

## CAPITOLO 3

## Mezzi di ricerca della prova

---

SOMMARIO: 1. Ispezioni. – 2. (*segue*): presupposti, soggetti e garanzie. – 3. Perquisizioni. – 4. (*segue*): presupposti, soggetti e garanzie. – 5. (*segue*): specifiche modalità esecutive. – 6. Il sequestro probatorio: finalità e oggetto. – 7. (*segue*): soggetti, forme e garanzie difensive. – 8. (*segue*): fattispecie peculiari di sequestro. – 9. (*segue*): il rilascio di copie, la custodia e la distruzione delle cose sequestrate. – 10. (*segue*): il riesame del provvedimento di sequestro. – 11. (*segue*): la restituzione delle cose sequestrate e la conversione del sequestro probatorio in sequestro conservativo o preventivo. – 12. Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni. – 13. (*segue*): limiti di ammissibilità e procedura applicativa. – 14. (*segue*): le deroghe per i delitti di criminalità organizzata. – 15. (*segue*): divieti e sanzioni processuali.

---

### 1. Ispezioni

Il controllo attento e minuzioso per verificare l'andamento di una situazione, il corretto funzionamento di qualcosa o per sorvegliare qualcuno: questa la definizione, nel linguaggio comune, del termine "ispezione" (dal verbo latino *inspicere*); nel processo penale, l'attività in parola consiste nell'accertamento delle **tracce** o degli altri effetti materiali del reato, attraverso l'osservazione diretta di **persone, luoghi** o **cose** (artt. 244-246 c.p.p.).

Il principio della inviolabilità di **diritti fondamentali**, quali la **libertà personale** e il **domicilio**, ammette talune eccezioni, contemplate dagli artt. 13, comma 2 e 14, comma 2, Cost.: le ispezioni possono essere disposte, con **atto motivato dell'autorità giudiziaria**, nei soli **casi** e **modi** previsti dalla legge; la riserva di legge e di giurisdizione è dunque correlata alla natura dell'attività ispettiva ed ai diritti fondamentali dell'individuo coinvolti: quello di non subire atti di coercizione fisica (art. 13 Cost.) e quello di esercitare la propria vita privata in luoghi dai quali potere escludere la presenza di altri (art. 14 Cost.).

Le disposizioni codicistiche in materia di ispezioni non si esauriscono in quelle dettate dal libro terzo per i mezzi di ricerca della prova, dove l'«au-

**torità giudiziaria»** è il soggetto-agente individuato con valenza omnicomprensiva (artt. 244, comma 2, 245, comma 3, e 246, comma 2, c.p.p.); ad esse si affiancano quelle rivolte al pubblico ministero (art. 364 c.p.p.) e agli ufficiali e agli agenti di polizia giudiziaria (art. 354 c.p.p.); vi è poi una disciplina *ad hoc* per lo svolgimento di ispezioni (e perquisizioni) negli uffici dei difensori (art. 103 c.p.p.). In certa misura assimilabili alle ispezioni di cui all'art. 354 c.p.p. sono le così dette ispezioni speciali, cioè a dire attività di ricerca – ad opera delle forze di polizia – previste in alcune leggi speciali; tali operazioni, tuttavia, hanno natura extraprocessuale: sono finalizzate alla prevenzione dei reati e prescindono pertanto dall'acquisizione di una *notitia criminis*.

In base all'oggetto dell'attività di accertamento possono distinguersi tre differenti tipologie di ispezioni: sulla persona ed il suo corpo (ispezioni **personali**), su luoghi (ispezioni **locali**) e su cose e beni materiali (ispezioni **reali**); a queste si aggiungono le ispezioni **informatiche** – introdotte dalla l. 18 marzo 2008, n. 48 – che riguardano, per l'appunto, «sistemi informatici o telematici» (art. 244, comma 2, c.p.p.).

## 2. (segue): presupposti, soggetti e garanzie

L'ispezione può essere disposta quando occorre accertare l'esistenza di tracce o di altri effetti materiali del reato (art. 244, comma 1, c.p.p.) ovvero, nel caso in cui il reato non abbia lasciato le suddette "evidenze" – o se queste siano scomparse (o appaiano cancellate, disperse, alterate o rimosse) –, per rilevare il modo, il tempo o le cause delle eventuali modificazioni di una persona, di un luogo o di una cosa (comma 2). A differenza della perizia, l'ispezione si caratterizza come attività di rilievo e di constatazione descrittiva di elementi oggettivi percepibili *ictu oculi*, spogliata di qualunque valutazione; si distingue, altresì, dagli accertamenti tecnici del pubblico ministero (art. 360 c.p.p.), che consistono nella elaborazione e valutazione critica dei dati rilevati.

Come si è anticipato, legittimata a disporre l'ispezione è «l'autorità giudiziaria», vale a dire il pubblico ministero, in fase di indagini preliminari, e il giudice del dibattimento; il giudice dell'udienza preliminare può disporre le ispezioni in sede di integrazione probatoria (art. 422, comma 1, c.p.p.); in grado d'appello, il giudice può disporre l'ispezione quando ricorrono i presupposti per rinnovare l'istruzione dibattimentale (art. 603, commi 3 e 4, c.p.p.); infine, alcuni limitati poteri di ispezione sono attribuiti anche al difensore (art. 391 *septies* c.p.p.).

L'atto con cui l'autorità giudiziaria dispone l'ispezione è un **decreto, motivato** a pena di nullità (art. 125, comma 3, c.p.p.); la motivazione deve dare conto della sussistenza dei presupposti del mezzo di ricerca della prova, cioè la sua necessità per accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato ovvero, nel caso di cancellazione, dispersione, alterazione o rimozione di questi ultimi, per verificare lo stato preesistente.

L'ispezione può essere eseguita anche con l'impiego di poteri coercitivi: sia il giudice che il pubblico ministero possono chiedere l'intervento della polizia giudiziaria – o della forza pubblica, laddove necessario – ai sensi degli artt. 131 e 378 c.p.p. (cfr., per l'ispezione di luoghi, l'art. 246, comma 2, c.p.p.).

Prima del compimento dell'ispezione sono previsti degli **obblighi informativi**, tanto nei riguardi del soggetto passivo dell'accertamento (la persona, il proprietario della cosa ovvero chi abbia l'attuale disponibilità del luogo nel quale si ritiene si trovino le tracce e gli altri effetti materiali del reato), quanto nei confronti del soggetto su cui ricadono i risultati (l'accusato). Nel caso di ispezioni personali, il **soggetto passivo** deve essere avvertito, prima dell'inizio delle operazioni, della facoltà di farsi assistere da persona di fiducia (purché prontamente reperibile e idonea ai sensi dell'art. 120 c.p.p.); nelle ispezioni locali o reali deve essergli consegnata copia del decreto che dispone l'accertamento (art. 246, comma 1, c.p.p.).

A favore della **persona sottoposta alle indagini** sono previste le garanzie di cui agli artt. 364, 366, 369 e 369 *bis* c.p.p., poiché si tratta di un atto al quale il difensore ha **diritto di assistere**. Se il pubblico ministero procede ad un'ispezione alla quale deve **partecipare** la persona indagata invita quest'ultima a presentarsi a norma dell'**art. 375** c.p.p., avvisandola del diritto a nominare un difensore di fiducia (art. 364, comma 1, c.p.p.); inoltre, il pubblico ministero **deve avvisare** – ventiquattro ore prima del compimento dell'atto – **il difensore**, e ciò a prescindere dal fatto che all'ispezione debba (o meno) partecipare la persona sottoposta alle indagini (arg. *ex* artt. 364, commi 1 e 3, c.p.p.); anche in mancanza del predetto avviso, il difensore ha diritto di assistere all'ispezione (art. 364, comma 4, c.p.p.). Il predetto termine di ventiquattro ore può peraltro essere ridotto nei casi di assoluta urgenza e per le ragioni indicate nel comma 5 dell'art. 364 c.p.p. L'**avviso al difensore** può – invece – essere **omesso** quando sussista fondato motivo di ritenere che le tracce o gli altri effetti materiali del reato possano essere alterati (comma 5, secondo periodo, dell'art. 364 c.p.p.): in questo caso l'ispezione assume senza dubbio i connotati di un atto **a sorpresa**, come tale **irripetibile**, il cui verbale è destinato a confluire nel fascicolo per il dibattimento.

L'ispezione **personale** è eseguita nel rispetto della dignità, e nei limiti del possibile, del pudore di chi vi è sottoposto (art. 245, comma 3, c.p.p.; cfr., in via generale, l'art. 188 c.p.p.); nel corso delle ispezioni **locali** l'autorità giudiziaria può ordinare che taluno non si allontani prima della conclusione delle operazioni (e può, altresì, fare ricondurre coattivamente sul posto il trasgressore: art. 246, comma 2, c.p.p.).

Delle operazioni svolte viene redatto un **verbale** con le modalità previste dall'art. 373, comma 1, lett. c), c.p.p.; l'attività di ispezione deve essere documentata in forma integrale; il verbale deve essere depositato nella segreteria del pubblico ministero ed i difensori hanno facoltà di prendere visione della documentazione e di estrarne copia (art. 366 c.p.p.).

### 3. Perquisizioni

La perquisizione consiste nella **ricerca**, sulle persone o in luoghi determinati – nonché in sistemi informatici o telematici –, del **corpo del reato** o di **cose pertinenti al reato**; tale attività può inoltre essere funzionale a eseguire, nei luoghi in cui si svolge, l'**arresto dell'imputato o dell'evaso** (art. 247, commi 1 e 1 *bis*, c.p.p.). Essa si distingue dall'ispezione per la natura dell'attività svolta; l'ispezione consiste nell'accertamento di una situazione attuale e si risolve in una descrizione di quanto visivamente percepito; la perquisizione, di contro, presuppone certamente l'osservazione (dei luoghi o delle persone) ma è funzionale al compimento di attività di ricerca. Con le ispezioni, peraltro, le perquisizioni condividono i **parametri costituzionali** di riferimento: valgono, sul punto, i richiami agli artt. 13 e 14 Cost. e, quindi, alla doppia riserva di legge e di giurisdizione. Ne consegue una procedura applicativa connotata da accentuate garanzie; e, infatti, anche le perquisizioni sono disposte con decreto motivato dell'**autorità giudiziaria**, nei **casi** e nei **modi** stabiliti dalla legge. Due le distinzioni – tra ispezioni e perquisizioni – da segnalare sotto il profilo costituzionale: l'una riguarda l'ipotesi derogatoria di cui all'art. 14, comma 3, Cost. – in materia di accertamenti e ispezioni "extrapenali" (regolati da leggi speciali) – nella quale non è annoverata la perquisizione domiciliare; l'altra concerne l'applicazione delle garanzie previste, per i membri del Parlamento, dall'art. 68 Cost. (in tema di perquisizioni ma non di ispezioni).

Analogamente a quanto previsto in tema di ispezioni, alle norme sulle perquisizioni (artt. 247-252 c.p.p.) – l'«**autorità giudiziaria**» è, anche in questa materia, il soggetto-agente richiamato in più snodi (artt. 247, comma 4, 248, 250, comma 3, 251 comma 2, c.p.p.) – si affiancano disposizioni

*ad hoc* per i casi in cui le perquisizioni medesime siano effettuate dal pubblico ministero (art. 364 c.p.p.) o da ufficiali di polizia giudiziaria (art. 352 c.p.p.); mentre, per le perquisizioni negli uffici dei difensori, occorre (sempre) rinviare all'art. 103 c.p.p.. Il catalogo delle fonti normative si completa con specifiche disposizioni – contenute in leggi speciali (per es., quelle “antiterrorismo”) – le quali attribuiscono alla polizia giudiziaria il potere di svolgere attività di perquisizione laddove, nel corso di operazioni dirette alla prevenzione o alla repressione di determinati reati, si verificano situazioni di necessità ed urgenza che non consentono il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria. La disciplina codicistica contempla due categorie di “bersagli”, in funzione dell'oggetto sul quale si svolge l'attività di ricerca del corpo del reato o di cose a esso pertinenti: la **persona** (perquisizioni personali) e i **luoghi** (perquisizioni locali); nell'ambito di queste ultime si distinguono, per la specificità dei luoghi, le perquisizioni svolte presso un'**abitazione** o un **luogo chiuso** ad essa adiacente (perquisizioni domiciliari). Infine, con la l. 18 marzo 2008, n. 48, il legislatore ha introdotto specifiche disposizioni con riguardo alla perquisizione di un sistema informatico o telematico ove vi sia il fondato motivo di ritenere che in esso si trovino dati, informazioni, programmi informatici o tracce comunque pertinenti al reato (perquisizioni informatiche: art. 247, comma 1 *bis*, c.p.p.).

#### 4. (segue): presupposti, soggetti e garanzie

Presupposto della perquisizione **personale** è il **fondato motivo** di ritenere che taluno occulti **sulla persona** il corpo del reato o cose pertinenti al reato; se vi è fondato motivo di ritenere, invece, che «tali cose» (locuzione estendibile a dati, informazioni, programmi informatici o tracce comunque pertinenti al reato) si trovino **in un determinato luogo** (o in un sistema informatico o telematico) – ovvero che nel medesimo luogo possa eseguirsi **l'arresto dell'imputato o dell'evaso** – è disposta perquisizione **locale** (art. 247, commi 1 e 1 *bis*, c.p.p.). Devono dunque sussistere elementi conoscitivi di una certa rilevanza – e non mere congetture o sospetti – che avvalorino la probabilità che l'oggetto da reperire si trovi sulla persona o nel luogo da perquisire (anche sotto questo profilo viene in rilievo il principio di pertinenza e rilevanza).

Legittimata a disporre la perquisizione è, come anticipato, l'**autorità giudiziaria**. Nello specifico, l'individuazione del soggetto titolare del potere in questione varia in funzione della fase nella quale è necessario procedere all'attività di ricerca: nel corso delle indagini preliminari, il pubblico

ministero; in dibattimento, il giudice; in secondo grado, la corte d'appello; è altresì competente a provvedere il giudice dell'udienza preliminare, nell'esercizio dei poteri di integrazione probatoria di cui all'art. 422, comma 1, c.p.p.

L'autorità giudiziaria dispone la perquisizione con **decreto motivato** (art. 125, comma 3, c.p.p.). Il provvedimento deve contenere l'indicazione sia delle accuse (con specificazione, seppure sommaria, delle fattispecie criminose contestate e dei fatti in relazione ai quali si cercano il corpo del reato o le cose pertinenti allo stesso) sia delle «cose» da ricercare (anche se non precisamente individuate); tale specificazione consente di precisare i confini dell'ipotesi accusatoria all'interno dei quali l'attività di ricerca della prova viene eseguita e di verificare la sussistenza dei presupposti per procedere alla perquisizione.

Delle operazioni svolte viene redatto un verbale con le modalità previste dall'art. 373, comma 1, lett. c), c.p.p.; l'attività di documentazione può essere realizzata anche attraverso la riproduzione fotografica delle operazioni eseguite e dei luoghi. Poiché la perquisizione è, per sua natura, un atto a sorpresa, ne discende la valenza di **irripetibilità** del medesimo e, di conseguenza, l'inserimento **nel fascicolo per il dibattimento** del relativo verbale.

Le **garanzie difensive** sono calibrate in relazione alla peculiare natura – appena esaminata – della perquisizione. Non sono pertanto previsti obblighi informativi preliminari al compimento delle operazioni; il difensore ha il diritto di assistere alla perquisizione, **ma non** quello di essere preventivamente informato del suo svolgimento (art. 365, commi 1 e 2, c.p.p.); egli può partecipare alla perquisizione in funzione di controllo e con limitati poteri di intervento: qualora presenti al pubblico ministero richieste, osservazioni e riserve ne deve essere fatta menzione nel verbale (artt. 365, comma 3, e 364, comma 7, c.p.p.). Successivamente al compimento dell'atto, il pubblico ministero deve depositare nella propria segreteria il verbale di perquisizione ed il difensore ha facoltà di prenderne visione e di estrarne copia (art. 366 c.p.p.).

L'esecuzione della perquisizione può essere svolta direttamente dall'autorità giudiziaria ovvero – tramite delega contenuta nel decreto che la dispone – da ufficiali della polizia giudiziaria (art. 247, comma 3, c.p.p.). Nel caso di perquisizione da svolgersi presso l'ufficio del difensore, procede personalmente il giudice ovvero, nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero (art. 103, comma 4, c.p.p.).

Se l'attività di ricerca della prova ha fornito esito positivo, le cose rinvenute a seguito della perquisizione sono sottoposte a **sequestro**, nel rispetto

delle disposizioni previste in tema di custodia e vincolo delle cose sequestrate (artt. 252 e 259-260 c.p.p.).

Non vi è unanimità di vedute, in giurisprudenza, circa gli **effetti dell'illegittimità della perquisizione**. La problematica concerne i rapporti con il sequestro disposto a seguito di positivo espletamento di una perquisizione illegittima; secondo un orientamento interpretativo, il provvedimento ablativo è totalmente autonomo rispetto alla perquisizione, la quale ne costituirebbe un mero antecedente: di conseguenza, la perquisizione illegittima non vizierebbe il susseguente provvedimento di sequestro. Di contro, altra giurisprudenza valorizza il rapporto, logico e funzionale, che lega la perquisizione con il decreto di sequestro delle cose reperite all'esito dell'attività di ricerca; secondo questa diversa prospettiva, dall'illegittimità della perquisizione discende l'invalidità del successivo sequestro. In proposito, la Suprema corte si è pronunciata in funzione nomofilattica (Corte di cassazione, sezioni unite, 27 marzo 1996, Sala, n. 5021) precisando che, laddove la perquisizione sia stata effettuata al di fuori dei casi e dei modi stabiliti dalla legge, l'atto deve essere ritenuto nullo; il successivo provvedimento di sequestro sarà tuttavia travolto dall'invalidità (e quindi inutilizzabile come prova nel processo) solo nei casi in cui **non** ricorra l'ipotesi di cui all'art. 253, comma 1, c.p.p. (ossia, il rinvenimento del corpo del reato e delle cose ad esso pertinenti necessarie all'accertamento dei fatti); viceversa, se il sequestro è – di per sé – un atto dovuto, sarà del tutto irrilevante il modo con cui le cose sequestrate sono state reperite.

Quanto, infine, all'impugnabilità del provvedimento di perquisizione, la Corte di cassazione ha precisato che, in caso di successivo sequestro – e in virtù della stretta interdipendenza tra i due mezzi di ricerca della prova –, il riesame sul decreto che sequestra le cose rinvenute permette al giudice di sindacare anche la legittimità del decreto di perquisizione (Corte di cassazione, sezioni unite, 29 gennaio 1997, n. 206656). Al di fuori di tale specifica ipotesi, il provvedimento di perquisizione **personale** è solo ricorribile per cassazione, in forza del disposto di cui all'art. 111, comma 7, Cost.; permangono incertezze sulla ammissibilità di un controllo di legittimità dei decreti che dispongono perquisizioni locali, domiciliari e informatiche.

## 5. (segue): specifiche modalità esecutive

Laddove la perquisizione sia finalizzata all'apprensione di una **cosa** già **determinata**, l'autorità giudiziaria può invitare il soggetto che ne ha la disponibilità materiale a consegnarla spontaneamente, evitando così l'esecu-

zione coattiva dell'atto (art. 248, comma 1, c.p.p.). Oltre che nei casi di rifiuto, la perquisizione può svolgersi comunque (e nonostante l'intervenuta consegna della cosa) nel caso in cui ciò sia ritenuto necessario per la completezza delle indagini.

Per l'ipotesi in cui l'attività in questione debba espletarsi presso **istituti bancari**, sono state previste specifiche modalità di esecuzione per la ricerca di atti, documenti e corrispondenza nonché di dati, informazioni e programmi informatici (art. 248, comma 2, c.p.p.): la perquisizione può essere "surrogata" dall'esame della documentazione bancaria – necessario a individuare le cose da sequestrare – al fine di salvaguardare le esigenze di riservatezza e segretezza che tutelano l'attività di raccolta del risparmio e dell'esercizio del credito; nel caso venga opposto rifiuto all'esame, l'autorità giudiziaria procede alla perquisizione.

L'esecuzione del provvedimento di perquisizione **personale** deve essere preceduta dalla consegna di copia del decreto all'interessato, che viene avvisato della facoltà di farsi assistere da persona di fiducia purché prontamente reperibile ed idonea ad intervenire quale testimone di atti del procedimento (artt. 249 e 120 c.p.p.). L'attività di ricerca sulla persona include sia il corpo umano, sia le cose rientranti nella sua sfera di custodia e che essa, abitualmente o occasionalmente, porta con sé (quali, ad es., vestiti, valige, borse). **Soggetto passivo** della perquisizione può essere la persona sottoposta alle indagini, l'imputato ovvero qualsiasi altro soggetto. In analogia a quanto previsto per l'ispezione personale, anche la perquisizione deve essere eseguita nel rispetto della dignità e, nei limiti del possibile, del pudore di chi vi è sottoposto (art. 249, comma 2, c.p.p.).

Nel caso in cui oggetto della perquisizione sia un sistema **informatico** o **telematico**, le operazioni sono effettuate adottando tutte le misure tecniche idonee ad assicurare la conservazione dei dati originali e ad impedirne l'alterazione (art. 247, comma 1 *bis*, c.p.p.).

La perquisizione **locale** viene disposta in qualsiasi luogo, **diverso dal domicilio**, nel quale debba essere svolta l'attività di ricerca ovvero si intenda eseguire l'arresto dell'imputato o dell'evaso. L'esecuzione del provvedimento deve essere preceduta dalla consegna di copia del decreto all'imputato (se presente) e a colui che abbia l'attuale disponibilità del luogo (ovvero, in loro assenza, ad un congiunto, coabitante, collaboratore, portiere), con l'avviso della facoltà di farsi rappresentare o assistere da persona di fiducia, se tempestivamente reperibile ed idonea (art. 250, commi 1 e 2, c.p.p.). Procedendo alla perquisizione locale l'autorità giudiziaria può disporre, con decreto motivato, che siano perquisite anche le persone presenti o sopraggiunte sul luogo, quando ritiene che le stesse possano occul-



tare il corpo del reato o cose pertinenti il reato (trattasi delle così dette perquisizioni “miste”: art. 250, comma 3, c.p.p.). In questi casi, copia del decreto deve essere consegnata all’interessato e devono essere altresì rispettate le specifiche disposizioni in tema di perquisizioni personali. Infine, l’autorità giudiziaria può disporre – enunciandone i motivi nel verbale – il divieto di allontanamento delle persone presenti per tutta la durata delle operazioni; il trasgressore è trattenuto ovvero ricondotto coattivamente sul posto.

Particolari regole valgono, infine, per il caso in cui la perquisizione locale si svolga **nell’abitazione** ovvero in luoghi chiusi a essa adiacenti (art. 251 c.p.p.: è qui richiamata la nozione di **domicilio** di cui agli artt. 14 Cost. e 614, comma 1, c.p.). Vengono stabiliti precisi limiti temporali – peraltro derogabili nei «casi urgenti» – all’esecuzione delle operazioni: la perquisizione domiciliare non può essere iniziata prima delle ore sette né dopo le ore venti (la violazione di tale disposizione non comporta tuttavia alcuna sanzione processuale, trattandosi di un profilo che afferisce non già all’atto ma alle modalità della sua esecuzione).

## 6. Il sequestro probatorio: finalità e oggetto

Il sequestro probatorio è un mezzo di ricerca della prova finalizzato all’acquisizione di determinati beni, mobili o immobili, destinati a essere utilizzati come prova nel processo; ciò avviene mediante lo spossessamento coattivo e l’apposizione sui suddetti di un vincolo di indisponibilità.

L’istituto in parola si distingue dalle altre tipologie di sequestro previste dal codice – preventivo e conservativo – in quanto, pur condividendo con le suddette **misure cautelari reali** una connotazione ablativa, ha una propria e specifica natura e, conseguentemente, differenti funzioni. Il sequestro **probatorio** è volto alla apprensione del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato necessarie per accertare i fatti (art. 253 c.p.p.); il sequestro **conservativo** – che ha per oggetto i beni mobili o immobili dell’imputato ovvero del responsabile civile – è invece disposto laddove vi sia fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese del procedimento e delle obbligazioni civili derivanti da reato (art. 316 c.p.p.); il sequestro **preventivo** – rivolto alle cose pertinenti al reato – è applicato ove vi sia pericolo che la libera disponibilità di queste possa aggravare o protrarre le conseguenze dell’illecito realizzato o agevolare la commissione di altri reati (art. 321 c.p.p.).

Il principio di pertinenza e rilevanza (art. 187 c.p.p.) è declinato, per quanto riguarda i sequestri probatori, in maniera limpida: il mezzo di ricerca della prova colpisce – lo si è anticipato – il **corpo del reato** e le **cose pertinenti** al reato necessarie per l'accertamento dei fatti (art. 253, comma 1, c.p.p.). Alla luce della tipica finalità processuale, il sequestro probatorio non può quindi essere utilizzato come mezzo di acquisizione della *notitia criminis*, dovendo essere disposto alla luce di dati già in possesso dell'autorità giudiziaria: quest'ultima deve allegare la configurabilità di un'ipotesi di reato indicandone, anche sommariamente, gli elementi costitutivi («il sequestro probatorio presuppone la sussistenza di un *fumus commissi delicti* che, pur se ricondotto nel campo dell'astrattezza, va sempre riferito ad un'ipotesi ascrivibile alla realtà effettuale e non a quella virtuale»: Corte di cassazione, sezioni unite, 20 novembre 1996, n. 23).

Con la locuzione «**corpo del reato**» si identificano le cose «sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso» e quelle che ne costituiscono «il prodotto, il profitto o il prezzo» (art. 253, comma 2, c.p.p.); vi rientrano, pertanto, l'oggetto materiale dell'illecito, lo strumento mediante il quale questo è stato compiuto nonché tutti i risultati che l'autore del reato abbia ottenuto direttamente dalla sua attività illecita (il «prodotto»), i vantaggi economici ricavati dal reato medesimo (il «profitto») e, infine, i compensi, valutabili economicamente, dati o promessi all'accusato per la commissione di quest'ultimo (il «prezzo»).

La definizione di «**cose pertinenti al reato**» è completamente rimessa all'interpretazione della giurisprudenza, secondo la quale essa si estende a tutte le *res* che, legate alla fattispecie concreta da un vincolo qualificato, vantano una capacità dimostrativa inerente alla consumazione del reato, alle circostanze di quest'ultimo e al suo autore (Corte di cassazione, sez. III, 5 luglio 2007, n. 34154).

Il presupposto che un reato sia astrattamente ipotizzabile non è condizione sufficiente a giustificare il sequestro; affinché l'autorità giudiziaria possa procedere all'ablazione, la *res* deve risultare – come si è visto – necessaria all'accertamento dei fatti: tale requisito deve emergere dalla motivazione del decreto, prevista a pena di nullità ai sensi dell'art. 125 c.p.p.; nel decreto di sequestro vanno indicati, in termini chiari e precisi, il legame tra la cosa ed il reato, nonché «le ragioni che giustificano in concreto la necessità dell'acquisizione interinale del bene 'per l'accertamento dei fatti' inerenti al *thema decidendum*» (Corte di cassazione, sezioni unite, 28 gennaio 2004, n. 5876).

Il requisito del nesso tra **sequestro** ed **esigenze probatorie** riecheggia nel dettato dell'art. 262 c.p.p., il quale dispone la restituzione dei beni

all'aveute diritto, anche prima della sentenza, quando non è necessario mantenere il sequestro ai fini probatori.

## 7. (segue): soggetti, forme e garanzie difensive

Titolare del potere di disporre il sequestro è, ai sensi dell'art. 253, comma 1, c.p.p., l'**autorità giudiziaria**. Nel corso delle indagini preliminari il sequestro è disposto dal pubblico ministero. In questa fase il sequestro può essere ordinato anche dal giudice per le indagini preliminari: il pubblico ministero, quando ritiene di non disporre il sequestro richiesto dall'interessato, trasmette l'istanza di quest'ultimo – corredata dal proprio parere – al giudice, il quale provvede adottando la misura ablativa o rigettando la richiesta (art. 368 c.p.p.). Attraverso tale inedita forma di controllo giurisdizionale sulla decisione del titolare dell'accusa il codice ha inteso riequilibrare i rapporti tra la parte pubblica e quella privata: la necessità di acquisire un elemento di prova – evidenziata dalla seconda nell'istanza disattesa dal titolare delle investigazioni – è sottoposta alla verifica di garanzia del giudice per le indagini preliminari. Nella fase processuale il decreto di sequestro potrà inoltre essere emesso dal giudice per l'udienza preliminare, ai sensi dell'art. 422, comma 1, c.p.p.

L'autorità giudiziaria procede all'attività ablativa personalmente ovvero – ipotesi più frequente – avvalendosi di un ufficiale di polizia giudiziaria a ciò delegato (*ex art. 370 c.p.p.*) con il decreto di sequestro (art. 253, comma 3, c.p.p.).

Il sequestro probatorio si caratterizza come un tipico atto **a sorpresa**; pertanto, il **verbale** delle operazioni confluisce – in quanto atto **irripetibile** – nel **fascicolo per il dibattimento**.

Anche le **garanzie** a tutela della persona sottoposta alle indagini risentono della natura dell'atto: il suo difensore non avrà diritto ad alcun avviso del compimento del sequestro; al medesimo è esclusivamente riconosciuta – *ex art. 365 c.p.p.* – la facoltà di assistervi.

Copia del decreto di sequestro deve essere **consegnata all'interessato** – cioè colui al quale le cose vengono sequestrate – se presente (art. 253, comma 4, c.p.p.); la locuzione «interessato» ricomprende l'imputato, la persona alla quale le cose sono state sottratte e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione; l'individuazione dei destinatari del sequestro probatorio consente quindi di concludere che lo stesso può coinvolgere soggetti estranei al procedimento (*cfr.*, del resto, gli artt. 253 e 257 c.p.p.). Se l'«interessato» coincide con la persona sottoposta alle indagini l'autorità proce-

dente gli consegna – contestualmente al compimento dell’atto – l’informazione di garanzia e quella sul diritto di difesa (artt. 369 e 369 *bis* c.p.p.).

L’art. 366, comma 1, c.p.p. prescrive al pubblico ministero di **depositare**, entro il terzo giorno successivo al compimento del sequestro, **i verbali** degli **atti** compiuti e di dare immediato **avviso** di ciò al difensore il quale, entro cinque giorni dalla notifica dell’avviso di deposito, ha facoltà di esaminarli e di estrarne copia; il difensore ha altresì facoltà di esaminare l’oggetto del sequestro nel luogo in cui si trova.

## 8. (segue): fattispecie peculiari di sequestro

Il sequestro probatorio si connota per l’intrinseca attitudine a incidere – tramite l’imposizione di un vincolo di indisponibilità sui beni da esso colpiti – sulla libertà economica e sul diritto di proprietà (artt. 41 e 42 Cost.); alla luce delle sue modalità esecutive, il sequestro può altresì gravare significativamente sulla libertà domiciliare (art. 14 Cost.), così come sulla libertà e segretezza della corrispondenza (art. 15 Cost.).

Il codice disciplina talune tipologie di sequestro probatorio; sono espressamente previsti **sequestri**:

- di corrispondenza (art. 254 c.p.p.);
- di dati informatici presso fornitori di servizi informatici, telematici e di telecomunicazioni (art. 254 *bis* c.p.p.);
- presso banche (art. 255 c.p.p.);
- aventi per oggetto atti o documenti rispetto ai quali viene eccepita la sussistenza di un segreto professionale, d’ufficio o di Stato (artt. 256, 256 *bis*, 256 *ter* c.p.p.).

L’opzione codicistica è finalizzata a regolamentare gli interventi ablatori dell’autorità giudiziaria quando, in ragione della natura dei beni da sequestrare, tali iniziative aggrediscano, in varia misura, situazioni o attività meritevoli di particolare tutela.

Il sequestro di **corrispondenza** si concreta nell’acquisizione ai fini probatori di ogni forma di comunicazione tra mittente e destinatario che, per le sue caratteristiche, si presenti idonea a escludere soggetti terzi. Il sequestro eseguito presso gli uffici postali, telegrafici, telematici o di telecomunicazioni (pubblici o privati) concerne lettere, pieghi, pacchi, valori, telegrammi e altri oggetti di corrispondenza, anche inoltrati in via telematica, che l’autorità giudiziaria abbia **fondato motivo** di ritenere spediti dall’imputato o a lui diretti, anche sotto nome diverso o per mezzo di persona di-

versa, o che comunque possono avere relazione con il reato (art. 254, comma 1, c.p.p.). In attuazione della riserva assoluta di giurisdizione di cui all'art. 15, comma 2, Cost., competente ad emettere il provvedimento di sequestro è unicamente l'autorità giudiziaria (art. 254, comma 1, c.p.p.). Ne consegue l'esclusione di qualsiasi potere di apprensione in capo alla polizia giudiziaria che, in caso di urgenza, dovrà limitarsi ad ordinare al soggetto preposto all'inoltro della corrispondenza di sospenderlo, con facoltà per il pubblico ministero di disporre il sequestro nelle quarantotto ore successive (art. 353, comma 3, c.p.p.).

Laddove l'autorità giudiziaria non proceda personalmente al sequestro, il comma 2 dell'art. 254 c.p.p. prescrive che all'esecuzione provvedano esclusivamente gli ufficiali di polizia giudiziaria; questi ultimi dovranno peraltro limitarsi all'apprensione materiale dei beni, trasmettendoli all'autorità delegante senza aprirli, alterarli o prendere in altro modo conoscenza del loro contenuto. Qualora si sia proceduto al sequestro di carte e documenti non rientranti tra la corrispondenza sequestrabile questi devono essere restituiti immediatamente all'avente diritto, con conseguente esclusione della utilizzabilità dei medesimi (art. 254, comma 3, c.p.p.).

Il sequestro di **dati informatici** presso fornitori di servizi informatici, telematici e di telecomunicazioni – disciplinato dall'art. 254 *bis* c.p.p. – è una modalità ablativa introdotta in data relativamente recente (ci si riferisce alla l. 18 marzo 2008, n. 48). L'istituto si concreta nell'acquisizione, presso i gestori di telefonia e di connessione telematica, dei dati da essi detenuti, ivi compresi quelli «di traffico o di ubicazione» (per il significato di queste ultime locuzioni, v. l'art. 1, comma 1, lett. b) e c), d.lgs. 30 maggio 2008, n. 109). Al fine di garantire la regolare fornitura dei servizi in oggetto e di salvaguardare – contestualmente – il dato informatico da apprendere, l'art. 254 *bis* c.p.p. prevede che l'autorità giudiziaria possa disporre l'acquisizione dei dati mediante copia degli stessi su adeguato supporto, con l'utilizzo di tecniche idonee a preservarne la genuinità e ad assicurarne la immodificabilità.

Ai sensi dell'art. 255 c.p.p., l'autorità giudiziaria può procedere al sequestro presso tutti gli **istituti di credito** (pubblici o privati) di documenti, titoli, valori, somme depositate in conto corrente e ogni altra cosa (anche se contenuti in cassette di sicurezza) laddove abbia **fondato motivo** di ritenere che si tratti di cose pertinenti al reato, anche nei casi in cui non appartengano all'imputato o non siano iscritti al suo nome.

L'art. 256 c.p.p. disciplina il sequestro di atti, documenti, dati, informazioni, programmi informatici e di ogni altra cosa nella disponibilità di persone **tenute al segreto professionale** (art. 200 c.p.p.), **d'ufficio** (art. 201

c.p.p.) **o di Stato** (art. 202 c.p.p.); in particolare, la norma disciplina l'ipotesi in cui la persona tenuta al segreto, anziché adempiere al **dovere di immediata consegna** di quanto richiesto dall'autorità giudiziaria, **opponga un rifiuto**, dichiarando per iscritto l'esistenza di un segreto di Stato ovvero di un segreto inerente al suo ufficio o professione. Laddove abbia motivo di dubitare della fondatezza del rifiuto – basato sul segreto d'ufficio o professionale – e ritenga di non poter procedere senza acquisire gli atti in relazione ai quali è stato eccepita la sussistenza del segreto, l'autorità giudiziaria procede agli accertamenti necessari. Qualora la dichiarazione risulti **infondata**, l'autorità giudiziaria dispone il sequestro (comma 2 dell'art. 256 c.p.p.). Se la dichiarazione riguarda la sussistenza di un **segreto di Stato**, l'autorità giudiziaria deve informare il presidente del Consiglio dei ministri, chiedendo che sia data conferma del segreto; ove il segreto venga **confermato** e la prova sia **essenziale** per la definizione del processo, il giudice pronuncia sentenza di non doversi procedere per l'esistenza di un segreto di Stato; se il capo del Governo esclude la sussistenza del segreto ovvero non lo conferma entro sessanta giorni dalla notifica della richiesta, l'autorità giudiziaria procede al sequestro (art. 256, commi 3 e 4, c.p.p.).

Una particolare ipotesi di sequestro è, infine, quella disciplinata dagli artt. **256 bis** e **256 ter** c.p.p. (introdotti dalla l. 3 agosto 2007, n. 124).

Se l'oggetto del sequestro è collocato **presso le sedi dei servizi di informazione per la sicurezza**, presso gli uffici del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza o comunque presso gli uffici collegati all'esercizio delle funzioni di informazione per la sicurezza della Repubblica, l'autorità giudiziaria **non può procedere** alla sua ablazione diretta, dovendo preventivamente ordinarne l'**esibizione** (art. 256 *bis* c.p.p.). Due i **possibili epiloghi** dell'ordine di esibizione. Qualora il responsabile dell'ufficio presso cui i dati si trovano **non eccepisca** il segreto di Stato, l'autorità giudiziaria procede all'esame dei medesimi nel luogo in cui essi si trovano e ad acquisire quelli strettamente indispensabili ai fini dell'indagine (art. 256 *bis*, comma 2, c.p.p.); se ha motivo di ritenere che gli elementi prodotti non siano quelli richiesti ovvero siano incompleti, l'autorità giudiziaria informa il presidente del Consiglio dei ministri, il quale – una volta **verificata l'esistenza** di eventuali, ulteriori dati – provvede a disporne la consegna (art. 256 *bis*, comma 3, c.p.p.). Se, viceversa, il responsabile dell'ufficio **eccepisce** il segreto di Stato (art. 256 *ter* c.p.p.) le operazioni di esame e consegna sono **sospese**, con conseguente (e pronta) trasmissione degli elementi conoscitivi – sigillati in «appositi contenitori» – al presidente del Consiglio dei ministri. L'autorità giudiziaria procede all'acquisizione dei dati in oggetto solo se quest'ultimo la autorizza esplicitamente ovvero se non si pronuncia

nel termine di trenta giorni dalla trasmissione dei predetti (art. 256 *ter*, commi 2 e 3, c.p.p.).

La richiamata procedura di acquisizione risulta più complessa quando l'autorità giudiziaria debba procedere all'apprensione di un documento, di un atto o una cosa «originato da un organismo informativo estero» e «trasmesso con vincolo di non divulgazione». In tale caso l'esame e la consegna degli elementi conoscitivi sono sospesi; questi ultimi vengono trasmessi al presidente del Consiglio dei ministri (art. 256 *bis*, comma 4, c.p.p.), affinché assuma le determinazioni – politicamente “concertate” con l'autorità estera – relative alla (eventuale) apposizione del segreto di Stato. L'autorità giudiziaria potrà procedere all'acquisizione solo se il capo del Governo la autorizza in tale senso oppure nel caso non si pronunci entro sessanta giorni dalla trasmissione degli elementi conoscitivi in oggetto (art. 256 *bis*, commi 5 e 6, c.p.p.).

## 9. (segue): il rilascio di copie, la custodia e la distruzione delle cose sequestrate

A completamento della disciplina dei sequestri, il codice detta una serie di regole inerenti alla “gestione” dei beni oggetto di apprensione materiale. Si tratta di disposizioni che, tenuto conto del vincolo di indisponibilità determinato dal sequestro, sono intese a salvaguardare la funzione probatoria delle *res*, consentendo di preservarne – seppure con talune eccezioni (alienazione o distruzione) – il valore economico (o funzionale), in vista della possibile restituzione o confisca.

Laddove il sequestro abbia ad oggetto atti o documenti, l'art. 258 c.p.p. prevede che l'autorità giudiziaria possa autorizzare **l'estrazione di copie** dei suddetti, con conseguente restituzione degli originali a chi li deteneva legittimamente. Qualora il sequestro concerna documenti che fanno parte di un volume o di un registro da cui gli stessi non possono essere separati, ove non ritenga di estrarne copia l'autorità giudiziaria può disporre che il pubblico ufficiale rilasci agli interessati – che ne abbiano fatto richiesta – copie, estratti e certificati delle parti dei volumi o dei registri non soggetti a sequestro (art. 258, comma 4, c.p.p.).

L'art. 259 c.p.p., prescrive che le cose sequestrate siano **custodite** presso la cancelleria o la segreteria dell'autorità giudiziaria che ha disposto il sequestro; se ciò non è possibile o opportuno, l'autorità giudiziaria dispone che la custodia avvenga in un luogo diverso, determinandone le modalità e nominando un apposito **custode**, il quale non potrà rifiutare l'incarico. Al mo-

mento della consegna il custode – al quale può essere imposta una cauzione – è avvertito dell'obbligo di conservare le cose affidategli e del dovere di esibirle all'autorità giudiziaria, ove richiesto. Se il sequestro ha per oggetto dati, informazioni o programmi informatici, il custode è altresì reso edotto dell'obbligo di impedirne l'alterazione o l'accesso da parte di terzi, fatta salva, in quest'ultimo caso, diversa indicazione da parte dell'autorità giudiziaria.

L'**integrità** delle cose sequestrate è assicurata mediante l'apposizione sui beni del sigillo dell'ufficio giudiziario, con sottoscrizione dell'autorità giudiziaria procedente e dell'ausiliario che la assiste (art. 260 c.p.p.); ove risulti necessario procedere alla rimozione di sigilli, l'autorità giudiziaria provvede alle operazioni verificando preventivamente l'identità e l'integrità dei sigilli medesimi (art. 261 c.p.p.). Se i beni in sequestro sono alterabili o di difficile custodia, l'autorità giudiziaria dispone che gli stessi vengano fotografati o altrimenti riprodotti (art. 260, comma 2, c.p.p.).

L'autorità giudiziaria ordina l'**alienazione** o la **distruzione delle cose** sequestrate che possono **alterarsi** (comma 3 dell'art. 260 c.p.p.); procede altresì – anche su richiesta dell'organo accertatore – alla distruzione delle merci sequestrate di cui sono vietati la fabbricazione, il possesso, la detenzione o la commercializzazione quando le stesse sono di difficile custodia, ovvero quando la custodia risulti particolarmente onerosa o pericolosa per la sicurezza, la salute o l'igiene pubblica (art. 260, comma 3 *bis*, c.p.p.). In questi casi è disposto dall'autorità giudiziaria il prelievo di uno o più campioni (con le garanzie di cui all'art. 364 c.p.p.).

Qualora il sequestro sia stato disposto nell'ambito di un procedimento **contro ignoti**, la polizia giudiziaria – decorsi tre mesi dal sequestro – può procedere alla distruzione delle merci contraffatte, previa comunicazione all'autorità giudiziaria, che può comunque decidere diversamente in merito (comma 3 *ter* dell'art. 260 c.p.p.).

## 10. (segue): il riesame del provvedimento di sequestro

Al fine di garantire il controllo giurisdizionale su un provvedimento idoneo a incidere su diritti di rango costituzionale (domicilio, libertà e segretezza della corrispondenza, libertà dell'iniziativa economica e proprietà privata) l'art. 257 c.p.p. prevede che, contro il decreto di sequestro probatorio, può essere proposta richiesta di riesame, anche nel merito, a norma dell'art. 324 c.p.p.; tale richiesta, finalizzata alla verifica della sussistenza dei presupposti del decreto di sequestro probatorio, può essere presentata entro dieci giorni dall'esecuzione del sequestro.



**Legittimati** a proporre la richiesta di riesame sono l'imputato (e il suo difensore), la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione. Esclusa dal novero dei titolari del potere di proporre richiesta di riesame è, nel silenzio della norma, la persona offesa dal reato.

Ai fini dell'**ammissibilità** della richiesta, il soggetto legittimato deve avere **interesse** all'impugnazione, ossia, secondo una tesi, a ottenere la restituzione dei beni vincolati; altra tesi identifica l'interesse al riesame con l'idoneità della richiesta a provocare un risultato più favorevole a colui che impugna, cioè a dire la cessazione del vincolo di indisponibilità (e ciò a prescindere dal soggetto che rientrerà concretamente in possesso della *res*).

## 11. (segue): la restituzione delle cose sequestrate e la conversione del sequestro probatorio in sequestro conservativo o preventivo

Gli artt. 262 e 263 c.p.p. disciplinano, rispettivamente, le vicende inerenti al sequestro e la procedura per la restituzione delle cose sequestrate.

La stretta connessione tra **esigenze probatorie** e **mantenimento del vincolo** è evidenziata dall'art. 262, comma 1, c.p.p., il quale stabilisce che, laddove il sequestro non appaia più necessario ai fini di prova, le cose sequestrate sono restituite a chi ne ha diritto, anche prima della sentenza; dopo che la sentenza non è più soggetta a impugnazione, la restituzione delle cose sequestrate è disposta salvo che queste ultime debbano essere confiscate (si tenga al riguardo presente che il codice penale e – soprattutto – le leggi penali ad esso collegate contemplano, per numerose fattispecie di reato, altrettanti casi di confisca obbligatoria). Decorsi cinque anni dalla data della sentenza divenuta irrevocabile le somme di denaro sequestrate – se non ne è stata ordinata la confisca e nessuno ne ha chiesto la restituzione – sono devolute allo Stato.

Per quanto concerne l'autorità competente alla restituzione si osservi che nel corso delle indagini preliminari procede il pubblico ministero con decreto motivato, opponibile al giudice *ex art.* 263, comma 5, c.p.p.; nel corso del processo alla restituzione provvede il giudice (con ordinanza) se non vi è dubbio sulla appartenenza delle cose sequestrate; dopo il passaggio in giudicato della sentenza provvede il giudice dell'esecuzione. Laddove sorgano controversie circa la proprietà delle *res* sequestrate, il giudice rimette la questione al giudice civile del luogo competente in primo grado, mantenendo nel frattempo il sequestro (art. 263, comma 3, c.p.p.)

La regola che contempla la restituzione dei beni sequestrati al venir meno delle esigenze probatorie patisce due espressioni **deroghe**. Ai sensi dell'art. 262, comma 2, c.p.p., ove il pubblico ministero o la parte civile ne facciano richiesta, il giudice, anziché disporre la loro restituzione, può ordinare che sulle cose dell'imputato (o del responsabile civile) sia mantenuto il sequestro **a garanzia dei crediti** contemplati dall'art. 316 c.p.p. (il sequestro probatorio viene così convertito in sequestro **conservativo**).

Se invece vi è pericolo che la libera disponibilità dell'oggetto del sequestro possa prostrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri illeciti, il giudice non provvede alla restituzione e mantiene il sequestro **a fini preventivi** *ex* art. 321 c.p.p.

A differenza del rito previgente, la conversione del mezzo di ricerca della prova in una misura cautelare reale è subordinata, pertanto, alla verifica del giudice circa la sussistenza, nel caso concreto, dei presupposti che legittimano l'adozione del sequestro conservativo o del sequestro preventivo.

## 12. Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni

Le norme sulle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni delineano con accuratezza la procedura da osservare ai fini della legittimità della captazione: dagli artt. 266-271 c.p.p. scaturisce un'articolata disciplina che è estrinsecazione della tutela costituzionale della **libertà** e della **segretezza** di ogni **forma di comunicazione**, espressamente qualificate come «inviolabili» (art. 15, comma 1, Cost.). Per la compressione di questi diritti la duplice riserva di legge e di giurisdizione – *ex* art. 15, comma 2, Cost. – impone la tipizzazione delle condizioni e dei limiti dell'ascolto investigativo. Dunque, dalla Carta fondamentale alla legislazione codicistica l'insidioso strumento delle intercettazioni è al centro di una regolamentazione innervata da numerose garanzie. A tale attenzione non corrisponde – sul versante “definitorio” – una precisa identificazione di quelle operazioni che possono essere annoverate nel concetto di «intercettazione»; un silenzio che, certamente, trova la sua ragion d'essere nella necessità di adattare l'istituto in questione ai progressi dell'evoluzione tecnologica nel settore delle captazioni; altrettanto indiscutibile – al tempo stesso – è l'esigenza di precisare il perimetro applicativo dello strumento, al fine di individuare le tecniche “d'ascolto” riconducibili alla disciplina apprestata dal codice.

È pertanto la giurisprudenza di legittimità a farsi carico di chiarire quali attività investigative rientrano nella nozione di «intercettazione»; la Cassazione puntualizza che non può essere tale qualsivoglia apprensione di co-

municazioni o conversazioni, bensì solo la «captazione occulta e contestuale di una comunicazione o conversazione tra due o più soggetti, che agiscano con l'intenzione di escludere altri e con modalità oggettivamente idonee allo scopo, attuata da soggetto estraneo alla stessa mediante strumenti tecnici di percezione tali da vanificare le cautele ordinariamente poste a protezione del suo carattere riservato» (Corte di cassazione, sezioni unite, 28 maggio 2003, n. 36747). Molteplici, dunque, i presupposti per la configurabilità del mezzo di ricerca della prova in esame: innanzitutto, l'estraneità alla conversazione intercettata del soggetto che esegue la captazione; captazione che deve poi avvenire attraverso l'utilizzo di supporti tecnici che consentano l'ascolto (e pure la registrazione) del dialogo; dialogo che, infine, nelle intenzioni degli interlocutori deve essere riservato.

Alla luce dei criteri così individuati dalla Suprema corte in funzione nomofilattica, non costituisce intercettazione il **pedinamento mediante segnale satellitare** (cosiddetto g.p.s.), poiché tale tracciamento non ha ad oggetto conversazioni o comunicazioni. Nemmeno può essere applicata la disciplina di cui agli artt. 266 ss. c.p.p. all'acquisizione di **tabulati telefonici**, meramente esplicativi delle chiamate relative ad una determinata utenza e, pertanto, qualificabili come prova documentale, ai sensi dell'art. 234 c.p.p. E sempre alla nozione di documenti devono essere riportate le registrazioni di conversazioni eseguite **da taluno dei partecipanti** al dialogo, poiché – formate al di fuori del procedimento penale, con l'ausilio di mezzi di rappresentazione – imprimono informazioni che, comunque, sarebbero suscettibili di acquisizione processuale mediante il mezzo di prova della testimonianza indiretta di cui all'art. 195 c.p.p.

Mutano i termini del discorso con riguardo alla registrazione eseguita da uno dei partecipanti alla conversazione d'intesa con la **polizia giudiziaria**, ovvero attraverso strumenti da essa forniti (cosiddetto agente attrezzato per il suono). A prescindere da talune posizioni radicali – che estendono alla fattispecie la disciplina delle intercettazioni (Corte di cassazione, sez. VI, 6 novembre 2008, n. 44128), ovvero la escludono categoricamente, ritenendo si tratti di una forma di documentazione, riconducibile alla disciplina di cui all'art. 234 c.p.p. (Corte di cassazione, sez. VI, 1 dicembre 2009, n. 49511) –, si può cercare di sintetizzare un quadro giurisprudenziale alquanto composito e reperire un'esegesi, per così dire, intermedia; la Suprema corte ha infatti affermato che la registrazione eseguita su sollecitazione degli investigatori necessita dell'autorizzazione del giudice (ai sensi dell'art. 267 c.p.p.) nel momento in cui vi sia il contestuale ascolto da parte di terzi soggetti estranei alla conversazione (ossia, la polizia giudiziaria medesima: v. Corte di cassazione, sez. I, 7 novembre 2007, n. 46274).

Alquanto differenziate sono le soluzioni adombrate per le **videoregistrazioni**, alle quali è applicabile la normativa prevista per le intercettazioni solamente laddove si tratti di riprese video aventi ad oggetto comportamenti cosiddetti “comunicativi”, che includono cioè la trasmissione di un messaggio tra interlocutori. Nel caso in cui tali riprese si rivolgano verso luoghi che costituiscono domicilio, l’esecuzione delle stesse potrà avvenire – al pari della captazione tradizionale – in presenza del presupposto previsto dall’art. 266, comma 2, c.p.p.: lo svolgimento, all’interno del domicilio, dell’attività criminosa.

Qualora il bersaglio delle videoregistrazioni consista, invece, in comportamenti “non comunicativi” – che non veicolano cioè alcuno scambio dialettico tra i partecipanti – il trattamento processuale muta a secondo della tipologia di luogo in cui le azioni captate si svolgono: domiciliare, “riservato” o, ancora, pubblico. Con riferimento al domicilio, l’art. 14 Cost. contempla una riserva di legge e di giurisdizione: le videoregistrazioni, in assenza di una previsione normativa, sono da considerarsi vietate e, quindi, inutilizzabili. Diversamente accade per le riprese di comportamenti non comunicativi che avvengono in luoghi “riservati” – ossia che non rientrano nella nozione domicilio, ma in relazione ai quali sussiste un’aspettativa di riservatezza, tutelata dall’art. 2 Cost. (ad es., il posto di lavoro) – ovvero che sono realizzate in luoghi pubblici: queste possono essere eseguite sulla base del provvedimento autorizzativo dell’autorità giudiziaria (giudice per le indagini preliminari o pubblico ministero), poiché i suddetti contesti non sono riconducibili al disposto di cui all’art. 14 Cost.

### 13. (segue): limiti di ammissibilità e procedura applicativa

La disciplina delle intercettazioni di comunicazioni e conversazioni si apre – in attuazione della riserva di legge prevista dall’art. 15, comma 2, Cost. – con l’**individuazione dei casi** in cui è possibile il ricorso al mezzo di ricerca della prova; la selezione normativa avviene attraverso un **duplice criterio: quantitativo** – ossia ancorato alla pena edittale prevista per i delitti per i quali è consentita la captazione – e **qualitativo**, per cui l’intercettazione è ammissibile in quanto l’illecito oggetto d’indagine risulta contemplato nell’elenco previsto dall’art. 266 c.p.p.

Sotto il primo profilo, l’intercettazione è ammessa in relazione ai delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell’ergastolo o della reclusione superiore, nel massimo, ad anni cinque (art. 266, comma 1, lett. a), nonché per i delitti contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della re-

clusione non inferiore, nel massimo, ad anni cinque (lett. b)): in entrambi i casi la pena è determinata secondo i criteri di cui all'art. 4 c.p.p.

Per quanto concerne il criterio qualitativo, in base al catalogo sgranato dall'art. 266, comma 1, c.p.p. le intercettazioni sono consentite per i delitti in materia di:

- sostanze stupefacenti o psicotrope (lett. c),
- armi e sostanze esplosive (lett. d),
- contrabbando (lett. e).

Ai suddetti va aggiunta l'eterogenea categoria dei reati di ingiuria, minaccia, usura, abusiva attività finanziaria, abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato, molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono (lett. f); sono inoltre contemplate le fattispecie di pornografia minorile di cui all'art. 609 *ter* c.p. – anche se inerenti a materiale pornografico virtuale – e di adescamento di minorenni, di cui all'art. 609 *undecies* c.p. (lett. f *bis*). Ancora, è possibile disporre l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni per i delitti di commercio di sostanze alimentari *ex* art. 444 c.p., di contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti modelli e disegni ai sensi dell'art. 473 c.p., di introduzione nello Stato di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.), nonché di frode nell'esercizio del commercio (art. 515 c.p.), di vendita di sostanze alimentari non genuine (art. 516 c.p.) e per il delitto di contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari, *ex* art. 517 *quater* c.p. (lett. f *ter*). L'elenco dell'art. 266 c.p.p. si chiude con la previsione del delitto di atti persecutori *ex* art. 612 *bis* c.p. (lett. f *quater*).

Le medesime ipotesi delittuose legittimano l'impiego delle “**intercettazioni ambientali**”, ossia quelle aventi per oggetto le conversazioni tra soggetti **presenti** in un determinato luogo (art. 266, comma 2, c.p.p.); un limite esplicito è previsto con riguardo a specifici contesti: infatti, la captazione di conversazioni tra presenti, le quali si svolgano in luoghi che rientrano nella nozione penalistica di domicilio di cui all'art. 614 c.p. – abitazione, privata dimora, relative appartenenze –, è consentita solo laddove sussista un «fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa». Occorre, dunque, la sussistenza di elementi investigativi sulla base dei quali potere ragionevolmente sospettare la realizzazione, all'interno del domicilio, di condotte penalmente rilevanti; condotte che, peraltro, non necessariamente devono tradursi in un delitto consumato: l'espressione «attività criminosa» può compendiare, infatti, il tentativo, così come i meri atti preparatori.

In relazione ai delitti previsti dall'art. 266 c.p.p. è altresì possibile eseguire le **intercettazioni di comunicazioni informatiche e telematiche** (art. 266 *bis* c.p.p.); tali captazioni sono ammesse anche qualora l'illecito sia stato compiuto con l'ausilio di tecnologie informatiche e telematiche.

Venendo all'esame delle regole procedurali in materia, il mezzo investigativo è **autorizzato**, su richiesta del pubblico ministero, dal giudice per le indagini preliminari, con decreto motivato, in presenza di un duplice requisito: i gravi indizi di reato e l'assoluta indispensabilità dell'intercettazione per la prosecuzione delle indagini.

Il compendio "indiziario" posto alla base della richiesta della pubblica accusa deve dunque caratterizzarsi per una spiccata capacità dimostrativa (la gravità) circa la realizzazione di una delle fattispecie di reato di cui all'art. 266 c.p.p. L'apprensione delle conversazioni o comunicazioni si fonda sulla materialità della condotta illecita, la quale non può essere desunta dalle notizie che la polizia giudiziaria assume dai cosiddetti "informativi", e ciò in ragione del disposto di cui all'art. 267, comma 1 *bis*, c.p.p., il quale rinvia all'art. 203 c.p.p. (che prevede l'inutilizzabilità delle informazioni fornite da tali fonti se queste non sono state interrogate né assunte a sommarie informazioni).

Il secondo presupposto – l'"**assoluta indispensabilità**" per la **prosecuzione** delle indagini – lascia intendere che le intercettazioni non possono rappresentare un mezzo di acquisizione della *notitia criminis*, poiché il termine «prosecuzione» postula una **pregressa investigazione**; l'"assoluta indispensabilità" qualifica inoltre la captazione di conversazioni o comunicazioni alla stregua di una *extrema ratio*, cioè a dire la indisponibilità o impraticabilità di altri strumenti investigativi che permettano l'acquisizione di (ulteriori) elementi d'accusa.

Nei **casi di urgenza** – ravvisabili nel «fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini» (art. 267, comma 2, c.p.p.) – l'intercettazione può essere disposta, sempre con decreto motivato, dal pubblico ministero; il provvedimento ha efficacia provvisoria: deve essere trasmesso immediatamente, o al più tardi non oltre le ventiquattro ore, al giudice per le indagini preliminari. Giudice che, entro quarantotto ore dall'emissione del decreto da parte del titolare delle indagini, deve decidere sulla convalida del medesimo: in caso di mancata convalida nel termine stabilito l'intercettazione non può proseguire e i suoi risultati non possono essere utilizzati.

Successivamente all'autorizzazione giudiziale – nonché dopo la convalida nei casi di urgenza – il pubblico ministero emana un decreto con il qua-

le **dispone** l'intercettazione e precisa le **modalità** e la **durata** delle operazioni (art. 267, comma 3, c.p.p.); la captazione non può essere superiore a quindici giorni, salvo ulteriori proroghe – per periodi successivi sempre di quindici giorni – autorizzate dal giudice per le indagini preliminari, con decreto motivato, laddove permangano i presupposti di cui all'art. 267, comma 1, c.p.p. (i gravi indizi di reato e la assoluta indispensabilità per la prosecuzione delle indagini). Inoltre, il decreto del pubblico ministero deve precisare l'eventuale ricorso a impianti di pubblico servizio o in dotazione alla polizia giudiziaria; in tal caso il provvedimento dovrà contenere anche la specifica motivazione circa la sussistenza delle condizioni che legittimano il ricorso a strumentazioni "esterne"; infatti, ai sensi dell'art. 268, comma 3, c.p.p., le operazioni sono «compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica», salvo il caso in cui questi risultino «insufficienti o inidonei» e sussistano «eccezionali ragioni di urgenza»: solo in presenza di tali condizioni potranno essere impiegate apparecchiature di pubblico servizio o in dotazione alla polizia giudiziaria. Ancora, il decreto del pubblico ministero dovrà indicare gli impianti appartenenti a privati che ritenga necessario utilizzare al fine di eseguire intercettazioni di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 267, comma 3 *bis*, c.p.p.).

Infine, i citati decreti – che **dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano** le intercettazioni – devono essere annotati in un apposito registro seguendo un ordine cronologico, con l'indicazione del momento iniziale e conclusivo delle operazioni (art. 267, comma 5, c.p.p.).

Le **comunicazioni intercettate** sono **registrate** e l'esecuzione delle operazioni confluisce in un **verbale** (art. 268, comma 1, c.p.p.), il quale deve contenere l'indicazione degli estremi del **decreto** con il quale è stata **disposta** l'intercettazione, la descrizione delle modalità con le quali è stata eseguita la registrazione, nonché i riferimenti temporali della medesima – giorno, ora d'inizio e di cessazione –, così come le generalità delle persone che hanno preso parte alle operazioni (art. 89, comma 1, disp. att. c.p.p.). Il verbale contiene altresì la trascrizione, anche sommaria, del contenuto delle comunicazioni captate (art. 268, comma 2, c.p.p.); questo – unitamente alle registrazioni – è trasmesso immediatamente al pubblico ministero, il quale effettua una prima valutazione circa l'**ostensibilità** delle intercettazioni eseguite (cioè a dire, se depositare i verbali e le registrazioni nella propria segreteria). L'organo dell'accusa ha a disposizione due strade. Laddove esso ritenga che dal deposito possa derivare un grave pregiudizio per le indagini, richiede al giudice per le indagini preliminari l'autorizzazione al differimento della produzione (differimento che non potrà spin-

gersi oltre il termine di chiusura delle indagini preliminari: art. 268, comma 5, c.p.p.). Diversamente, in assenza di detto pregiudizio, sono messi a disposizione dei difensori delle parti i risultati delle intercettazioni: entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, i verbali e le registrazioni sono depositati nella segreteria del pubblico ministero, unitamente ai decreti di cui all'art. 267, comma 5, c.p.p., e vi permangono per il tempo determinato dalla pubblica accusa, eventualmente prorogato dal giudice per le indagini preliminari. Ai difensori delle parti è dato immediato avviso della «facoltà di esaminare» – entro il predetto termine (ovvero quello ritardato *ex* art. 268, comma 5, c.p.p.) – «gli atti ed ascoltare le registrazioni, ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche» (art. 268, comma 6, c.p.p.).

Dopo il deposito dei verbali e delle registrazioni – e una volta scaduto il termine stabilito dal pubblico ministero per consentire ai difensori l'esame degli atti – segue la cosiddetta “udienza di stralcio”, la quale può svolgersi nel **contraddittorio** tra le parti ed ha lo scopo di **selezionare** il materiale probatoriamente rilevante. Su **indicazione del pubblico ministero e dei difensori** – entrambi i soggetti devono essere avvisati almeno ventiquattro ore prima dello svolgimento delle operazioni e «hanno diritto di partecipare allo stralcio» (art. 268, comma 6, c.p.p.) – il giudice per le indagini preliminari dispone l'acquisizione delle intercettazioni, che non appaiono manifestamente irrilevanti; anche d'ufficio, nella medesima sede, procede allo stralcio delle registrazioni e dei verbali inutilizzabili ai sensi dell'art. 271 c.p.p.

Così selezionato il materiale investigativo, 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»; si pone in essere, in tale modo, un vero e proprio **procedimento peritale** che, in ragione delle garanzie a esso connesse – si osservano infatti le **forme**, i **modi** e le **garanzie** di cui agli artt. 221 ss. c.p.p. –, conduce alla **formazione della prova** (art. 268, comma 7, c.p.p.). Ne consegue che le **trascrizioni** delle intercettazioni (e le stampe delle comunicazioni telematiche) confluiscono nel **fascicolo per il dibattimento**.

Terminata questa fase, ai difensori è consentita l'estrazione di copia delle trascrizioni, nonché la trasposizione su nastro magnetico della registrazione; laddove si tratti di intercettazioni telematiche, essi possono richiedere copia su idoneo supporto dei flussi intercettati, ovvero copia delle stampe (art. 268, comma 8, c.p.p.). I supporti originali, unitamente ai verbali, sono conservati presso il pubblico ministero che ha disposto l'intercettazione sino al passaggio in giudicato della sentenza; è prevista peraltro la



possibilità di una distruzione anticipata delle intercettazioni non necessarie per il procedimento qualora esse siano potenzialmente lesive della riservatezza ed intervenga, a tal proposito, specifica richiesta da parte dell'interessato (art. 269, comma 2, c.p.p.); su tale istanza decide il giudice che ha autorizzato o convalidato l'intercettazione in camera di consiglio (*ex* art. 127 c.p.p.); anche la parte finale delle operazioni di distruzione si svolge sotto il controllo del giudice (art. 269, comma 3, c.p.p.).

#### 14. (*segue*): le deroghe per i delitti di criminalità organizzata

Laddove l'intercettazione venga disposta in relazione a delitti di **criminalità organizzata** le garanzie e i limiti previsti dal codice di rito risultano affievoliti: ciò, in ragione della spiccata pericolosità della fenomenologia criminale che, tramite le regole speciali introdotte dalla legislazione emergenziale (v. la **l. 12 luglio 1991, n. 203**), si intende contrastare. Occorre premettere che la locuzione – di origine socio-criminologica – “criminalità organizzata” identifica i reati commessi da soggetti che costituiscono e si avvalgono di una struttura associativa stabile, concepita in termini gerarchici e suscettibile, in quanto tale, di incrementare la capacità offensiva e intimidatoria delle azioni delittuose. Per tali fattispecie, il cui “catalogo” è sgranato dall'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p. (attribuzioni del procuratore della Repubblica distrettuale), è stata pertanto allestita una disciplina differenziata (v. l'art. 407, comma 2, lett. a, n. 4, c.p.p.) soprattutto per quanto concerne taluni istituti delle indagini preliminari, tra i quali le intercettazioni telefoniche.

Presupposto delle intercettazioni è la loro necessità «per lo svolgimento delle indagini» (anziché «per la prosecuzione» delle stesse: v. art. 13 della cit. l. n. 203 del 1991); e – a tale fine – la captazione non deve essere «assolutamente indispensabile», bensì semplicemente «necessaria». La caratteristica della gravità degli indizi di reato – alla base della richiesta di autorizzazione nei casi “ordinari” – è sostituita dalla presenza di elementi investigativi che devono essere «sufficienti». Una valutazione di sufficienza che, ad ogni modo, deve tener conto del disposto di cui all'art. 203 c.p.p., per il quale non sono utilizzabili – per l'autorizzazione a disporre l'ascolto – le notizie confidenziali riferite da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria (o da personale dipendente dai servizi di sicurezza), se gli informatori di questi ultimi non sono stati interrogati, né assunti a sommarie informazioni.

Ancora, i termini di validità dell'autorizzazione del giudice per le indagini preliminari sono dilatati rispetto alle ipotesi ordinarie: il relativo decreto consente lo svolgimento delle operazioni per un periodo non superiore ai quaranta giorni, prorogabile per ulteriori periodi di venti giorni, qualora permangano i sopra citati presupposti (art. 13, comma 2 della cit. l. n. 203 del 1991).

Per quanto concerne, infine, le intercettazioni di comunicazioni tra presenti – nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p. – esse sono consentite «anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa».

### 15. (segue): divieti e sanzioni processuali

L'utilizzabilità delle captazioni ottenute nel corso delle investigazioni è vincolata al **procedimento di riferimento** (art. 270 c.p.p.), nonché all'osservanza delle **forme prescritte** (art. 271 c.p.p.): occorre analizzare partitamente le rispettive disposizioni.

Per quanto concerne il primo profilo, le intercettazioni non sono utilizzabili in procedimenti **diversi** da quello in cui sono state disposte (art. 270, comma 1, c.p.p.); è eccezion fatta il caso di indispensabilità delle medesime per «l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza» (che debbono essere oggetto del diverso procedimento).

Una volta ricordato che il suddetto limite di utilizzabilità costituisce espressione del relativismo probatorio, è opportuno soffermarsi sul significato della locuzione «procedimenti diversi». La diversità deve essere sostanziale: ne consegue che «non v'è diversità di procedimenti nel caso di indagini strettamente connesse o collegate sotto il profilo oggettivo, probatorio e finalistico, al reato al cui accertamento il mezzo di ricerca della prova è predisposto» (Corte di cassazione, sez. VI, 15 novembre 2012, n. 46244); irrilevante, invece, è la separazione dei processi ai sensi dell'art. 18 c.p.p.: infatti, i risultati delle intercettazioni legittimamente acquisite nell'ambito di un originario procedimento penale, sono sempre utilizzabili ancorché il procedimento iniziale sia stato poi frazionato a causa della eterogeneità delle ipotesi di reato ovvero della molteplicità dei soggetti indagati (Corte di cassazione, sez. VI, 16 febbraio 2015, n. 6702). I limiti all'utilizzabilità nel diverso procedimento vengono meno laddove l'intercettazione costituisca corpo del reato (ossia quando la comunicazione captata ha natura illecita); in tale ipotesi, la conversazione è acquisita al fascicolo del dibattimento (ai sensi dell'art. 431, comma 1, lett. h), c.p.p.) ed è per-

tanto utilizzabile, a nulla rilevando i limiti imposti dall'art. 270 c.p.p. (Corte di cassazione, sezioni unite, 23 luglio 2014, n. 32697).

Se sussistono le condizioni di utilizzabilità previste dall'art. 270 c.p.p., i verbali e le registrazioni sono depositati presso la cancelleria dell'autorità giudiziaria competente per il diverso procedimento; del deposito deve essere dato avviso al pubblico ministero e ai difensori delle parti, così che possa avere inizio il procedimento incidentale di stralcio (art. 268, commi 6, 7 e 8, c.p.p.), volto alla espunzione delle conversazioni manifestamente irrilevanti e di quelle di cui è vietata l'utilizzazione (art. 270, comma 2, c.p.p.). Al pubblico ministero e ai difensori delle parti è consentito altresì esaminare i verbali e le registrazioni «in precedenza depositati nel procedimento in cui le intercettazioni furono autorizzate» (art. 270, comma 3, c.p.p.).

Un cenno va dedicato alla specifica disciplina dettata per le comunicazioni di servizio di appartenenti al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza e ai servizi di informazione per la sicurezza (art. 270 *bis* c.p.p.), in relazione alle quali – nell'eventualità che le comunicazioni medesime abbiano a oggetto informazioni coperte dal segreto di Stato – è stata prevista un'utilizzabilità condizionata. L'autorità giudiziaria, una volta disposta «l'immediata secretazione» della documentazione, deve trasmettere al presidente del Consiglio dei ministri copia della documentazione medesima, al fine di consentirne il vaglio circa la sussistenza di un segreto di Stato; le informazioni inviate possono essere utilizzate – prima della risposta del capo del Governo – solo nel caso in cui sussista uno dei seguenti *pericula*: inquinamento probatorio, fuga, necessità di prevenire o interrompere la commissione di un delitto per il quale sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni (comma 3 della cit. disposizione). Laddove il presidente del Consiglio dei ministri opponga il segreto, l'utilizzabilità delle notizie coperte da quest'ultimo è preclusa (comma 5); in caso di mancata opposizione del segreto nel termine di sessanta giorni dalla notificazione della richiesta, «l'autorità giudiziaria acquisisce la notizia e provvede per l'ulteriore corso del procedimento» (comma 4).

La disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni prevede, infine, espliciti **divieti di utilizzazione** (art. 271 c.p.p.).

Le ipotesi che conducono alla sanzione processuale dell'inutilizzabilità riguardano, in primo luogo, l'inosservanza dei presupposti e delle procedure tipizzate. In particolare quando:

a) l'intercettazione è stata disposta **fuori dei casi previsti dalla legge** (artt. 266, 266 *bis*, 103, comma 5, e 343 c.p.p.); a questa categoria appar-

tengono – oltre ai casi esaminati – le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni dei difensori, degli investigatori privati autorizzati e incaricati nel procedimento, nonché dei consulenti e relativi ausiliari (art. 103, comma 5, c.p.p.), in relazione alle quali vige il divieto della captazione delle comunicazioni (l'inutilizzabilità dei risultati è espressamente prevista dall'art. 103, comma 7, c.p.p.); rientra altresì nelle ipotesi vietate l'intercettazione disposta in assenza dell'autorizzazione a procedere, qualora tale condizione di procedibilità sia richiesta (art. 343 c.p.p.); le conversazioni registrate non possono essere utilizzate (art. 343, comma 4, c.p.p.), salvo il caso in cui la persona sia colta nella flagranza di un reato per il quale è previsto l'arresto obbligatorio;

b) non sono state osservate le disposizioni che concernono la procedura di richiesta, autorizzazione e convalida di cui all'**art. 267 c.p.p.**;

c) non sono state osservate le disposizioni di cui all'**art. 268, commi 1 e 3, c.p.p.**

Oltre ai divieti che scaturiscono dai suddetti vizi, il codice sanziona con l'inutilizzabilità dei risultati anche le intercettazioni relative a conversazioni di persone alle quali è riconosciuto il **segreto professionale** ai sensi dell'art. 200 c.p.p. (art. 271, comma 2, c.p.p.); la disposizione in esame integra, sotto il profilo "soggettivo", l'art. 103, comma 5, c.p.p.: il segreto professionale è infatti riconosciuto non solo a taluni protagonisti (e comprimari) della vicenda processuale (difensori, investigatori privati, consulenti ed ausiliari) ma si estende a categorie eterogenee di professionisti (ministri di confessioni religiose, notai, medici, chirurghi, farmacisti, ostetriche, esercenti professioni sanitarie, altri professionisti ai quali è riconosciuta *ex lege* la facoltà di astenersi dal deporre); la tutela apprestata per questi ultimi soggetti è tuttavia minore: è preclusa l'utilizzazione delle intercettazioni (mentre l'art. 103, comma 5, c.p.p. esclude *tout court* la possibilità di intercettare i difensori e gli altri soggetti contemplati dalla norma). Il divieto di utilizzazione viene meno se le persone di cui all'art. 200, comma 1, c.p.p. hanno depresso sugli stessi fatti o li hanno in altro modo divulgati.

Nella prospettiva dei suddetti divieti si colloca la **tutela della riservatezza**: questa si concretizza nella materiale distruzione dei supporti contenenti le registrazioni e i relativi verbali; distruzione che è disposta dal giudice in ogni stato e grado del processo, a condizione che l'intercettazione non costituisca corpo del reato: in tal caso, come anticipato, essa dovrà essere acquisita al fascicolo del dibattimento ai sensi dell'art. 431, comma 1, lett. h), c.p.p.

Analoga sorte è riservata alle **intercettazioni illegali** (art. 240 c.p.p.), in relazione alle quali il vizio ha natura **sostanziale**. Finalizzata a contrastare i fenomeni di detenzione illegale di contenuti e di dati relativi a intercettazioni illecitamente effettuate, nonché di **raccolta illegale di informazioni** (il cosiddetto “dossieraggio”), la l. 20 novembre 2006, n. 281 ha sostituito il testo dell’art. 240 c.p.p., puntando, al contempo, a coordinare la disciplina processuale con la legge sulla *privacy* (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196).

Dunque, come le intercettazioni processualmente illegittime, anche quelle illegali devono essere distrutte. La procedura da seguire è piuttosto articolata e ha generato numerosi dubbi circa la sua funzionalità a perseguire gli obiettivi enunciati (non è tuttavia possibile dare contezza, in questa sede, delle problematiche rimaste aperte): ci si limita qui a illustrare le scadenze dettate dal codice. In primo luogo, è disposta l’«immediata» secretazione e la custodia in luogo protetto – da parte del pubblico ministero – dei documenti, dei supporti, e degli atti concernenti dati e contenuti di conversazioni o comunicazioni, relativi a traffico telefonico e telematico, illegalmente **formati** o **acquisiti**; stesso trattamento è riservato ai documenti formati attraverso la raccolta illegale di informazioni. Non è pertanto consentito, alle parti private, accedere ai suddetti documenti ed estrarne copia, così come è vietata l’utilizzazione dei relativi contenuti (art. 240, comma 2, c.p.p.). Nel termine di quarantotto ore dalla acquisizione della documentazione in oggetto, il pubblico ministero deve chiedere al giudice per le indagini preliminari di disporre la distruzione (comma 3). Il giudice, entro le successive quarantotto ore, fissa un’udienza camerale – *ex* art. 127 c.p.p. – della quale devono essere avvisate tutte le parti interessate, che potranno nominare un difensore (comma 4: è prevista la partecipazione **necessaria** del pubblico ministero e del difensore della persona sottoposta ad indagini; ha diritto di parteciparvi anche il difensore della persona offesa: v. Corte costituzionale, 22 aprile 2009, n. 173).

Il giudice per le indagini preliminari, previa audizione delle parti compare, una volta assunte le proprie decisioni dà lettura del provvedimento in udienza e, nel caso in cui ravvisi la sussistenza della documentazione illegale prevista dal comma 2, dispone la distruzione della medesima, eseguita «subito dopo» alla presenza del pubblico ministero e dei difensori (comma 5). Delle operazioni deve essere redatto verbale, nel quale va dato solamente atto dell’avvenuta intercettazione e della detenzione illecita della documentazione di cui al comma 2 nonché «delle modalità e dei mezzi usati oltre che dei soggetti interessati, senza alcun riferimento al contenuto

degli stessi documenti, supporti o atti» (comma 6); la Corte costituzionale ha censurato l'insufficienza delle informazioni desumibili dalla documentazione del procedimento di distruzione e ha imposto di menzionare anche le **circostanze** inerenti alle attività illegali poste in essere (Corte costituzionale, sentenza n. 173 del 2009, cit.).