che rinviano alla motivazione contenuta in altri atti o documenti accompagnate da una valutazione, anche se stringata, sulla fondatezza delle stesse [C V 3.10.2002, Rugeri e altri, GD 2002, 49, 95]. La **motivazione del decreto di intercettazione** deve, è stato ulteriormente precisato, necessariamente dare conto delle ragioni che impongono le intercettazioni di una determinata utenza telefonica che fa capo ad una specifica persona e, perciò, non può omettere di indicare il collegamento tra le indagini in corso e

l'intercettando. L'a.g. è a ciò obbligata da norme di rango costituzionale e dalla normativa del codice di rito per cui è illegittima la forma di **motivazione per relationem** di secondo grado, ossia il "**richiamo del richiamo**", vale a dire il rinvio all'atto di p.g., come se l'a.g. potesse sostanzialmente rimettersi alle valutazioni di p.g. per valutare la sussistenza dei gravi indizi di reato e dell'assoluta indispensabilità dell'intercettazione ai fini della prosecuzione delle indagini [C VI 12.2.2009, p.m. in c. Lombardi ed altri, *GP* 2009, III, 269].

4

Per quanto riguarda, in particolare, le **intercettazioni** da eseguire nel **domicilio**, la S.C. ha chiarito che la condizione che vi sia "fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa" è soddisfatta quando, con giudizio *ex ante*, tale presupposto possa ragionevolmente ritenersi sussistente al momento dell'emanazione del provvedimento di autorizzazione [C VI 17.2.1998, Avvantaggiato, *CED* 210316, la quale ha precisato che ai fini dei presupposti legittimanti le intercettazioni fra presenti in luogo di privata dimora, la condizione contemplata dall'art. 266 c. 2, consistente nel fondato motivo di ritenere che in uno di detti luoghi si stia svolgendo l'attività criminosa, non può dirsi insoddisfatta per il fatto che tale presunta attività risulti essere ulteriore rispetto ai fatti criminosi già emersi a seguito delle indagini pregresse, non essendo siffatta limitazione prevista né espressamente né implicitamente dalla legge]. In un caso di sequestro di persona a scopo di estorsione, per esempio, si è considerata come attività criminosa in atto quella diretta ad assicurare il prezzo del riscatto dopo l'avvenuta liberazione dell'ostaggio [C VI 29.11.1999, Perre, *CP* 2001, 565].

5

In relazione al profilo sanzionatorio, la **mancanza di motivazione**, da intendersi sia come mancanza in senso **fisico-testuale** che, anche, come motivazione meramente **apparente**, semplicemente **ripetitiva** della formula normativa, del tutto **incongrua** rispetto al provvedimento che deve giustificare, dà luogo ad **inutilizzabilità**, mentre nel caso di **difetto della motivazione** - nel senso di **incompletezza** o **insufficienza** o **non perfetta adeguatezza**, ovvero di **sovrabbondanza** con ben probabili, in simili eccessi, **slabbrature logiche**; in una parola, di vizi che non negano e neppure compromettono la giustificazione, ma la rendono non puntuale - il vizio va emendato dal giudice cui la doglianza venga prospettata, sia esso il giudice del merito, che deve utilizzare i risultati delle intercettazioni, sia quello dell'impugnazione nella fase di merito o in quella di legittimità, trattandosi di mera irregolarità o tutt'al più di nullità relativa [**C SU** 21.6.2000, Primavera ed altri, *GD* 2000, 40, 59. In termini testualmente identici, successivamente, C I 22.3.2005, p.m. in c. Fallace, *GD* 2005, 20, 72. Di recente, poi, l'orientamento è stato ribadito da C I 10.2.2010, Femia, *CED* 246518]. In passato, non è stato ritenuto viziato da mancanza di motivazione nemmeno il decreto di autorizzazione all'effettuazione di intercettazioni di comunicazioni emesso dal g.i.p. ai sensi dell'art. 267 c. 1, per il solo fatto che la

motivazione sia stata interamente recepita dalla richiesta del p.m. (nella specie, mediante fotocopiatura), giacché anche in tal modo il giudice ha comunque mostrato di aver espresso una propria autonoma valutazione in ordine alla sussistenza delle condizioni legittimanti l'adozione del provvedimento [C I 4.4.1998, Fornaro, *CED* 210149].

VI. L'intercettazione urgente.

1

In deroga alla regola generale secondo cui le operazioni di intercettazione devono essere autorizzate dal g.i.p., l'art. 267 c. 2 stabilisce che, nei “**casi di urgenza**”, quando vi è “fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini”, il p.m. può disporre l'intercettazione con decreto motivato. La necessità di una tempestiva verifica in ordine alla legittimità dell'operato del p.m. impone a quest'ultimo di comunicare il proprio decreto, immediatamente e comunque non oltre le ventiquattro ore, al g.i.p., il quale, entro quarantotto ore dal provvedimento, decide sulla **convalida** con decreto motivato. La S.C. ha, in primo luogo, chiarito che il presupposto dell'urgenza legittima l'intercettazione d'iniziativa del p.m. a prescindere dalla ragione che l'abbia determinata (fattispecie in cui la Corte ha ritenuto utilizzabili i risultati delle intercettazioni disposte dal p.m. - facendo salva l'applicazione di sanzioni extraprocessuali a suo carico - il quale, per inerzia, non aveva provveduto a richiedere tempestivamente la proroga di quelle autorizzate dal g.i.p.) [C I 25.1.2001, Sansone, *CED* 217805]. Ha, inoltre, precisato, che la valutazione dell'urgenza deve essere eseguita sulla base degli elementi in possesso del p.m., i quali devono essere tali da fare ritenere che dal ritardo potrebbe derivare **grave pregiudizio** alle indagini [C VI 16.6.2005, Gregoli, *GD* 2005, *dossier mensile* 9, 89].

2

La giurisprudenza ha affermato che i “**casi di urgenza**” che abilitano il p.m., a norma dell'art. 267 c. 2, ad emettere il decreto di intercettazione di conversazioni o comunicazioni, comprendono di norma le “**eccezionali ragioni di urgenza**” che legittimano, a norma dell'art. 268 c. 3, l'esecuzione delle operazioni mediante impianti in dotazione della p.g. qualora quelli installati presso la procura della Repubblica risultino insufficienti o inadeguati [C IV 22.10.2008, Sinopoli, *CP* 2009, 4355]. L'ovvia conseguenza dell'assunto giurisprudenziale è che la **motivazione** circa la sussistenza dell'urgenza *ex* art. 267 c. 2 assorbe quella circa la sussistenza delle eccezionali **ragioni di urgenza** di cui all'art. 268 c. 3, posto che le ragioni addotte ai fini dell'esigenza di attivare immediatamente le operazioni di intercettazione appaiono incompatibili sia con la normale procedura di “richiesta/autorizzazione” stabilita in via ordinaria dall'art. 267 c. 1, sia con l'attesa del realizzarsi di una condizione di sufficienza o idoneità degli impianti installati presso la procura della Repubblica. Con la conseguenza ulteriore che la **convalida** del decreto d'urgenza ad opera del g.i.p. pre-

clude sia la questione relativa alla sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 267 c. 2, sia quella relativa ai presupposti di cui all'art. 268 c. 3 [C VI 29.1.2008, Messaoudi e altri, *GD* 2008, *dossier mensile* 6, 73. In precedenza, negli stessi termini, si era espressa C VI 19.5.2005, Roveto, *GD* 2005, *dossier mensile* 9, 88]. Nello stesso frangente, a dimostrazione della complessità del tema, la S.C. aveva sostanzialmente sganciato i due requisiti, affermando che i casi di **urgenza** che abilitano il p.m. all'emissione del decreto di intercettazione di conversazioni o comunicazioni ex art. 267 c. 2 possono essere considerati come le **"eccezionali ragioni di urgenza"**, che legittimano l'esecuzione delle operazioni mediante impianti in dotazione alla p.g. - in quanto quelli installati nella procura della Repubblica siano insufficienti o inadeguati - quando le ragioni addotte a fondamento dell'esigenza di attuare immediatamente le operazioni di intercettazione risultano incompatibili non solo con la procedura ordinaria della richiesta autorizzatoria al g.i.p., ma anche con la sufficienza o idoneità degli impianti presenti nei locali della procura della Repubblica [C VI 26.7.2005, Sorrenti, *CP* 2006, 2911]. L'orientamento maggiormente garantista, in quanto più attento alla differenziazione dei presupposti costitutivi delle due fattispecie e dei conseguenziali oneri motivazionali ha trovato spazio in successive prese di posizione della S.C., la quale ha chiarito esplicitamente che le **eccezionali ragioni d'urgenza** rilevanti ai sensi dell'art. 268 c. 3 non devono necessariamente coincidere con le **ragioni d'urgenza** di cui all'art. 267 c. 2, in quanto la prima disposizione ha per oggetto le modalità di esecuzione delle operazioni, prescindendo dal fatto che le intercettazioni siano state previamente autorizzate dal g.i.p. ovvero siano state disposte direttamente dal p.m. Al riguardo dovendosi ritenere che, mentre l'urgenza di cui all'art. 267 è definita dalla norma stessa come pericolo che "dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini", l'urgenza di cui all'art. 268, invece, non è ancorata ad alcun parametro specifico, ma è rimessa all'interprete la valutazione della sua **eccezionalità**, la quale, non dovendo necessariamente coincidere con il ritardo pregiudizievole alle indagini, da un lato assume una connotazione più ampia del ritardo e dall'altro è delimitata dal carattere eccezionale della situazione. Ne consegue che, ai fini dell'apprezzamento dell'urgenza di cui all'art. 268, possono essere considerate non soltanto le intercettazioni direttamente finalizzate all'identificazione degli autori del reato per cui si procede - che, se non attuate immediatamente o comunque senza ritardo, pregiudicherebbero l'esito dell'intera indagine - ma anche le intercettazioni che si devono coordinare con altre attività d'indagine che si sviluppano parallelamente e contestualmente, e che nel loro insieme contribuiscono ad un esito positivo dell'indagine stessa [C VI 14.4.2005, Gemignani, *GD* 2005, *dossier mensile* 9, 88]. Un orientamento piuttosto risalente della S.C. ha ritenuto che le **eccezionali ragioni d'urgenza**, che consentono al p.m. di disporre la compimento delle operazioni con impianti diversi da quelli installati presso la procura della Repubblica e risultati insufficienti o inadeguati, non sono assimilabili all'urgenza di cui all'art. 267 c. 2 - quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini - di guisa che, in mancanza di motivazione, trova applicazione il divieto di utilizzazione

dei risultati delle intercettazioni ai sensi dell'art. 271 c. 1 [C IV 22.4.1999, Nobile, *CED* 213819].

3

Sotto il profilo dei requisiti di forma, la S.C. ha tendenzialmente escluso che il difetto di corrispondenza rispetto alla fattispecie astratta determini **conseguenze sanzionatorie** di ordine processuale, determinandosi situazioni di mera irregolarità dell'atto. Infatti, ha statuito che l'omessa attestazione, nel provvedimento, dell'**orario** di deposito del decreto di intercettazione emesso d'urgenza dal p.m., nonché la mancanza di analoga attestazione nel provvedimento di convalida del g.i.p., non impediscono l'utilizzazione dei risultati delle operazioni di intercettazione, non trattandosi di adempimenti prescritti dalla legge a pena di **inutilizzabilità** [C IV 14.1.2009, p.g. in c. Bontate, *CP* 2010, 1071. In senso conforme C VI 7.7.2005, Badomi, *CED* 232507, la quale ha altresì precisato che l'eventuale intempestività di siffatti atti può essere provata attraverso le annotazioni apposte sul registro interno di passaggio]. Inoltre, ha soggiunto che il decreto di intercettazione di conversazioni o comunicazioni, emesso in via di **urgenza** dal p.m., non è affetto da **nullità**, e meno ancora può dirsi **inesistente**, se manca della sottoscrizione dell'ausiliario attestante il deposito presso la segreteria, sempre che risulti da altri elementi del pari fidefacenti, e quindi anche dalle formalità di ricezione presso l'ente gestore dei servizi di telefonia, il momento in cui esso ha assunto rilevanza esterna [C II 21.9.2006, Ubaldini, *GP* 2007, III, 441]. La S.C. ha altresì affermato che l'art. 267 c. 2, nello stabilire che, in caso di intercettazioni disposte in via di **urgenza** dal p.m., il giudice, entro quarantotto ore dal provvedimento, decide sulla **convalida** con decreto motivato, non prevede che tale decreto debba essere, entro il medesimo termine, depositato in cancelleria e meno che mai che un tale adempimento debba risultare da un apposito timbro, valendo, quindi, quanto al deposito, la regola generale fissata dall'art. 128, secondo cui esso deve avvenire entro il termine, puramente ordinatorio, di cinque giorni, e dovendosi poi ritenere, quanto alla prova della tempestività della sola decisione - unica condizione necessaria per la **validità**, sotto il profilo temporale, del provvedimento *de quo* - che essa possa risultare anche da elementi diversi dal timbro di deposito [C II 19.3.2008, S.F., *CED* 239741. In senso conforme C V 15.2.2007, B.P., *CED* 235626].

4

In relazione ai termini imposti dall'art. 267 al fine di rendere quanto più celere possibile la verifica propria della **procedura di convalida**, la S.C. ha avuto modo di precisare che il termine per la **trasmissione** al giudice della convalida del decreto con il quale il p.m. abbia disposto d'**urgenza** l'intercettazione stessa -immediatamente e comunque non oltre le ventiquattro ore - presenta carattere meramente **ordinatorio**, di talché la sanzione di **inutilizzabilità** delle risultanze acquisite si determina solo nel caso in cui il provvedimento di **convalida** del giudice non intervenga entro quarantotto ore dall'adozione del decreto in questione [C I 4.11.2004, Carbonaro, *CP* 2005, 889; C I 19.5.2004, Termini,

DGius 2004, 37, 117]. Ancora, la giurisprudenza ha chiarito che, qualora il g.i.p. provveda **tardivamente** alla **convalida** del decreto adottato in via d'**urgenza** da parte del p.m. ai sensi dell'art. 267 c. 2, la stessa convalida può configurarsi come "**autorizzazione**" per le successive operazioni di intercettazione, purché abbia i requisiti di forma e di sostanza previsti dall'art. 267 c. 1 e ferma restando l'**inutilizzabilità** delle intercettazioni eseguite prima che intervenga la **convalida** [C I 12.7.2001, Faletti, *CP* 2002, 3506. In senso contrario, però C SF 1.8.2006, Scicchigno ed altri, *GD* 2006, 36, 85, nonché C I 19.5.2004, Termini, *CED* 228245, secondo cui, poiché la sanzione di **inutilizzabilità** degli esiti di intercettazioni disposte in via d'**urgenza** con decreto del p.m. è prevista dall'art. 267 c. 2 soltanto nel caso di **mancata convalida** da parte del g.i.p., una volta intervenuta tale **convalida**, quantunque tardivamente, resta sanato ogni vizio formale del citato decreto, compresa l'eventuale mancanza del requisito dell'**urgenza**].

5

La giurisprudenza ha, inizialmente, ritenuto che la **convalida** del decreto del p.m., con il quale in via d'**urgenza** sono state disposte le intercettazioni, non assorbe la valutazione di legittimità di tale attività ai fini della **utilizzabilità** del relativo risultato [C VI 29.3.1990, Rakitina, *CP* 1990, II, 159]. L'inscindibilità del rapporto intercorrente tra il decreto del p.m. ed il provvedimento di convalida ha portato la giurisprudenza più recente, invece, a privilegiare l'orientamento di segno contrario, affermando che se il decreto d'**urgenza** adottato dal p.m. in tema di intercettazioni è convalidato dal giudice, non può più farsi questione della sussistenza dei **requisiti d'urgenza** al fine di contestare la correttezza della procedura seguita, giacché il provvedimento del giudice assorbe integralmente il provvedimento originario e rende utilizzabili i risultati delle operazioni di intercettazione, precludendo qualunque discussione sulla sussistenza delle condizioni legittimanti l'esercizio del potere provvisorio del p.m. [C SF 24.8.2010, Crupi, *CED* 248553; C V 16.3.2010, Baldissin, *CED* 247266; C I 17.11.2009, Pezzella, *GD* 2010, 9, 86; C VI 29.1.2008, Messaoudi e altri, *GD* 2008, *dossier mensile* 6, 73; C II 22.11.1994, Seminara, *CED* 200989. Nello stesso senso C II 4.12.2006, Figliuzzi, *CP* 2008, 2533. Nonché C II 25.6.2001, Berlingeri, *CP* 2002, 3152, la quale ha inoltre precisato che all'eventuale mancata specificazione, nel decreto del p.m. emesso in via d'**urgenza**, della **durata** delle operazioni a norma dell'art. 267 c. 3, sopperisce l'indicazione legislativa del termine massimo di quindici giorni ivi previsto, sicché non si determina l'**inutilizzabilità** dei relativi risultati, che l'art. 271 ricollega alla violazione dell'art. 267, da ritenere configurabile solo nel caso in cui sia stato superato quel termine massimo]. Allo stesso modo, ed in linea con l'orientamento appena esposto, la S.C. ha chiarito che l'eventuale **difetto di motivazione** del decreto emesso in via d'**urgenza** è sanato con l'emissione del decreto di **convalida** da parte del g.i.p., il quale assorbe integralmente il provvedimento originario e rende utilizzabili i risultati delle operazioni di intercettazione, essendo preclusa qualunque discussione sulla sussistenza del requisito

dell'**urgenza** [C II 9.1.2007, *CED* 235859. Nello stesso senso C VI 16.9.2009, I.D.G., *CED* 244872]. Inoltre, si è affermato che, in caso di intercettazioni disposte in via d'**urgenza** con decreto del p.m. successivamente convalidato dal g.i.p., non possono di per sé influire sulla **validità** e **utilizzabilità** dei risultati delle operazioni gli eventuali ritardi intervenuti nell'attivazione delle intercettazioni, risultando tali ritardi, afferenti la fase esecutiva, inidonei a dimostrare *ex post* il difetto del requisito dell'**urgenza**, che va apprezzata avendo riferimento al momento dell'autorizzazione. La sentenza di cui si discute precisa pure che, ai fini della **convalida**, la valutazione dell'**urgenza** deve essere eseguita sulla base degli elementi in possesso del p.m., i quali devono essere tali da far ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini [C VI 23.7.2005, Gregoli, *GD* 2005, *dossier mensile* 9, 88]. La tardività del provvedimento giudiziale di **convalida** del decreto con cui il p.m. dispone nei casi di **urgenza** l'intercettazione, d'altra parte, rende **inutilizzabili** soltanto i risultati delle operazioni già compiute e non anche i risultati delle operazioni intercettative successive [C II 16.5.2007, Valentini, *GP* 2008, III, 184].

VII. Il profilo operativo.

1

Per quel che concerne il **profilo strettamente operativo**, è noto che l'art. 267 c. 3, nel riconoscere al p.m. la facoltà di stabilire, nel decreto dispositivo delle intercettazioni, le **modalità** e la **durata** delle operazioni, precisa che, in ogni caso, questa non può superare i quindici giorni. La S.C., in linea con la posizione della dottrina [BRUNO (3) 188], ha, innanzitutto, puntualizzato che per il decreto del p.m. che dispone l'intercettazione non è prescritta alcuna motivazione [C I 22.4.2004, Termini, *GP* 2005, III, 305, la quale specifica che non è inficiato da vizio di motivazione il decreto del p.m. che disponga l'esecuzione di intercettazioni per il solo fatto che esso sia redatto su un modulo prestampato]. La disciplina codicistica non fornisce alcuna indicazione circa il **dies a quo**, ma la giurisprudenza ha più volte ribadito che il termine di durata decorre non già dalla data del provvedimento del p.m., ma dalla data dell'**effettivo inizio** delle operazioni di intercettazione [C VI 11.1.2005, Foti, *GD* 2005, 11, 96; C I 11.5.2004, Sessa, *GD* 2004, 25, 95; C I 17.5.2000, Dessì, *CP* 2001, 1292. Confermano l'uniformità dell'orientamento della S.C., inoltre, C I 2.6.1994, Sonnino, *ANPP* 1994, 738; C II 21.5.1993, Ciampè, *ANPP* 1994, 134; C I 3.8.1992, Filaninno, *ANPP* 1993, 172]. Ad avviso della S.C., solo al p.m. è demandato il compito di stabilire con il proprio decreto le **modalità** ed i **tempi** delle operazioni di intercettazione autorizzate dal g.i.p. e, nell'ambito di siffatta autonomia, è ammesso che il **termine di durata delle intercettazioni**, che soltanto il p.m. può quindi stabilire, possa essere **sospeso**, per ragioni contingenti funzionali alle indagini e concretamente apprezzabili, per poi riprendere la sua decorrenza dal momento in cui, venuta meno la causa di sospensione, venga riattivata la captazione delle conversazioni, senza la necessità di una nuova autorizzazione, ove permangano i presupposti previsti dalla legge [C VI

18.11.2010, Puddu, *CED* 249724]. Ben può, inoltre, sempre il p.m. modificare il proprio provvedimento, in presenza di determinate esigenze di carattere tecnico, procrastinando per un tempo ragionevole le operazioni stesse [C V 5.11.1992, Di Corato, *CED* 192335]. La S.C. ha, sempre in punto di **durata**, affermato che all'eventuale mancata specificazione, nel decreto del p.m. emesso in via d'urgenza, della **durata delle operazioni** sopperisce l'indicazione legislativa del termine massimo di quindici giorni previsto nell'art. 267 c. 3, sicché non si determina l'**inutilizzabilità** dei relativi risultati [C II 25.6.2001, Berlinger, *CED* 219902]. Si è poi precisato che nell'ipotesi in cui, in assenza delle condizioni previste all'art. 13 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, conv. dalla l. 12 luglio 1991 n. 203, sia stata autorizzata l'intercettazione telefonica per una **durata** di quaranta giorni, anziché quindici, secondo le prescrizioni dell'art. 267 c. 3, l'unico effetto che ne deriva è quello che l'utilizzo dei risultati delle intercettazioni deve essere limitato ai primi quindici giorni [C VI 3.1.2002, Orsatti ed altri, *GD* 2002, 12, 70]. Coerentemente con le su richiamate prese di posizione si esclude, in giurisprudenza, che al g.i.p. competeva la **fissazione della durata** dell'intercettazione [*contra*, però, BRUNO (3) 190], di talché la sua decisione sul punto deve ritenersi *tamquam non esset* e al termine eventualmente fissato si sostituisce il termine massimo predeterminato per legge [C II 4.4.1996, Berti, *CP* 1997, 1433]. Come appena visto, la **durata delle operazioni** di intercettazione, entro i limiti previsti dalla legge, è rimessa esclusivamente al p.m., mentre al g.i.p. non compete di determinare, nel provvedimento autorizzativo, tale **durata**, fatta eccezione nel caso di **proroga** del termine di durata, in relazione al quale il legislatore ha devoluto al giudice la valutazione della necessità di comprimere, oltre il termine ordinario, la sfera di riservatezza delle comunicazioni private. Pertanto, nel caso in cui il giudice, nel provvedimento di **convallida** del decreto emesso in via di **urgenza** dal p.m., abbia illegittimamente ridotto il **termine di durata** indicato nel decreto, si è ribadito che tale erronea indicazione deve ritenersi come non apposta, con la conseguenza che le intercettazioni effettuate per tutto il periodo determinato nel decreto del p.m. sono pienamente utilizzabili [C VI 7.3.1997, Ferraro, *CED* 209312].

VIII. La proroga delle intercettazioni.

1

È stata dichiarata **manifestamente infondata** la questione di legittimità costituzionale dell'art. 267 c. 3, prospettata in riferimento agli artt. 15 c. 2, 24 e 111 Cost., nella parte in cui non prevede che il decreto di **proroga** delle intercettazioni debba essere motivato in funzione della persistenza delle condizioni legittimanti, posto che il relativo apprezzamento deve intendersi implicitamente contenuto nel decreto di proroga medesimo, non richiedendosi una espressa ulteriore attestazione [C V 19.12.2005, Supino ed altro, *CED* 233215].

2

La **proroga**, per costante giurisprudenza, può essere disposta solo dal giudice,

che stabilisce la **durata** della stessa. Secondo la Corte di cassazione, infatti, i provvedimenti di **proroga** possono essere adottati dal giudice e non dal p.m., il quale, peraltro, non può ricorrere al sotterfugio di ripetere l'iniziale provvedimento d'**urgenza** riferendolo a periodo successivo, anziché chiedere la **proroga** al g.i.p., perché in tal modo smentirebbe quella **urgenza** che, sola, giustifica l'immediato intervento e la competenza del p.m., ordinariamente spettante in materia di intercettazioni al g.i.p. [C I 17.11.1999, p.g. in c. Toscana, *GD* 2000, *dossier mensile* 2, 114, ove, tra l'altro, è stato affermato che è legittimamente motivato il decreto di **proroga** delle intercettazioni telefoniche nel quale si dia atto della persistente attualità delle condizioni di legittimità del provvedimento originario e della constatata utilità investigativa delle operazioni fino a quel momento effettuate, giacché non si è in presenza di una mera **motivazione per relationem**, dovendosi intendere per tale solo la mancanza assoluta di autonome argomentazioni, sostituite dall'esclusivo rinvio al contenuto di altro provvedimento]. Si è pure affermato che, qualora si versi nell'ipotesi prevista dall'art. 267 c. 2, è legittima l'emissione da parte del g.i.p. di un nuovo **decreto di convalida** in luogo di quello di **proroga**, di cui sia scaduto il termine, atteso che il presupposto è comunque costituito dalla permanenza dei gravi indizi di reato e dall'assoluta indispensabilità dell'intercettazione ai fini della prosecuzione delle indagini (nell'occasione la Corte ha ulteriormente fatto notare come in tale ipotesi si determini in concreto una maggiore garanzia per l'indagato) [C VI 29.7.2005, Ciaramitaro, *CED* 231957].

3

È pacifico, in giurisprudenza, che la **tempestività** del **decreto di proroga** delle intercettazioni deve essere valutata in relazione alla data di **effettiva attuazione** delle operazioni e non a quella del decreto autorizzativo [C I 6.3.2009, Lanzino, *CP* 2010, 2798]. In relazione al **profilo temporale**, in giurisprudenza è stato precisato che sono illegittimi i decreti di **proroga** emessi dopo il termine di quindici giorni dall'inizio delle operazioni già autorizzate e, secondo un orientamento minoritario, non possono essere considerati come decreti di autorizzazione originari anche se risultano motivati con autonomi apparati argomentativi, con la conseguenza che le operazioni di intercettazione eseguite sono inutilizzabili [C III 2.12.2005, Colantonio, *CED* 233200]. In direzione opposta si muove, invece, la giurisprudenza prevalente, secondo la quale il decreto formalmente qualificato "di **proroga**" delle intercettazioni telefoniche intervenuto dopo la scadenza del termine originario ha in realtà natura di autonomo provvedimento di autorizzazione all'effettuazione delle suddette operazioni, per cui deve essere dotato - a differenza del decreto di **proroga** propriamente detto - di un autonomo apparato giustificativo che dia conto della ritenuta sussistenza delle condizioni legittimanti l'intromissione nella altrui sfera di riservatezza [C V 21.1.2002, Allegra, *CP* 2003, 2359. In senso sostanzialmente conforme C I 26.1.1999, Rasciale, *CP* 2000, 128, secondo cui quando un decreto formalmente qualificato come di **proroga**, risponda, di fatto, a tutti i requisiti di un decreto autorizzativo originario, esso ben può assumere la valenza di quest'ultimo e

legittimare, quindi, le successive operazioni di intercettazione, ferma restando l'**inutilizzabilità** di quelle effettuate anteriormente, in periodo non coperto dai precedenti provvedimenti autorizzativi]. In ogni caso, è dato pacificamente acquisito quello, al quale già si è fatto cenno, secondo cui la **proroga tardiva** dell'autorizzazione ad intercettare conversazioni non può valere a legittimare *ex post* la mancanza di autorizzazione ed a consentire l'utilizzazione delle intercettazioni svoltesi *medio tempore*, avendo soltanto efficacia per il futuro, alla stregua di nuova autorizzazione [C II 9.2.2006, CED 233231. Qualche anno prima, nello stesso senso, C I 15.6.1999, Trolio, CED 213730; C I 1.3.1999, Rasciale, CED 212593]. È altresì chiaro, in giurisprudenza, che, sempre in tema di **proroga** delle intercettazioni di cui all'art. 267 c. 3, il provvedimento del g.i.p., implicando una valutazione della necessità di comprimere per un ulteriore termine la sfera di riservatezza delle comunicazioni private, incide esclusivamente sulla **durata** dell'intercettazione, ferma restando, in difetto di esplicita modifica, ogni altra modalità precedentemente fissata. Pertanto, intervenuto il decreto di **proroga** del g.i.p., non è richiesto alcun altro provvedimento dispositivo dell'intercettazione da parte del p.m., non previsto dalla legge e, di norma, sfornito di utilità, non influendo né sulla durata delle operazioni né sulle loro modalità, sempreché queste ultime siano rimaste invariate [C VI 1.6.1998, Sinesi, CED 210919]. Come si è già avuto modo di evidenziare, la **durata** delle operazioni captative è rimessa al p.m. richiedente, come espressamente previsto dall'art. 267 c. 3, nel quale si riservano alla parte le **modalità** e la **durata** delle operazioni, salva possibilità di **proroga** del termine da autorizzarsi dal giudice, prevedendosi questa volta, con riferimento peraltro esclusivamente a questa specifica autorizzazione, che il relativo decreto contenga l'indicazione dell'ulteriore periodo di protrazione di possibilità della ricerca della prova attraverso l'intercettazione [C VI 2.12.1999, Bembi, CED 214973, la quale evidenzia, altresì, che nessuna norma dispone, tanto meno a pena di **nullità** o di **inutilizzabilità**, che le operazioni debbano avere inizio nel giorno prefissato dal p.m. 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].

4

Un profilo della disciplina delle intercettazioni particolarmente dibattuto in giurisprudenza attiene alla necessità di **motivare** il **decreto di proroga** delle operazioni di intercettazione di conversazioni e comunicazioni. La Corte, sul punto, ha in alcune decisioni precisato che non solo i decreti del g.i.p. che autorizzano le intercettazioni telefoniche devono essere motivati, ma anche i **decreti di proroga**, imponendolo espressamente l'art. 267 c. 3 e la stessa funzione delle proroghe, le quali implicano la compressione, per un ulteriore termine, della sfera di riservatezza delle comunicazioni private. In **difetto di motivazione**, pertanto, opera la sanzione dell'**inutilizzabilità** delle intercettazioni - espressamente prevista dall'art. 271 - che ha rilievo anche nel procedimento cautelativo.

re, poiché colpisce i risultati del mezzo di ricerca della prova in quanto tali, in qualunque sede si intenda impiegarli [C II 20.9.2002, Brunetto, *GD* 2002, 43, 86]. Detto questo, la S.C. si è sforzata di delineare con precisione l'ambito di possibili interventi in chiave sanzionatoria esprimendosi in relazione alla portata dell'obbligo di motivazione e, sul tema, statuendo che la **motivazione dei decreti di proroga** può essere ispirata anche a criteri di **minore specificità** rispetto alle motivazioni del decreto di autorizzazione, di talché essa può risolversi nel dare atto della constatata plausibilità delle ragioni esposte nella richiesta del p.m., dato che di un provvedimento reso al di fuori di una contrapposizione dialettica di posizioni contrastanti l'adeguatezza della motivazione non può che essere valutata in relazione alla fondatezza della tesi della parte istante [C I 22.12.1998, Laghi, *GD* 1999, *dossier mensile* 2, 105. Orientamento successivamente confermato in C IV 29.7.2004, Belforte e altri, *CED* 229105]. Altre volte, invece, la S.C. è giunta ad affermare che i **decreti di proroga** delle intercettazioni telefoniche non abbisognano di alcuna **motivazione** in quanto traggono la propria legittimità dal provvedimento originario, cui implicitamente rinviano per ogni necessaria indicazione [C V 21.1.2002, Allegra, *GD* 2002, 24, 77; C VI 11.5.1999, Belocchi, *CED* 214196], mentre soltanto il decreto formalmente qualificato di **proroga**, ma intervenuto dopo la scadenza del termine originario, ha natura di autonomo provvedimento di autorizzazione all'effettuazione delle operazioni di intercettazione, per cui deve essere dotato - a differenza del decreto di proroga propriamente detto - di autonomo apparato giustificativo, che dia conto della ritenuta sussistenza delle condizioni legittimanti l'intromissione nell'altrui sfera di riservatezza [oltre a quelle già citate, si esprime nei termini di cui sopra C IV 7.6.2005, Mercado Vasquez, *GD* 2005, 1, 98].

IX. Le modalità delle operazioni.

1

In relazione alle **modalità esecutive** delle operazioni di intercettazione, l'a.g. costituisce, nel sistema codicistico, l'unico soggetto legittimato, in linea di principio, ad effettuare in concreto l'attività captativa, dal momento che l'art. 267 c. 4 dispone che le operazioni sono compiute dal p.m. "personalmente", fatta salva la facoltà di avvalersi di un ufficiale di p.g. In quest'ultima ipotesi, secondo la dottrina, il p.m. deve in ogni caso eseguire un costante **controllo** sui risultati dell'attività di captazione, stante l'incidenza di essa su diritti costituzionalmente protetti [APRILE (1) 500]. La S.C. ha però vanificato la funzione di garanzia propria della **riserva di giurisdizione** relativa alla **fase esecutiva** immaginata dal legislatore, statuendo addirittura che la previsione di cui all'art. 267 c. 4, secondo cui nell'esecuzione delle operazioni il p.m. può avvalersi di un ufficiale di p.g., deve intendersi estesa anche agli agenti di p.g., non ostandovi alcun divieto e non essendo prevista alcuna sanzione di **nullità o inutilizzabilità** in relazione alla qualifica dell'ausiliario [C II 18.3. 2008, G.G., *CED* 239748]. Su altro versante, la giurisprudenza afferma che, in tema di intercetta-

zioni di conversazioni o comunicazioni, l'indicazione delle **modalità** delle operazioni da parte del p.m. è da ritenersi soddisfatta mediante il riferimento all'impiego di attrezzature da predisporre per quello specifico scopo, senza che occorra individuare le caratteristiche tecniche o indicare la precisa ubicazione del luogo di ascolto, da tenere, del resto comprensibilmente, riservata a tutela della sicurezza di terzi [C I 31.8.1994, Morabito, *CED* 199909]. È altresì concorde nel ritenere che con il termine "**modalità**" il legislatore non ha inteso riferirsi alle operazioni tecnico manuali ma alla scelta del tipo tra quelli previsti dalla norma regolatrice, alla individuazione del soggetto passivo e dell'ambiente ove il procedimento dovrà svolgersi [C I 23.3.1994, Pulito, *CED* 198617]. Si è anche precisato che il decreto con cui il p.m. dispone l'intercettazione di comunicazioni tra presenti non deve contenere l'indicazione dei soggetti che interverranno nella **fase esecutiva** dell'attività intercettativa, in quanto la legge non impone tale specificazione, ma richiede solamente l'indicazione delle modalità e della durata delle operazioni [C IV 4.12.2002, Della Rocca, *GP* 2003, III, 360].

Bibliografia: (1) APRILE, *Intercettazioni di comunicazioni*, in SPANGHER, *Trattato*, II.1, 500; (2) BARGI, *Intercettazioni di comunicazioni e conversazioni*, *Dpen*, III Agg, 798; (3) BRUNO, *Intercettazioni di comunicazioni o conversazioni*, *Dpen.*, VII, 180; (4) FILIPPI, *Intercettazioni telefoniche*, *EdD*, VI Agg, 575; (5) SPANGHER, *La disciplina italiana delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni*, *AP* 1994, 5.

268. Esecuzione delle operazioni.

1. Le comunicazioni intercettate sono registrate e delle operazioni è redatto verbale.

2. Nel verbale è trascritto, anche sommariamente, il contenuto delle comunicazioni intercettate.

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

3-bis. Quando si procede a intercettazione di comunicazioni informatiche o telematiche, il pubblico ministero può disporre che le operazioni siano compiute anche mediante impianti appartenenti a privati ⁽¹⁾.

4. I verbali e le registrazioni sono immediatamente trasmessi al pubblico ministero. Entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, essi sono depositati in segreteria insieme ai decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione, rimanendovi per il tempo fissato dal pubblico ministero, salvo che il giudice non riconosca necessaria una proroga.

5. Se dal deposito può derivare un grave pregiudizio per le indagini, il giudice autorizza il pubblico ministero a ritardarlo non oltre la chiusura delle indagini preliminari.

6. Ai difensori delle parti è immediatamente dato avviso che, entro il termine fissato a norma dei commi 4 e 5, hanno facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche. Scaduto il termine, il giudice dispone l'acquisizione delle conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche, indicate dalle parti, che non appaiano manifestamente irrilevanti, procedendo anche di ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione. Il pubblico ministero e i difensori hanno diritto di partecipare allo stralcio e sono avvisati almeno ventiquattro ore prima ⁽²⁾.

7. Il giudice dispone la trascrizione integrale delle registrazioni ovvero la stampa in forma intelligibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche da acquisire, osservando le forme, i modi e le garanzie previsti per l'espletamento delle perizie. Le trascrizioni o le stampe sono inserite nel fascicolo per il dibattimento ⁽²⁾.

8. I difensori possono estrarre copia delle trascrizioni e fare eseguire la trasposizione della registrazione su nastro magnetico. In caso di intercettazione di flussi di comunicazione informatiche o telematiche i difensori possono richiedere copia su idoneo supporto dei flussi intercettati, ovvero copia della stampa prevista dal comma 7 ⁽²⁾.

(1) Comma inserito dall'art. 12, lett. a), l. 23 dicembre 1993, n. 547.

(2) Comma sostituito dall'art. 12, lett. b), l. 23 dicembre 1993, n. 547.

SOMMARIO: I. Direttrici di costituzionalità e declaratorie di illegittimità costituzionale. - II. Verbalizzazione, trascrizione sommaria ed utilizzabilità. - III. Deposito di verbali e registrazioni. - IV. Specificità del deposito nel procedimento cautelare. - V. Impianti utilizzabili. - VI. Remotizzazione. - VII. Udienza stralcio. - VIII. Trascrizione. - IX. I limiti di deducibilità dei vizi nel giudizio abbreviato.

I. Direttrici di costituzionalità e declaratorie di illegittimità costituzionale.

1

La Corte costituzionale ha avuto in più occasioni modo di soffermarsi sulla disciplina di garanzia contenuta nell'articolo in commento, chiarendo, con particolare riferimento al c. 3, che la disposizione in oggetto fu introdotta al precipuo scopo di evitare che gli organi deputati alla esecuzione delle operazioni di intercettazione ed al relativo ascolto potessero operare controlli sul traffico telefonico al di fuori di una specifica e puntuale verifica da parte della autorità giudiziaria. Pertanto, l'aver il legislatore inteso espressamente privilegiare l'impiego degli **apparati esistenti negli uffici giudiziari**, dettando una disciplina volta a circoscrivere con apposite garanzie l'uso di impianti esterni, non può ritenersi, in sé, scelta arbitraria, sicché, avuto anche riguardo alla particola-

re invasività del mezzo nella sfera della segretezza e libertà delle comunicazioni costituzionalmente presidiata, la consequenziale previsione dell'**inutilizzabilità**, ove quelle garanzie siano state eluse, palesemente si sottrae a qualsiasi censura sul piano della ragionevolezza della disciplina oggetto di impugnativa [C Cost. 304/2000, *www.consultaonline.org*. Negli stessi termini, successivamente, C Cost. 259/2001, *www.consultaonline.org*; C Cost. 209/2004, *www.consultaonline.org*, ove è stato altresì precisato che, quanto al carattere asseritamente "anacronistico" attribuito ad una simile giustificazione dall'evoluzione delle modalità tecniche di esecuzione delle intercettazioni - che l'ordinanza di rimessione prospettava quale elemento di novità della questione rispetto alle precedenti già oggetto di scrutinio da parte della Corte - non è evidentemente compito di quest'ultima "inseguire" il **progresso tecnologico**, valutando se esso renda necessario od opportuno un adeguamento, o addirittura il superamento delle originarie regole di cautela: trattandosi, al contrario, di valutazione istituzionalmente rimessa al legislatore. Inoltre, si è soggiunto che rientra in un ragionevole ambito di discrezionalità legislativa - avuto riguardo alla pregnanza dei valori in gioco - stabilire se la violazione delle regole di cui si discute debba essere o meno equiparata, sul piano della sanzione processuale, alla carenza dell'autorizzazione e all'esecuzione delle intercettazioni al di fuori dei casi consentiti dalla legge].

2

L'art. 268 è stato dichiarato **costituzionalmente illegittimo**, nella parte in cui non prevede che, dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che dispone una misura cautelare personale, il difensore possa ottenere la **trasposizione** su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione del **provvedimento cautelare**, anche se non depositate in quanto l'accesso diretto alle registrazioni può essere ritenuto necessario, dalla difesa dell'indagato, per valutare l'effettivo significato probatorio delle stesse e per esperire efficacemente tutti i rimedi previsti dalle norme processuali [C Cost. 336/2008, *GP* 2009, I, 44].

II. Verbalizzazione, trascrizione sommaria ed utilizzabilità.

1

L'art. 268 c. 1 e 2 prescrive la **registrazione** delle comunicazioni intercettate e la **verbalizzazione** delle operazioni compiute. Nel verbale deve inoltre essere trascritto "anche sommariamente" il loro contenuto. Si tratta perciò di un duplice obbligo imposto all'organo procedente di talché, pure in assenza di prescrizioni nel decreto di delega alla p.g., sia la **registrazione** sia la **verbalizzazione** devono sempre avere luogo. Trattando delle modalità realizzative di siffatte attività la giurisprudenza ha ritenuto utilizzabili i risultati delle conversazioni la cui **traduzione** sia stata effettuata da un interprete il nominativo del quale non sia stato annotato nel verbale delle operazioni previsto dall'art. 268 c. 1 [C VI 13.6.2008, El Arbaoui, *CP* 2009, 4368]. Non determina l'**inutilizzabilità** delle

intercettazioni, altresì, la circostanza che il **verbale** delle operazioni eseguite venga redatto in un luogo diverso da quello in cui viene effettuata la **registrazione** [C III 28.1.2008, M.S.S., *CED* 238535. Negli stessi termini C IV 27.5.2005, Littera, *CED* 231368]. Pertanto, si è ritenuto che la redazione del **verbale** concernente le operazioni di intercettazione, con la contestuale sommaria trascrizione del contenuto delle comunicazioni intercettate, possa essere effettuata negli uffici della p.g. anche quando l'indagine venga condotta mediante impianti installati nei locali della procura della Repubblica, posto che l'art. 268, nei primi due commi, distingue nettamente l'esecuzione delle operazioni dalla relativa **verbalizzazione**, e nel comma successivo prescrive uno speciale provvedimento del p.m., nella ricorrenza di determinati presupposti, solo quando le "operazioni" debbano essere svolte in locali non pertinenti alla procura stessa [C VI 24.2.2005, Sardi, *CED* 231450]. Neutralizzando gli effetti eventualmente invalidanti di ulteriori profili di divergenza rispetto alla fattispecie astratta, la S.C. ha ritenuto che dalla mancata annotazione nel **verbale** del giorno e dell'ora di inizio e di cessazione delle operazioni complessivamente intese - non essendo necessario invece l'annotazione dell'orario di inizio e di termine di ciascuna conversazione - non discende altro che una mera **irregolarità**, non produttiva dell'**inutilizzabilità** dei risultati delle intercettazioni [C I 31.1.2003, Ancora ed altri, *GD* 2003, 20, 100]. Allo stesso modo, è stata esclusa la **nullità** del verbale delle operazioni di intercettazione in mancanza dell'indicazione dell'ora e del luogo di formazione dello stesso ovvero in caso di **illeggibilità** della **firma** del pubblico ufficiale che lo ha redatto [C I 4.3.2010, Bruno, *CED* 247573]. La S.C. ha chiarito che la mancata **memorizzazione** dei colloqui, attraverso la **registrazione**, rende **inesistente** il mezzo di ricerca della prova, pur ritualmente autorizzato, ed **inutilizzabile** ogni acquisizione dei risultati di essi altrimenti realizzata (annotazioni o dichiarazioni dei verbalizzanti) a differenza del caso in cui, essendo stato il colloquio regolarmente memorizzato, risulti deteriorato il relativo supporto magnetico, rendendo impossibile la trascrizione. In questo caso, infatti, la prova del colloquio e del suo contenuto può essere data utilizzando gli ordinari mezzi probatori e, principalmente, la lettura del **brogliaccio** di cui all'art. 268 c. 2 [C IV 28.2.2001, Ghedi, *CED* 218971]. Nello stesso senso, si è ritenuto che la mancata **registrazione** di una conversazione intercettata non è surrogabile mediante l'attestazione di chi ne ha percepito il contenuto, non essendo i **mezzi di captazione** e le **modalità di esecuzione** delle operazioni, tassativamente menzionati dall'art. 268, suscettibili di equipollenti, i quali non consentirebbero la diretta verifica della comunicazione e, in generale, il controllo sulla legalità dell'acquisizione della prova, oltre che sul suo contenuto [C I 10.8.2000, Nicchio, *CP* 2001, 2753]. In riferimento al **giudizio abbreviato**, la giurisprudenza dominante ritiene che le **sommarioe trascrizioni** effettuate dalla p.g. possono essere utilizzate ai fini della decisione [C II 9.6.1993, Piscitelli, *CED* 194054; C I 9.6.1993, Leo, *CED* 190052]. Di recente, la S.C. ha assimilato, escludendone l'inutilizzabilità, al deterioramento del supporto magnetico lo smarrimento dello stesso, essendo comunque stata rispettata la formalità della registrazione prevista dalla legge e fermo restando

che il giudice deve esercitare la massima prudenza nella valutazione dei mezzi di prova da assumere per la ricostruzione del contenuto delle intercettazioni, escluso ogni automatismo surrogatorio [C I 12.1.2011, n. 5095, *CED* 249790. La pronuncia richiama, quali precedenti conformi, C II 11.11.2010, n. 44327, *CED* 248909].

2

La S.C. ha ritenuto per lungo tempo che il p.m., quando richiede l'applicazione di una **misura cautelare personale**, non fosse tenuto ad esibire al giudice i **decreti di autorizzazione**, i **verbali** di intercettazione e la **trascrizione** dei colloqui registrati [C VI 7.6.1995, Rossi, *GI* 1996, II, 400; C I 7.4.1995, Messina, *GP* 1996, III, 29; C VI 2.6.1994, Martina, *RP* 1994, 993; C VI 29.3.1994, Bellomo, *RP* 1994, 738; C VI 1.9.1992, Bruzzese, *RIDPP* 1995, 566; C VI 10.10.1992, Bruzzese, *ANPP* 1994, 172, la quale aggiungeva che detto deposito non è prescritto nemmeno nel procedimento davanti al giudice del riesame della misura cautelare]. Anche secondo giurisprudenza ulteriore, inoltre, i **decreti di autorizzazione** dell'intercettazione non sarebbero dovuti necessariamente essere acquisiti neanche in sede di riesame [C VI 3.2.1994, Bellomo, *CED* 197154; C I 26.1.1994, Caresi, *CED* 196980]. Sottoposta la questione al vaglio delle S.U., queste hanno statuito che il p.m. deve presentare al g.i.p., a fondamento della richiesta di una **misura cautelare**, o al tribunale in sede di riesame o di appello, i **decreti di autorizzazione**, **convalida** e **proroga** dell'intercettazione [C SU 27.3.1996, Monteleone, *CP* 1996, 2913]. Una successiva pronuncia, sempre delle S.U., ha tuttavia precisato che l'**inefficacia** del provvedimento custodiale consegue soltanto al mancato invio al tribunale del riesame di tutti gli atti a suo tempo trasmessi al g.i.p. mentre, quando quest'ultimo giudice aveva ricevuto gli atti in maniera parziale, siffatta sanzione non opera [C SU 20.11.1996, Glicora, *DPP* 1997, 416]. In questo modo il giudice può verificare la legittimità degli elementi probatori che gli sono offerti e che potrebbe porre a fondamento della sua decisione. È pacifico l'obbligo del deposito, dopo l'esecuzione del provvedimento restrittivo, degli atti trasmessi dal p.m. al giudice della misura cautelare. Infatti, le S.U. hanno affermato che l'**interrogatorio** della persona sottoposta a misura cautelare, prescritto dall'art. 294, è viziato da **nullità** quando non sia stato preceduto dal deposito nella cancelleria del giudice dell'ordinanza applicativa, della richiesta del p.m. e degli atti con essa presentati. La **nullità** a carattere intermedio e, dunque, è deducibile solo fino al compimento dell'atto, comportando la perdita di efficacia della misura ai sensi dell'art. 302 [C SU 20.7.2005, Vitale, *CP* 2005, 3260].

III. Deposito di verbali e registrazioni.

1

Nel sistema delle intercettazioni il **diritto di difesa** riceve tutela, in linea di principio, solo in un momento successivo allo svolgimento delle operazioni, perché l'atto a sorpresa impedisce che l'interessato ed il suo difensore ne siano

previamente resi edotti. A norma dell'art. 268 c. 4, entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, i **verbali** e le **registrazioni** devono essere depositati nella segreteria del p.m. insieme ai **decreti** che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione, rimanendovi per il tempo fissato dal p.m., salvo che il giudice non riconosca necessaria una proroga. La giurisprudenza ha precisato che i **decreti** con i quali è stata disposta, autorizzata, convalidata o prorogata l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche devono essere depositati dal p.m., insieme ai **verbali** e alle **registrazioni**, entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, per cui, finché tale ultimo evento non si è verificato, il p.m. non è tenuto a provvedere al deposito dei **decreti** e degli atti ad essi allegati, in quanto l'esercizio del diritto delle parti ad averne conoscenza è postergato nel tempo, per evidenti ragioni istruttorie [C V 29.1.2003, Piretto ed altri, *GD* 2003, 15, 95]. Nello stesso senso, si afferma che prima della conclusione delle operazioni, correttamente il p.m. non provvede al predetto deposito e gli indagati non possono lamentarsi per la mancata loro conoscenza circa la durata delle **operazioni di ascolto** [C III 11.5.1992, Gerace, *CED* 189985]. Non è previsto il deposito del c.d. **brogliaccio d'ascolto** - indicazione riassuntiva delle conversazioni intercettate, che deve essere trascritto nel verbale delle operazioni - giacché a norma dell'art. 268 c. 4 è imposto il deposito solo dei **verbali** e delle **registrazioni**. Peraltro, anche l'omesso deposito di tali ultimi atti costituisce, secondo la S.C., una mera **irregolarità** e non determina l'**inutilizzabilità** dei risultati delle intercettazioni [C V 26.5.2003, p.m. in c. Gualtieri, *GD* 2003, 30, 84; C I 17.6.1993, Vicenti, *CED* 195396, in relazione al **mancato deposito delle registrazioni**, del riassunto del loro contenuto e dei relativi decreti autorizzativi, di convalida e di proroga. In relazione al c.d. **brogliaccio d'ascolto**, il cui omesso deposito non è processualmente sanzionato, v. C IV 9.4.2004, C. ed altri, *CED* 228040]. Con specifico riferimento alla **fase cautelare**, la S.C. ha ribadito che l'omesso deposito dei **brogliacci di ascolto** e dei **files audio** delle registrazioni di conversazioni oggetto di intercettazione non determina alcuna conseguenza sotto il profilo sanzionatorio processuale, essendo sufficiente la trasmissione, da parte del p.m., di una documentazione anche sommaria ed informale, che dia sinteticamente conto del contenuto delle conversazioni riferite negli atti di p.g. [C VI 23.9.2010, Della Giovanpalola, *CED* 248747. Poco prima, nello stesso senso in relazione ai supporti relativi alle intercettazioni, C V 17.7.2008, Vottari, *CP* 2010, 1071]. La S.C. ha puntualizzato, altresì, che l'inosservanza dell'art. 268 c. 6, sotto il profilo dell'omesso avviso del deposito degli atti ai difensori delle parti non è sanzionata né a pena di **nullità**, né comporta l'**inutilizzabilità** delle intercettazioni, riferibile esclusivamente all'inosservanza delle disposizioni di cui agli artt. 267 e 268 c. 1 e 3 [C III 18.11.2009, V., *CP* 2010, 4310; C I 17.6.1993, Vicenti, *CED* 195396].

2

L'**avviso del deposito** deve essere dato al **difensore** e non alla parte personalmente. La S.C. ha, infatti, dichiarato **manifestamente infondata** la questione

di legittimità costituzionale dell'art. 268 c. 6, nella parte in cui non prevede la notificazione dell'avviso di deposito in esso previsto anche alla parte personalmente, in quanto tale avviso riguarda aspetti di precipuo carattere tecnico, sicché è ragionevole che il legislatore, nel suo potere di graduare discrezionalmente l'estensione del **diritto di difesa**, abbia circoscritto l'obbligo di notificarlo solo nei riguardi del **difensore** [C VI 14.11.2006, Protopapa, *CP* 2008, 2532]. Sempre in riferimento all'**avviso al difensore**, la giurisprudenza ha precisato che tale obbligo sussiste solo per l'ascolto delle registrazioni e non per l'esame delle loro trascrizioni. Infatti la **trascrizione delle registrazioni** è un atto successivo disposto dal giudice ai sensi dell'art. 268 c. 7 e all'esito di tali operazioni non è previsto il deposito degli atti trascritti, in quanto le trascrizioni sono inserite nel **fascicolo del dibattimento** e sono direttamente esaminate dal **difensore** [C I 10.2.1995, Rizzo, *CED* 200240].

3

L'art. 268 c. 5 consente al giudice di autorizzare il p.m. al **ritardato deposito di verbali e registrazioni**, se da questo può derivare un "**grave pregiudizio per le indagini**", ma l'omesso deposito non può protrarsi oltre la chiusura delle indagini preliminari. In questo caso si è affermato che il termine di tale deposito coincide con quello di cui all'art. 415 *bis*, sicché si fa luogo ad un unico deposito e la persona sottoposta alle indagini ed il suo difensore possono esercitare anche le facoltà di cui all'art. 268 c. 6 [C V 11.4.2003, Gualtieri, *CP* 2004, 2921].

4

Relativamente al termine previsto dall'art. 268 c. 6 per l'esame degli atti e delle registrazioni inerenti alle operazioni di intercettazione, la S.C. ha, di recente, precisato che esso non è suscettibile di proroga [C VI 18.5.2010, Amato, *CED* 248206].

IV. Specificità del deposito nel procedimento cautelare.

1

Come già si è avuto modo di vedere, l'art. 268 è stato dichiarato **costituzionalmente illegittimo**, nella parte in cui non prevede che, dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che dispone una **misura cautelare personale**, il difensore possa ottenere la **trasposizione su nastro magnetico** delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare, anche se non depositate, in quanto l'accesso diretto alle registrazioni può essere ritenuto necessario dalla difesa dell'indagato per valutare l'effettivo significato probatorio delle stesse e per esperire efficacemente tutti i rimedi previsti dalle norme processuali [C Cost. 336/2008, *GP* 2009, I, 44].

2

L'applicazione concreta del principio introdotto dalla Corte costituzionale è stata, ovviamente, rimessa alla giurisprudenza, la quale, fin da subito, ha chiarito che la **richiesta** volta ad ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione del **provvedimento cautelare**, anche se non depositate, non deve essere presentata al tribunale del riesame, ma al p.m., sulla base del rilievo che la Corte costituzionale, con la sentenza 336/2008, non è intervenuta sulla disciplina della procedura incidentale del riesame dettando una regola che possa invalidare l'epilogo della richiesta cautelare e ritardare i tempi di definizione della procedura stessa, essendo comunque la difesa, una volta ottenuta la **copia del supporto magnetico**, abilitata, in relazione *al novum*, a proporre ogni ulteriore rimedio incidentale previsto dal codice di rito [C VI 16.7.2009, Gullo, *CED* 244392. Di poco successiva è l'analoga presa di posizione contenuta in C III 30.9.2009, Kasa, *CP* 2010, 3546]. Sul tema delle **conseguenze** derivanti dalla materiale **indisponibilità delle registrazioni** da parte del difensore era sorto un contrasto giurisprudenziale. Infatti in una delle prime occasioni in cui si era pronunciata sull'argomento la S.C. aveva respinto l'**eccezione di nullità** dell'ordinanza del tribunale del riesame sollevata sull'assunto che era stato negato al difensore di poter duplicare le bobine delle registrazioni, ritenendo che tale diritto riguardasse una fase successiva all'emissione del provvedimento cautelare, che la richiesta di ottenere le copie andasse rivolta al g.i.p. e che le doglianze della parte impugnante non potevano essere riferite all'ordinanza del riesame [C VI 6.11.2008, Mamone, *CED* 461608]. In senso contrario si è affermato, invece, che è causa di **nullità** anche del provvedimento conclusivo dell'incidente di riesame il **mancato rilascio** al difensore dell'indagato delle **registrazioni di conversazioni o comunicazioni** intercettate e utilizzate ai fini dell'adozione di **ordinanza di custodia cautelare**, anche se non depositate, ove, per il congruo anticipo della relativa richiesta, il rilascio sarebbe potuto avvenire in tempi tali da non interferire sul termine per l'esaurimento della procedura di riesame [C III 3.11.2009, Kasa, *CP* 2010, 4310]. In un'altra pronuncia la S.C. ha sottolineato ulteriormente la rilevanza del problema della **tempestività dell'istanza**, rilevando che, nell'occasione, questa era stata presentata con anticipo sufficiente a permettere al p.m. la concreta esecuzione della messa a disposizione delle registrazioni e che, in definitiva, il difensore si era comportato con solerzia e cooperazione, attivandosi ancor prima che giungessero gli atti al tribunale del riesame, in previsione dell'udienza camerale. La decisione osservava che, ove analoga solerzia avesse contraddistinto l'operato degli uffici, sarebbe stato possibile contemperare i contrapposti interessi costituiti dall'esigenza difensiva di poter controllare gli elementi indiziari e dall'altrettanto basilare dovere di rispetto dei termini decisionali *ex art.* 309. Si è, in particolare, affermato che non costituisce requisito per l'ammissibilità della richiesta volta ad ottenere la **trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni** utilizzate ai fini dell'adozione di un provvedimento cautelare, la specificità dei rilievi mossi al contenuto dei colloqui (nell'affermare tale principio in materia di riesame, la Corte ha altresì ri-

levato che la richiesta del difensore era stata depositata 17 gg. prima dell'udienza camerale, ovvero in un tempo sufficientemente congruo per consentire all'ufficio di procura la consegna delle registrazioni e comunque compatibile con la peculiare urgenza dell'incidente cautelare) [C VI 7.5.2009, Ben El Kodia, *CED* 243320]. In un'altra occasione si è affermato che l'**omessa trasposizione su nastro magnetico**, richiesta dal difensore dell'indagato, delle registrazioni delle intercettazioni poste a fondamento di una **misura cautelare** non comporta l'inutilizzabilità delle stesse (in motivazione la Corte ha chiarito che la sanzione di inutilizzabilità non è in tal caso configurabile nemmeno a seguito dell'intervento della sentenza della Corte costituzionale) [C SF 24.9.2009, B.G., *CED* 244694]. Le S.U. hanno risolto il **contrasto giurisprudenziale** chiarendo che l'**ingiustificato ritardo** da parte del p.m. di consegnare al difensore la trasposizione su supporto informatico delle registrazioni poste a base della misura cautelare non inficia l'attività di ricerca della prova ed il risultato probatorio, in sé considerati, ma determina - a causa dell'illegittima compressione del diritto di difesa - una **nullità di ordine generale a regime intermedio**, ai sensi dell'art. 178 lett. c, pertanto soggetta alla deducibilità ed alle sanatorie di cui agli artt. 180, 182 e 183. Di conseguenza, qualora tale vizio sia stato ritualmente dedotto in sede di riesame - ed il tribunale non abbia potuto acquisire d'ufficio il relativo supporto fonico entro il termine perentorio di cui all'art. 309 c. 9 - il giudice non può utilizzare le suddette registrazioni come prova. La Corte ha altresì precisato che l'eventuale annullamento del provvedimento cautelare, per le ragioni indicate, non preclude al p.m. la possibilità di **reiterare la richiesta** ed al g.i.p. di accogliere la nuova richiesta, se corredata dal relativo supporto fonico [**C SU** 22.4.2010, Della Sala, *GD* 2010, 28, 61]. Più tardi, la Corte di cassazione ha ulteriormente delineato il proprio orientamento chiarendo che non può, in fase di riesame, confondendo le differenti finalità delle fasi di controllo, lamentarsi un vizio di **inutilizzabilità**, o la **nullità** dell'intercettazione per omessa dimostrazione da parte della procura della conformità della copia richiesta alle registrazioni contenute nel **server** dell'ufficio [C VI 24.11.2011, n. 43654, www.cortedicassazione.it]. Ancora di recente la S.C. ha, sempre nell'ambito dell'orientamento in questione, specificato che la **nullità di ordine generale a regime intermedio** conseguente alla mancata disponibilità, in capo alla difesa, dei supporti che siano stati oggetto di tempestiva richiesta sussiste anche laddove detta indisponibilità sia conseguita ad inerzia o ritardo, non già del p.m., bensì degli uffici deputati a dare esecuzione al provvedimento [C V 12.5.2011, Lin, *CED* 250006. Nello stesso senso v., successivamente, C V 24.2.2012, n. 8921, *CP* 2013, 252, secondo la quale è illegittimo il provvedimento del tribunale del riesame che abbia confermato l'ordinanza cautelare utilizzando gli esiti delle operazioni di intercettazione, qualora la difesa non abbia previamente ottenuto la copia delle registrazioni tempestivamente richiesta ed autorizzata dal p.m. a causa di ritardi imputabili alla segreteria di quest'ultimo]. È stato altresì chiarito che l'interesse della parte ad ottenere copia dei **files audio** delle registrazioni delle conversazioni intercettate, il cui esito, utilizzato in sede cautelare, non riguardi direttamente la po-

sizione dell'indagato, deve essere oggetto di specifica indicazione soltanto qualora esso non sia concretamente desumibile dagli atti, tenuto conto della provvisoria imputazione e della motivazione del provvedimento coercitivo [C VI 2.12.2010, n. 44813, *CED* 249228].

3

La S.C. ha applicato i principi appena esaminati anche alla materia delle **video riprese**, chiarendo che, sempre in tema di misure cautelari, sussiste il diritto del difensore di chiedere ed ottenere dal p.m. copia dei supporti magnetici o informatici delle registrazioni di video riprese utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare, poiché la prova dei fatti dalle stesse rappresentati non deriva dal riassunto effettuato negli atti di p.g., ma dal contenuto stesso delle registrazioni documentate nei relativi supporti, irrilevante dovendosi ritenere la circostanza che la relativa disciplina non sia rinvenibile negli artt. 266 ss. c.p.p. [C VI 10.10.2011, n. 45984, *CP* 2012, 4192]

4

Per quel che concerne il **profilo formale**, la S.C. ha statuito che non grava sul p.m. alcun obbligo di comunicazione al difensore dell'indagato del provvedimento con cui ha deciso sull'istanza di accesso alle registrazioni delle intercettazioni telefoniche utilizzate per l'adozione di una misura cautelare, essendo onere dello stesso difensore informarsi dell'eventuale accoglimento ovvero del rigetto della suddetta istanza o anche solo della sua mancata considerazione [C VI 7.10.2011, n. 38673, *CP* 2012, 3824]

V. Impianti utilizzabili.

1

L'osservanza della **regola ordinaria di esecuzione** delle intercettazioni, in forza della quale le relative operazioni devono essere compiute per mezzo degli **impianti installati nella procura della Repubblica**, è funzionale all'assicurazione della concentrazione delle operazioni captative nell'ambito delle sedi giudiziarie, opzione tesa a favorire un penetrante controllo da parte dell'a.g. affinché siano eseguite soltanto le operazioni autorizzate e siano puntualmente rispettate le modalità ed i limiti prescritti nel relativo decreto [BRUNO (1) 191]. Essa è assicurata ogniqualvolta dette operazioni si svolgano nell'ufficio giudiziario, a nulla rilevando l'eventualità che le apparecchiature utilizzate siano state acquisite per l'occasione, anche mediante **nolegg**, presso imprese private e pertanto, in tale evenienza, il p.m. non è tenuto a provvedere ai sensi dell'art. 268 c. 3 perché, comunque, gli apparecchi sono installati presso la procura [C SF 19.8.2008, Bruno e altri, *GD* 2008, 46, 105; C VI 5.10.2005, Ammataro ed altri, *GD* 2006, 17, 107; C VI 14.10.2004, Tamarez Vasquez, *GD* 2004, 46, 104; C I 18.2.2004, Franchini ed altri, *CED* 229989; C II 16.6.2003, Zanco, *GD* 2004, 3, 76; C VI 1.12.2003, Cavataio, *CP* 2005, 1995]. Da ultimo, la Corte ha ribadito che le intercettazioni sono comunque

utilizzabili sebbene le operazioni di ascolto siano state eseguite presso una **procura della Repubblica diversa da quella che le ha disposte** [C I 20.4.2010, Della Corte, *CED* 248307; in senso conforme, C VI 5.2.2010, Mici, *CED* 247000; C VI 8.3.2007, Sarno, *CP* 2008, 1962].

2

Diverso è il caso in cui le operazioni di intercettazione avvengano in **locali diversi da quelli della procura**, dovendo trovare applicazione, in questa evenienza e fatti salvi taluni limiti introdotti dalla giurisprudenza, l'art. 268 c. 3. Innanzitutto la S.C. ha chiarito che l'accertamento circa l'**insufficienza ovvero idoneità degli impianti** è di competenza del p.m. e per esso non è richiesta alcuna certificazione, essendo sufficiente l'indicazione delle relative ragioni [C VI 16.6.2005, Gregoli, *GD* 2005, *dossier mensile* 9, 88]. Il problema maggiormente dibattuto in giurisprudenza ha riguardato la struttura e la connotazione contenutistica del provvedimento del p.m., anche se l'elaborazione della giurisprudenza di legittimità svoltasi nell'ultimo decennio è pervenuta, sul tema, ad esauritivi e definitivi approdi. Sul piano generale, come abbiamo visto, la S.C. ha affrontato il tema - nell'ambito del quale si colloca, con connotati di specificità, quello oggetto di analisi - di quale debba essere l'**apparato motivazionale minimo** per ritenere legittimo, sotto il profilo giustificativo, il provvedimento dell'organo giudiziario che autorizzi o disponga le operazioni di intercettazione delle conversazioni telefoniche o tra presenti, che convalidi quelle disposte in via d'urgenza, o che, ove ricorra, le proroghi. E, rilevato come non sia neppure ipotizzabile la formulazione di una regola specifica che, o si risolverebbe in generiche espressioni, o, se penetrante, sarebbe inadeguata ed anche arbitraria dal momento che i giudizi di valore rispondono ad altri requisiti che non possono racchiudersi in una formula che non sia quella della riaffermazione del dovere del giudice di fornire giustificazione razionale alla decisione adottata, ha affermato che "ciò che rileva è che dalla motivazione fornita, succinta e compendiosa, si possa dedurre l'**iter cognitivo e valutativo seguito dal giudice** e se ne possano conoscere i risultati che debbono essere conformi alle prescrizioni della legge; sicché, a chi ha titolo ad impugnare o contestare la decisione sia salvaguardato il diritto di critica e all'organo della valutazione o dell'impugnazione consentita l'attività di verifica che gli compete". In siffatto contesto argomentativo s'è ritenuta legittima, come già detto, anche una **motivazione per relationem**, quando: a) 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; b) 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; c) 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 e, eventualmente, di gravame e, conseguentemente, di controllo dell'organo della valutazione o

dell'impugnazione [C SU 21.6.2000, Primavera ed altri, *GD* 2000, 40, 59]. Successivamente, si è esaminato il tema con specifico riferimento al disposto dell'art. 268 c. 3, in relazione al profilo concernente i requisiti minimi perché sia soddisfatto - **a pena di inutilizzabilità** ai sensi dell'art. 271 c. 1 - l'obbligo di **congrua motivazione del decreto esecutivo** del p.m. con riferimento, da un lato, all'**insufficienza o inidoneità degli impianti della procura** e, dall'altro, alle **eccezionali ragioni di urgenza**, giustificative, in deroga al regime ordinario, del compimento delle operazioni mediante impianti di pubblico servizio o in dotazione alla p.g. Premesso che la regola di cui al precitato disposto normativo trova attuazione, ha specificato la S.C., sia per quanto riguarda le operazioni di intercettazioni telefoniche, sia per quanto attiene alle intercettazioni di comunicazioni tra presenti, si è ricordato, innanzitutto, che, avuto riguardo alla formidabile capacità intrusiva del mezzo di ricerca della prova nella sfera della segretezza e libertà delle comunicazioni costituzionalmente presidiata, appare assolutamente adeguato il riflesso processuale della radicale sanzione d'**inutilizzabilità dei risultati delle operazioni captative** ove le garanzie tecniche di espletamento del mezzo - in particolare quello dell'obbligo della motivazione del provvedimento esecutivo derogatorio relativamente al duplice requisito dell'insufficienza o inidoneità degli impianti di procura e delle eccezionali ragioni di urgenza - siano state eluse. È stata, quindi, ritenuta, nel caso di specie, quanto alle ragioni di eccezionale urgenza, integrata la **motivazione** del provvedimento del p.m., che disponeva l'utilizzazione di apparecchiature in uso alla p.g., *per relationem*, richiamandosi al riguardo i principi già affermati dalla sentenza "Primavera" [C SU 31.10.2001, Policastro ed altri, *GD* 2001, 48, 68]. Con altra sentenza le S.U. hanno ulteriormente approfondito la questione del contenuto della motivazione del decreto del p.m. circa l'**insufficienza o inidoneità degli impianti della procura della Repubblica**, in risposta alla sollecitazione dell'ordinanza di rimessione, che aveva osservato come la precedente sentenza "Policastro", pur affermando la necessità di una adeguata motivazione, non avesse, tuttavia, fornito indicazioni circa il livello di concreta specificazione che tale motivazione deve assumere in riferimento al presupposto dell'insufficienza o inidoneità degli impianti della procura. Riaffermato, quindi, che "non è neppure ipotizzabile la formulazione di una regola specifica che, o si risolverebbe in generiche espressioni, o, se penetrante, sarebbe inadeguata e anche arbitraria", le S.U. hanno rilevato che "è l'esistenza di una obiettiva situazione di insufficienza o di inidoneità che deve emergere dalla motivazione del decreto e non la sola valutazione conclusiva operata in proposito dal p.m.". Invero, si è evidenziato, "la motivazione ha la funzione di dimostrare la **corrispondenza tra la fattispecie concreta considerata dal giudice o dal p.m. e la fattispecie astratta**, che legittima il provvedimento, e di indicare i dati materiali e le ragioni che all'a.g. hanno fatto ritenere esistente la fattispecie concreta". Essa "può richiedere uno svolgimento diffuso o poche parole", ed in quel caso di specie si è ritenuto assolto l'obbligo motivazionale con la semplice enunciazione relativa alla indisponibilità di linee presso la locale procura, giacché "queste parole [...] non ripetono la formula legislativa, ma indi-

cano una situazione obiettiva, riconducibile al **concetto normativo di insufficienza degli impianti**, e sono idonee a rappresentare la fattispecie concreta e la sua corrispondenza con quella astratta”. Posto che “è la situazione obiettiva che rileva ai fini della motivazione, ed essa ben può essere attestata dal p.m. presso il quale sono installati gli impianti di intercettazione [...] è solo entro tali limiti che può riconoscersi un valore attestativo al decreto del p.m.”, il quale “può attestare fatti che ricadono nei propri poteri di cognizione diretta, ma non situazioni, come l’insufficienza o l’inidoneità, che costituiscono il frutto di una qualificazione incontrollabile, se non si conoscono i fatti che l’hanno giustificata; fatti che, ad esempio, non possono essere taciuti nei casi [...] in cui l’inidoneità viene fatta dipendere non dalle condizioni materiali degli impianti, ma da particolari esigenze investigative”. In conclusiva sostanza, osservano le S.U., “non basta l’asserzione che gli impianti sono insufficienti o inidonei, ma va specificata la **ragione della insufficienza o della inidoneità**, anche solo mediante una indicazione come quella contenuta nel provvedimento in esame, senza che in questo caso occorran ulteriori chiarimenti sulle cause della indisponibilità”. Quanto all’altro presupposto, ossia quello delle eccezionali ragioni di urgenza, si è, nel caso di specie, ritenuta integrata la prescritta motivazione col richiamo, *per relationem*, “allo specifico passo motivazionale dei decreti autorizzativi del giudice in ordine alla situazione in svolgimento dell’attività organizzativa dei reati fine dell’associazione”, rilevandosi che, al riguardo, “gli approdi della sentenza Policastro non possono non essere ribaditi” [C SU 26.11.2003, Gatto, CED 226485]. Da ultimo, le S.U. hanno affrontato il tema della possibilità o meno, per il p.m., di **integrare la motivazione del provvedimento di autorizzazione** all’utilizzo di impianti di intercettazione diversi da quelli in dotazione della procura della Repubblica. Si è rilevato che, in presenza dei due presupposti voluti dalla norma - che gli impianti presso l’ufficio giudiziario siano insufficienti o inidonei e sussistano ragioni di eccezionale urgenza - “a rendere legittima l’attività captativa per mezzo di impianti esterni all’ufficio giudiziario è, altresì, necessario che il magistrato renda apposito provvedimento al riguardo; non solo, ma è necessario anche che tale provvedimento sia motivato”, giacché “solo la sua motivazione da, a sua volta, contezza che il magistrato medesimo ha accertato la esistenza dei due suindicati presupposti, ha proceduto alla valutazione relativa al contemperamento dei due interessi costituzionali protetti, ha proceduto ad un corretto uso del potere attribuitogli”. Se, quindi, solo il decreto motivato rende legittimo il ricorso a quegli strumenti operativi, non in dotazione all’ufficio di procura, “tale condizione deve essere assicurata ed assolta prima che l’attività medesima venga posta in essere: l’assolvimento di tale obbligo funge, difatti, da condizione legittimante la futura attività captativa, e non può, perciò, che precederla”. E se, continua la S.C., l’attività captativa svolta con quelle diverse modalità esecutive, derogatorie della regola generale, intanto è legittima in quanto un provvedimento al riguardo sia stato reso ed esso dia contezza che quel previo dovuto controllo sia stato in effetti compiuto, a fronte della *ratio* dell’istituto non è dato ritenere la possibilità di uno iato temporale tra esecuzione della attività intercettativa e provvedimento motivato della parte

pubblica. Ciò posto, osservano le S.U., “una attività integrativa del p.m. può legittimamente ipotizzarsi, e sempre nella richiesta forma documentale, solo nel caso in cui egli si determini a rendere la relativa dovuta motivazione al riguardo anche in un momento successivo a quello in cui si sia, eventualmente, disposta l’attività intercettativa con quelle derogatorie modalità, ma tale motivazione deve intervenire, comunque, prima del compimento dell’atto, ossia prima che si proceda a quelle attività captative: è, difatti, solo il compimento dell’atto che segna il discrimine invalicabile entro cui la motivazione deve essere resa”. Si è ulteriormente chiarito, nella medesima sentenza, che “proprio perché ogni deliberazione in ordine al *quomodo* di tale attività intercettativa appartiene al magistrato inquirente, il potere di integrazione motivazionale al riguardo - negli invalicabili termini suindicati, cioè prima del compimento dell’atto - è riservato al p.m., non al giudice (tanto meno in sede di riesame o di appello nel procedimento incidentale *de libertate*, allorché quella attività captativa sia stata già posta in essere)”, e ciò sia perché “non è dato, innanzitutto, al giudice, sotto un profilo di ordine generale, di integrare un atto di parte, ancorché pubblica”, sia perché al giudice non è dato, “proprio per quella riserva di attribuzione deliberativa al p.m. [...] di sostituirsi a quest’ultimo nel rendere una motivazione giustificatrice, che quello non ha affatto reso, circa la adozione di una scelta tecnica nel compimento dell’atto, piuttosto che di altra”. Tanto precisato, si è altresì puntualizzato, richiamando anche quanto già affermato dalla sentenza “Gatto”, che “il requisito della inidoneità o insufficienza degli impianti installati presso la procura della Repubblica - e quindi il ricorso legittimo ad impianti di pubblico servizio o in dotazione alla p.g. - deve essere valutato anche in riferimento alla relazione intercorrente tra le caratteristiche delle operazioni di intercettazione nel caso concreto e le finalità perseguite attraverso tale mezzo di ricerca della prova, quindi non in astratto, ma con riguardo alle concrete ed obiettive caratteristiche dell’indagine nel cui contesto si inseriscono le operazioni di intercettazione, in relazione alla necessità di acquisire, con sollecitudine, eventuali elementi utili alle indagini, di effettuare un pronto intervento nel corso delle indagini medesime, di non creare ritardi nell’azione investigativa”. Infine, si è confermativamente richiamato quanto già affermato in precedenza sul punto relativo alla motivazione circa la sussistenza di eccezionali ragioni di urgenza, ritenendosi, nella specie, congruamente prospettata ed apprezzata, a fini motivazionali, la evocazione di una situazione che, inducendo a ritenere la sussistenza di una attuale attività delinquenziale associativa ed attuativa di connessi reati-fine, era sufficientemente indicativa della gravità del pregiudizio per le indagini che solo la deroga avrebbe potuto evitare, e, quindi, della assoluta urgenza di prontamente intervenire ai fini della acquisizione degli elementi di prova, per neutralizzare quella grave ed allarmante attività delittuosa attualmente posta in essere [C SU 29.11.2005, Campenni, CP 2006, 1347].

3

La giurisprudenza di legittimità delle sezioni semplici ha confermato la lettura ampia del significato di insufficienza o inidoneità degli impianti in uso

all'ufficio di Procura, evidenziando, in sostanza, una **nozione di inidoneità di tipo funzionale** di tali impianti, comprendente non solo una obiettiva situazione di fatto che renda necessario il ricorso ad impianti esterni (come la indisponibilità di linee o di apparecchiature presso l'ufficio, o il non funzionamento materiale delle stesse), ma anche la concreta inadeguatezza al raggiungimento dello scopo, in relazione al reato per cui si procede ed alla tipologia di indagine necessaria all'accertamento dei fatti, in relazione, cioè, alle caratteristiche concrete delle operazioni captative ed alle finalità investigative perseguite [C II 11.1.2007, Messina ed altro, *RP* 2007, 10, 1046; C IV 19.10.2006, De Carolis, *ANPP* 2007, 5, 668; C I 17.2.2006, Vecchione e altro, *ANPP* 2007, 2, 259; C VI 15.11.2005, Bove ed altri, *RP* 2007, 6, 694; C I 14.11.2005, Cerchi e altri, *ANPP* 2007, 2, 259; C I 3.2.2005, p.m. in c. Gallace, *GD* 2005, 20, 72; C VI 9.12.2004, Foti, *CED* 230806; C VI 9.12.2004, Leanza, *CED* 230843]. E, quanto ai distinti presupposti della insufficienza o inidoneità, che hanno diversità strutturali che diversamente si atteggiavano quanto all'espletamento dell'obbligo motivazionale, si è confermato che non è necessaria alcuna ampia motivazione circa la indisponibilità degli impianti, tale situazione attestando di per sé l'oggettiva sussistenza della causa impeditiva all'uso di quegli impianti, mentre una motivazione più ampia è necessaria quando si prospettino esigenze investigative [C IV 4.10.2004, Antonietti ed altri, *ANPP* 2006, 1, 116]. Sulla premessa che l'inidoneità degli impianti può essere la conseguenza di una molteplicità di cause, s'è ulteriormente chiarito che se il controllo su di essa può richiedere una più estesa motivazione, dovendosi dare atto, a volte, anche di valutazioni afferenti alla tipologia delle indagini, quello afferente alla insufficienza richiede un livello di specificazione meno elevato, giacché l'espressione "insufficienti" non può che avere riguardo ad una situazione di mancanza, ristrettezza o scarsità dei mezzi [C VI 26.9.2006, Cangiano, *RP* 2007, 9, 939]. S'è, come già visto, chiarito che l'insufficienza o inidoneità degli impianti interni sono oggetto di accertamento da parte del p.m. e non è richiesta alcuna certificazione *ad esterna* conferma di tale accertamento [C VI 16.6.2005, Ciaramitaro, *CP* 2006, 2912].

4

Quanto al principio affermato dalla sentenza "Campenni" sulla **non integrabilità del decreto del p.m.** dopo l'inizio delle operazioni intercettative, esso ha trovato conferma in alcune successive decisioni delle sezioni semplici [C V 6.4.2006, p.g. in proc. Molinari ed altri, *RP* 2007, 5, 577]. Tuttavia, altro filone giurisprudenziale ha rilevato che in realtà la motivazione richiesta dall'art. 268, c. 3 è destinata a garantire l'effettiva anteriorità dell'autorizzazione giudiziaria relativa sia all'ammissione sia alle modalità esecutive dell'intercettazione, perché un'approvazione *ex post* potrebbe valere a legittimare anche operazioni di polizia sottratte alla garanzia giurisdizionale prevista dall'art. 15 Cost. Se non che, si dice, questa funzione di documentazione, più che di giustificazione, della motivazione richiesta dall'art. 268 c. 3 esclude che ai fini della garanzia costituzionale sia sufficiente una **verifica a posteriori** di una qualche sua plausi-

bilità desumendone che l'insufficienza o l'inidoneità degli impianti interni e le eccezionali ragioni di urgenza sono condizioni la cui effettiva esistenza rileva indipendentemente dalla motivazione del decreto autorizzativo e può essere autonomamente accertata anche *ex post*, nei limiti in cui sia desumibile da dati di fatto, come ad esempio il registro delle intercettazioni in corso presso gli impianti della procura della Repubblica. S'è ulteriormente ritenuto che, essendo l'inutilizzabilità un'invalidità processuale, i suoi presupposti di fatto possono essere accertati direttamente, e indipendentemente dalla motivazione dei decreti *ex art.* 268 c. 3, dalla stessa Corte di cassazione, che è giudice anche del fatto rispetto alle questioni di validità degli atti del procedimento. La conclusione che si è tratta da siffatte premesse argomentative è che, benché la motivazione dei decreti autorizzativi debba certamente riferirsi ai presupposti di ammissibilità della deroga alla regola enunciata dall'art. 268 c. 3, tuttavia l'esigenza di rispettare la garanzia costituzionale impone di verificare distintamente ed autonomamente, ove possibile, sia l'esistenza dei presupposti materiali della deroga, sia l'esistenza stessa di una motivazione preventiva all'uso degli impianti di intercettazione esterni agli uffici della procura della Repubblica. Ed il fatto che la garanzia della motivazione non sia da sola sufficiente esclude che la verifica a posteriori possa essere solo testuale, rendendo effettivo e meno casuale l'esito del controllo giurisdizionale [C V 10.7.2006, Cristaldi, *RP* 2007, 5, 577; C V 12.4.2006, Pulvirenti, *ANPP* 2007, 2, 259; C V 12.4.2006, Mugerì, *RP* 2007, 1, 89; C V 8.2.2006, Santapaola, *RP* 2007, 5, 577; C V 12.1.2006, Di Stefano, *RP* 2007, 2, 227; C V 12.1.2006, Gandolfo, *ANPP* 2007, 2, 259. Nei casi esaminati dalle sentenze predette si sono disattese le eccezioni di inutilizzabilità degli esiti delle intercettazioni sul rilievo che la motivazione dei provvedimenti autorizzativi era stata, successivamente all'inizio delle relative operazioni, integrata da successiva nota con la quale la deroga alla regola dettata dall'art. 268 era stata giustificata anche sulla base di un'attestazione redatta da funzionario di cancelleria per documentare l'indisponibilità e l'inidoneità degli impianti interni]. Secondo una diversa prospettiva, si è affermato che, in tema di esecuzione delle operazioni di intercettazione di conversazioni o comunicazioni, se il decreto con cui il p.m. dispone l'utilizzo di impianti diversi da quelli installati nella procura della Repubblica è motivato, o integrato nella motivazione, in un momento successivo alla sua emissione e ad operazioni di ascolto già iniziate, i risultati intercettativi utilizzabili sono soltanto quelli raccolti da quel momento in avanti, e sono invece inutilizzabili i risultati intercettativi raccolti dall'inizio delle operazioni e sino al momento dell'intervento tardivo sulla motivazione del decreto" [C II 15.2.2006, Navarra, *CED* 233348]. A tale ultimo filone giurisprudenziale si è riferita l'ordinanza con la quale la questione è stata sottoposta, ancora una volta, alle S.U., le quali hanno definitivamente fatto chiarezza sulla materia. In particolare, quanto alla motivazione del decreto del p.m. *ex art.* 268 c. 3, la Corte ha ribadito che, quali che siano le espressioni lessicali usate (che possono anche essere estremamente concise, come nel caso in cui si dia atto della indisponibilità degli impianti), ciò che rileva è "che si possa **dedurre l'iter cognitivo e valutativo** seguito [...] e se ne possano conoscere i ri-

sultati che siano conformi alle prescrizioni di legge” ed “è l’esistenza di una **obiettiva situazione di insufficienza o di inidoneità** che deve emergere dalla motivazione del decreto e non la sola valutazione conclusiva operata in proposito dal p.m.”. Ciò in ossequio all’esigenza che la motivazione debba “dimostrare la corrispondenza tra la fattispecie concreta considerata dal giudice o dal p.m. e la fattispecie astratta, che legittima il provvedimento”, dovendosi perciò indicare “i dati materiali e le ragioni che all’autorità giudiziaria hanno fatto ritenere esistente la fattispecie concreta”. L’indicazione di tali dati e delle ragioni apprezzate nel ritenere realizzata la fattispecie concreta costituiscono, quindi, compendio ineludibile del provvedimento del p.m. al riguardo per ritenere assolto l’obbligo motivazionale, mentre la mera enunciazione di un conclusivo giudizio, avulso da quei dati fattuali ritenuti sussistenti unitamente alle ragioni che hanno indotto al consequenziale divisamento espresso, non da affatto contezza dell’iter cognitivo e valutativo seguito dal magistrato, e sottrae a chi ha titolo ad impugnare o contestare la decisione il diritto di critica ed all’organo della valutazione o dell’impugnazione l’attività di verifica che gli compete. L’uso di una formula che si limiti a ripetere quella legislativa non è, di per sé, idonea ad assolvere all’obbligo motivazionale al riguardo, perché si limita ad esprimere, in maniera apodittica ed autoreferenziale, un conclusivo giudizio, ma non indica alcun concreto e fattuale percorso argomentativo, che a quel conclusivo giudizio deve presiedere e che deve dialetticamente giustificare. Ed in tale contesto neppure può sfuggire all’obbligo motivazionale una congrua indicazione delle ragioni della deroga alla regola generale in riferimento alla tipologia delle indagini da svolgersi. Se, difatti, va confermata e ribadita quella nozione di inidoneità di tipo funzionale di tali impianti - comprendente non solo una obiettiva situazione di fatto che renda necessario il ricorso ad impianti esterni, ma anche la concreta inadeguatezza al raggiungimento dello scopo, in relazione al reato per cui si procede ed alla tipologia di indagine necessaria all’accertamento dei fatti, in relazione, cioè, alle caratteristiche concrete delle operazioni captative e alle finalità investigative perseguite - rimane che di tali esigenze il magistrato debba, comunque, dare motivata contezza, certo senza “particolari locuzioni o approfondimenti” ma, nondimeno, in maniera comunque idonea ad assolvere all’obbligo di congruamente esplicitare le ragioni della deroga in relazione a tale ritenuta inidoneità funzionale. Quanto, poi, al **momento in cui deve intervenire la motivazione** del provvedimento del p.m., la S.C. rileva che la norma richiede un “provvedimento motivato”, per cui è necessario che non solo vi sia un decreto del p.m., ma che questo sia motivato. Se la sussistenza del decreto da contezza che la determinazione di avvalersi di impianti esterni appartiene, in effetti, al magistrato, è solo la sua motivazione che da a sua volta contezza della ritenuta, ed espressa, sussistenza delle condizioni di legge che abilitano a quelle diverse modalità captative e da, nel contempo, atto che il magistrato ha proceduto alla valutazione relativa al contemporamento dei due interessi costituzionali protetti, ha proceduto ad un corretto uso del potere attribuitogli, anche nell’ambito delle altre garanzie richieste e che attono alla predisposizione materiale dei servizi tecnici necessari per le intercet-

tazioni telefoniche, alle garanzie di ordine più propriamente tecnico, sì da assicurare il necessario controllo che si proceda alle intercettazioni autorizzate, solo a queste e solo nei limiti dell'autorizzazione. Non può, è la conclusione delle S.U., affatto condividersi l'assunto della giurisprudenza secondo cui l'insufficienza o l'inidoneità degli impianti interni e le eccezionali ragioni di urgenza sono condizioni la cui effettiva esistenza rileva indipendentemente dalla motivazione del decreto autorizzativo e può essere autonomamente accertata anche *ex post*, nei limiti in cui sia desumibile da dati di fatto. Al contrario, quelle condizioni, di insufficienza o inidoneità degli apparati interni, in tanto possono rilevare in quanto non solo se ne prospetti la reale sussistenza fattuale, ma anche in quanto tale sussistenza sia stata accertata e ritenuta dal magistrato, conseguentemente apprezzata e fatta propria dallo stesso, sia stata valutata nel contesto del temperamento dei due interessi costituzionali protetti. Pertanto, è ineludibile l'obbligo del magistrato di dar conto, attraverso congruo apparato motivazionale, della sussistenza di quelle condizioni impeditive all'uso degli impianti interni, e, conseguentemente, del divisamento espresso di procedere comunque, attraverso le diverse modalità consentite dalla legge, alle programmate operazioni intercettative: valutativa ed esplicativa attività, questa, che non può non svolgersi attraverso una appagante trama motivazionale che, *ab imis*, come vuole la norma ("provvedimento motivato"), deve connotare il reso provvedimento captativo. Non v'è, quindi, che ribadire che "ciò che al riguardo si richiede dalla legge non è solo un provvedimento, nella forma del decreto, ma anche che tale provvedimento sia motivato, e solo tale decreto motivato [...] rende legittima l'attività che si intende intraprendere", ai sensi non solo dell'art. 268, ma anche dell'art. 15 Cost. Posto, poi, che l'integrazione del provvedimento in tanto può rilevare in quanto intervenga prima dell'esecuzione delle relative operazioni captative, per tutte le ragioni già indicate nella sentenza "Campenni" - alle cui argomentazioni rinvia condividendone i percorsi logico-argomentativi - pure deve ribadirsi che, secondo quanto già ritenuto in tale ultima pronuncia, un potere di integrazione al riguardo è ravvisabile solo in capo al p.m.: è solo al magistrato inquirente, difatti, che si appartiene la delibazione in ordine al *quomodo* dell'attività intercettativa, non è dato al giudice, sotto un profilo di ordine generale, di integrare un atto di parte, ancorché pubblica, né, tanto meno, è dato al giudice medesimo di sostituirsi al magistrato inquirente nel rendere una motivazione giustificatrice che quello non ha affatto reso, in ordine alla adozione di una scelta tecnica nel compimento dell'atto piuttosto che di altra. Se, quindi, un **potere di integrazione** al riguardo non può essere ritenuto attribuito al giudice - tanto meno in sede di riesame o di appello nel procedimento incidentale *de libertate*, allorché quella attività captativa sia stata già posta in essere - a maggior ragione non può certo riconoscersi al giudice di legittimità alcun potere al riguardo, soprattutto nel senso di ritenere egli la sussistenza di condizioni di legge che il giudice del merito non ha affatto esplicitato, sulle quali non si è in alcun modo motivatamente intrattenuto, che non ha costituito oggetto di alcuna sua espressa valutazione motivazionale. E quando si assume che, essendo l'inutilizzabilità un'invalidità processuale, i

suoi presupposti di fatto possono essere accertati direttamente, e indipendentemente dalla motivazione dei decreti *ex art.* 268 c. 3, dalla stessa Corte di cassazione, che è giudice anche del fatto rispetto alle questioni di validità degli atti del procedimento, deve per contro rilevarsi che il giudice di legittimità è giudice del fatto non nell'apprezzamento e nella valutazione di merito dello stesso, ma solo nel controllo - attività tipica del giudizio di legittimità - del rispetto della regola che presiede al prescritto percorso procedimentale, nel suo incedere in procedendo. In *subiecta* materia, continua la S.C., il "fatto" che il giudice di legittimità deve accertare è se sussista un provvedimento del p.m., che disponga l'uso di apparecchiature esterne all'ufficio di procura, e se tale provvedimento sia congruamente motivato, come la norma richiede. E se tale ultima condizione non sussiste, non può certo egli rendere in sede di legittimità una motivazione che chi era obbligato a rendere non ha reso, giacché in tal caso non di attività di controllo di legittimità si tratterebbe, ma di sostanziale sostituzione del giudice (addirittura di legittimità) al p.m., in una abnorme supplenza di attività specificamente riservata al magistrato inquirente [C SU 12.7.2007, Agnuneche, *GD* 2007, 37, 69].

VI. Remotizzazione.

1

Il tema del c.d. **ascolto remotizzato** si è posto, in passato, quando cioè l'evoluzione tecnologica ha consentito la fisica separazione dell'ascolto dalla registrazione delle intercettazioni, di talché è spiegato come mai l'attenzione da parte della giurisprudenza verso la qualificazione delle tecniche di "**remotizzazione**" risalga a non più di qualche anno addietro. Nonostante ciò, ha avuto modo di consolidarsi nella giurisprudenza della S.C. un orientamento, in più occasioni ribadito, secondo cui la tecnica dell'instradamento dei flussi sonori captati dagli impianti ritualmente collocati nei locali della procura della Repubblica verso punti d'ascolto siti negli uffici della p.g., costituisce una modalità di esecuzione dell'intercettazione pienamente compatibile con lo statuto normativo della medesima, con la conseguenza che gli esiti della stessa intercettazione devono considerarsi **pienamente utilizzabili a fini di prova** anche laddove la delocalizzazione dell'ascolto non sia stata autorizzata dal p.m. nelle forme previste dall'art. 268 c. 3 per la realizzazione dell'indagine tecnica mediante impianti esterni a quelli in dotazione agli uffici giudiziari [V., per esempio, C IV 28.3.2005, Littera, *CED* 231369, la quale ha sottolineato come la possibilità di contestuale ascolto dell'intercettazione anche negli uffici della p.g. attraverso un apposito accorgimento tecnologico non compromette la conformità al modello legale della stessa intercettazione anche in assenza dell'autorizzazione di cui all'art. 268 c. 3, garantendo per converso l'opportuno immediato collegamento tra l'autorità di polizia delegata all'indagine e gli sviluppi dell'intercettazione in atto. Né il ricorso alla tecnica dell'ascolto "**in remoto**", sempre secondo la pronunzia appena richiamata, può essere sussunto in una delle fattispecie di inutilizzabilità tassativamente descritte nell'art. 271 e ri-

feribili, oltre che alle intercettazioni oggettivamente e soggettivamente ineseguibili, esclusivamente alle ipotesi di omessa registrazione del captato mediante gli impianti in dotazione alla procura della Repubblica ovvero di omessa redazione del verbale. La sentenza sottolinea, altresì, come la valutazione sulla legittimità della “**remotizzazione**” dell’ascolto presupponga comunque che la registrazione delle conversazioni avvenga attraverso gli apparati collocati all’interno della procura della Repubblica]. La successiva giurisprudenza ha costantemente ribadito, con motivazioni dotate da evidenti tratti di uniformità, che la “**remotizzazione**” dell’ascolto presso gli uffici di p.g. non richiede l’autorizzazione di cui all’art. 268 c. 3, non incidendo dunque, in assenza di quest’ultima, sulla futura utilizzazione dei risultati dell’intercettazione [C IV 12.7.2007, Valeri, *CED* 237051; C IV 27.9.2007, Rizza, *CED* 237987; da ultimo, C VI 16.1.2008, Sinesi, *GD* 2008, *dossier mensile* 6, 73; C II 5.3.2008, Bruno, *CED* 239395, le quali hanno ribadito che l’art. 268 non vieta in alcun modo che l’ascolto delle conversazioni venga effettuato, ove gli strumenti tecnici lo consentano, anche in un luogo diverso dai locali della procura, risultando essenziale solamente che le operazioni di intercettazione siano compiute attraverso gli impianti situati nell’ufficio giudiziario al fine di garantirne la regolarità e la riservatezza].

2

Se, relativamente al tema, non è mai sorto alcun contrasto in giurisprudenza circa la utilizzabilità di intercettazioni captate con la tecnica di c.d. “**remotizzazione**”, cioè di ascolto, oltre che negli uffici di procura, anche in quelli di p.g., il problema che ha provocato l’intervento delle S.U. ha riguardato l’utilizzabilità o meno delle intercettazioni nel caso in cui, oltre all’ascolto, anche talune operazioni tecniche siano state eseguite presso gli uffici della p.g. delegata al materiale compimento dell’attività di intercettazione [secondo C VI 16.1.2008, Sinesi, *GD* 2008, *dossier mensile* 6, 73, per esempio, dovrebbero essere compiuti presso l’ufficio di procura anche le operazioni di “scarico” dei dati contenuti nell’apparecchio di registrazione in un supporto magnetico]. Infatti, nella concreta fattispecie sottoposta alle S.U. il ricorrente eccepeva l’inutilizzabilità delle intercettazioni non con riferimento all’ascolto remotizzato, bensì muovendo dall’asserito rilievo che l’effettiva registrazione delle conversazioni intercettate sarebbe avvenuta, con l’utilizzo di CD-Rom, presso gli uffici di p.g. e non nei locali della procura della Repubblica. Le S.U., chiamate in causa per chiarire i limiti del legittimo ricorso alla tecnica in discorso, evidenziano innanzitutto come, dopo l’entrata in vigore del nuovo codice, la rapida evoluzione delle tecnologie, riguardanti la telefonia - si pensi, ad esempio, all’affermazione della telefonia mobile - e la registrazione, ha però affidato all’interprete il delicato compito di coniugare le nuove tecniche operative con un dato normativo elaborato prima del loro avvento. Esaminando la disciplina operativa dettata dall’art. 268 le S.U. evidenziano come essa sostanzialmente operi una segmentazione dell’attività di intercettazione in frammenti che assumono anche autonoma e diversa rilevanza sul piano giuridico: captazione, regi-

strazione, ascolto, verbalizzazione. È necessario altresì sottolineare, secondo le S.U., come il primo segmento, la captazione delle conversazioni - e cioè l'intercettazione in senso stretto - non può che essere effettuata presso l'operatore telefonico che "trasporta" la comunicazione, quale che sia la tecnica utilizzata. Anche se sono in corso di sperimentazione sistemi che consentono il comando di captazione in remoto, rendendo dunque le **intercettazioni indipendenti dall'azione dell'operatore telefonico**, allo stato tale soluzione non è ancora effettivamente disponibile e dunque non v'è dubbio che la materiale captazione delle comunicazioni avviene formalmente al di fuori degli uffici della procura, dove il segnale sonoro viene semplicemente deviato per la registrazione e l'ascolto. Con specifico riguardo all'attività di ascolto la Corte ha precisato come all'epoca del varo del nuovo c.p.p. la stessa non poteva di fatto essere separata da quella di registrazione. Infatti, entrambe le operazioni venivano effettuate attraverso il medesimo apparato, un registratore monolinea a nastri magnetici, sui quali venivano impressi i flussi vocali captati ed infatti, fanno notare le S.U., l'art. 89 c. 2 disp. att. tuttora fa riferimento ai "nastri contenenti le registrazioni", riferimento divenuto oramai del tutto anacronistico. La rivoluzione che ha trasformato la telefonia nel recente passato ha segnato, in estrema sintesi, il progressivo passaggio dalla trasmissione di segnali in maniera analogica a quella di dati in forma digitale, trasformando il servizio telefonico - a partire da quello di telefonia mobile - in un sistema informatico o telematico. È, dunque, mutato lo stesso oggetto fisico della comunicazione telefonica e, quindi, della sua intercettazione, con la conseguenza che è stato fatto progressivamente ricorso all'utilizzazione di sistemi di registrazione digitale computerizzata che hanno sostituito gli apparati "meccanici". In definitiva, si è assistito ad una profonda trasformazione della realtà presupposta dal legislatore del 1988. Da qualche anno, infatti, per la registrazione vengono utilizzati **apparati multilinea** - collegati cioè ad un flusso di linee telefoniche - che registrano dati trasmessi in forma digitale e successivamente decodificati in files vocali immagazzinati in **memorie informatiche centralizzate**. I dati così memorizzati vengono poi, di regola, trasferiti su **supporti informatici** - essenzialmente CD-Rom o DVD - per renderli fruibili all'interno dei singoli procedimenti. In pratica, dunque, i supporti costituiscono il corredo documentale in precedenza rappresentato dai nastri magnetici, di talché il trasferimento - o "**scaricamento**" - dei dati sui supporti costituisce uno dei segmenti dell'intercettazione, autonomo rispetto alla "registrazione" e tecnicamente diverso da questa. Le operazioni di "registrazione", che debbono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica, consistono dunque, come agevolmente desumono le S.U., nella immissione dei dati - captati presso la centrale dell'operatore telefonico e trasmessi agli impianti in procura - nella memoria informatica centralizzata - cd. server - che si trova nei locali della procura della Repubblica a ciò destinati. I menzionati apparati permettono altresì di "**remotizzare**" agevolmente - attraverso il sistema cosiddetto *client-server* - l'ascolto nonché, volendo, anche una registrazione - ovviamente derivata da quella effettuata in procura, e da non potersi a questa sostituire - deviando il

flusso in entrata anche verso molteplici punti di ricezione, collocabili in qualsiasi luogo - e dunque anche all'esterno degli uffici di procura - e collegati con il sistema centrale verso cui l'operatore telefonico ha trasmesso il flusso di dati captati. Spinta più oltre, la tecnica in questione può poi trasformare l'impianto presente in procura in una sorta di mero **"ripetitore"**, utilizzato esclusivamente per l'**instradamento** del flusso di dati dall'operatore telefonico a quello di polizia, senza l'inserimento e la "registrazione" di quei dati nel server esistente nei locali della procura. Infatti, è sufficiente che presso la procura venga occupata la linea telefonica verso cui avviene la trasmissione dei dati captati dall'operatore telefonico, immediatamente resi disponibili in remoto: un'intercettazione così effettuata sarebbe certamente illegittima, con sanzione di inutilizzabilità. La "registrazione" dei dati captati nella centrale dell'operatore telefonico, e da lì trasmessi all'impianto esistente nei locali della procura della Repubblica, si realizza quindi con l'immissione di quei dati nel server di detto impianto. Ed è a tale specifico segmento della complessiva attività di intercettazione che l'art. 268 si riferisce laddove dispone che le operazioni possono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica. Per qualsiasi altra operazione, in quanto estranea alla nozione di registrazione così definita, non assume alcun rilievo, ai fini della utilizzabilità delle intercettazioni, il luogo dove la stessa è avvenuta: discorso che vale, dunque, anche per quell'operazione che consiste nello scaricamento dei dati su supporti informatici quali CD-Rom o DVD, e che, pertanto, ben può essere compiuta eventualmente presso uffici di p.g. nel caso di ascolto remotizzato, previa utilizzazione della registrazione derivata da quella che deve essere necessariamente eseguita in Procura. La conclusione cui pervengono le S.U. circa le **condizioni per la utilizzabilità delle intercettazioni**, con specifico e particolare riferimento al luogo in cui devono svolgersi le attività di registrazione e redazione del verbale, è che condizione necessaria per l'utilizzabilità delle intercettazioni è che la "registrazione" - che consiste nell'immissione nella memoria informatica centralizzata (server), dei dati captati nella centrale dell'operatore telefonico - sia avvenuta per mezzo degli impianti installati in procura, anche se le operazioni di "ascolto", verbalizzazione e riproduzione dei dati registrati siano eseguite negli uffici di **p.g.**" [C SU 26.6.2008, Carli, *GD* 2008, 40, 58. In senso conforme, successivamente, C I 6.10.2010, Palermi, *CED* 248695; C VI 23.10.2009, Ceroni, *CED* 246128; C I 4.7.2008, Di Nucci, *CED* 240988].

VII. Udienza stralcio.

1

L'art. 268 c. 6 disciplina una particolare udienza camerale (c.d. "**udienza stralcio**"), anche se raramente attuata nella prassi giudiziaria) destinata alla **selezione delle comunicazioni o conversazioni rilevanti per il processo** e quindi da trascrivere, alla quale il p.m. ed i difensori delle persone sottoposte all'indagine hanno diritto di partecipare, previo avviso da notificare almeno ventiquattro ore

prima. La previsione si giustifica con l'esigenza di salvaguardare l'inquisito ed i terzi che con lui abbiano eventualmente comunicato dall'inutile divulgazione di fatti attinenti alla loro vita privata [BRUNO (1) 196].

2

La giurisprudenza ha chiarito che la **violazione del diritto del difensore** di partecipare alle operazioni di stralcio delle registrazioni e dei verbali, a norma dell'art. 268 c. 6, determina una **nullità di ordine generale** ai sensi dell'art. 178 lett. c, ma essa non può che riguardare esclusivamente le suddette operazioni, e in nessun caso può dar luogo, per il principio di tassatività, a nullità delle conversazioni intercettate, né può comportarne l'inutilizzabilità, riferibile esclusivamente all'inosservanza delle disposizioni di cui agli artt. 267 e 268 c. 1 e 3. La stessa conseguenza si collega all'omesso avviso al p.m., il quale comporta una situazione di mancata "partecipazione al procedimento" rilevante ex artt. 178 c. 1 lett. b e 180 [C VI 28.3.2006, CED 234102].

3

Sotto un diverso profilo d'analisi, la S.C. ha stabilito che l'onere di indicare le conversazioni o comunicazioni rilevanti per accusa e difesa incombe alle parti e non al giudice, in omaggio al principio della disponibilità della prova. Si è, infatti, precisato in giurisprudenza che l'art. 268 c. 6 pone a carico delle parti l'onere di indicare le conversazioni alla cui acquisizione abbiano interesse, e delle quali, poi, il giudice deve disporre la **trascrizione integrale**. Peraltro, la relativa richiesta deve essere mirata, cioè indirizzata verso specifiche conversazioni indicate, per le quali il giudice sia in grado di esercitare il previsto vaglio di non manifesta irrilevanza, essendo inconcepibile un'**istanza cumulativa**, non sorretta da idonea motivazione a supporto di individuate esigenze [C II 28.4.2008, P.N., CED 239772]. Nello stesso senso, si è considerata inammissibile la generica richiesta di trascrizione di conversazioni che non sia sorretta da idonea motivazione e supporto di individuate esigenze difensive in quanto ciò non consente al giudice di esercitare il previsto vaglio di non manifesta irrilevanza [C I 21.2.1994, Fagiolo, GP 1994, III, 316].

VIII. Trascrizione.

1

L'art. 268 c. 7 prescrive che la **trascrizione** debba essere effettuata con le forme, i modi e le garanzie previsti per l'**espletamento delle perizie**. Secondo la giurisprudenza, tuttavia, l'elemento di prova è costituito dalle bobine o dai nastri contenenti la registrazione e non dalla relativa trascrizione, la quale è uno dei modi per rendere possibile la consultazione della prova. Pertanto costituiscono semplici irregolarità, non sanzionate sul piano processuale, sia l'omissione, da parte del perito, di parti della trascrizione di frasi da lui ritenute irrilevanti, sia la traduzione del linguaggio dialettale in lingua italiana [C VI 5.5.2009, Bono e altro, GD 2009, 31, 88]. Per le stesse ragioni e sulla premessa

che la **trascrizione delle intercettazioni telefoniche non costituisce prova o fonte di prova**, ma solo un'operazione rappresentativa in forma grafica del contenuto di prove acquisite mediante la registrazione fonica, della quale il difensore, secondo l'art. 268 c. 8, può far eseguire la trasposizione su nastro magnetico, è irrilevante, ai fini dell'utilizzabilità delle medesime, la **mancata effettuazione della trascrizione delle registrazioni** [C VI 23.2.2004, Carangelo, *GD* 2004, 20, 90. V., inoltre, C VI 6.2.2004, Franzese, *CED* 227844]. Il giudice ha, in ogni caso, il potere di procedere all'**ascolto diretto delle registrazioni** delle conversazioni telefoniche intercettate, benché disponga agli atti della relativa trascrizione, senza che questa modalità di apprezzamento della prova documentale debba svolgersi nel contraddittorio [C II 20.1.2009, D.L.G., *CED* 242805]. In virtù dell'inscindibile rapporto - di derivazione, potremmo dire - esistente tra i nastri contenenti la registrazione dei dialoghi e la trascrizione di essi, i primi, ancorché affiancati dalla seconda, una volta inseriti nel fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'art. 268 c. 7, rientrano tra le prove legittimamente acquisite nel dibattimento che, a norma dell'art. 526, possono essere utilizzate ai fini della decisione, essendo la mancata previsione dell'inserimento nel predetto fascicolo dei nastri di registrazione dovuta soltanto alla natura di oggetti non fascicolabili [V., nell'ambito di un consolidato orientamento giurisprudenziale, C I 16.1.1995, Catti, *CED* 201238; C VI 5.10.1994, Celone, *ANPP* 1995, 219; C II 4.5.1993, Bozzi, *CED* 194709]. In relazione alla possibile richiesta di **ritrascrizione** delle intercettazioni ambientali, la S.C. ha precisato che essa, prospettando un problema di reiterazione del mezzo istruttorio, solleva una questione di merito, la cui valutazione compete esclusivamente al giudice territoriale e non può essere esaminato dal giudice di legittimità se la motivazione sia, sul punto, esente da vizi logici e giuridici [C VI 15.10.1998, Mercadante, *GP* 2000, III, 242]. Il rinvio dell'art. 268 c. 7 all'osservanza delle forme, dei modi e delle garanzie, previsti per le perizie, è solo funzionale ad assicurare che la trascrizione delle registrazioni avvenga nel modo più corretto possibile, di talché, è stato chiarito in relazione agli effetti sanzionatori di possibili difetti, non può essere sollevato un problema di utilizzabilità delle trascrizioni, ma si può unicamente eccepire la mancata corrispondenza tra il contenuto delle registrazioni e quello risultante dalle trascrizioni come effettuate [C I 22.2.2007, M.D., *CED* 236361; C I 13.7.1995, p.m. in c. Pappalardo, *CED* 202464]. Nessun pregiudizio per le facoltà difensive - e, quindi, nessun effetto sanzionatorio - può ravvisarsi nell'ipotesi in cui le trascrizioni ad opera del perito siano state eseguite prima della formale acquisizione delle bobine agli atti del dibattimento e abbiano riguardato solo una parte delle registrazioni [C VI 21.1.2009, S.S., *CED* 242582]. È stata ritenuta infondata l'eccezione di inutilizzabilità che si basi soltanto sull'omessa indicazione delle generalità dell'interprete-traduttore, atteso che nessuna disposizione ricollega a tale omissione la nullità o la inutilizzabilità dell'attività da lui svolta [C VI 27.7.2007, B.M., *CED* 237088; C V 15.11.2002, Galimberti, *GD* 2003, 10, 86; C I 6.10.2000, Ippolito, *GD* 2001, *dossier mensile* 2, 110]. Qualora sia contestata l'**identificazione delle persone colloquanti**, il giudice non deve necessaria-

mente disporre una perizia fonica, ma può trarre il proprio convincimento da altre circostanze che consentano di risalire con certezza all'identità degli interlocutori, e tale valutazione si sottrae al sindacato di legittimità, se correttamente motivata [C VI 30.4.2008, G.P., *CED* 239725; C IV 22.4.2008, MA.Ah.Ha., *CED* 239523]. Ancora, la S.C. ha chiarito che l'incompatibilità rispetto alla prestazione dell'ufficio di perito, prevista dall'art. 222 c. 1 lett. d, non opera con riguardo all'attività di trascrizione delle intercettazioni, atteso che il rinvio contenuto in tale disciplina alle forme, ai modi ed alle garanzie previste per l'espletamento delle perizie è da intendersi limitato alle norme concernenti le formalità di nomina, lo svolgimento delle operazioni e le relative comunicazioni, con esclusione invece della equiparazione al perito della persona chiamata a eseguire le trascrizioni, dovendo questa - a differenza del perito, la cui funzione è quella di esprimere un "parere", ossia un "giudizio tecnico" - porre in essere soltanto un'operazione tecnica connessa non ad un "giudizio" ma ad una finalità di tipo "ricognitivo" [C V 28.3.2002, Bello ed altri, *CED* 221897].

2

In ogni caso, **il contenuto delle conversazioni intercettate** può essere provato solo mediante la trascrizione delle registrazioni, per cui sono illegittimi l'ordinanza di ammissione della testimonianza e l'esame del teste ed è priva di valore probatorio la conseguente deposizione quando oggetto della testimonianza sia il contenuto di intercettazioni telefoniche non documentato mediante la trascrizione prevista dall'art. 268 [C IV 5.12.2000, Reina, *CP* 2001, 3482]. Allorquando il giudice abbia disposto la trascrizione integrale delle registrazioni, la relativa acquisizione al fascicolo per il dibattimento è automatica, ai sensi dell'art. 268 c. 7, senza che siano dovuti avvisi alle parti [C II 14.5.2010, Cesari, *CED* 247293; C II 19.10.2005, Basile ed altri, *GD* 2005, 46, 71]. La giurisprudenza ammette che la trascrizione delle registrazioni sia disposta dal g.u.p. se il p.m. deposita verbali e registrazioni con la richiesta di rinvio a giudizio [C II 12.1.1993, Pizzolorusso, *GI* 1995, 126] Tra l'altro, è stato chiarito che non sussiste inutilizzabilità della trascrizione per il mancato preventivo esame in dibattimento della persona che vi ha provveduto su incarico del giudice, dovendosi ritenere che il richiamo contenuto nell'art. 268 c. 7 a forme, modi e garanzie previsti per la perizia operi limitatamente alla tutela del contraddittorio e dell'intervento della difesa rispetto all'attività trascrittiva [C V 24.1.2002, Kalil, *CP* 2003, 1990]. Allo stesso modo è stato precisato che la perizia di trascrizione delle conversazioni registrate nel corso di intercettazioni telefoniche non è irrituale, né sono inutilizzabili le relative attestazioni, quando risulti che il perito ha ottenuto la disponibilità dei c.d. brogliacci redatti dalla p.g., sempre che non sussistano elementi dai quali desumere che lo stesso perito sia stato fuorviato dalla conoscenza delle trascrizioni di polizia [C I 4.2.2004, p.g. in c. Longo, *CED* 229986]. Si ammette che il ricorso, da parte del perito incaricato delle trascrizioni, all'opera di un ausiliario non nominato dal giudice non è motivo di alcuna sanzione processuale [C I 20.4.2004, Mastrosimone, *GP* 2005, III, 529].

3

Il diritto dell'imputato alla **traduzione**, sancito dall'art. 6 C.e.d.u., si riferisce ai motivi dell'accusa elevata a suo carico ed alle prove formate in una lingua da lui non conosciuta, ma non anche alle conversazioni avvenute nella sua lingua madre, che abbiano costituito oggetto d'intercettazioni [C I 27.3.2008, L.Z., CED 240274]. Con riferimento ai verbali di intercettazione telefonica e di acquisizione dei **tracciati IMEI** relativi a comunicazioni effettuate da stranieri, l'incertezza assoluta sul nome dell'interprete intervenuto in occasione delle operazioni integra una causa di nullità relativa, che rimane sanata qualora venga eccepita per la prima volta nel giudizio di appello [C I 27.3.2008, L.Z., CED 240273].

IX. I limiti di deducibilità dei vizi nel giudizio abbreviato.**1**

In riferimento al **giudizio abbreviato**, la S.C. ha precisato che in tale rito va attribuita piena rilevanza alla categoria sanzionatoria dell'inutilizzabilità cosiddetta "patologica", inerente, cioè agli atti probatori assunti *contra legem*, la cui utilizzazione è vietata in modo assoluto non solo nel dibattimento, ma in tutte le altre fasi del procedimento, comprese quelle delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare, nonché le procedure incidentali cautelari e quelle negoziali di merito [C SU 21.6.2000, Tammaro, CP 2000, 3259]. L'inutilizzabilità derivante dalla mancanza di motivazione dei decreti di autorizzazione all'intercettazione di comunicazioni non può farsi rientrare tra quelle cosiddette "fisiologiche", la cui rilevanza viene neutralizzata nel caso di giudizio abbreviato [C VI 21.9.2005, Longoni ed altro, CED 232042; C II 11.4.2005, Maisto e altro, GD 2005, 26, 56, la quale afferma l'inutilizzabilità nel giudizio abbreviato non solo delle prove oggettivamente vietate ma anche delle prove comunque formate o acquisite in violazione - o con modalità lesive - dei diritti fondamentali della persona tutelati dalla Costituzione e, perciò, assoluti e irrinunciabili (pertanto non vi rientrano e sono quindi pienamente utilizzabili, le intercettazioni che si assumono assunte con decreti autorizzativi del giudice carenti nella motivazione o viziati sul piano della forma: ciò in quanto non si tratta di prove oggettivamente vietate, né di prove acquisite in violazione del diritto fondamentale alla libertà e alla segretezza di ogni forma di comunicazione, tutelato dall'art. 15 Cost., che risulta infranto solo ove le intercettazioni siano effettuate in assenza di un provvedimento dell'a.g.).

Bibliografia: (1) BRUNO, *Intercettazioni di comunicazioni o conversazioni*, Dpen., VII, 191.

269. Conservazione della documentazione.

1. I verbali e le registrazioni sono conservati integralmente presso il pubblico ministero che ha disposto l'intercettazione.

2. Salvo quanto previsto dall'articolo 271 comma 3, le registrazioni sono conservate fino alla sentenza non più soggetta a impugnazione. Tuttavia gli interessati, quando la documentazione non è necessaria per il procedimento, possono chiederne la distruzione, a tutela della riservatezza, al giudice che ha autorizzato o convalidato l'intercettazione. Il giudice decide in camera di consiglio a norma dell'articolo 127 .

3. La distruzione, nei casi in cui è prevista, viene eseguita sotto controllo del giudice. Dell'operazione è redatto verbale.

SOMMARIO: I. La conservazione della documentazione. - II. La distruzione di verbali e registrazioni irrilevanti.

I. La conservazione della documentazione.

1

L'art. 269 c. 1 prescrive che il p.m., il quale ha disposto l'intercettazione, deve **conservare integralmente** presso il proprio ufficio i verbali e le registrazioni. La formula potrebbe essere interpretata nel senso che le comunicazioni stralciate perché ritenute irrilevanti non sono inserite nel fascicolo delle indagini preliminari, ma devono essere custodite in un archivio separato presso il p.m. Tuttavia, anche alla luce dei lavori preparatori, dai quali emerge che l'uso dell'avverbio "integralmente" nell'ambito dell'art. 269 c. 1 mirava ad evitare dispersioni del materiale raccolto sembra conveniente l'interpretazione secondo cui la norma impone che tutte le registrazioni ed i relativi verbali - tranne ciò che è stato già distrutto, perché ritenuto irrilevante o inutilizzabile - devono essere custoditi integralmente in un archivio separato presso l'ufficio del p.m., siano stati acquisiti o meno al fascicolo per il dibattimento [FILIPPI (2) 2734]. Lo scopo dell'obbligo di conservazione - il quale è imposto dall'art. 269 per le sole registrazioni "fino alla sentenza non più soggetta a impugnazione", ma esso deve intendersi implicitamente esteso anche ai verbali [FILIPPI (2) 2734] - è non soltanto quello di consentire un controllo sulla legittimità delle intercettazioni eseguite, ma anche quello di permettere alle parti di consultare la documentazione custodita per l'eventuale utilizzazione nello stesso o in altro procedimento o per sollecitare la distruzione del materiale irrilevante o inutilizzabile. Pertanto, fino al passaggio in giudicato della sentenza l'interessato può ascoltare le registrazioni utili in vista del loro deposito presso il giudice competente per il diverso procedimento *ex art. 270 c. 2.*

II. La distruzione di verbali e registrazioni irrilevanti.

1

La previsione dell'obbligo di **distruzione delle registrazioni e dei verbali delle comunicazioni** manifestamente irrilevanti è dettata a tutela della riservatezza delle persone, siano parti o estranei, su fatti non pertinenti al processo. La Corte costituzionale, è noto, aveva auspicato che la legge predisponesse un compiuto

sistema - anche a garanzia di tutte le parti in causa - per l'eliminazione del materiale non pertinente ribadendo il principio - ritenuto connaturale alla finalità del processo - secondo il quale non può essere acquisito agli atti se non il materiale probatorio rilevante per il giudizio, in modo da garantire la segretezza delle comunicazioni non pertinenti a quel processo che terzi, allo stesso estranei, abbiano fatto attraverso l'apparecchio telefonico sottoposto a controllo di intercettazione ovvero in collegamento con questo, concludendo come il rigoroso rispetto di questo principio sia essenziale per la puntuale osservanza degli artt. 2 e 15 Cost. [C Cost. 34/1973, *GCost* 1973, I, 335]. Più tardi, essendo la decisione circa la **distruzione dei verbali e registrazioni irrilevanti** particolarmente complessa - da una parte, infatti, vi è l'esigenza *ex* artt. 2 e 15 Cost. di salvaguardare la riservatezza delle persone coinvolte nell'intercettazione, mentre dall'altra occorre non sacrificare il diritto di difesa delle parti o di terzi, per i quali tali comunicazioni potrebbero rappresentare la prova dell'innocenza - la Corte costituzionale ha imposto al giudice l'obbligo di sentire - con la procedura camerale *ex* art. 127 - le parti interessate riguardo all'eventuale utilità di uno strumento probatorio acquisito con sacrificio della propria sfera di riservatezza, sul quale in futuro, in caso di riapertura delle indagini, potrebbe fondarsi, ad avviso delle parti medesime, un giudizio di non colpevolezza a proprio vantaggio [C Cost. 463/1994, *GP* 1995, I, 118, la quale ha chiarito, tra l'altro, che tra i soggetti interessati a richiedere la distruzione di verbali e registrazioni *ex* art. 269 c. 2 va ricompreso anche il p.m., il quale solleciti la distruzione della documentazione contestualmente alla richiesta di archiviazione della notizia di reato]. La S.C., a sua volta, ha specificato che, in materia di distruzione delle registrazioni delle conversazioni telefoniche intercettate e ritenute irrilevanti ai fini del procedimento, richiesta dall'interessato a tutela della propria riservatezza, è necessario, prima di decidere sull'istanza, che sia esaurita la procedura prevista dall'art. 268. Il solo deposito degli atti e la conseguente possibilità da parte degli indagati di prenderne visione e di ascoltare il testo delle telefonate non è sufficiente, quindi, per poter procedere immediatamente all'esame della richiesta [C VI 28.7.1997, Tosti, *CED* 208651]. Per quel che concerne il profilo relativo all'integrità del contraddittorio, è stato precisato che la procedura per la distruzione della documentazione relativa ad intercettazioni telefoniche ritenute non necessarie deve avvenire nel contraddittorio di tutte le parti interessate e non solo degli interlocutori delle conversazioni in esame [C VI 13.2.2007, *CED* 236179]. Pertanto, è stato ritenuto abnorme il provvedimento con cui il giudice rifiuta *de plano* la distruzione di registrazioni telefoniche, senza decidere in camera di consiglio [C V 29.7.1994, Bagnolati, *GI* 1995, II, 490. In termini, altresì, C V 23.2.1994, p.m. in c. Stefani, *ANPP* 1994, 738. *Contra*, invece, C I 21.2.1994, Fagiolo, *GP* 1994, III, 694]. In giurisprudenza si è anche puntualizzato che la distruzione della documentazione delle intercettazioni, i cui risultati non possono essere utilizzati a norma dell'art. 271 c. 1 e 2, non può essere disposta in esecuzione di una dichiarazione di inutilizzabilità intervenuta nel procedimento incidentale *de libertate*, perché essa presuppone una situazione d'inutilizzabilità processualmente insuscettibile di modifiche, che faccia esclu-

dere la possibilità di utilizzazione futura nell'ambito del processo [C VI 26.4.2007, Ferraro ed altro, *GP* 2009, III, 37]. Allo stesso modo, la S.C. ha, di recente, precisato che la distruzione della documentazione delle intercettazioni inutilizzabili presuppone che l'inutilizzabilità sia stata dichiarata con decisione insuscettibile di modifiche e, pertanto, non può essere ordinata nel caso in cui la decisione predetta sia intervenuta nel giudizio abbreviato richiesto soltanto da alcuni coimputati [C VI 29.1.2009, Di Franco, *CP* 2010, 1577].

2

La dottrina ritiene che la mancata o irrituale conservazione del materiale e l'illegittima distruzione di quello irrilevante, pur potendo incidere sull'attendibilità della prova, sono modalità esecutive prescritte da *leges imperfectae* e costituiscono mera irregolarità [BRUNO (1) 175]. Anche per la giurisprudenza l'omessa distruzione, quando questa è doverosa, comporta una mera irregolarità, essendo sempre possibile una successiva distruzione [C I 12.11.1997, Cuomo, *CP* 1999, 1861, *CED* 210182].

Bibliografia: (1) BRUNO, *Intercettazioni di comunicazioni o conversazioni*, 175; (2) FILIPPI, *Sub art. 269*, in *Comm Giarda-Spangher* 2734.

270. Utilizzazione in altri procedimenti.

1. I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza.

2. Ai fini della utilizzazione prevista dal comma 1, i verbali e le registrazioni delle intercettazioni sono depositati presso l'autorità competente per il diverso procedimento. Si applicano le disposizioni dell'articolo 268 commi 6, 7 e 8.

3. Il pubblico ministero e i difensori delle parti hanno altresì facoltà di esaminare i verbali e le registrazioni in precedenza depositati nel procedimento in cui le intercettazioni furono autorizzate.

SOMMARIO: I. La *ratio* del divieto di utilizzazione in altro procedimento. - II. Conversazioni costituenti reato. - III. Definizione di "procedimento diverso". - IV. Limiti alla deroga. - V. Ambito di utilizzabilità. - VI. Procedura per l'utilizzazione in un altro procedimento. - VII. Inutilizzabilità.

I. La *ratio* del divieto di utilizzazione in altro procedimento.

1

Il sistema processuale penale complessivo è, come è noto, ispirato al **principio della circolazione probatoria**. La possibilità di acquisire ed utilizzare in un procedimento atti formati in un altro, è stato evidenziato, si colloca emblematicamente

camente al crocevia tra differenti concezioni del processo: materia di regole minime e fortemente instabili, la tipologia dei filtri apposti alla circolazione contribuisce a far luce sulla natura stessa del sistema, il quale, nonostante l'aspirazione ad una certa autonomia dei singoli giudizi, non ne assicura la reciproca autosufficienza [BELLUTA (1) 953]. In relazione al mezzo di ricerca della prova di cui si discute, invece, vige il principio generale del **divieto di utilizzazione delle relative risultanze nell'ambito di procedimenti diversi**. La Corte costituzionale ha precisato che la *ratio* di siffatto divieto di utilizzazione risiede nella considerazione che sul diverso fatto manca la garanzia del previo intervento del giudice, di talché è evidente il rischio che l'autorizzazione già concessa diventi una "inammissibile autorizzazione in bianco" ad eseguire intercettazioni [C Cost. 63/1994, *CP* 1994, 1477. Già in precedenza, C Cost. 366/1991, *CP* 1991, II, 914. Nell'ambito della giurisprudenza di legittimità si è espressa sul punto C VI 4.9.1996, p.m. in c. Sindoni, *RP* 1997, 243, la quale riconduce la *ratio* del divieto alla garanzia posta dall'art. 15 Cost.].

II. Conversazioni costituenti reato.

1

Qualora le registrazioni non abbiano ad oggetto una conversazione su circostanze relative al fatto di reato per cui sono state disposte ma una **comunicazione che integra essa stessa una condotta criminosa** (ad es. favoreggiamento, rivelazione di un segreto), il correlato regime di utilizzabilità nell'ambito di procedimenti diversi ha determinato un contrasto giurisprudenziale. Talvolta la giurisprudenza ha affermato, infatti, che opera in tale evenienza l'art. 270, considerando "altro procedimento" il contesto riguardante la conversazione illecita, con la conseguente inutilizzabilità della registrazione per molti dei casi più frequenti (ingiurie, minacce, favoreggiamento, rivelazione di segreto d'ufficio) nei quali raramente la comunicazione intrinsecamente delittuosa integra un delitto ad arresto obbligatorio in flagranza, ferma restando la possibilità di pervenire all'apertura di un nuovo procedimento sulla base della *notitia criminis* acquisita mediante l'intercettazione, dovendo però la prova del reato essere ricercata altrove [C VI 4.9.2001, Ruggiero, *CP* 2003, 3814; C VI 10.10.1992, Donzelli, *CED* 192268; C I 11.7.1994, Scaduto, *CED* 198768; C VI 4.9.1996, p.m. in c. Sindoni, *ANPP* 1996, 739]. È emerso, tuttavia, un orientamento difforme, secondo cui l'acquisizione al processo della **comunicazione intrinsecamente delittuosa** va inquadrata nelle norme che regolano l'uso processuale del corpo di reato, giacché tali registrazioni sono da considerare cose sulle quali il reato è stato commesso. Ne consegue, da siffatta premessa, che non si applicano le limitazioni stabilite dall'art. 270 [C VI 1.2.2008, C.F., *CED* 238728; C VI 3.4.2003, Di Canosa, *CP* 2004, 2102; C VI 27.3.2001, Cugnetto, *CP* 2002, 1764, fattispecie relativa al delitto di rivelazione di segreto d'ufficio avvenuta nel corso di una telefonata intercettata nell'ambito di un diverso procedimento; C VI 7.5.1993, Olivieri, *CP* 1995, 1298. Secondo le richiamate sentenze, in tema di intercettazioni telefoniche da utilizzare in altri procedimenti, le limita-

zioni probatorie di cui all'art. 270 non valgono allorché la **comunicazione intercettata costituisce essa stessa condotta delittuosa**, che, imprimendosi contestualmente alla commissione sul supporto magnetico registrante, lo rende corpo di reato]. Secondo una tesi intermedia, le limitazioni probatorie di cui all'art. 270 non si applicano quando la comunicazione intercettata costituisca essa stessa condotta delittuosa, divenendone pertanto corpo di reato, ma non quando essa ne rappresenti solo un frammento, non esaurendosi la fattispecie criminosa con le conversazioni intercettate (fattispecie nella quale la Corte ha annullato con rinvio la sentenza impugnata, per violazione dell'art. 270, in quanto la fattispecie di millantato credito si era realizzata, oltre che con le richieste telefoniche di danaro, con il successivo accordo per l'interessamento presso i pubblici funzionari e con la consegna del danaro) [C VI 11.7.2005, Tortu, *CED* 232255].

III. Definizione di “procedimento diverso”.

1

Un problema che ha particolarmente impegnato la giurisprudenza è stato quello relativo alla ricostruzione del significato dell'espressione “**procedimento diverso**”. Ai fini del divieto di utilizzazione previsto dall'art. 270 c. 1, si è da ultimo precisato, il concetto di “diverso procedimento” va collegato al dato della alterità o non uguaglianza del procedimento, in quanto instaurato in relazione ad una notizia di reato che deriva da un fatto storicamente diverso da quello oggetto di indagine nell'ambito di altro, differente, anche se connesso, procedimento [C IV 28.1.2009, M.V., *CED* 242836]. Tuttavia, in conformità con un orientamento giurisprudenziale costantemente ribadito, la S.C. ha chiarito che, ai fini del divieto di utilizzazione previsto dall'art. 270 c. 1, il concetto di “diverso procedimento” non equivale a diverso reato e in esso non rientrano le indagini strettamente connesse e collegate sotto il profilo oggettivo, probatorio e finalistico al reato alla cui definizione il mezzo di ricerca della prova viene predisposto, sicché **la diversità del procedimento assume un carattere soltanto sostanziale**, non collegabile al dato puramente formale del numero di iscrizione nel registro delle notizie di reato [l'orientamento su esposto è, come già detto, costante, essendo stato ribadito con massime sostanzialmente uniformi da C III 8.1.2008, *CED* 238779; C II 2.3.2006, Polignano, *DGius* 2006, 17, 44; C IV 30.9.2005, Mercado Vasquez, *GD* 2005, 44, 91; C I 26.11.2004, Kunsmonas, *CP* 2006, 1517; C II 2.3.2004, A., *CED* 228384; C VI 8.5.2003, Filippi, *GD* 2003, 25, 84; C V 31.5.2002, Argenta, *GD* 2002, 30, 80; C I 17.11.1999, p.g. in c. Toscano, *GD* 2000, *dossier mensile* 2, 114; C VI 11.3.1999, Venturini, *CED* 213587; C III 15.5.1998, Romagnolo, *CED* 210950; C VI 20.11.1997, Pacini Battaglia, *CED* 210044]. Sulla base della definizione sopra richiamata e fatta propria dalla giurisprudenza, secondo la quale il concetto di “diverso procedimento” non equivale a quello di diverso reato e, quindi, nella nozione di procedimento diverso non rientrano le indagini strettamente connesse e collegate, sotto il profilo oggettivo, probatorio e finalistico, al reato

in ordine al quale il mezzo di ricerca della prova è stato disposto, è stato dedotto il principio secondo cui il **diverso numero di iscrizione nel registro delle notizie di reato** non è rilevante ai fini del concetto di diversità dei procedimenti nel caso che le indagini riguardino un unico iniziale procedimento, anche se lo stesso successivamente è stato frazionato in più procedimenti per la diversità dei soggetti indagati e dei reati emersi nel corso delle indagini [C I 21.1.2003, Semeraro, *GD* 2003, 14, 91; C II 1.7.2002, Cirillo ed altri, *GD* 2002, 45, 119]. In ogni caso, il controllo, demandato al giudice del diverso procedimento *ad quem*, da luogo ad un giudizio di fatto che è censurabile in cassazione solo per mancanza o manifesta illogicità della motivazione [C I 23.5.2002, Coppola, *CED* 221445].

IV. Limiti alla deroga.

1

Eccezionalmente, i risultati di intercettazioni disposte in un procedimento possono essere utilizzati come prova o indizio in un procedimento diverso, alla condizione che essi **“risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza”** contro lo stesso indagato o contro altre persone. La giurisprudenza di legittimità ha precisato che la norma di cui all'art. 270 c. 1 non può essere interpretata riduttivamente, ossia nel senso che tale utilizzazione sia possibile solo quando i risultati in questione siano indispensabili all'accertamento del fatto-reato, altrimenti non dimostrabile con diversa rilevante prova di accusa. Deve invece ritenersi che “l'indispensabilità dell'accertamento” vada riferita a tutta l'imputazione, compresi i fatti relativi alla punibilità, alla determinazione della pena ed alla qualificazione del reato medesimo in rapporto alle circostanze attenuanti o aggravanti [C VI 22.9.2005, Martinelli, *CED* 232047; C VI 26.3.1996, Sollecito, *CP* 1997, 1446]. L'utilizzazione dei risultati intercettativi è stata, in altra occasione, ritenuta consentita quando essi sono indispensabili non solo all'accertamento del fatto reato, ma con riferimento all'intera imputazione, compresi i fatti relativi alla punibilità, alla determinazione della pena, alla qualificazione del reato in rapporto alle circostanze attenuanti o aggravanti, ed anche quando l'indispensabilità è in funzione di riscontro di dichiarazioni accusatorie [C II 24.1.2006, P.G., *CED* 233365]. La giurisprudenza ha anche precisato che l'utilizzabilità è consentita se le notizie si riferiscono a reato per cui è obbligatorio l'arresto in flagranza nel procedimento diverso e non in quello originario [C I 6.12.1995, Bastone, *CP* 1997, 1435]. Inoltre, nel procedimento diverso il reato contestato deve consentire l'intercettazione di comunicazioni o conversazioni a norma dell'art. 266 [C VI 15.1.2004, Kolakowska, *GP* 2005, III, 151].

V. Ambito di utilizzabilità.

1

Secondo la S.C. l'art. 270 c. 1, prevedendo l'utilizzazione “in procedimenti di-

versi”, consente l'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni non solo nel dibattimento ma anche nelle **fasi precedenti del diverso procedimento** [C II 19.6.1992, p.m. in c. Serra, *CED* 195807]. Il divieto di utilizzazione, stabilito dall'art. 270, dei risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi da quelli nei quali sono state disposte, si riferisce, però, soltanto all'utilizzazione di tali risultati ai fini della loro valutazione come fonti di prova in procedimenti diversi, di talché resta salva la possibilità di utilizzare i detti risultati ai fini dell'acquisizione della *notitia criminis* per l'avvio di nuove indagini [C IV 25.1.2007, *CED* 236115; C V 30.5.2003, Luciani, *GD* 2003, 35, 108; C II 24.11.1998, Bolici, *GD* 1999, *dossier mensile* 2, 106; C I 12.11.1997, Cuomo, *CP* 1999, 1861]. Pertanto, le prescrizioni dell'art. 270 riguardando l'apprezzamento delle relative risultanze quali elementi di prova e non attenendo invece alla loro valorizzazione come fonti della notizia di reato o semplici spunti per nuove e diverse investigazioni, quando in un procedimento sono state effettuate intercettazioni telefoniche sulla base di conoscenze tratte da altre intercettazioni, compiute in un diverso procedimento, non è necessario per l'utilizzazione delle prime che si provveda al deposito degli atti concernenti le seconde ai sensi dell'art. 270 c. 2 [C VI 26.11.2002, Chiarenza, *CED* 225709].

2

Era sorto, in giurisprudenza, un contrasto in ordine ai limiti di utilizzabilità delle risultanze di intercettazioni, ovviamente disposte nell'ambito di un procedimento penale, nel **procedimento di prevenzione**. Secondo la S.C. il divieto di utilizzazione di cui all'art. 270 c. 1 non opera nel procedimento di prevenzione, nel quale vigerebbe la regola della piena utilizzabilità di qualsiasi elemento indiziario, desumibile da procedimenti penali in corso e persino definiti con sentenza irrevocabile di assoluzione, purché certo e idoneo a giustificare il convincimento del giudice in ordine alla pericolosità sociale del soggetto proposto per la misura [C VI 29.4.1999, Contino, *CED* 213919]. Problema diverso era quello concernente l'effetto che, nel procedimento di prevenzione, produce una eventuale declaratoria di inutilizzabilità delle risultanze intervenuta nel processo penale. Secondo un primo orientamento, infatti, si è osservato che, ferma restando l'autonomia dei due giudizi - di cognizione da un lato e di prevenzione dall'altro - che conoscono regole probatorie differenti, giustificabili in relazione alla diversità del loro oggetto, il materiale probatorio acquisito nel processo penale può essere utilizzato, ma non in maniera indiscriminata, dovendo essere individuati freni all'utilizzazione, in presenza di vizi che, ad esempio, “determinano una patologica inutilizzabilità”, collegata cioè alla violazione delle regole e dei presupposti previsti direttamente da norme costituzionali, direttamente applicabili nel processo di prevenzione. Sulla base di tali premesse, alcune decisioni hanno, quindi, ritenuto che l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, dichiarata per un difetto del provvedimento con cui si autorizza l'uso degli impianti diversi da quelli installati presso la procura della Repubblica, non rileva ai fini dell'acquisizione nel giudizio di prevenzione, in quanto riguarda una regola interna al processo penale, che non è in grado di proiettare i

suoi effetti nell'ambito delle regole probatorie del regime della prevenzione. Si tratterebbe, cioè, di una inutilizzabilità specifica del processo penale, di un vizio relativo che non intacca in maniera sostanziale la validità della prova che è stata disposta e che per questa ragione può essere acquisita nel giudizio di prevenzione per essere valutata sulla base del diverso regime probatorio [C I 25.10.2007, Comito, *CED* 237745; C VI 30.9.2005, N.G., *RGP* 2006, 3, 356]. Secondo altro orientamento, invece, la norma sul divieto di utilizzazione di cui all'art. 271, si pone a tutela di regole previste a garanzia della segretezza e della libertà delle comunicazioni, costituzionalmente presidiate in quanto espressioni della libertà dei cittadini (art. 15 Cost.), e che la stessa Corte costituzionale ha ritenuto debbano essere assicurate attraverso il rispetto di precise disposizioni, avuto riguardo alla particolare invasività del mezzo della intercettazione telefonica o ambientale, attinenti pure alla loro esecuzione presso impianti della procura della Repubblica, con una deroga in casi eccezionali specificamente motivati [C Cost. 304/2000, www.consultaonline.org. Negli stessi termini, successivamente, C Cost. 259/2001, www.consultaonline.org; C Cost. 209/2004, www.consultaonline.org]. Per cui, le intercettazioni che non rispettano tali regole, devono essere considerate illegali e non utilizzabili in alcun modo, non solo nell'ambito del processo penale. La "illegalità" delle intercettazioni rende quindi non valutabile quella prova in qualsiasi tipo di procedimento, compreso quello di prevenzione, in quanto l'utilizzabilità di una prova, anche se diversa da quella propria del processo penale e se assunta con forme diverse da quelle stabilite dal Codice di procedura penale, pur se ammessa in linea di principio in procedimenti diversi da quello del giudizio ordinario di cognizione, non è mai possibile se si tratti di una prova illegale, assunta in violazione dei diritti dei cittadini garantiti dai principi costituzionali [C I 15.6.2007, Muscolino, *GI* 2008, 2, 444]. Sul punto sono di recente intervenute le S.U., le quali hanno sviluppato una premessa argomentativa secondo cui il vero tratto distintivo che qualifica l'autonomia del procedimento di prevenzione dal processo penale va intravisto nella diversa "**grammatica probatoria**" che deve sostenere i rispettivi giudizi. Una diversità, però, che, proprio in quanto riferita esclusivamente al modo d'essere degli elementi di apprezzamento del merito, non incide affatto sulla legittimità delle acquisizioni, a prescindere - evidentemente - dalla sede in cui le stesse siano operate, di talché pretendere di fondare su di un malinteso concetto di "autonomia" dei procedimenti la possibilità di distinguere il regime di utilizzazione di prove che la legge processuale qualifica come illegittimamente assunte - in un'area, per di più, costituzionalmente presidiata, quale è quella garantita dall'art. 15 Cost. - si rivela operazione concettualmente scorretta, in quanto è solo la legge che ha il compito di delineare e, quindi, eventualmente circoscrivere la portata degli effetti demolitori che scaturiscono dalla sanzione di inutilizzabilità, con cui la legge stessa ha inteso presidiare la violazione dei divieti probatori. Hanno, quindi, stabilito il principio secondo cui le intercettazioni dichiarate inutilizzabili a norma dell'art. 271 - nella specie, per mancata osservanza delle disposizioni previste dall'art. 268 c. 3 - così come le prove inutilizzabili a norma dell'art. 191, perché acquisite in violazione dei di-

vieti stabiliti dalla legge, non sono suscettibili di utilizzazione agli effetti di qualsiasi tipo di giudizio, ivi compreso quello relativo alla applicazione di misure di prevenzione.

VI. Procedura per l'utilizzazione in un altro procedimento.

1

L'art. 270 c. 2 prescrive, ai fini dell'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni disposte in un diverso procedimento, che i verbali e le registrazioni devono essere depositati presso l'autorità competente per il procedimento *ad quem*, applicandosi le disposizioni dell'art. 268 c. 6 (avviso del deposito ai difensori, che hanno facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni in vista dell'udienza stralcio, cui hanno diritto di partecipare, previo avviso), 7 (trascrizione integrale nelle forme della perizia delle registrazioni ovvero stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche) e 8 (facoltà dei difensori di estrarre copia delle trascrizioni e fare eseguire la trasposizione della registrazione su nastro magnetico). La giurisprudenza ha, innanzitutto, precisato che, ai fini dell'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni telefoniche effettuate in un altro procedimento, l'art. 270, nel richiamare il rispetto delle disposizioni dell'art. 268 c. 6, 7 e 8, non esige il **rifacimento delle operazioni di trascrizione**, risultando salvaguardate le prerogative della difesa attraverso il deposito nel procedimento "diverso" degli atti concernenti le intercettazioni [C I 22.4.2005, D'Amico e altri, CED 231501]. Si è, inoltre, affermato che l'omesso deposito degli atti relativi alle intercettazioni disposte in altro procedimento, ivi compresi i nastri di registrazione, presso l'autorità competente per il procedimento *ad quem*, non ne determina l'inutilizzabilità, in quanto detta sanzione non è prevista dall'art. 270 e non rientra nel novero di quelle di cui all'art. 271, aventi carattere tassativo [C V 3.4.2010, Badescu, CP 2010, 1023. In precedenza, si era espressa negli stessi termini C VI 5.4.2007, Bisognano, CP 2008, 2533; C VI 26.1.1993, Milano, CED 192970].

2

Si era ritenuto, in giurisprudenza, che oltre ai verbali ed alle registrazioni, nel diverso procedimento dovevano essere depositati, in copia, anche i decreti di autorizzazione adottati dal g.i.p. nel procedimento di origine [C VI 10.10.1992, Bruzzese, CED 191896]. Tuttavia, soprattutto in epoca meno risalente è prevalso l'orientamento opposto [C IV 20.11.2003, Grado ed altri, CED 226815; C SF 8.10.2003, Abbinante, CED 226166; C V 23.7.2003, Dervishi e altri, DPP 2003, 1345]. Le S.U. hanno risolto il contrasto formatosi in giurisprudenza affermando il principio di diritto secondo cui, nel caso di acquisizione dei risultati di intercettazioni disposte in altro procedimento, l'eventuale inutilizzabilità della prova a norma dell'art. 271 può dipendere dall'illegalità del procedimento di ammissione dell'intercettazione, ma non dalla mancata trasmissione del documento rappresentativo dell'intervenuta autorizzazione o della proroga delle

operazioni e, trattandosi di un fatto processuale, il fatto dal quale dipende tale illegalità va provato dalla parte che la eccepisce. In particolare, nel caso di utilizzazione di intercettazioni in procedimento diverso da quello nel quale sono state disposte, gli atti che devono essere depositati presso l'autorità competente per il diverso procedimento sono esclusivamente quelli indicati nell'art. 270 c. 2, vale a dire i verbali e le registrazioni, di talché, ai fini dell'utilizzabilità di dette intercettazioni, non è necessario il deposito presso l'autorità competente per il diverso procedimento anche dei decreti autorizzativi delle intercettazioni, ma l'eventuale mancanza o illegittimità dell'autorizzazione può e deve essere rilevata anche nell'ambito del procedimento *ad quem*, spettando, però, alla parte interessata a far valere l'inutilizzabilità delle intercettazioni, di provare tale mancanza o illegittimità, richiedendo *ex art.* 116 e allegando quale documentazione di atti irripetibili, a norma dell'art. 238 c. 3, i decreti autorizzativi contestati e, nel caso, gli atti cui questi si riferiscono *per relationem* [C SU 23.11.2004, p.m. in c. Esposito, *GD* 2004, 50, 65. In linea, successivamente, C IV 28.9.2005, Cornetto ed altri, *GD* 2006, 18, 96; nonché, da ultimo, C VI 15.1.2009, Pagano, *CP* 2010, 1578; C VI 24.11.2009, Scafidi, *CP* 2010, 4311].

3

Non essendo prevista alcuna decadenza, la parte interessata può richiedere l'utilizzazione delle intercettazioni anche nella fase dibattimentale del diverso procedimento [C II 18.11.1992, p.m. in c. Serra, *ANPP* 1994, 291].

4

Un profilo di particolare interesse, esaminato dalla giurisprudenza, è quello relativo ai rapporti tra il giudizio - in tema di utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni - espresso nel procedimento d'origine e quello proprio del processo *ad quem*. Sul punto la S.C. ha puntualizzato che la deliberazione circa l'utilizzabilità nel procedimento di origine non pregiudica quella che sarà formulata nel procedimento *ad quem*, nel quale, tuttavia, al giudice è riservato il potere-dovere di valutare la legittimità dell'ammissione e dell'esecuzione dell'intercettazione nel procedimento di origine. Allo stesso modo le valutazioni del giudice *ad quem*, essendo meramente incidentali, non spiegano efficacia alcuna nel procedimento *a quo* [C SU 23.11.2004, p.m. in c. Esposito, *GD* 2004, 50, 65]. Si è chiarito, altresì, che il controllo - demandato al giudice del procedimento diverso che utilizza i risultati di intercettazioni disposte in altro procedimento - sia in ordine alla necessità di eseguire le intercettazioni nel procedimento di origine, sia ai fini dell'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza di reato, da luogo ad un giudizio di fatto che è censurabile in cassazione solo per mancanza o manifesta illogicità della motivazione [C I 23.5.2002, Coppola, *CP* 2003, 2360].

VII. Inutilizzabilità.

1

La S.C. ha avuto occasione di affermare che il **regime dei divieti di utilizzazione delle intercettazioni telefoniche** perché eseguite fuori dei casi consentiti o per inosservanza delle prescritte disposizioni è identico, sia relativamente alle intercettazioni da utilizzare nello stesso procedimento nel quale esse sono state disposte, sia relativamente a quelle da utilizzare in altro procedimento, nei limiti indicati nell'art. 270. In entrambi i casi il divieto di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni telefoniche deve intendersi sussistente soltanto quando esse siano state eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge e qualora non siano state osservate le disposizioni previste dagli artt. 267 e 268 c. 1 e 3, e non anche nel caso in cui non siano state osservate le disposizioni di cui all'art. 268 c. 6, 7 e 8 [C IV 28.9.2005, Cornetto ed altri, *GD* 2006, 18, 96]. In coerenza con siffatto orientamento, per esempio, si è censurata con la declaratoria di inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni ambientali disposte in altro procedimento la vicenda in cui le stesse sono state effettuate mediante le apparecchiature installate presso un ufficio di p.g. senza nessuna ancorché minima motivazione in ordine alla inadeguatezza o indisponibilità degli impianti in dotazione alla procura della Repubblica né nel decreto autorizzativo emesso in via d'urgenza dal p.m. né in quelli successivi di proroga [C I 9.7.2004, Contaldo ed altri, *CP* 2006, 1879].

Bibliografia: (1) BELLUTA, *Circolazione della prova (Diritto processuale penale)*, *EdD*, III *Annali*, 953.

Art. 270bis. Comunicazioni di servizio di appartenenti al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza e ai servizi di informazione per la sicurezza.

1. L'autorità giudiziaria, quando abbia acquisito, tramite intercettazioni, comunicazioni di servizio di appartenenti al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza o ai servizi di informazione per la sicurezza, dispone l'immediata secretazione e la custodia in luogo protetto dei documenti, dei supporti e degli atti concernenti tali comunicazioni.

2. terminate le intercettazioni, l'autorità giudiziaria trasmette al Presidente del Consiglio dei Ministri copia della documentazione contenente le informazioni di cui intende avvalersi nel processo, per accertare se taluna di queste informazioni sia coperta da segreto di Stato.

3. Prima della risposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, le informazioni ad esso inviate possono essere utilizzate solo se vi è pericolo di inquinamento delle prove, o pericolo di fuga, o quando è necessario intervenire per prevenire o interrompere la commissione di un delitto per il quale sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni.

Resta ferma la disciplina concernente la speciale causa di giustificazione prevista per attività del personale dei servizi di informazione per la sicurezza.

4. Se entro sessanta giorni dalla notificazione della richiesta il Presidente del Consiglio dei Ministri non oppone il segreto, l'autorità giudiziaria acquisisce la notizia e provvede per l'ulteriore corso del procedimento.

5. L'opposizione del segreto di Stato inibisce all'autorità giudiziaria l'utilizzazione delle notizie coperte dal segreto.

6. Non è in ogni caso precluso all'autorità giudiziaria di procedere in base ad elementi autonomi e indipendenti dalle informazioni coperte dal segreto.

7. Quando è sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri, qualora il conflitto sia risolto nel senso dell'insussistenza del segreto di Stato, il Presidente del Consiglio dei Ministri non può più opporlo con riferimento al medesimo oggetto. Qualora il conflitto sia risolto nel senso della sussistenza del segreto di Stato, l'autorità giudiziaria non può acquisire né utilizzare, direttamente o indirettamente, atti o documenti sui quali è stato opposto il segreto di Stato.

8. In nessun caso il segreto di Stato è opponibile alla Corte costituzionale. La Corte adotta le necessarie garanzie per la segretezza del procedimento.

SOMMARIO: I. La *ratio* della norma. - II. Gli elementi qualificativi della fattispecie. - III. La disciplina di protezione. - IV. Gli effetti dell'opposizione del segreto di Stato. - V. L'utilizzabilità eccezionale in presenza di esigenze cautelari. - VI. L'intervento della Corte costituzionale.

I. La *ratio* della norma.

1

L'art. 270-*bis* è stato introdotto dall'**art. 28 l. 3 agosto 2007, n. 124** al fine di disciplinare le intercettazioni di comunicazioni di servizio di appartenenti al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (D.I.S.) e ai Servizi di informazione per la sicurezza interna (A.I.S.I.) ed esterna (A.I.S.E), di cui all'art. 2 della legge medesima. Si tratta di una disposizione che, nella sua complessa articolazione, si colloca nell'ambito del sottosistema normativo volto a regolare i rapporti tra **segreto di Stato** [V., sul tema, LABRIOLA (4) 1028] e processo penale, rapporti che, come è noto, implicano la necessità di conciliare esigenze contrapposte caratterizzate dall'estrema delicatezza degli interessi in gioco. Essa è finalizzata, dunque, ad introdurre un ulteriore meccanismo di raccordo tra le esigenze connesse all'accertamento dei fatti in vista dell'esercizio dell'azione penale e quelle di tutela di segreti strumentali per la sicurezza, interna ed internazionale, dello Stato [V., sui profili processuali del segreto, RIVELLO (3) 80]. Il codice processuale non compendia, nella sua versione originaria, alcuna norma che vietasse espres-

mente attività captative aventi ad oggetto fatti coperti da **segreto di Stato**, di talché il dato normativo induceva a ritenere sempre utilizzabili i risultati di siffatta tipologia di intercettazioni, pur essendo rilevabili significative elaborazioni dottrinarie tese a ricondurre quest'ultime nell'ambito della categoria dei **divieti probatori impliciti** [Filippi (1) 588]. Tuttavia, è stato fatto notare, la teoria - per quanto astrattamente apprezzabile - sarebbe comunque risultata inadeguata a fronteggiare aspetti pratici di immediato rilievo posto che, stante la natura occulta della captazione e mancando, dunque, la possibilità di una opposizione del segreto da parte del depositario dello stesso, l'autorità giudiziaria non avrebbe potuto ricorrere ad alcun meccanismo di rilevanza del vincolo di segretezza. Conseguentemente, la successiva **procedura di interpello** (art. 202 c. 2 c.p.p.) sarebbe rimasta disinnescata e con essa ogni efficacia preclusiva, riconosciuta dal codice al solo provvedimento di conferma emesso dall'esecutivo (art. 202 c. 3 c.p.p.) [BONZANO (2) 2758].

II. Gli elementi qualificativi della fattispecie.

1

Prima della modifica normativa che ci occupa, il codice, a tutela del **segreto di Stato**, prevedeva soltanto, all'art. 202, che la persona chiamata a rendere testimonianza potesse opporre il segreto. Inoltre, l'art. 256 stabiliva che, in caso di acquisizione di documentazione coperta da **segreto di Stato**, la persona alla quale la stessa fosse stata richiesta da parte dell'autorità giudiziaria potesse opporre il segreto medesimo. Come già evidenziato, dunque, l'introduzione dell'art. 270 *bis* copre un vuoto normativo suscettibile di pregiudicare interessi fondamentali connessi alla salvaguardia dell'integrità e sicurezza dello Stato. La disciplina dell'attività captativa ripercorre, per quel che concerne i presupposti e le forme del provvedimento legittimante il ricorso al mezzo di ricerca della prova in discorso, le linee guida tracciate dalle norme precedenti, per cui non sono stati posti limiti di ordine generale né sono state previste forme particolari per l'adozione dei provvedimenti di autorizzazione alla captazione. Allo stesso modo, nessuna peculiarità è ravvisabile per quel che concerne il materiale espletamento delle attività di intercettazione. Viceversa, è stato inserito un **meccanismo di verifica ex post del segreto di Stato**, la cui attivazione è subordinata alla ricorrenza di specifici requisiti concernenti, da un lato, il partecipare alla conversazione captata, dall'altro i contenuti della stessa. Restano pertanto fuori dal campo di operatività della disposizione i colloqui che siano privi dell'uno ovvero dell'altro requisito qualificativo. In particolare, l'art. 270 *bis* c. 1 espressamente chiarisce come la nuova disciplina è applicabile esclusivamente qualora l'autorità giudiziaria abbia acquisito, tramite un'attività di intercettazione, **comunicazioni di servizio di appartenenti** al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza o ai Servizi di informazione per la sicurezza.

2

La norma delinea, come può ben notarsi, una fattispecie caratterizzata dalla ricorrenza di una **doppia qualificazione**: la prima, di natura soggettiva, incide sullo **status degli interlocutori**; la seconda, di tipo funzionale, concerne l'**oggetto della comunicazione**. Occorre innanzitutto rilevare la riduzione del **novero dei soggetti qualificati**, il quale appare sensibilmente **più circoscritto** rispetto a quello in relazione al quale opera l'obbligo di astensione in materia di prova dichiarativa. Infatti, l'art. 202 fa espressamente riferimento ai pubblici ufficiali, ai pubblici impiegati ed agli incaricati di un pubblico servizio, senza prescrivere, quale requisito qualificativo ulteriore, la sussistenza di un rapporto di dipendenza organica dai richiamati organismi di intelligence. V'è da rilevare, in proposito, che la norma non offre alcuna indicazione al fine di stabilire **in quale modo** l'autorità giudiziaria possa avere cognizione del fatto che le comunicazioni oggetto di captazione siano effettivamente riferibili ad un appartenente ai predetti organismi. I fattori d'incertezza applicativa aumentano, tra l'altro, se si tiene conto del fatto che il dato normativo si riferisce a comunicazioni di servizio "di appartenenti" e non "tra appartenenti" agli organismi di intelligence, di talché è legittimo ritenere che l'ambito delle intercettazioni garantite dalla disciplina di recente introduzione si estenda anche a quelle conversazioni in cui **uno solo degli interlocutori** appartenga ad un Servizio informativo. D'altra parte, è stato posto in evidenza, una differente interpretazione consentirebbe all'autorità giudiziaria di aggirare il segreto, disponendo l'intercettazione sull'utenza di un soggetto non qualificato al fine di captare sistematicamente le comunicazioni da questi intrattenute con soggetti qualificati attraverso una **intercettazione indiretta** [BONZANO (2) 2759].

3

Per quel che concerne, invece, il vincolo di carattere funzionale, esso emerge chiaramente dal riferimento alle sole **comunicazioni di servizio**, puntualizzazione in chiave qualificativa evidentemente finalizzata a restringere ulteriormente l'ambito di operatività della fattispecie, dal momento che lascia **privi di tutela** i fatti coperti da segreto di Stato eventualmente emersi da qualsivoglia **dialogo estraneo** al suddetto contesto.

III. La disciplina di protezione.

1

Ricorrendo i requisiti qualificativi appena indicati, la norma sembra introdurre una presunzione di segretezza riferita non soltanto al contenuto delle captazioni, bensì all'attività d'intercettazione nel suo complesso. Alla luce di siffatta valutazione normativa viene predisposto un complesso meccanismo di protezione in forza del quale l'autorità giudiziaria deve innanzitutto, ai sensi dell'art. 270 *bis*, c. 1, disporre la **immediata segretazione** e la custodia in luogo protetto dei documenti, dei supporti e degli atti concernenti tali comunicazioni. La prima forma di cautela imposta dalla norma si traduce, quindi, in una menomazione delle prerogative processuali della difesa, in quanto le intercettazioni in oggetto sono **sottratte alla disciplina del deposito** prevista art. 268, c. 4, 5 e 6.

2

Assicurata, in prima battuta, la riservatezza di tutta la documentazione concernente l'attività captativa, l'art. 270 *bis* c. 2 prevede una **procedura di interpello** finalizzata a verificare l'effettiva ricorrenza di quanto presunto dal legislatore sulla base dell'accertata sussistenza dei presupposti qualificativi della fattispecie. terminate le operazioni di intercettazione, infatti, l'autorità giudiziaria deve trasmettere al Presidente del Consiglio dei ministri copia della documentazione contenente le informazioni di cui intende avvalersi – dice la norma – “nel processo”, al fine di verificare se taluna di siffatte informazioni sia coperta da segreto di Stato. Occorre chiarire, in primo luogo, che, sebbene la norma in discorso si riferisca testualmente alle informazioni di cui la parte pubblica intende avvalersi, è da escludere la configurabilità di un **potere di selezione** in capo al pubblico ministero concernente il materiale da trasmettere. Pertanto, anche per ragioni di coerenza sistematica connesse alla formulazione omnicomprensiva dell'art. 270 *bis* c. 1, l'obbligo di trasmissione deve intendersi riferito a **tutte le conversazioni intercettate**. Sembra chiaro, altresì, che l'autorità giudiziaria sia tenuta ad interpellare il Presidente del Consiglio dei ministri a prescindere da qualsiasi valutazione circa la configurabilità del segreto, di talché la richiesta di conferma deve essere attivata *ex lege*, anche qualora le comunicazioni di servizio intercettate risultino *ictu oculi* estranee alla materia del segreto di Stato. Essa, tuttavia, non deve essere attivata immediatamente, ma solo quando siano “**terminate le intercettazioni**”, per cui l'attività di captazione di comunicazioni protette conserva le tradizionali scansioni temporali sebbene ricorrano i più volte citati elementi qualificativi della fattispecie di protezione. Come si è pocanzi messo in evidenza, la disposizione che ci occupa fa ricorso ad un'espressione – processo, appunto – che, se intesa in senso tecnico, non potrebbe che esprimere un riferimento all'impiego delle intercettazioni nella fase successiva alla richiesta di rinvio a giudizio. Tuttavia, l'imprecisione lessicale emerge in tutta evidenza dalla lettura complessiva e sistematica della disciplina di garanzia, di talché è da ritenere che l'esito della procedura di interpello condizioni l'utilizzabilità delle risultanze delle intercettazioni in tutte le fasi del procedimento, inclusa quella delle **indagini preliminari**. La norma non contiene specifiche indicazioni circa le modalità di trasmissione, anche se dall'art. 270 *bis* c. 4 sembra facile desumere che la trasmissione debba assumere la forma di una “richiesta” e debba avvenire con le forme delle notificazioni.

3

L'art. 270 *bis* indica l'organo sul quale incombono i doveri di tutela del segreto mediante l'espressione “**autorità giudiziaria**”, per cui potrebbero sorgere perplessità interpretative circa l'individuazione del soggetto legittimato ad attivare la correlata procedura di verifica. Al riguardo, tuttavia, sembra possibile affermare che, dal momento che all'esecuzione delle intercettazioni provvede il p.m. personalmente o tramite p.g., le iniziative di protezione costituiscano adempimenti che gravano sull'**autorità inquirente**.

4

Per quel che concerne l'**esito della procedura di interpello**, l'art. 270 *bis* c. 4 stabilisce che, se entro sessanta giorni dalla notificazione della richiesta il Presidente del Consiglio dei ministri non oppone il segreto, l'a.g. acquisisce la notizia e provvede per l'ulteriore corso del procedimento. In altri termini, nel caso in cui si formi il **silenzio assenso** – il rende le notizie pienamente utilizzabili – poiché la trasmissione degli atti all'autorità politica avviene con modalità tali da evitare qualsiasi forma di *discovery*, si rende comunque necessario completare il procedimento di acquisizione di tali comunicazioni e, dunque, provvedere al deposito delle registrazioni secondo quanto dispone l'art. 268 al fine di completare la procedura attraverso la trascrizione. Viceversa, **la tempestiva opposizione** del segreto di Stato, chiarisce il comma successivo, inibisce l'utilizzazione delle notizie da esso coperte. Per quel che concerne la prima ipotesi, merita di essere evidenziato come la norma stabilisce un termine doppio rispetto a quello previsto dall'art. 202 c. 4, evidentemente alla luce della presumibile maggiore complessità dell'esame degli esiti delle captazioni, soprattutto qualora queste ultime si siano protratte a lungo e, magari, abbiano interessato diverse utenze. A differenza di quanto previsto, poi, dall'art. 202 c. 5, la disposizione in discorso non prescrive espressamente un **obbligo di motivazione** in ordine alle determinazioni assunte dal Presidente del Consiglio dei ministri, anche se l'indicazione delle ragioni poste a fondamento del provvedimento di opposizione sembra imporsi alla luce del dato sistematico oltre che sulla base di un criterio interpretativo di tipo analogico.

IV. Gli effetti dell'opposizione del segreto di Stato.**1**

L'art. 270 *bis*, c. 5 impone all'autorità politica di effettuare un'analisi puntuale e dettagliata della documentazione inviata dall'a.g., finalizzata ad individuare e selezionare, fra tutte, le informazioni coperte dal segreto di Stato e, pertanto, inutilizzabili nell'ambito del procedimento penale. La norma, a differenza di quanto previsto dall'art. 202 c. 5 in tema di prova dichiarativa, non inibisce espressamente la **utilizzabilità** in via **anche indiretta** delle notizie coperte dal segreto. Tuttavia, non essendovi ragione di differenziare il regime di utilizzabilità dei medesimi dati conoscitivi solo perché la sussistenza del segreto è stata confermata dalla Corte costituzionale in sede di risoluzione di un eventuale conflitto di attribuzione, deve attribuirsi portata generale alla previsione di cui all'art. 270 c. 7, secondo la quale, in questa evenienza, l'autorità giudiziaria non può acquisire né utilizzare, direttamente o **indirettamente**, atti o documenti sui quali è stato opposto il segreto di Stato. D'altra parte, la Corte costituzionale ha costantemente ribadito, chiarendo i **termini della portata preclusiva** dell'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, che essa non impedisce al p.m. di compiere atti di indagine e di esercitare l'azione penale rispetto a fatti oggetto di una *notitia criminis*, bensì ha l'effetto di inibire all'a.g. di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto. Tale divieto riguarda sia l'utilizzo diretto, sia indiretto quale spunto per

ulteriori atti di indagine e, inoltre, il segreto opposto dal presidente del Consiglio non può essere aggirato surrettiziamente inoltrando ad altri organi richieste di esibizione di documenti dei quali sia nota la segretezza [C. Cost. 410/1998, *CP* 1999, 1082. V., inoltre, C. Cost. 110/1998, *CP*, 1999, 1073]. La norma da ultimo richiamata – la quale fa riferimento, oltre che all'utilizzazione, all'acquisizione – potrebbe fare ritenere che l'effettiva esecuzione e documentazione delle operazioni di intercettazione non determini la formale acquisizione delle relative risultanze nell'ambito del procedimento penale, essendo questa condizionata all'esito negativo della procedura di interpellato. Siffatta chiave di lettura è, tuttavia, smentita dalla previsione, contenuta nell'art. 270 *bis* c. 3, di un eccezionale spazio utilizzativo delle risultanze medesime nella fase precedente il perfezionamento e la definizione della procedura, spazio la configurazione del quale implica un'attività da considerare a tutti gli effetti acquisitiva.

2

La previsione contenuta nell'art. 270 *bis* c. 6 è intimamente connessa alla portata preclusiva dell'opposizione del segreto, nel senso che se essa produce l'effetto di **sottrarre alla cognizione processuale** le notizie coperte dal **segreto di Stato**, è ovvio che l'autorità giudiziaria non può vedersi inibita la possibilità di procedere sulla base di elementi investigativi che siano del tutto slegati dalle notizie medesime.

V. L'utilizzabilità eccezionale in presenza di esigenze cautelari.

1

L'art. 270 *bis* c. 3 – a ben ragione definito un autentico inedito [BONZANO (2) 2762] – si pone in una posizione di intrinseca contraddizione con la disciplina complessiva di protezione di notizie coperte dal segreto di Stato. Esso, infatti, stabilisce che, attivata la **procedura di interpellato** ed in attesa delle determinazioni del Presidente del Consiglio dei ministri, le informazioni ad esso inviate possono essere utilizzate nell'ambito del procedimento qualora ricorra il pericolo di **inquinamento delle prove**, ovvero il pericolo di **fuga**, o, infine, quando sia necessario intervenire per **prevenire o interrompere la commissione di un delitto** per il quale sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni. Lo scenario utilizzativo delineato dalla disposizione fa riferimento, evidentemente, a **vicende cautelari tipiche**, trattandosi di esigenze di cautela prive di autonomo significato al di fuori di una fattispecie che veda, a monte, materializzarsi una situazione riconducibile a quella delineata dall'art. 273. Pertanto, non v'è dubbio che le notizie sulle quali pende il vaglio dell'autorità politica possono essere utilizzate sia quali dati conoscitivi integranti i gravi indizi di colpevolezza richiesti ai fini dell'applicabilità di una misura cautelare personale, sia come elementi manifestativi delle esigenze di cautela prospettate dalla norma.

2

La disposizione individua, dunque, specifiche finalità in presenza delle quali viene ripristinato un regime di utilizzabilità piena delle intercettazioni in relazione alle quali l'esecutivo non abbia ancora confermato la sussistenza del vincolo di segretezza. Si tratta, come già evidenziato, di un **meccanismo di recupero** che, sebbene finalizzato a fronteggiare situazioni richiedenti un intervento di tipo cautelativo, pone il sistema nel suo complesso in uno stato di stress suscettibile di vanificarne coerenza e funzionalità. Infatti, la decisione positiva dell'autorità politica rende irrimediabilmente inutilizzabile, ai sensi dell'art. 270 *bis* c. 5, il materiale che ha fatto da sfondo all'adozione di una misura cautelare, imponendo altresì l'adozione di un provvedimento di proscioglimento qualora la **notizia di cui è sopravvenuta la segretezza** fosse dotata di un'efficacia dimostrativa essenziale. Se questi sono gli effetti prefigurabili sul piano processuale, non meno dirimenti sono le conseguenze suscettibili di prodursi sul versante extraprocessuale – sotto il profilo, ovviamente, dell'esigenza di segretezza della notizia – poiché la conferma del segreto di Stato risulterebbe del tutto inefficace posto che l'utilizzazione della notizia in contesti del procedimento – quello cautelare – caratterizzati dalla presenza di istituti specificamente destinati ad assicurare la *discovery* degli atti d'indagine produce, quale effetto ineliminabile, la pubblicità processuale della notizia segreta.

VI. L'intervento della Corte costituzionale.

1

L'art. 270 *bis* c. 7 ha predisposto uno strumento diretto a risolvere **situazioni di contrasto** sorte sulla base della denuncia di un illegittimo esercizio delle prerogative riconosciute dalla disposizione all'autorità politica. La denuncia di esorbitanza della stessa dalle proprie attribuzioni può determinare, infatti, un conflitto tra poteri dello Stato che deve essere devoluto al **vaglio della Corte costituzionale**. Alla base del conflitto, ovviamente, vi è un giudizio dell'a.g. riferito all'adozione di un provvedimento di conferma non giustificato dall'esigenza di preservare la *salus rei publicae* dal concreto ed attuale pericolo insito nella divulgazione del segreto. La Corte costituzionale assume, in questa evenienza il ruolo di **“Giudice del segreto”**, essendo ad essa trasferito il potere di accertare in via definitiva la sussistenza o meno di informazioni coperte dal segreto. Qualora il conflitto sia risolto nel senso dell'insussistenza del segreto di Stato, il Presidente del Consiglio dei ministri non può più opporlo con riferimento al medesimo oggetto, espressione da intendersi nel senso di medesima notizia. Qualora il conflitto sia risolto nel senso della sussistenza del segreto di Stato, invece, l'a.g. non può acquisire né utilizzare, direttamente o indirettamente, atti o documenti sui quali è stato opposto il segreto di Stato. E' finanche ovvio che, al fine di consentire alla Corte costituzionale di assolvere al proprio ruolo, in nessun caso il segreto di Stato è alla stessa opponibile, fatto salvo l'obbligo di adottare le necessarie garanzie per la segretezza del procedimento.

Bibliografia: (1) FILIPPI, *Intercettazioni telefoniche (dir. proc. pen.)*, EdD, IV Agg, 588; (2) BONZANO, Sub art. 270 bis c.p.p., in *Comm Giarda-Spangher* 2756; (3) RIVELLO, *Segreto (profili processuali)*, Dpen, VIII, 80; (4) LABRIOLA, *Segreto di Stato*, EdD, XLI, 1028.

271. Divieti di utilizzazione.

1. 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.

2. Non possono essere utilizzate le intercettazioni relative a conversazioni o comunicazioni delle persone indicate nell'articolo 200 comma 1, quando hanno a oggetto fatti conosciuti per ragione del loro ministero, ufficio o professione, salvo che le stesse persone abbiano deposto sugli stessi fatti o li abbiano in altro modo divulgati.

3. In ogni stato e grado del processo il giudice dispone che la documentazione delle intercettazioni previste dai commi 1 e 2 sia distrutta, salvo che costituisca corpo del reato.

SOMMARIO: I. L'ambito di efficacia dell'inutilizzabilità. - II. Le intercettazioni eseguite fuori dei casi previsti dalla legge. - III. Le intercettazioni eseguite in violazione dell'art. 267. - IV. Le intercettazioni eseguite in violazione dell'art. 268 c. 1 e 3. - V. Le intercettazioni eseguite in violazione del segreto professionale. - VI. L'eccezione di inutilizzabilità proposta col ricorso per cassazione. - VII. La distruzione di verbali e registrazioni inutilizzabili.

I. L'ambito di efficacia dell'inutilizzabilità.

1

Le S.U. hanno affermato che, qualora non siano osservate le disposizioni previste dagli artt. 267 e 268, l'**inutilizzabilità** dei risultati dell'intercettazione rappresenta una concreta attuazione dei precetti costituzionali posti a presidio della libertà e della segretezza delle comunicazioni, la cui inosservanza determina la totale rimozione del materiale processuale derivante dalle intercettazioni illegittime, che si concreta nella loro giuridica inutilizzabilità e nella loro fisica eliminazione. Pertanto, l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, dichiarata nel giudizio penale, ha effetti anche nel giudizio promosso per ottenere la riparazione per **ingiusta detenzione** [C SU 13.1.2009, Racco, DPP 2009, 302]. Più tardi, come già visto, le S.U. hanno ribadito che le intercettazioni dichiarate inutilizzabili a norma dell'art. 271, così come le prove inutilizzabili a norma dell'art. 191, non sono suscettibili di utilizzazione agli effetti di qualsiasi tipo di giudizio, ivi compreso quello relativo all'applicazione di **misure di prevenzione** [C SU 25.3.2010, Cagnazzo e altri, GD 2010, 19, 45]. Esaminando il tema dell'estensione dell'effetto invalidante sotto diverso profilo, la S.C. ha chia-

rito che l'inutilizzabilità delle risultanze di intercettazioni eseguite fuori dei casi consentiti o nell'inosservanza delle disposizioni stabilite dagli artt. 267 e 268 c. 1 e 3 attiene non soltanto al contenuto delle conversazioni, ma anche ad ogni altro dato da esse desumibile - come, per esempio, le generalità dei soggetti coinvolti nella captazione - dal momento che si tratta di un dato informativo non desunto da altri accertamenti, ma proprio e soltanto dai risultati delle intercettazioni [C II 24.1.2006, Princi, *CP* 2007, 2109].

2

Poiché in materia di inutilizzabilità non trova applicazione il principio dettato dall'art. 185 c. 1, secondo cui la nullità di un atto rende invalidi tutti gli atti consecutivi che da quello dipendono (c.d. **nullità consequenziale**), l'inutilizzabilità in chiave probatoria del contenuto di un'intercettazione telefonica non esclude che quel contenuto possa valere come "**notizia di reato**", dando impulso ad ulteriori indagini le cui risultanze il giudice può legittimamente utilizzare per la valutazione del quadro probatorio. Del resto, l'operatività della garanzia di inutilizzabilità dei mezzi probatori illegittimi, sancita dall'art. 191 c. 1, è limitata al momento giurisdizionale, da intendersi non solo come fase dibattimentale, ma come ogni fase o sede nella quale il giudice assume le proprie decisioni, ma non esclude che il p.m. o la p.g. possano trarre dagli atti vietati dalla legge spunti che ritengano utili per imbastire altre legittime investigazioni, i cui risultati potranno poi prospettare alla valutazione del giudice (in applicazione del citato principio, la Corte ha escluso che la prospettata inutilizzabilità di una prima intercettazione telefonica potesse trasmettersi a tutte le intercettazioni successive relative ad ulteriori utenze, ritualmente intese a dare supporto probatorio alla notizia di reato pur acquisita in forza di un'intercettazione inutilizzabile) [C 25.3.2008, I.E., *CED* 239373; C IV 22.2.2008, Masalmeh e altri, *GD* 2008, *dossier mensile* 6, 74]. Nello stesso senso, in precedenza, si era affermato che l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni non determina la impossibilità di esperire indagini per l'accertamento dei fatti di reato eventualmente emersi dalle stesse, atteso che, in materia di inutilizzabilità, non trova applicazione il principio di cui all'art. 185, secondo il quale la nullità dell'atto rende invalidi gli atti consecutivi che da quello dichiarato nullo dipendono [C III 10.6.2004, Canaj, *CP* 2005, 3925; C VI 4.2.2003, Hazbardhi, *GP* 2004, III, 122; C I 22.12.1997, Nikolic, *CED* 209844; C II 9.12.1997, p.m. in c. Meriani, *CED* 209149].

3

La S.C. ha affermato che le pronunce sulla validità ed utilizzabilità del mezzo di prova compiute in sede di **giudizio incidentale** promosso per il riesame di misure cautelari personali, anche all'esito del giudizio di legittimità, non possono ritenersi vincolanti per il giudice del dibattimento. Ne consegue che, con riferimento alla validità delle intercettazioni disposte nel corso delle indagini preliminari ed alla loro utilizzabilità, qualsiasi decisione adottata nella sede cautelare non può travalicarne i limiti fino a giungere a precludere al giudice

del dibattimento il potere-dovere di un'autonoma ed indipendente valutazione della prova, anche sotto il profilo della legittimità delle procedure acquisitive (da queste premesse, la Corte ha giudicato erronea la decisione del giudice di appello che, andando di contrario avviso alle determinazioni del giudice di primo grado, aveva ritenuto che le intercettazioni, dichiarate inutilizzabili nel **procedimento incidentale de libertate**, con valutazione confermata in sede di legittimità, non avrebbero potuto essere ammesse come prove, né essere, quindi, utilizzate dal giudice di primo grado, in considerazione di una sorta di "giudicato parziale" formatosi sul punto) [C V 16.3.2010, Baldissin, CP 2011, 1856; C IV 18.5.2007, p.m. in c. V.G., CED 236414. Nello stesso senso, poco dopo, C VI 4.9.2007, CED 237155, secondo cui la decisione con cui la Corte di cassazione dichiara, in sede di procedimento incidentale *de libertate*, l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, per difetto di motivazione del decreto con cui il p.m. ha disposto il ricorso agli impianti esterni, non ha effetti preclusivi per il giudice del procedimento principale, che conserva integro il potere di valutare l'utilizzabilità degli stessi risultati intercettativi]. Di conseguenza, la distruzione delle documentazione delle intercettazioni, i cui risultati non possono essere utilizzati a norma dell'art. 271 c. 1 e 2, non può essere disposta in esecuzione di una dichiarazione di inutilizzabilità intervenuta nel **procedimento incidentale de libertate**, dal momento che essa presuppone una statuizione di inutilizzabilità processualmente insuscettibile di modifiche, che faccia escludere la possibilità di utilizzazione futura nell'ambito del processo [C VI 4.9.2007, CED 237155].

II. Le intercettazioni eseguite fuori dei casi previsti dalla legge.

1

L'art. 271 sancisce l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni disposte ed eseguite per l'investigazione relativa ad un reato non compreso nei riferimenti di cui agli **artt. 266 e 266 bis**. L'ipotesi più semplice è, ovviamente, che si tratti di intercettazione autorizzata per un reato che si colloca al di fuori dell'elenco tassativamente predisposto dalle norme appena richiamate e, quindi, inutilizzabile [C VI 11.12.2003, Puggioni, GP 2005, III, 305]. Per esempio, proprio recentemente è stato escluso che sia consentita l'intercettazione nei procedimenti relativi al reato di truffa aggravata in danno dello Stato, il quale non è catalogabile tra i delitti contro la p.a. e, in assenza di altre circostanze aggravanti a tal fine rilevanti, non rientra, *quoad poenam*, tra quelli per i quali l'intercettazione è ammessa [C VI 18.1.2011, n. 6296, CED 249327]. Non assume rilievo, invece, ai fini della legittimità del decreto autorizzativo, l'omessa precisazione, in riferimento al fatto criminoso di associazione per delinquere per cui si procede, del ruolo associativo dei vari sottoposti ad indagine, ossia se meri partecipi o partecipi qualificati [C II 20.11.2009, Raspanti, CP 2010, 3934. In senso conforme, altresì, C V 15.2.2000, Terracciano, CP 2001, 931]. La S.C. ha ritenuto utilizzabili i risultati di un'intercettazione nel caso in cui, autorizzata questa per un delitto di criminalità organizzata - e quindi con rife-

rimento ai presupposti di cui all'art. 13 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, conv. dalla l. 12 luglio 1991 n. 203 - all'esito dell'istruttoria l'azione penale venga esercitata per un reato rispetto al quale le intercettazioni possono essere disposte sulla base dei presupposti di ordine generale previsti dall'art. 267 [C IV 29.9.2000, Franchini, *GD* 2001, *dossier mensile* 2, 109].

2

Un divieto di utilizzazione è rinvenibile nell'ambito della disciplina dettata dall'art. 343 il quale, in relazione all'**autorizzazione a procedere**, stabilisce che, qualora essa sia prevista, il p.m. ne fa richiesta a norma dell'art. 344 e, fino a quando non sia stata concessa, è fatto divieto di procedere nei confronti della persona interessata, tra l'altro, ad intercettazione di conversazioni o di comunicazioni. Poiché la norma vieta l'attività captativa in sé considerata in ragione dello *status* particolare della persona rispetto alla quale l'autorizzazione all'atto è richiesta, il divieto di intercettazione si traduce in quello di utilizzare le relative risultanze.

3

La Corte di cassazione ha sottolineato che possono essere utilizzate in un procedimento italiano le intercettazioni disposte in **procedimenti penali svoltisi all'estero**, acquisite per **rogatoria** dall'a.g. italiana, purché siano rispettate le condizioni eventualmente poste dall'autorità estera all'utilizzabilità degli atti richiesti e sempre che le intercettazioni stesse siano avvenute nel rispetto delle regole formali e sostanziali che le disciplinano e altresì nel rispetto dei fondamentali principi di garanzia, aventi rilievo di ordine costituzionale, propri del nostro ordinamento (fattispecie in tema di intercettazioni disposte dall'a.g. tedesca) [C I 10.9.1998, Bonelli, *CED* 211301].

4

La Corte costituzionale ha chiarito che il previo decreto di **riapertura delle indagini** ex art. 414 c. 1 ha l'effetto di rendere possibile il riaprirsi di un procedimento per il fatto già archiviato e, all'esito di esso, l'eventuale esercizio dell'azione penale, che, in difetto dell'autorizzazione, sarebbe precluso, concludendo che "la caratteristica indefettibile di ogni ipotesi di preclusione è quella di rendere improduttivi di effetti l'atto o l'attività preclusi; ed è naturalmente compito del giudice quello di sancire tale inefficacia" dichiarando l'improcedibilità dell'azione penale [C Cost. 27/1995, *RIDPP* 1995, 1371]. Pertanto, i risultati dell'intercettazione autorizzata in assenza del decreto di riapertura delle indagini sono inutilizzabili. Anche i risultati delle intercettazioni disposte o eseguite dopo la scadenza del termine - stabilito dalla legge o prorogato dal giudice - di durata massima delle indagini preliminari non possono essere utilizzati ex art. 407 c. 3.

III. Le intercettazioni eseguite in violazione dell'art. 267.

1

L'art. 271 c. 1 vieta l'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni anche qualora non siano state osservate le disposizioni previste dagli artt. 267 e 268 c. 1 e 3. Può trattarsi di mancanza della richiesta del p.m., cioè di intercettazione **autorizzata dal giudice d'ufficio** - violando l'art. 267 c. 1 - oppure di **mancanza del decreto** di autorizzazione, convalida o proroga. La giurisprudenza afferma che l'attestazione dell'avvenuto deposito in cancelleria del provvedimento di autorizzazione ad espletare le intercettazioni telefoniche non è un adempimento prescritto a pena di inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, ma l'eventuale intempestività di tale atto può essere provata attraverso le annotazioni apposte sul registro interno di passaggio. È, pertanto, onere della parte che deduce l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni richiedere alla cancelleria o segreteria degli uffici interessati una certificazione di quanto risulta dal registro [C II 21.2.2007, Camilleri, *GP* 2008, III, 81]. È stata ritenuta non ammissibile l'eccezione di inutilizzabilità dei risultati di un'intercettazione la quale si limiti alla mera denuncia del mancato inserimento del decreto di autorizzazione agli atti del dibattimento, qualora risulti che esso sia stato effettivamente emanato, dal momento che il divieto di utilizzazione di cui all'art. 271 si riferisce, fra l'altro, all'inosservanza delle forme previste dall'art. 267 e, quindi, alla mancata emissione del decreto autorizzativo del giudice [C VI 6.2.2003, Sindoni, *GP* 2004, III, 240]. In materia di **termini**, come già detto, la S.C. ha chiarito che il termine per la trasmissione al giudice della convalida del decreto con il quale il p.m. abbia disposto d'urgenza l'intercettazione stessa presenta carattere meramente ordinatorio, di talché la sanzione di inutilizzabilità delle risultanze acquisite si determina solo nel caso in cui il provvedimento di convalida del giudice non intervenga entro quarantotto ore dall'adozione del decreto in questione [C I 18.2.2004, C., *CED* 228429]. La ritualità delle intercettazioni sotto il profilo dell'esistenza dei decreti di autorizzazione è questione rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento e, qualora contestata, deve essere accertata dal giudice precedente in termini di oggettiva certezza affinché, mediante il controllo della legittimità delle intercettazioni stesse da parte del giudice, sia tutelato il principio della legalità della prova [C IV 28.1.2000, Maniscalco, *GP* 2001, III, 419]. Quando si deduca la nullità dei decreti autorizzativi delle operazioni di intercettazione telefonica, sul rilievo della loro asserita genericità, incombe sull'impugnante - a norma dell'art. 581 - l'onere di indicare specificamente a quale dei diversi decreti si riferisca il vizio lamentato, anche attraverso l'allegazione degli atti processuali di riferimento [C VI 4.1.2002, Proia, *GD* 2002, 9, 70].

2

Il divieto di utilizzazione opera anche se non sono rispettati i successivi commi dell'art. 267. Così se il decreto d'iniziativa del p.m. è adottato fuori dei casi d'**urgenza** o non giustifica il "fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa

derivare **grave pregiudizio alle indagini**”; se è omessa l’indicazione delle modalità e della durata delle intercettazioni o la motivazione su esse oppure l’intercettazione è eseguita dopo la scadenza del termine di durata ad essa assegnato [C VI 10.3.1995, Corrente, *GP* 1996, III, 285, la quale afferma che le intercettazioni eseguite dopo la scadenza del termine di quindici giorni, senza che sia intervenuta la proroga, sono inutilizzabili].

3

Volendo esaminare alcune tra le ipotesi in concreto prese in considerazione dalla giurisprudenza, v’è da dire che si è ritenuto che qualora la persona nei confronti della quale l’intercettazione telefonica sia stata ritualmente autorizzata utilizzi, per la comunicazione mediante apparecchio di **telefonia mobile**, schede telefoniche SIM diverse da quella per la quale l’autorizzazione sia stata originariamente disposta, non è necessario un nuovo provvedimento autorizzativo, dovendo ritenersi implicita la sua estensione a tutte le successive utenze telefoniche in uso alla medesima persona [C I 20.2.2009, G.S.G., *CED* 242875]. Nell’ipotesi in cui l’utenza sottoposta ad intercettazione risulti avere un numero diverso da quello indicato nel provvedimento autorizzativo, il p.m. può comunque procedere all’indagine tecnica sul **nuovo identificativo** senza dover preventivamente dotarsi di una ulteriore autorizzazione [C IV 17.12.2007, Timpanaro, *GI* 2009, 465]. Si è affermato, poi, che le competenze esecutive attribuite al p.m. consentono al medesimo di disporre - rispetto ad una intercettazione autorizzata dal g.i.p. - il **cambio del numero** dell’utenza telefonica da sottoporre a controllo, anche senza la convalida del g.i.p., allorquando emerga la diversità del numero di tale utenza rispetto a quello oggetto dell’autorizzazione [C IV 17.12.2007, Marotta, *GD* 2008, 22, 64]. Nello stesso senso, sono stati ritenuti utilizzabili i risultati delle intercettazioni eseguite su una linea telefonica diversa da quella erroneamente indicata nel decreto autorizzativo, qualora l’utenza riguardi comunque la stessa persona da intercettare [C VI 12.4.2007, C.M., *CED* 236871]. Sono utilizzabili, secondo la S.C., i risultati delle intercettazioni di comunicazioni tra presenti anche quando nel corso dell’esecuzione intervenga una **variazione dei luoghi** in cui deve svolgersi la captazione, purché rientrante nella specificità dell’ambiente oggetto dell’intercettazione autorizzata (fattispecie in cui l’autorizzazione dell’intercettazione tra presenti aveva ad oggetto la sala colloqui della casa circondariale in cui si trovava l’imputato e le operazioni di captazione erano proseguite presso la sala colloqui della casa circondariale in cui lo stesso era stato successivamente trasferito) [C VI 11.12.2007, Sitzia ed altri, *GP* 2009, III, 354]. Qualora sia stato regolarmente emesso decreto di autorizzazione ad eseguire un’intercettazione sulla vettura dell’indagato, ha precisato la Corte che la modifica dell’esecuzione sul **nuovo veicolo** acquistato dall’imputato senza provvedere alla rinnovazione del decreto costituisce mera irregolarità dalla quale non discende l’inutilizzabilità dell’intercettazione [C VI 11.11.2003, Serra e altri, *CED* 227023].

4

L'inutilizzabilità dei risultati di intercettazione di comunicazioni o conversazioni per assenza del decreto motivato, rilevabile d'ufficio in ogni fase e grado del procedimento, ha luogo solo nel caso di mancanza di decreto autorizzativo, cui va equiparata la totale assenza della prescritta motivazione, e non già quando questa esista e ne sia in questione soltanto la completezza e l'adeguatezza logica, nel qual caso non si ha inutilizzabilità delle risultanze, ma se mai invalidità dell'atto autorizzativo, che deve essere espressamente dedotta nel procedimento di riesame e non può essere denunciata per prima volta in sede di legittimità, nella quale non è consentito l'esame di una questione di nullità non rilevabile d'ufficio e rimasta estranea alla cognizione del giudice di merito [C VI 9.10.1999, Pasimeni, *CED* 214790; C I 12.4.1999, Tomasello, *CED* 212957; C II 27.10.2005, Alabiso, *GD* 2006, 20, 104].

IV. Le intercettazioni eseguite in violazione dell'art. 268 c. 1 e 3.

1

L'art. 271 c. 1 bandisce le intercettazioni compiute senza osservare l'art. 268 c. 1 e 3. Come si è visto, la prima delle norme indicate impone la verbalizzazione e la registrazione delle comunicazioni intercettate, in conformità delle prescrizioni di cui all'art. 89 c. 1 disp. att. c.p.p., il quale esige che il verbale delle operazioni di intercettazione contenga l'indicazione degli estremi del decreto che ha disposto l'intercettazione, la descrizione delle modalità di registrazione, l'annotazione del giorno e dell'ora di inizio e di cessazione della intercettazione nonché i nominativi delle persone che hanno preso parte alle operazioni.

2

L'inutilizzabilità consegue soltanto alla **mancanza del verbale** delle operazioni. Pertanto, la S.C. esclude che sia censurabile mediante la predetta sanzione processuale il caso di redazione del verbale delle operazioni in luogo diverso da quello in cui è avvenuta la registrazione delle comunicazioni captate [C SU 26.6.2008, Carli, *GD* 2008, 40, 58. In senso conforme, successivamente, C I 6.10.2010, Palermi, *CED* 248695; C VI 23.10.2009, Ceroni, *CED* 246128; C I 4.7.2008, Di Nucci, *CED* 240988]. Invece l'omessa indicazione nel verbale del sommario contenuto delle comunicazioni intercettate, essendo essa prescritta dall'art. 268 c. 2, non è causa di inutilizzabilità, ma di nullità generale a regime intermedio del verbale a causa del pregiudizio per l'assistenza dell'imputato dovuto alla maggiore difficoltà di consultazione delle registrazioni. In proposito, la giurisprudenza ha precisato che l'inutilizzabilità del risultato delle intercettazioni deriva solo dalla mancata redazione del verbale delle operazioni e non da eventuali nullità di cui sia affetto il verbale per incompletezza dello stesso [C I 11.6.2003, p.g. in c. Bocconi e altri, *GD* 2003, *dossier mensile* 10, 76].

3

Anche la **mancanza della registrazione** provoca l'inutilizzabilità dei risultati

dell'intercettazione, poiché essa non può essere sostituita da equipollenti, quale l'annotazione da parte degli agenti di p.g. che hanno ascoltato la comunicazione [C IV 19.10.1998, Polito, *DPP* 1999, 36, la quale afferma che gli elementi indizianti che possono trarsi dal verbale delle operazioni portante uno spezzone di conversazione non registrata per difettoso funzionamento delle apparecchiature di memorizzazione, ma annotata dagli agenti di p.g. che l'avevano ascoltata, non possono essere utilizzati né in giudizio né nel procedimento *de libertate*, compresa l'ordinanza impositiva della cautela e la decisione di riesame sulla stessa, in quanto - come si desume dall'art. 268 c. 1 - solo la materializzazione su un nastro magnetico può costituire la prova di quanto detto tra le parti. Nello stesso senso v. C I 10.8.2000, Nicchio, *CED* 216748, per cui la mancata registrazione di una conversazione intercettata non è surrogabile mediante l'attestazione di chi ne ha percepito il contenuto, non essendo i mezzi di captazione e le modalità di esecuzione delle operazioni, tassativamente menzionati dall'art. 268, suscettibili di equipollenti, che non consentirebbero la diretta verifica della comunicazione e, in generale, il controllo sulla legalità dell'acquisizione della prova, oltre che sul suo contenuto].

4

Altra ipotesi di inutilizzabilità consegue, come abbiamo visto, all'impiego di **impianti diversi da quelli installati presso la procura della Repubblica**, in assenza del decreto autorizzativo motivato in relazione alla ricorrenza dei presupposti previsti dall'art. 368 c. 3. Volendo soffermarsi sulle recenti prese di posizione della S.C. sul punto - cfr., per un esame approfondito delle relative problematiche *supra* art. 368, V, 2, 3, 4 - merita di essere evidenziato che è stata ritenuta meramente apparente la motivazione del decreto che autorizzi l'esecuzione delle operazioni mediante impianti installati fuori dai locali della procura della Repubblica facendo uso di un modulo prestampato recante la mera pedissequa riproduzione della formula normativa, senza alcuna indicazione dei dati fattuali e delle ragioni in concreto apprezzabili [C III 28.4.2011, n. 20843, *CED* 250482]. Poco prima, la S.C. aveva dichiarato l'inutilizzabilità degli esiti di intercettazioni di conversazioni registrate mediante impianti diversi da quelli in dotazione dell'ufficio di procura senza essere precedute da un provvedimento autorizzativo contenente un apprezzamento del p.m. circa l'esistenza attuale ed effettiva delle condizioni di oggettiva insufficienza o inidoneità degli impianti esistenti presso la procura (nella specie, i decreti del p.m. avevano autorizzato l'uso degli impianti esterni mediante espressioni quali: "qualora gli impianti in dotazione agli uffici della procura risultassero inidonei e/o insufficienti"; "nel caso di indisponibilità od impossibilità presso la sala ascolto della procura"; "nell'eventualità che presso la sala di ascolto di questa procura non vi fossero disponibilità di postazioni e/o idonee apparecchiature"; "nel caso di indisponibilità di linee ed apparecchiature") [C I 13.1.2010, Amendola, *CED* 246353]. È stata ribadita, conformemente all'orientamento costantemente affermato dalla giurisprudenza, l'esclusione della necessità del previo decreto del p.m. circa la ricorrenza delle **eccezionali ragioni d'urgenza**

e circa l'**insufficienza o inidoneità degli impianti** preesistenti nel caso in cui lo svolgimento delle operazioni sia stato effettuato presso l'ufficio di procura ma con apparecchiature prese a noleggio [C IV 15.6.2010, Cosimi, *CP* 2012, 199]. Allo stesso modo, relativamente ai **requisiti di forma**, è stato escluso che il decreto del p.m. *ex art.* 268 c. 3 sia nullo o inesistente se privo di data, quando risulta con certezza quella della sua annotazione nel registro di cui all'art. 267 c. 5 [C VI 13.4.2010, Curcio, *CP* 2012, 198].

5

L'art. 271 c. 1 non menziona l'art. 268 c. 4, il quale disciplina il **deposito di verbali, registrazioni e decreti** entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, a disposizione dei difensori. Pertanto, la giurisprudenza afferma che l'omesso deposito dei decreti di autorizzazione, dei verbali delle operazioni e delle registrazioni, con conseguente avviso al difensore, nelle forme previste dall'art. 268 c. 4 e 6, non comporta l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni in quanto tale inosservanza non rientra fra quelle indicate tassativamente dalla norma codicistica [C IV 24.9.2003, Grado e altri, *GD* 2004, 8, 82], né è sanzionato a pena di nullità [C I 12.11.1997, Cuomo, *CP* 1999, 1863, la quale ha ribadito, appunto, che l'omissione del deposito dei provvedimenti del p.m. e del g.i.p., nonché del contenuto delle trascrizioni, nelle forme previste dall'art. 268 c. 4 e 6, non determina l'applicazione di alcuna sanzione di carattere processuale - sia essa nullità o inutilizzabilità - in quanto non prevista dalla legge].

6

La **mancata effettuazione delle trascrizioni** delle registrazioni con le forme della perizia non costituisce causa di inutilizzabilità delle stesse nel dibattimento - e *a fortiori* nel giudizio abbreviato - considerato che l'art. 271 c. 1 non richiama espressamente la previsione dettata dall'art. 268 c. 7 tra le disposizioni la cui inosservanza da luogo alla predetta sanzione processuale [C II 13.11.2003, Isidori ed altro, *GD* 2004, 6, 65].

V. Le intercettazioni eseguite in violazione del segreto professionale.

1

La *ratio* dell'art. 271 c. 2 deve essere individuata nella tutela del **segreto professionale** di **avvocati, investigatori privati** autorizzati, **consulenti tecnici e notai**, dei **ministri di culti** non contrastanti con l'ordinamento giuridico italiano, di **medici** e altri **esercenti una professione sanitaria** e di "esercenti altri uffici o professioni ai quali la legge riconosce la facoltà di astenersi dal deporre determinata dal segreto professionale", quando hanno ad oggetto fatti conosciuti per ragione del loro ministero, ufficio o professione, salvo che le stesse persone abbiano deposto sugli stessi fatti o li abbiano in altro modo divulgati. Occorre distinguere tra i casi menzionati nell'art. 103 c. 5 e quelli di cui all'art. 271 c. 2. La prima delle richiamate disposizioni vieta, infatti, l'intercettazione delle comunicazioni dei **difensori**, degli **investigatori privati** autorizzati e in-

caricati in relazione al procedimento, dei **consulenti tecnici** e loro **ausiliari** e di quelle tra i medesimi e le persone da loro assistite, con conseguente - ai sensi dell'art. 103 c. 7 - divieto di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni eseguite in violazione di siffatta regola di garanzia. Trattandosi di prova inammissibile, la notizia appresa mediante l'intercettazione vietata non può essere acquisita altrimenti, perciò, ad esempio, sarebbe inutilizzabile la testimonianza del terzo, il quale abbia assistito al dialogo tra imputato e difensore [C V 18.2.2003, Ricciotti, *GP* 2004, III, 43]. Il divieto di utilizzazione stabilito dall'art. 271 c. 2, invece, non sussiste quando le conversazioni o le comunicazioni intercettate non siano pertinenti all'attività professionale svolta dalle persone indicate nell'art. 200 c. 1, e non riguardino, di conseguenza, fatti conosciuti per ragione della professione dalle stesse esercitata. (Fattispecie in cui il divieto è stato escluso, stante l'accertamento della non pertinenza dell'oggetto delle conversazioni intercettate all'attività professionale di psicologo esercitata dall'indagato) [C VI 18.1.2008, P.F., *CED* 238441].

VI. L'eccezione di inutilizzabilità proposta col ricorso per cassazione.

1

In giurisprudenza è stato enunciato il principio secondo cui, qualora venga eccepita **dinanzi alla Corte di cassazione** l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, è onere della parte indicare specificamente l'atto che si ritiene affetto dal vizio denunciato. In difetto, pertanto, il motivo è inammissibile per genericità, non essendo consentito alla S.C. di individuare l'atto affetto dal vizio denunciato. Analogo onere incombe al ricorrente che, al contrario, invochi l'utilizzabilità delle conversazioni intercettate nel caso in cui il giudice abbia ritenuto inutilizzabili i relativi contenuti [C VI 12.2.2009, Lombardi Stronati ed altri, *GP* 2009, III, 269]. Si ribadisce, altresì, che qualora venga eccepita in sede di legittimità l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, siccome asseritamente eseguite fuori dai casi consentiti dalla legge o qualora non siano state osservate le disposizioni previste dagli artt. 267 e 268 c. 1 e 3, è onere della parte non soltanto indicare specificamente l'atto asseritamente affetto dal vizio denunciato, ma anche curare che tale atto sia comunque effettivamente acquisito al fascicolo trasmesso al giudice di legittimità, magari provvedendo a produrlo in copia nel giudizio di cassazione. In difetto, anche in quest'ultima evenienza il motivo sarebbe inammissibile per genericità, non essendo consentito alla S.C. di individuare l'atto affetto dal vizio censurato [C IV 19.12.2008, Leonardo e altri, *GD* 2009, 21, 91; C IV 28.3.2008, Mestria, *GD* 2008, 18, 97]. Nello stesso senso, altre decisioni hanno ribadito che quando si prospetta davanti al **giudice di legittimità** l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, l'eccezione, per i limiti intrinseci del giudizio di legittimità, può essere esaminata solo se l'atto inutilizzabile, o dal quale consegue l'inutilizzabilità, sia stato specificamente indicato e faccia parte del fascicolo trasmesso al giudice di legittimità [C SF 30.8.2006, Tomasetti, *GD* 2006, 41, 55]. Ancora, in tema di sindacato di legittimità sull'eccezione di inutilizzabilità dei risultati delle inter-

cettazioni telefoniche, si è specificato che è onere del ricorrente indicare in maniera puntuale l'atto inutilizzabile, soprattutto in presenza di una pluralità di atti relativi al motivo dedotto e, se necessario, acquisirlo presso il giudice di merito [C IV 20.1.2006, Tamarisco e altri, *CED* 232972; C IV 7.8.2004, Campisi, *CP* 2005, 3035].

2

La Corte di cassazione ha rilevato, occupandosi della **materia cautelare**, che l'eventuale **mancata trasmissione** dei **decreti autorizzativi**, regolarmente emessi, va eccepita immediatamente con la richiesta di riesame, al fine di consentire alla difesa e al giudice di verificare la legittimità delle intercettazioni e, in tal caso, spetta al tribunale disporre l'acquisizione. Qualora, invece, l'acquisizione della prova sia avvenuta in base a decreti regolarmente emessi e trasmessi, deve escludersi la possibilità per il giudice di rilevarne d'ufficio l'inutilizzabilità per asserita incongruità della motivazione, essendo tale potere esercitabile solo in presenza di una inutilizzabilità effettiva, per essere stati i mezzi di prova acquisiti illecitamente, con violazione delle norme poste a tutela dei diritti della difesa [C I 17.7.1999, Santoro, *CED* 214019]. Il fatto che il p.m. debba trasmettere prima al g.i.p. e poi al tribunale del riesame i decreti autorizzativi che legittimano le intercettazioni, pena l'inutilizzabilità di esse, non comporta che il tribunale del riesame, dinanzi al quale nulla sia eccepito dalla parte, debba motivare sulla presunta carenza di motivazione dell'ordinanza autorizzatoria delle intercettazioni stesse. Ed invero, il procedimento penale è caratterizzato da una serie di situazioni potenzialmente causa di inutilizzabilità di atti, rispetto alle quali il giudice che nulla di irregolare rilevi ed avanti al quale nessuna eccezione sia sollevata, non è tenuto a motivare in negativo al fine di dar conto dell'accertamento della regolarità degli atti stessi. Ne consegue che non può per la prima volta essere proposta dinanzi alla Corte di cassazione la questione relativa alla valutazione della motivazione con la quale il g.i.p. abbia accolto la richiesta di intercettazione del p.m. [C I 8.7.1998, Brusaferrì, *CED* 211017]. La mancanza di trasmissione al g.i.p. dei decreti autorizzativi delle intercettazioni telefoniche - esistenti e regolari - costituisce una irregolarità che va eccepita immediatamente, con richiesta di riesame, per consentire alla difesa di verificare la legittimità delle intercettazioni. Peraltro, quando l'acquisizione della prova è avvenuta regolarmente, essendo stati emessi i decreti tempestivamente, non si produce alcuna lesione dei diritti di difesa e va pertanto esclusa la possibilità del giudice di rilevarne d'ufficio l'inutilizzabilità, essendo tale potere esercitabile solo in presenza di una inutilizzabilità effettiva per essere stati i mezzi di prova acquisiti illecitamente, con violazione delle norme poste a tutela dei diritti della difesa e della *par condicio* tra le parti del processo [C V 6.4.1998, Maizzi, *CED* 211067].

3

Non è deducibile per la prima volta con il ricorso per cassazione avverso il provvedimento del **tribunale del riesame** confermativo dell'ordinanza cautela-

re basata sui risultati di intercettazioni telefoniche o ambientali l'inutilizzabilità di tali intercettazioni per **difetto di motivazione** del **decreto di autorizzazione** in precedenza non denunciato [C V 16.10.2008, S.C., CED 242319]. Inoltre, in caso di provvedimento applicativo di misura cautelare personale basato sul risultato di intercettazioni telefoniche, avverso il quale sia stata esperita procedura di riesame conclusasi con la conferma di detto provvedimento, non è deducibile per la prima volta in sede di ricorso per cassazione proposto avverso la decisione del tribunale del riesame l'inutilizzabilità delle suddette intercettazioni, quando si voglia farla derivare da un asserito difetto di motivazione, precedentemente mai denunciato, del decreto di autorizzazione [C I 15.1.1999, Azzolina, CED 212127]. Nello stesso senso, si è affermato che il vizio di motivazione dei decreti di autorizzazione alle intercettazioni telefoniche e ambientali non può essere dedotto per la prima volta in sede di legittimità. Infatti, è stato precisato, da un lato, si tratta di vizio non inscrivibile nelle ipotesi tassativamente previste dall'art. 271 e per le quali soltanto è comminata la sanzione dell'inutilizzabilità e la conseguente rilevabilità d'ufficio; dall'altro, la circostanza che detta censura non sia stata dedotta in sede di riesame comporta l'inammissibilità della stessa in sede di legittimità [C I 23.12.1998, Cammarata, CED 212432; C I 23.12.1998, Cordi, CED 212071].

VII. La distruzione di verbali e registrazioni inutilizzabili.

1

Il **risultato appreso *contra legem*** e inutilizzabile è da considerarsi *tamquam non esset*, tanto che la legge ne impone la **distruzione** materiale. Il giudice "in ogni stato e grado del processo" dispone che la documentazione delle intercettazioni non utilizzabili *ex art. 271 c. 1 e 2* sia distrutta, salvo che la stessa costituisca corpo del reato. L'omessa distruzione, quando questa sia doverosa, comporta però una mera irregolarità, essendo sempre possibile una successiva distruzione [C I 12.11.1997, Cuomo, CP 1999, 1861, CED 210182].