

11 pagine scelte da Paolo Dorigo sulle tecnologie sottocutanee e laser e sulla impossibilità di utilizzo giuridico delle intercettazioni che siano NOTE a chi è intercettato, che evidenziano quindi la gravità del ricorso al controllo mentale da parte di organi dello Stato e la portata di questa partita, da questo volume del 2001, che ho acquistato e letto nel 2003:

L 27/B

Saverio
Emolo

Intercettazioni di Conversazioni e Comunicazioni

Manuale teorico-pratico

Aggiornato alla L. 1 marzo 2001, n. 63 (*Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'art. 111 della Costituzione*)

Aspetti pratici a cura di Massimo Tamburino
(Ispettore Polizia di Stato)

EDIZIONI GIURIDICHE SIMONE - 2001

A. L'EVOLUZIONE TECNOLOGICA

Nei tempi moderni la tecnologia legata alla scienza dell'elettronica ha fatto passi da gigante specialmente nel campo della ricerca inerente alle apparecchiature utili all'attività intercettativa (31).

Esistono fornitissimi e specializzati punti vendita in grado di indirizzare l'interessato verso gli strumenti più sofisticati. L'odierno mercato offre di tutto. Si consideri, a titolo meramente esemplificativo, la particolarità dei c.d. microfoni direzionali idonei a captare qualunque suono in un raggio di circa duecento metri; ovvero, microspie elettroniche (c.d. cimici) dal peso inferiore al grammo, praticamente invisibili, le quali possono essere installate sottocute, nonché nascoste nei punti strategici più diversi (32). Sembra poi di entrare in un mondo fantascientifico, quando si legge della esistenza di tecniche e strumenti come il cannone laser e l'occhio bionico (33).

(38) Ci si riferisce al Ministro Guardasigilli all'epoca di emanazione del preesistente codice di procedura penale.

(29) FOMU, op. per ult. cit., pag. 773.

(30) Per ulteriori critiche: GREVI, *La nuova disciplina...*, op. cit., pag. 20; D. ROSSI, *I presupposti delle intercettazioni telefoniche*, in Rivista di diritto e procedura penale, 1987, pag. 610.

(31) Il fenomeno si spiega, evidentemente, con riferimento e a causa dei forti interessi economici connessi con l'opera di spionaggio e controspionaggio industriale.

(32) GREGORETTI, *A portata di laser*, in Panorama, 24.02.1995, pag. 15; *Con le cimici sotto la pelle*, senza autore, ivi, 23.11.1995, pag. 101.

(33) Il cannone laser esiste già da molti anni (il Times ne forniva notizia già sul finire degli anni '60) e consiste in un raggio invisibile che, quando raggiunge l'obiettivo desiderato, trasforma in modulazioni, le microvibrazioni prodotte dai suoni verbali intercettati. Le modulazioni, rimbalzando all'indietro, arrivano a loro volta alla struttura ricevente che, seppur posizionata a chilometri di distanza, riesce a codificare gli impulsi ricevuti riproducendo il dialogo originario. (Cfr. MOPPA, op. per ult. cit., pag. 262, nota 30). Riguardo all'occhio bionico la direzione scientifica dell'I.R.C.S. chiarisce che il principio posto alla base del suddetto strumento consiste nel fatto che ogni sorgente sonora determina un continuo mutamento delle condizioni ambientali: temperatura, pressione e umidità. Quando un raggio luminoso veicola attraverso la descritta atmosfera, questo viene modulato dalle continue mutazioni d'ambiente e l'occhio bionico registra le variazioni trasformandole in suoni e voci (Cfr. TORTORELLA, *Pubblici segreti*, in Panorama, 24.11.1991, pag. 74).

Si
 44 Ormai 39
 Tutto 17
 E non si può
 ancora dire
 24.5.92
 44 No

dal 26/5
 per caso
 che non è
 stata
 messa in
 luce e la
 della part
 illegale
 parole
 ho ripreso
 da tale
 dato pubblica
 e da
 per paura
 con loro
 prese
 ripetere
 E si può non
 non
 intercettare
 tutti
 valere pure

ma perché c'è affollamento e
 tutta insieme di particolari mentali
 e perché si ritiene
 la possibilità di
 un adeguato laser senza un caso

è perché la ricerca negli avvenimenti
 gode in presenza di questi cose

Adriano Belle Salsone Spato
 nuovo Catanzaro Belluno
 Marco il cane, la mente accende un raggio

Ecco come la tecnica investigativa, legata alle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, viene costantemente a confrontarsi con strumenti di comunicazione a distanza sempre più precisi e sofisticati. In questa linea evolutiva si inserisce, pertanto, la necessità di «specializzare» e «raffinare» le captazioni in funzione delle tecniche comunicative più diverse.

In altri termini, pur prevedendo che negli anni a seguire le conversazioni telefoniche resteranno principale settore di applicazione dell'istituto in parola, non può essere preclusa a priori la necessità di intercettare comunicazioni trasmesse a mezzo di apparati telescriventi o fax, nonché flussi informativi diffusi dalle persone collegate tramite una rete mondiale di computer (*Internet*) (34).

Si è discusso di tecniche comunicative, anche di massa, assolutamente innovative rispetto alle quali il legislatore del codice di rito penale del 1988 (*retro*, § 1) non si è trovato impreparato.

Infatti, nel primo comma dell'art. 266 riferito al citato codice, è stata adottata una formula piuttosto generica: «L'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazioni». A tale proposito, la dottrina più qualificata (35) ha giustamente osservato che, per il tramite dell'ampia formulazione dell'art. 266¹ c.p.p., il concetto normativo di intercettazione riceve una notevole forza espansiva, si costruisce, cioè, una *base legis* proiettata verso il futuro e idonea a ricomprendere, anticipatamente, nel dettato codicistico le eventuali future scoperte acquisitive della scienza elettronica.

Tuttavia, l'anzidetta interpretazione dell'art. 266¹ c.p.p. impensierisce altra parte della dottrina (36). All'uopo, si ritiene che la clausola di «adattamento automatico» creata dal sistema normativo *de quibus*, in termini di possibile intercettazione di qualsivoglia forma comunicativa di nuova invenzione, amplierebbe a dismisura l'operatività dell'istituto

(34) A tal proposito è opportuno accennare alla legge 23 dicembre 1993 n. 547 attraverso la quale il legislatore, sensibilizzato dal dilagarsi del fenomeno, ha inserito, tra l'altro, nel codice penale l'art. 617 *sexies* (Falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche) e 640 *ter* (Frode informatica). Inoltre, nel codice di rito penale è stato introdotto l'art. 266 *bis* (Intercettazioni di comunicazioni informatiche o telematiche). L'argomento, comunque, troverà ulteriore riscontro nel prosieguo della trattazione, tuttavia, a parziale visione: CUOMO-TRIBERTI, *Criminalità informatica: approvata la legge*, in *Corriere giuridico*, 1994, pag. 537; PETRONE, *Le recenti modifiche del codice penale in tema di documento informatico: problemi e prospettive*, in *Diritto informazione e informatica*, 1995, pag. 259; BERGHELLA - BLAIOTTA, *Diritto penale dell'informatica e beni giuridici*, in *Cassazione penale*, 1995, pagg. 2329 ss.

(35) CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, II edizione, Torino, 1993, pag. 306.

(36) ILLUMINATI, op. per ult. cit., pag. 37.

con evidenti ripercussioni applicative (37). Anzi, la medesima posizione di pensiero insiste nel mettere in risalto che rispetto all'art. 266¹ c.p.p. è stata rappresentata una interpretazione troppo restrittiva, per cui il legislatore, ad un certo punto e riguardo alla materia, sarebbe incorso in un evidente equivoco. Difatti, con la legge 23 dicembre 1993 n. 547 è stato inserito nel codice di procedura penale l'art. 266 *bis* recante come rubrica: «Intercettazioni di comunicazioni informatiche o telematiche» (38).

Ebbene, per la ricostruzione esposta, l'art. 266 *bis* c.p.p. sarebbe non solo una norma superflua, ma anche dannosa perché costituirebbe un inutile duplicato dell'art. 266¹ c.p.p.. Infatti, il termine «telecomunicazioni» — utilizzato nel primo comma dell'art. 266 c.p.p. — assumerebbe una portata onnicomprensiva idonea a ricomprendere qualunque sistema per la trasmissione a distanza di informazioni aventi diversa natura. In questa prospettiva, allora, l'art. 266 *bis* c.p.p. costituirebbe una minaccia per l'intero sistema normativo perché, di fatto, svuoterebbe di significato la generica portata dell'art. 266¹ c.p.p.

Nella logica del legislatore — prosegue l'autore — ogni nuova forma di comunicazione, che in via autonoma non rientri nel «contenitore» applicativo delle citate norme processuali, non potrebbe essere lecitamente captata se non per il tramite di un'ulteriore esplicita e necessaria norma. Quest'ultima, a sua volta, accertata l'innovazione tecnologica, dovrebbe essere in grado di legittimare l'investigatore al compimento dell'atto (39).

4. IL CONCETTO DI INTERCETTAZIONE: RISERVATEZZA DEL DIALOGO

Dottrina e giurisprudenza concordano nel sostenere che non tutte le forme di dialogo e/o di conversazioni rientrino nell'ambito normativo dell'art. 266 c.p.p. (40).

(37) CAMON, *Le intercettazioni...*, op. cit., pag. 11. In particolare l'autore ritiene che le maggiori difficoltà saranno determinate dall'applicare a tecniche inconsuete una normativa pensata, invece, per forme di captazione tradizionali.

(38) L'argomento costituisce specifica trattazione di cui al prosieguo: cfr. capitolo terzo, § 2.2.

(39) La esposta posizione critica risale a CAMON, *Le intercettazioni...*, op. cit., pagg. 12 ss.

(40) FUMI, *Intercettazioni...*, in *Commento...*, op. cit., pag. 774; BUZZELLI, *Documentazione magnetofonica e testimonianza indiretta nel nuovo processo penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990, pag. 960; CAPRIOLA, *Intercettazione e registrazione di colloqui tra persone presenti nel passaggio dal vecchio al nuovo codice di procedura penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1991, pag. 143. In giurisprudenza: cfr. Cass. pen. sez. I, 9 aprile 1986, Angelillo, in *Cassazione penale*, 1987, pag. 1187, massima 960.

Si sostiene, infatti, che le intercettazioni alle quali si riferisce la predetta norma richiedono tre specifiche **condizioni**:

- che il dialogo intercettato abbia natura *riservata*;
- che l'operazione captativa sia effettuata da *persone estranee* rispetto alla conversazione;
- che l'attività sia supportata dall'impiego di *strumenti meccanici o elettronici* idonei a superare le normali capacità dei sensi.

Risulta, in tal modo, esplicitato il concetto tipico dell'istituto costituito da tre diversi e inscindibili requisiti:

1. carattere **riservato** della comunicazione;
2. **terzietà** dell'operatore;
3. **clandestinità** dell'intercettazione (41).

Per quanto riguarda il carattere della riservatezza, tale requisito sta ad indicare che la intercettazione deve essere attivata mediante modalità trasmissive tali da garantire la conoscenza ad un numero ristretto di soggetti (42).

L'argomento impone di chiarire subito che nell'ambito della normativa costituzionale (art. 15¹) viene approntata adeguata tutela e riconoscimento al diritto alla segretezza delle comunicazioni (43). La norma testé citata, predispone una specifica garanzia, sia a tutela del mittente che del destinatario del rapporto comunicativo, contro le interferenze di organi pubblici o soggetti privati.

Ai fini giuridici il diritto alla segretezza, ovvero il diritto alla riservatezza, non possono essere amalgamati. Per meglio comprendere la distinzione è opportuna una breve disamina circa il concetto di comunicazione riservata, nonché sul contenuto dei due fondamentali diritti del cittadino che in tale sede vengono in considerazione.

La **riservatezza** viene comunemente intesa come il diritto attribuito a ciascun essere umano a che fatti della propria vita privata siano protetti da intromissioni e divulgazioni ad opera di estranei (*right to be alone*) (44).

(41) In dottrina si ritiene che la clandestinità della captazione sussista comunque anche nel caso in cui l'intercettato, informato dell'operazione in corso ai suoi danni, rinunci all'intrinseca segretezza delle sue conversazioni perseverando nell'utilizzo dei riferiti strumenti comunicativi. In tale senso: ILLUMINATI, *La disciplina...*, op. cit., pag. 36.

(42) BARILE-CHELI, voce *Corrispondenza*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano, 1962, pag. 744.

(43) Per approfondimenti circa il rapporto tra garanzie costituzionali ed intercettazioni: *infra*, capitolo secondo, §§3 e 3.1.

(44) GIORGIANNI, *La tutela della riservatezza*, in *Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, 1970; CATADELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972; AULEITA, *Riservatezza*, Milano, 1978.

Il **diritto alla segretezza**, invece, si qualifica come una sorta di tutela esistenziale destinata ad impedire che altri abbiano ad apprendere fatti e/o vicende inerenti la vita privata della persona.

Per intendersi, qualora l'oggetto di una segreta conversazione viene percepita dall'extraneus — vale a dire da colui al quale la stessa non era direttamente o indirettamente rivolta — risulta violato il diritto alla segretezza delle comunicazioni tutelato ex art. 15¹ C. Invece, nell'eventualità in cui il contenuto di un dialogo segreto venga rivelato a terzi da uno degli stessi interlocutori oppure da chi ne abbia avuto notizia clandestinamente (45) si determina la violazione del diritto alla riservatezza da intendersi come interesse del comunicante a conservare, nella propria sfera privata, quegli atti o quelle vicende che direttamente vengono ad interessarlo (46).

È generalmente noto che nell'art. 151 C. si ritrovano i sostantivi «libertà» e «segretezza», per cui si pone, in via immediata, un problema interpretativo proteso ad evidenziare se anche il diritto alla riservatezza debba farsi rientrare nella tutela accordata dal legislatore costituzionale (47).

La *questio* è stata risolta dalla Corte Costituzionale, la quale attraverso due importanti pronunce di tipo interpretativo (48) ha ritenuto di immettere il diritto alla riservatezza delle persone nell'alveo degli artt. 2 e 15 della Costituzione. Di conseguenza si può dedurre che discorrere giuridicamente di intercettazione investigativa significa intervenire rispetto ad una conversazione riservata. *È non creata cioè l'idea di una*

Sull'argomento non sono mancati ulteriori dibattiti in ordine ad alcune particolari ipotesi generate dalla realtà.

(45) Il requisito di clandestinità della captazione rileva come terzo elemento costitutivo del concetto di intercettazione, di cui in prosieguo.

(46) Nel senso di cui al testo: BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1967, pag. 1088; FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Milano, 1997, pag. 12.

(47) Il problema è molto dibattuto. Il diritto alla riservatezza trova riscontro nel nostro ordinamento in diverse norme, tra le altre:

- l'art. 2 Costituzione riconosce, in via generale, i diritti inviolabili dell'uomo;
- l'art. 615 c.p. in tema di illecita interferenza nella vita privata;
- gli artt. 4 e 8, di cui alla legge 20 maggio 1970 n. 3001, in ordine al rapporto tra datore e lavoratore;
- la legge 31 dicembre 1996 n. 675 riguardo alla tutela della persona e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali.

Esplicito riconoscimento giurisprudenziale si trova in: Cass. civ. sez. II, sent. n. 2129 del 27.05.1975; Cass. pen. sez. I, sent. n. 1473 del 06.02.1998.

(48) Si tratta delle sentenze 6 aprile 1973 n. 37 e 26 febbraio 1993 n. 81.

Un primo caso investe le **intercettazioni c.d. «libere»**, per le quali non è necessaria l'autorizzazione del magistrato (art. 267¹ c.p.p.). Esse, in pratica, si realizzano con la eventuale registrazione di un colloquio in tutto o in parte, ad esempio con voce alta senza alcun riguardo per la casualità della captazione del dialogo da parte di soggetti estranei (49).

Allo stesso modo, il decreto autorizzativo del Giudice non serve per l'ascolto delle conversazioni intervenute via etere (50), cioè mediante strumentazioni radioelettriche di telecomunicazione. Infatti, secondo un costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, si tratta di captazioni non protette dall'art. 266 c.p.p., perché tecnicamente diffuse liberamente e, quindi, prive del sostanziale requisito della riservatezza giacché percepibili da chiunque si trovi, entro il medesimo raggio di irradiazione, di un apparecchio ricevente sintonizzato sulla stessa lunghezza d'onda. Per di più, si sostiene, le citate strumentazioni, mediante le quali vengono effettuate siffatte conversazioni, richiedono l'obbligo della concessione di cui agli artt. 1 e 18 regio decreto 8 febbraio 1923 n. 1067 e, qualora il soggetto utilizzatore sia in difetto del suddetto provvedimento, incorre in una responsabilità penalmente rilevante idonea ad escludere qualsivoglia forma di tutela in termini di normativa processuale (artt. 266 ss. c.p.p.) (51).

1. Segue: Terzietà del captante

Ulteriore requisito destinato a legittimare l'intercettazione è rappresentata dalla terzietà del captante.

Sull'argomento si registrano due diversi orientamenti teorici.

(49) Quest'ultimo caso trova valido riscontro nella prassi giurisprudenziale. In tal senso: Cass. pen. sez. I, 28 febbraio 1979, Martinet, in Cassazione penale, massimario annuale, 1981, pag. 598. Di diverso avviso: DELL'ANDRO, *Colloqui registrati ad uso probatorio*, in Rivista italiana di diritto procedura penale, 1984, pag. 118 ss.. L'autore sostiene che parlare ad alta voce senza le dovute precauzioni non comporta la presunzione di rinuncia ai propri diritti da parte del soggetto interessato. Ogni interferenza nelle private comunicazioni richiederebbe sempre l'esplicito consenso del titolare. Di impostazione opposta: FABBRI, *Impiego probatorio delle notizie acquisite da un ufficiale di polizia che risponde al telefono dell'indiziato*, in Foro italiano, 1988, II, pag. 517; FOIS, *Introduzione*, in Intercettazioni telefoniche e rispetto della vita privata. Quaderni di studi e legislazione, Roma, 1973, pag. 3; FUMU, *Intercettazioni...*, in Commento..., op. cit., pag. 774; ILLUMINATI, *La disciplina...*, op. cit., pag. 37.

(50) Per la definizione di etere: retro nota 14.

(51) La giurisprudenza della Corte di Cassazione sul punto è copiosa, tra le altre pronunce si segnalano: Cass. pen. sez. I, sent. n. 2291 del 27.07.1990; conformi: Cass. pen. sez. I, sent. n. 989 del 02.04.1991; Cass. pen. sez. I, sent. n. 2207 del 28.05.1991; Cass. pen. sez. VI, sent. n. 2165 del 03.1995; Cass. pen. sez. II, sent. n. 2533 del 15.03.1995; Cass. pen. sez. I, sent. n. 5894 del 06.1997.

Una prima tesi ritiene che ai fini di una valida intercettazione tutti gli **interlocutori devono essere all'oscuro** dell'attività captativa in atto (52).

Altra posizione, a contrario, sostiene che se la conoscenza, ovvero il consenso, di uno degli interlocutori fosse sufficiente per invalidare l'atto autorizzativo del magistrato all'intercettazione, ci troveremmo innanzi ad un autonomo potere attribuito al soggetto privato di interferire unilateralmente negli altrui sfera giuridica. In altre parole, si ritiene che qualora uno dei dialoganti abbia consentito alla captazione, la propria rinuncia individuale al segreto non potrebbe assolutamente impegnare gli ulteriori interlocutori che non abbiano eventualmente prestato consenso al compimento dell'atto (53).

Pertanto, superando i problemi interpretativi, non è configurabile alcuna attività intercettativa nell'ipotesi in cui la registrazione di un colloquio — svoltosi a viva voce o attraverso uno strumento di trasmissione — avvenga ad opera di una delle persone che vi partecipa come interlocutore o che, comunque, è ammesso ad assistervi. In questa fattispecie, infatti, non essendoci l'intervento del terzo non si genera alcuna violazione del diritto alla segretezza (art. 15¹ C.), poiché colui che capta la conversazione è il destinatario della stessa che, mediante la registrazione, documenta quanto comunicatogli.

L'argomento trova vasta eco presso la suprema **giurisprudenza di legittimità**. Essa in modo pressoché univoco, ha affermato che *ciascun soggetto è libero di adottare, tra le varie garanzie, cautele o accorgimenti, anche quello della registrazione delle conversazioni*, effettuate a voce oppure telefonicamente, onde acquisire, nella forma più opportuna, documentazione e, quindi, prove di ciò che egli direttamente ha posto in essere o che, invece, è rappresentato nei suoi confronti (54).

In sintesi, registrando o riproducendo la conversazione per un personale interesse, il soggetto provvede ad integrare ed avvalorare la propria eventuale futura testimonianza processuale e, nel contempo,

(52) BERTUGLIA - BRUNO, *Le intercettazioni nel nuovo codice di procedura penale*, in Rivista della Guardia di Finanza, 1990, pag. 1328; FORTUNA - DRAGONE, *Le prove*, in AA.VV., *Manuale pratico del nuovo processo penale*, IV ed., Padova, 1995, pag. 413; ILLUMINATI, *La disciplina...*, op. cit., pag. 35; SPATARO, *Le intercettazioni telefoniche: problemi operativi e processuali*, in Quaderni del C.S.M., 1994, n. 69, pag. 155.

(53) BARILE - CHELI, op. per ult. cit. pag. 751; CAMON, *Le intercettazioni...*, op. cit., pag. 20; ITALIA, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, Milano, 1963, pag. 85; MORSILLO, *La tutela penale del diritto alla riservatezza*, Milano, 1966, pag. 281.

(54) Cfr. Cass. pen. sez. II, sent. n. 433 del 08.10.1985; Cass. pen. sez. VI, sent. n. 611 del 09.01.1987; Cass. pen. sez. VI, sent. n. 6323 del 24.06.1996; Cass. pen. sez. IV, sent. n. 8237 del 04.09.1996; Cass. pen. sez. IV, sent. n. 8759 del 27.07.1998; Cass. pen. sez. V, sent. n. 2486 del 25.02.1999; Cass. pen. sez. VI, sent. n. 347 del 14.01.2000.

svolge un'attività processualmente utilizzabile di memorizzazione fonica circa le notizie lecitamente apprese dall'altro interlocutore (55).

Si può dedurre, allora, che la **registrazione di conversazioni ad opera di uno degli interlocutori** è legittima, in quanto la stessa **non realizza alcuna intercettazione in senso tecnico** (artt. 266 ss. c.p.p.), ma si risolve sostanzialmente in una particolare forma di documentazione (56).

La dottrina prevalente, dal canto suo, condivide le richiamate conclusioni giurisprudenziali osservando, però, che esiste una obiettiva differenza di fatto tra chi, quale destinatario di una comunicazione, si limita a riferirla e chi, invece, la registri allo scopo di propagarla facendola ascoltare. Infatti, si è osservato che in tale circostanza si consente al terzo di «*percepire*» e non esclusivamente di «*sapere*». Il che implica l'ulteriore effetto per il quale se è ammissibile la divulgazione di una notizia appresa dal destinatario della conversazione (quale ormai elemento componente il proprio patrimonio conoscitivo), a contrario, non è altrettanto ammissibile fare ascoltare ad estranei la registrazione della conversazione di cui si è stati diretti interlocutori (57).

In definitiva, perché si possa parlare di intercettazione processualmente utilizzabile (58), colui che effettua la captazione deve essere terzo rispetto a chi conversa o comunica. Inoltre, tale terzietà può determinarsi sostanzialmente anche se taluno dei partecipanti alla conversazione o comunicazione, all'insaputa dell'interlocutore, consente al «*terzo*»

(55) Il concetto viene egregiamente sviluppato dalla Corte Suprema di Cassazione (Cfr. Cass. pen. sez. II, sent. n. 670 del 16.12.1985; Cass. pen. sez. VI, sent. n. 128 del 03.06.1992; Cass. pen. sez. I, sent. n. 3023 del 18.06.1996). Di contrario avviso: Corte Europea dei diritti dell'uomo caso A. c/ Francia 23.11.1993, in Publication of the European Court of Human Rights, serie A, vol. 277, 1993.

(56) Quanto al meccanismo che consente di acquisire al procedimento la registrazione del colloquio, la giurisprudenza ha individuato nell'art. 234^l c.p.p. la norma applicabile in materia. Essa, infatti, afferma che non sussiste alcun impedimento processuale né all'acquisizione del nastro contenente la registrazione fonografica delle conversazioni *de quibus* né alla sua trascrizione qualora necessaria, purché siano osservate le forme, i modi e le garanzie previste per l'espletamento delle perizie (Cfr. Cass. pen. sez. I, 22.04.1992, Artuso, in Foro italiano, 1992, II, 553; Cass. pen. sez. VI, 20.04.1995, Pizzolante, in Rivista penale, 1996, 52). In senso contrario, parte della dottrina esclude che il nastro registrato possa trovare ingresso nel processo come prova documentale, essendo rappresentativo di dichiarazioni e non di fatti, persone o cose (Cfr. DINACCI, *L'irrelevanza processuale delle registrazioni di conversazioni tra presenti*, in *Giurisprudenza italiana*, II, 1994, pag. 65).

(57) BRUNO, *Intercettazioni di comunicazioni o conversazioni*, in *Digesto IV ed., discipline penalistiche*, vol. VII, Torino, 1993, pag. 175; CAMON, *Le intercettazioni...*, op. cit., pagg. 33 ss.; CAPIROLI, *Intercettazione e registrazione...*, op. per ult. cit., pag. 143; FOMU, *Intercettazioni*, in *Le Prove*, II, *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino, 1999, pag. 405.

(58) L'utilizzo processuale dei risultati riferiti all'attività intercettativa trova ampio riscontro *infra*, capitolo ottavo.

di ascoltare la conversazione *in itinere*. In tale azione accessoria potrebbe facilmente parlarsi di operazione intercettativa, giacché il terzo estraneo viene ad avere diretta conoscenza di una comunicazione segreta all'insaputa della parte dialogante (per ulteriori riscontri, *infra* § a seguire) (59).

Ovviamente, il cosiddetto «*terzo*» di cui si è discusso non può che essere l'*Autorità Giudiziaria, nonché, per delega, la Polizia Giudiziaria*.

Difatti, come avremo modo di constatare in prosieguo, soltanto i soggetti per ultimo richiamati sono legittimati, ex art. 15² C. combinato disposto con l'art. 267 c.p.p., alla limitazione giuridica del diritto alla segretezza della comunicazione.

Ne conviene che le intercettazioni eseguite dal *privato*, salvo costituiscano esercizio di un diritto e come tali scriminate in virtù dell'art. 51¹ c.p., sono illegittime e idonee ad integrare le fattispecie delittuose di cui agli artt. 617 e 617 *quater* c.p. (60).

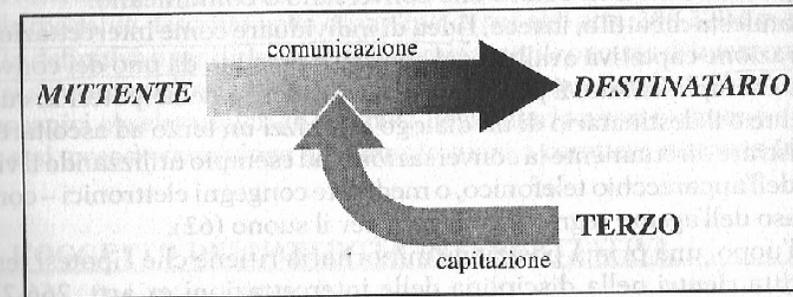


Figura 1.1. — La terzietà nelle intercettazioni.

4.2. Segue: Clandestinità della captazione

L'ultimo tassello, destinato a comporre il mosaico relativo al concetto di intercettazione, attiene al requisito della clandestinità della captazione.

Secondo un'autorevole opinione, l'intercettazione avrebbe natura clandestina rispetto ad almeno uno dei conversanti o comunicanti (61).

(59) Non può considerarsi terzo, a titolo meramente esemplificativo, l'agente di Polizia Giudiziaria infiltrato nell'ambiente malavitoso per incarico di servizio.

(60) La norma di cui all'art. 617 c.p. rubrica «*Cognizione, interruzione o impedimento illeciti di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche*». L'art. 617 *quater* c.p., invece, rubrica «*Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche*».

(61) ILLUMINATI, «*Intercettazione*» o semplice «*ascolto*» di colloqui fra presenti, in *Massimario annotato della cassazione penale*, 1982, pag. 1831; FOMU, *Intercettazioni...*, in *Commento...*, op. cit., pag. 774; SIGNORINO, *Intercettazioni telefoniche*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, Milano, 1986, pag. 484.

In particolare, l'operazione tecnica in parola sarebbe riferibile a quelle particolari interferenze realizzate con l'ausilio di strumenti tecnici idonei a percepire quanto i sensi umani da soli non sarebbero in grado di fare.

Orbene, tralasciando l'aspetto tecnologico è possibile sostenere, molto più semplicemente, che affinché si abbia intercettazione non è necessario che tutti i dialoganti ignorino che un terzo si trovi in condizione di captare il loro messaggio. È sufficiente, invece, che l'atto avvenga all'insaputa di almeno uno di essi. In tal caso, il diritto alla segretezza della conversazione subisce un ampliamento estendendosi a tutti i comunicanti.

Di conseguenza, le prerogative normative di cui agli artt. 266-271 c.p.p. devono essere rispettate anche qualora uno solo dei soggetti parte della conversazione o comunicazione sia all'oscuro dell'intercettazione. Nondimeno, deve escludersi l'attività intercettativa per carenza di clandestinità, allorquando la conoscenza riferita al contenuto del dialogo captato sia legata ad un consenso, implicito o per *facta concludentia*, reso pubblico da tutti coloro che conversano o comunicano.

Manifesta dibattito, invece, l'idea di individuare come intercettazione l'operazione captativa avallata dal consenso prestato da uno dei conversanti. Esemplificando, il problema trova residenza nella ipotesi in cui il mittente o il destinatario di un dialogo autorizzi un terzo ad ascoltare e/o registrare direttamente la conversazione, ad esempio utilizzando il viva voce dell'apparecchio telefonico, o mediante congegni elettronici — come nel caso dell'agente segreto attrezzato per il suono (62).

All'uopo, una prima posizione minoritaria ritiene che l'ipotesi testé descritta rientri nella disciplina delle intercettazioni ex artt. 266-271 c.p.p.

La *ratio* consisterebbe nella necessità di tutelare il diritto dell'ignaro interlocutore a inviare e ricevere messaggi segreti e, dunque, porsi al riparo da captazioni per lui clandestine (63).

(62) L'agente segreto attrezzato per il suono è soggetto appartenente o meno alla Polizia Giudiziaria e da quest'ultima incaricato di avvicinare una persona definita onde indurla ad un colloquio particolare circa fattispecie penalmente rilevanti. Il predetto agente può registrare le conversazioni di cui viene a conoscenza oppure consentire il diretto ascolto della Polizia Giudiziaria grazie a congegni ricetrasmittenti opportunamente occultati sulla propria persona. Copiosa giurisprudenza esclude che l'impegno dell'agente segreto attrezzato per il suono determini un'intercettazione, perché l'operazione sarebbe effettuata da uno dei dialoganti e, come tale, idonea a divenire documento acquisibile al processo. In tal senso, tra le altre pronunce: Cass. pen. sez. I, 22.04.1992, Artuso, cit.; Cass. pen. sez. VI, sent. n. 9910 del 10.07.1995; ovvero, SCAPARONE, *In tema di indagini di Polizia Giudiziaria condotte per mezzo di un agente segreto attrezzato per il suono*, in Giustizia penale, II, 1988, pag. 775 ss.

(63) CAMON, *Le intercettazioni...*, op. cit., 1996, pag. 19; FILIPPI, op. per ult. cit. pag. 21; GOSSE, *Intercettazioni telefoniche*, in Enciclopedia del diritto, vol. XXI, Milano, 1971, pag. 890; PORETTI, *Note in tema di uso investigativo del registratore*, in Rivista penale, 1992, pag. 1009.

Altra parte della dottrina — in verità molto più copiosa — esclude, invece, che la intercettazione autorizzata dal magistrato ed eseguita su iniziativa di uno dei conversanti non sarebbe idonea a rappresentare l'istituto disciplinato agli artt. 266 ss. c.p.p. (64).

Ecco che, per quanto affermato, la sussistenza del requisito di clandestinità della captazione può essere valutata solo in modo oggettivo e attraverso valutazioni concrete (65).

A tal punto, può concludersi che per potersi riscontrare una «intercettazione» e non un mero «ascolto» di natura non captativa risulterà necessaria la predisposizione di qualche accorgimento specialmente di tipo meccanico ed elettronico.

Tuttavia, non si può certo escludere che i particolari interventi preordinati per una captazione delle comunicazioni orali — pratica, normalmente, ma non necessariamente, meno incisiva rispetto a quella supportata da apparati tecnologici — siano in grado, perfino, di rivelare i caratteri dell'intercettazione, imponendo, poi, il pieno rispetto delle procedure e delle modalità descritte nella disciplina di cui agli artt. 266-270 c.p.p.

In definitiva e per dirla con l'idea dominante, il concetto di intercettazione si struttura sull'attività di un «terzo», il quale avvalendosi di strumenti meccanici e/o elettronici, all'insaputa degli interlocutori o almeno di uno fra essi, prende cognizione di comunicazioni a carattere riservato (66).

5. L'OGGETTO DELL'ATTIVITÀ INTERCETTATIVA

La determinazione del concetto di intercettazione impone, in termini di stretta sequenza logica, di individuarne l'oggetto.

L'art. 266 di cui al vigente codice di rito penale, con riferimento all'oggetto della captazione, consente di isolare due grandi categorie operative.

In primis, è necessario considerare la disciplina prevista al primo comma della norma in parola, in forza della quale si consente l'intercettazione delle **conversazioni o comunicazioni che si svolgono mediante l'ausilio di apparecchi telefonici, ovvero attraverso altre forme telecomunicative**.

(64) Il concetto viene lucidamente espresso da molteplici autori, tra gli altri: BRUNO, op. per ult. cit., pag. 179; CAPRIOLI, *Intercettazione e registrazione...*, op. cit., pag. 152; ILLUMINATI, *La disciplina...*, op. cit., pag. 35. L'idea, inoltre, è accolta anche dalla giurisprudenza di legittimità: Cass. pen. sez. I, 30.05.1978, Calcagno, in Giustizia penale, III, 1980, c. 38.

(65) Rispetto alla valutazione in concreto circa la segretezza della sussistenza dell'ascolto: ILLUMINATI, cit. nota precedente, pag. 36.

(66) CAMON, *Le intercettazioni...*, op. cit., pag. 23; CORDERO, *Procedura penale*, II ed., Milano, 1995, op. cit. pag. 736.

Il volume affronta il contestato, ma eccezionale strumento investigativo delle intercettazioni in crescente evoluzione conseguente al sempre più sofisticato sviluppo dell'elettronica.

All'operatore è, dunque, demandato il compito di un'attenta lettura della disciplina alla luce del delicatissimo equilibrio per contemperare il corretto rapporto tra *garanzie costituzionali* a difesa del singolo e le contrapposte *esigenze di difesa sociale*.

La finalità di questo lavoro è rivolta ad evidenziare disciplina e aspetti pratici delle "intercettazioni" nella *triplice* funzione di mezzo di *ricerca della prova*, strumento di *prevenzione dei reati* e sistema di *ricerca dei latitanti*.

Nella stessa serie:

- Le indagini di polizia giudiziaria nel sistema del nuovo codice di procedura penale (L 27)
- EUROPOL (Ufficio Europeo di Polizia) Normativa - Sistema informatico - Tutela dei dati (L 27/A)

NEI COMPUTER VENDUTI DA UNA SOCIETA' DI TERNI AL CARCERE DI SPOLETO PER I DETENUTI, VI ERA SPESSO E VOLENTIERI UNA OPZIONE CHE NOTAI E CHE NESSUNO VOLLE SPIEGARE: "EUROPOL". Ci faccio caso ora

Questo volume, sprovvisto del taloncino a fronte, è da considerarsi copia fuori commercio come da normativa vigente, mentre il solo numero costituisce prova d'acquisto.

L. 30.000

€ 15,49

ISBN 88-244-9823-X



9 788824 498234

EDIZIONI GIURIDICHE SIMONE
L. 27/B