

Intercettazioni telefoniche

Tempi ed esecuzione del provvedimento
intercettivo in bilico tra prassi e necessità.

Lydia Montalbano

La decisione

**Intercettazioni di conversazioni o comunicazione – Criteri di apprezzamento
- Presupposti e forme del provvedimento – Valutazione delle dichiarazioni
dei collaboranti (Cost., art. 15; C.p.p., art. 267).**

In tema di intercettazione di conversazioni o comunicazioni, è pacifico che la durata delle operazioni deve computarsi dal momento di inizio effettivo delle stesse e non dalla data di emissione del provvedimento autorizzativo in quanto l'art. 267, comma terzo, cod. proc. pen. prevede come oggetto di indefettibile previsione nel decreto di autorizzazione un termine di durata, preordinato ad assicurare il controllo giurisdizionale sul contenimento nei limiti temporali strettamente necessari per l'esecuzione di un'attività di indagine, invasiva ed incidente sul diritto alla riservatezza nelle comunicazioni personali.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 8 marzo 2012, *Presidente* - DE ROBERTO - *Relatore*, LANZA - CEDRANGOLO *P.M.(conf.)* - Asaro, ricorrente.

Il commento

1. La sentenza in annotazione confluisce in quel poderoso filone giurisprudenziale concernente alcune fra le più recenti e vivaci tematiche di diritto: quello delle intercettazioni telefoniche, la valutazione delle quali coinvolge taluni dei profili essenziali della dinamica processualpenalistica in relazione alla durata ed al computo delle operazioni necessarie alla formazione della prova (art. 267 c.p.p.). Rilevano i limiti dei poteri della P.G. in correlazione al diritto alla riservatezza⁽¹⁾ delle persone intercettate, con precipuo riguardo all'idoneità della disciplina positiva volta ad offrirne un'efficace protezione⁽²⁾. Affronta infine la valutazione probatoria delle dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia.

2. La Suprema Corte, percorrendo un *iter* argomentativo piuttosto conciso e

¹In argomento v. CERRI, voce *Riservatezza* (diritto alla - dir.cost.), in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989, 2 ss.; FUREARO, voce *Riservatezza*, in *Dig. disc. pen.*, Agg****, Torino, 2008, 1062; CALDIROLA, *Il diritto alla riservatezza*, Padova, 2006.

²Così GAITO, *Intercettazioni illecite, intercettazioni illegali, intercettazioni illegittime*, in *Osservatorio del processo penale*, 2007, I, 1 ss; CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, Milano, 1996, 206; GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, 2006, 256 ss; FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Milano, 1997, 141 e ss..

per certi versi insidioso, ha rigettato il primo motivo di doglianza del ricorrente considerandolo privo di fondamento, sul presupposto che ciò che rileva per il legislatore è il solo controllo sul contenimento nei limiti temporali normativamente fissati di un'attività d'indagine di per sé invasiva della sfera del privato. A nulla rileva la fase esecutiva, ad opera della P.G., di un provvedimento che autorizza - rendendola quindi legittima - l'invasione della sfera di riservatezza. Tale fase è - o può essere - per altro connessa a problemi di natura tecnica, come tali non conoscibili e non di pertinenza dall'A.G.

Non può sottacersi che in tal modo l'effettiva garanzia del diritto di difesa parrebbe non del tutto soddisfatta. È evidente infatti che l'attuazione di un diritto, affinché sia pienamente assicurata in sede processuale, non possa essere lasciata in balia né della discrezionalità del requirente, né tantomeno degli organi che lo coadiuvano.

Ciò è comprensibile per di più in quanto in tema di intercettazioni telefoniche la durata delle operazioni si deve computare, ai fini del controllo del rispetto del termine per il quale è intervenuta l'autorizzazione del giudice, non dalla data formale del provvedimento bensì dall'effettivo inizio delle intercettazioni stesse⁽³⁾.

È altresì assodato che lo stabilimento della durata complessiva delle operazioni di intercettazione, entro i limiti previsti dalla legge, sia rimessa esclusivamente al P.M. così come testualmente indicato dall'art. 267, co. 3, c.p.p. (il decreto che dispone dell'intercettazione deve contenerne le modalità e la durata).

In particolare poi, la tutela dello *status detentionis* non può essere subordinata ad una approssimazione di carattere tecnico quale che ne sia la ragione di fondo. Il ritardo tra la deliberazione del provvedimento e la sua concreta esecuzione, se da un lato si rivela «*ininfluente*» ad avviso della Corte sotto il profilo temporale e materiale, rischierebbe dall'altro di porre seriamente a repentaglio la riservatezza e la libertà di autodeterminazione della persona sottoposta a misura custodiale.

La tempestività vincolante delle operazioni, alla luce dell'equo processo (cfr art. 6 Conv.eur.) e del diritto alla libertà e alla sicurezza (cfr art. 5, co. 4 Conv.eur.⁽⁴⁾), si addice alla procedura nel suo complesso, sia per l'importanza oggettiva della posta in gioco (la libertà personale), che per la matrice stessa di

³ Fra tutte: Cass., Sez. VI, 9 dicembre 2004, Foti, in *Guida al diritto*, 2005, 11, 97.

⁴ La sussidiarietà degli strumenti offerti dalla CEDU così come esplicitati dal suo art. 53, rende fisiologico il ricorso a garanzie interne più intense, consumate le quali resti assicurata la tutela convenzionale.

diritto individuale della posizione soggettiva meritevole di tutela. La ritardata modalità esecutiva dell'attività intercettiva appare pertanto come il frutto di una disfunzione, originata da una prassi incapace di attuare il dato letterale delle prescrizioni normative sul rispetto non solo delle tempistiche, ma anche della gestione di provvedimenti in genere contrassegnati da urgenza; prassi - negativa - che spesso non è assistita da tangibili conseguenze di inutilizzabilità dei risultati in tal modo acquisiti. La questione così intesa è allora destinata a incentrarsi sulla compatibilità dello svolgimento e durata delle operazioni in oggetto, con diritti costituzionalmente protetti (dagli artt. 2^o) e 15 Cost.). In altri termini, si tratta di individuare un punto di incontro fra la rilevanza della riservatezza come espresso riconoscimento di una specifica e inderogabile valenza dell'imputato (a che i propri ambiti di privatezza⁽⁶⁾ che non siano indebitamente compromessi da interessi generali e pubblici, siano anch'essi coperti a loro volta da garanzia costituzionale), e lo speculare accertamento della c.d. verità processuale come declinato dall'art. 112 Cost.

2. Dalla rassegna della normativa in materia di intercettazioni e della ermeneutica giudiziaria alla luce degli indirizzi interpretativi provenienti dalla Corte di Strasburgo, si desume facilmente che l'ordinamento italiano presenta numerosi fattori di potenziale attrito con gli standards sovranazionali posti a presidio del riserbo delle comunicazioni. Nell'ambito della complessa problematica relativa alla sfera personale del soggetto con riguardo alla ricerca di un modello di tutela idoneo all'attuazione di quell'interesse, la posizione prevalente in Europa è nettamente nel senso di offrire una soluzione quanto più garantista possibile⁽⁷⁾. Difatti, le statuizioni della Corte europea dei diritti dell'uomo in ordine alla protezione del diritto alla *privacy* ⁽⁸⁾ di cui all'art. 8

⁵ Norma di "ampio respiro" nel senso che «*sancisce il valore assoluto della persona umana*» cfr Corte Cost. 10 dicembre 1987 n.479, in *Giur. Cost.*, 1987, 3535.

⁶ GIACOBBE, *Riservatezza* (diritto alla), in *Enciclopedia del diritto*, XL, Milano, 1990, 1245 ss.

⁷ In argomento v. BALSAMO, TAMIETTI, *Le intercettazioni tra garanzie formali e sostanziali*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, 426 e ss.

⁸ L'elaborazione originaria del concetto di "*privacy*", riservatezza *latu sensu*, si ricava essenzialmente dall'esperienza americana. La formula originaria "*right to be alone*" fu coniata nel 1890 da S.D. Warren e I.D. Brandies (cfr. *The Right to Privacy*, IV Harvard Law Review, 1890, 193 ss.). Nella nostra tradizione, autorevole dottrina ha più volte insistito sul rimarcare la diversità fra il diritto alla riservatezza ed il diritto alla *privacy*; in particolare, nel primo ciò che viene in considerazione è la posizione dell'individuo rispetto alle informazioni che lo tangono, in quanto gli interessi protetti sono da un lato quelli della non divulgazione e dall'altro della non intrusione nella sfera privata. Attraverso la *privacy* invece, si

della Conv. eur., ormai pacificamente affermano che sussistono dei presupposti invalicabili alle intercettazioni⁽⁹⁾. Nel nostro ordinamento tali limiti sono indicati espressamente dall'art. 267 c.p.p. nei "gravi indizi di reato" e "dall'assoluta indispensabilità" dell'intercettazione "ai fini della prosecuzione delle indagini". Da ciò, fisiologicamente discende che, proprio in virtù degli impegni sottoscritti in sede di ratificazione dei trattati comunitari ed internazionali, i nostri operatori giuridici devono sempre tendere a quello che alcuni Autori magistralmente chiamano "orientamento europeisticamente conforme". Inoltre, nel caso di conflitto tra l'interesse alla tutela della prova e il riconoscimento della salvaguardia della libertà in tutte le sue forme e manifestazioni, è il primo che va necessariamente sacrificato.

3. Da ultimo, con il secondo motivo di gravame, si eccepisce ancora la violazione di legge e vizio di motivazione con riferimento agli artt. 273 c.p.p. e 416 bis c.p., posto che le dichiarazioni di collaboratori di giustizia sarebbero state acriticamente utilizzate senza la verifica del reale livello di conoscenza dei predetti.

Tale motivo, come pure il terzo - entrambi ritenuti «...talora al limite dell'ammissibilità...» -, sono stati dalla S.C. rigettati. Va detto che dall'insegnamento della Cassazione in ordine alla valutazione delle dichiarazioni dei testimoni, è dato inferire come il concetto di credibilità debba essere tenuto concettualmente e sostanzialmente distinto rispetto a quello di attendibilità. Quest'ultima deve assistere la dichiarazione del chiamante in correità (come nel caso di specie, dei collaboratori di giustizia coinvolti nel reato di associazione a delinquere di stampo mafioso ex 416 bis c.p.), rispetto alla

accorda un'ampia tutela alla libertà rispetto alle informazioni circolanti, nel senso che la protezione giuridica si estende anche a interessi e beni-vita che vanno al di là del mero rispetto del riserbo personale e dell'intimità, come l'autodeterminazione e il rispetto dell'identità personale complessivamente considerata. v. anche MARKESINIS, ALPA, *Il diritto alla privacy nell'esperienza di common law e nell'esperienza italiana*, in *Riv. Dir. Proc. civ.*, 1997, 417; PAGANO, *Tutela dei dati personali, evoluzione della legislazione europea e stato del dibattito*, in *Infor. e Dir.* 1986, 67 ss; BALDASSARRE, *Diritto della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997.

⁹ Secondo la Corte di Strasburgo, il ventaglio di garanzie minime che la legge deve apprestare per evitare abusi di potere sono così riassumibili: definizione delle categorie di persone cui il provvedimento può indirizzarsi; natura dei reati che possono dar luogo a tale provvedimento; il limite alla durata delle intercettazioni; la procedura per redigere le relazioni sommarie contenenti le conversazioni intercettate; le precauzioni da prendere per comunicare le intercettazioni e renderne possibile l'esame da parte del giudice e della difesa; le circostanze nelle quali è inevitabile procedere a distruzione (cfr. le sentt. 24 aprile 1990, *Kruslin c. Francia* e *Huvig c. Francia*, nonché la s. 30 luglio 1998, *Valenzuela Contreras c. Spagna*).

quale la necessaria presenza dei riscontri costituisce un dato ineludibile.

Invero, il legislatore, dal presupposto della inaffidabilità probatoria delle sole dichiarazioni sul fatto altrui del coimputato o dell'imputato in un procedimento connesso, ha imposto (*ex art. 192, co. 3, c.p.p.*) che le stesse debbano essere valutate insieme agli altri elementi di prova che ne confermino l'attendibilità, ovvero che siano assistite dai c.d. riscontri individualizzanti.

Viceversa, dal presupposto della attendibilità riconosciuta in via generale alla deposizione resa in dibattimento dal testimone, è richiesto (*artt. 194, co. 2, 236, co. 2, e quel che più importa, art. 500, co. 2, c.p.p.*) che le dichiarazioni dei testi per essere positivamente e probatoriamente utilizzate, oltre ad avere ad oggetto fatti specificamente indicati e di diretta cognizione, siano credibili essendo in tale ipotesi dispensabili i riscontri esterni ⁽¹⁰⁾.

¹⁰⁴ *Le dichiarazioni della p.o. ...vanno vagliate con opportuna cautela, compiendone un esame penetrante e rigoroso, atteso che tale testimonianza può essere assunta da sola quale fonte di prova unicamente se sottoposta ad un riscontro di credibilità oggettiva e soggettiva, senza peraltro che ciò implichi la necessità di riscontri esterni(...)*" Cfr. Cass., Sez. III, 27 aprile 2006, Valdo, in *Mass. Uff.*, n. 234647; GAITO, CONSO, *La prova per intercettazioni tra incertezze operative e incognite future*, in *Giurisprudenza italiana*, 2011, Torino, n. 3, 713.