

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Mezzi di ricerca della prova – Intercettazioni

La decisione

Intercettazioni di conversazioni - Decreto d'urgenza del p.m. - Convalida del g.i.p. - Ritardata esecuzione delle operazioni di ascolto - Inutilizzabilità - Esclusione (c.p.p., artt. 267, 271).

In materia di intercettazioni le operazioni di ascolto iniziate diverse mesi dopo l'emissione del decreto di urgenza del pubblico ministero, benché costituisca procedura oggettivamente anomala, non determinano l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni in quanto non violano gli artt. 267 e 268, co. 1 e 3, c.p.p. che non impongono alla polizia giudiziaria di iniziare le operazioni di ascolto entro un certo termine e tanto meno stabiliscono che un decreto di urgenza del p.m., tempestivamente convalidato dal g.i.p., perda efficacia qualora le operazioni non abbiano inizio entro un certo termine.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 7 ottobre 2014 (ud. 26 giugno 2014) - GIORDANO, *Presidente* - ROCCHI, *Relatore* - IACOVIELLO, *P.M.* (diff.) - Pelle e altri, ricorrenti.

Il commento

Suggerimenti interpretative sui tempi di esecuzione delle operazioni di intercettazione disposte d'urgenza

1. La vicenda sottesa alla decisione annotata, può così sintetizzarsi:

- il 6 agosto 2009 il pubblico ministero emetteva decreto di intercettazione di urgenza in riferimento alla necessità di sottoporre a captazione l'abitazione di un soggetto indagato per associazione a delinquere di stampo mafioso in quanto «stante la notevole progressione evolutiva del circuito relazionale del sodalizio criminale investigato e l'abitudine degli indagati di procedere al "ricambio" e all'utilizzo delle utenze telefoniche, circostanza questa riscontrata già in diverse occasioni ed in grado, in caso di frapposizione di eventuali ostacoli temporali all'attivazione delle intercettazioni, di cagionare grave nocimento alle indagini in corso, non permettendo la censura di conversazioni od altri elementi utili per il prosieguo delle indagini. In particolare, essendo tuttora in corso molteplici servizi di osservazione, controllo e pedinamento, nei confronti dei sodali, appare di estremo interesse investigativo

procedere quanto prima all'attivazione dei servizi di intercettazione delle conversazioni, al fine di mantenerne un continuo monitoraggio degli spostamenti e delle relazioni tra i sodali»¹;

- il decreto veniva convalidato dal g.i.p. il giorno successivo e quindi secondo le scadenze previste dal codice di rito;

- le operazioni di captazione, nonostante la ritenuta urgenza, venivano però eseguite solo a partire dal 25 febbraio 2010, a distanza di oltre sei mesi dal provvedimento del p.m.

La Cassazione, ritenendo infondate le prospettazioni dei ricorrenti volte a salvaguardare la finalità delle captazioni disposte d'urgenza dal titolare delle indagini, ha disinvoltamente eluso la questione utilizzando raffinate e suggestive argomentazioni elusive dello spirito dell'art. 267, co. 2, c.p.p.

La questione, inquadrata correttamente, deve muovere da un concetto recepito dalle Sezioni unite e cioè che «l'intercettazione dei flussi di comunicazione telefonica, ovvero informatica (che avviene con un sistema di elaborazione di dati) o telematica (che si attua su una rete di comunicazioni), con trasmissione in forma digitale o tramite posta elettronica o nelle altre forme accennate, costituisce il livello massimo d'intrusione nella sfera privata, con la captazione dei contenuti del dialogo in corso all'insaputa di almeno uno degli interlocutori. Restano, quindi, assai limitate la libertà e la segretezza della comunicazione costituzionalmente presidiate, sicché s'impone un controllo giurisdizionale preventivo o, in caso di urgenza, immediatamente successivo, che può avvenire soltanto con l'integrale applicazione della disciplina prevista dall'art. 267 c.p.p.»², il quale prevede, nell'ipotesi del co. 2, che l'urgenza sia costituita proprio dalla necessità ai fini delle indagini di disporre le intercettazioni così rapidamente da non poter attendere il provvedimento autorizzativo, pena «un grave pregiudizio alle indagini» stesse, tanto che se il decreto emesso d'urgenza dal p.m. «non viene convalidato nel termine stabilito, l'intercettazione *non può essere proseguita* e i risultati di essa *non possono essere utilizzati*». Se le parole hanno un senso, le conseguenze a trarsi non possono che essere le seguenti:

- la situazione d'urgenza implica la necessità per gli inquirenti di attivarsi al più presto in quanto il ritardo potrebbe pregiudicare le indagini - o, più precisamente, le informazioni ricavabili dalle indagini -, requisito essenziale per legittimare la procedura *ex abrupto*³;

¹ In questi termini il decreto del p.m.

² Cass., Sez. un., 23 febbraio 2000, D'Amuri, in *Cass. pen.*, 2000, 2595.

³ In tal senso è orientata anche la migliore dottrina: FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Milano, 1997, 111.

- questo lasso temporale che impone di attivare la procedura d'urgenza viene ravvisato dal legislatore in un *spatium* inferiore a quello che sarebbe necessario per operare secondo il modello di cui al co. 1 dell'art. 267 c.p.p., tanto che il decreto del p.m. ha lo scopo di consentire l'esecuzione delle operazioni prima del decreto che sarebbe emesso con la procedura ordinaria dal g.i.p.;

- solo questa situazione d'urgenza consente di sovvertire gli schemi tradizionali consentendo al p.m. di autorizzare con decreto l'attività captativa che il g.i.p. dovrà successivamente convalidare. Schematizzando, l'art. 267, co. 2, prevede questa scansione: decreto del p.m. → esecuzione delle operazioni di intercettazione → decreto di convalida del g.i.p.;

- qualora il g.i.p. non ritenga di convalidare il decreto del p.m. (anche sulla ritenuta insussistenza del carattere dell'urgenza) i risultati dell'attività captativa intercorsa tra il decreto del p.m. e la convalida del g.i.p. *non possono essere utilizzati*.

2. Chi scrive non ignora l'esistenza di un filone giurisprudenziale - orientamento che ad un'attenta analisi risulta meno consistente di quanto possa apparire a prima vista - tendente a superare quest'aspetto in quanto ritiene che le operazioni di intercettazione non siano soggette ad un limite temporale per la loro esecuzione, essendo sufficiente che sussista il provvedimento autorizzativo. Francamente i presupposti fattuali da cui muove questa esegesi non appaiono condivisibili per una serie di ragioni di ordine sistematico.

È sì vero che il disposto del co. 3 dell'art. 267 rimette al p.m. la facoltà di decidere quando eseguire l'attività captativa in ragione di esigenze contingenti e funzionali alle indagini e concretamente apprezzabili, così come è pacifico che il p.m. possa decidere di sospendere l'esecuzione delle operazioni di captazione per poi riprenderla, sempre che usufruisca ancora del tempo indicato nel provvedimento autorizzativo⁴, ma sarebbe un errore considerare questo arresto come valevole anche per i provvedimenti emessi d'urgenza secondo il modello di cui al co. 2 in ragione del fatto che la situazione di pregiudizio per le indagini, che legittima la procedura d'urgenza, costituisce un presupposto ineludibile, oggetto di apprezzamento da parte del giudice per emettere il decreto motivato di convalida del provvedimento del p.m.

D'altronde, se per le intercettazioni disposte fuori dalle situazioni di urgenza il p.m. è libero di stabilire la durata e le caratteristiche delle operazioni, la giurisprudenza ha opportunamente fissato dei limiti tali da non consentire al

⁴ Cfr., al proposito, Cass., Sez. VI, 18 novembre 2010, Puđu, in *Cass. pen.*, 2012, 1449.

p.m. di utilizzare il decreto giurisdizionale come una “delega in bianco” che gli consenta di violare la riservatezza dei cittadini *ad libitum*; limiti che si rinvergono nella necessità che permangano le medesime condizioni esistenti al momento in cui è stata effettuata l’istanza al g.i.p., trattandosi di autorizzazione all’esecuzione delle operazioni *rebus sic stantibus* che, quindi, può giustificare un ritardo delle operazioni solo per un tempo ragionevole⁵.

Peraltro gli arresti della giurisprudenza di legittimità, pur ritenendo che il requisito dell’urgenza non sia successivamente sindacabile, trattandosi di valutazione rimessa all’organo procedente, invero devono essere letti ipertestualizzati con le vicende sottese, le quali consentono di relativizzare le decisioni. È il caso, ad esempio, di provvedimento del p.m. emesso sulla scorta della ritenuta urgenza, ma attivato successivamente al decreto di convalida del g.i.p. – che, stando all’indirizzo interpretativo, assumerebbe un effetto sanante per le intercettazioni successive –, in quanto «si trattava, nel caso di specie, di intercettazione ambientale da eseguire in ambiente carcerario, in presenza di colloqui già autorizzati dal g.i.p., e ciò giustificava l’esistenza dell’urgenza anche se la necessità di concreta esecuzione poteva rivelarsi (ma con valutazione *ex post*) in tempi successivi»⁶, nel senso che era necessario premunirsi di un provvedimento per l’evenienza in cui venissero effettuate conversazioni tra determinati soggetti che all’origine non si sapeva quando sarebbero avvenuti; da qui la necessità di poter attivare alla bisogna, ed in ipotesi anche in tempi strettissimi, le captazioni tra presenti, pur essendo un’incognita il se ed il quando del contatto tra i soggetti interessati. D’altronde ciò è in linea con quell’orientamento secondo cui «in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, l’utilizzabilità dei risultati delle operazioni che siano state direttamente disposte dal p.m. è subordinata al presupposto dell’urgenza di provvedere, a prescindere dalla ragione che l’abbia determinata»⁷.

In misura maggiormente esaustiva si pone altro precedente assimilabile all’ipotesi in commento – anche se con un arco cronologico molto più contenuto rispetto al caso in esame – il quale ha ritenuto che «ai fini dell’esercizio, da parte del pubblico ministero, della facoltà di disporre, nel concorso di grave pregiudizio alle indagini, intercettazioni in via d’urgenza, l’arco cronologico in riferimento al quale va apprezzata l’eventualità di tale pregiudizio si identifica con lo stesso lasso di tempo (quarantotto ore) riservato al giudice per la convalida del decreto dell’organo inquirente»⁸. Emblematica risulta la vicenda

⁵ Cass., Sez. V, 5 ottobre 1992, Di Corato, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, 320.

⁶ Così la parte motiva di Cass., Sez. I, 24 agosto 2010, Crupi, in *Cass. pen.*, 2011, 3504.

⁷ Cass., Sez. I, 12 ottobre 2000, Sansone, in *Cass. pen.*, 2002, 285.

⁸ Cass., Sez. I, 30 gennaio 2007, Cirillo, in *Cass. pen.*, 2008, 3380.

sottesa in cui il p.m., ricevuta un'informativa di p.g. il 22 febbraio, aveva fatto proprie le ragioni di urgenza ivi rappresentate con provvedimento dispositivo di intercettazioni emesso il 1° marzo, convalidato solo il 7 marzo dal g.i.p., con operazioni di captazione avviate il 9 marzo. La Suprema Corte, nel caso di specie, ha escluso la ricorrenza dell'urgenza e del grave pregiudizio per le indagini con la conseguente inutilizzabilità degli esiti delle intercettazioni, escludendo, ai fini di un'eventuale utilizzazione, che la tardiva convalida potesse ritenersi equivalente a (e valere come) autorizzazione all'intercettazione rilasciata in via ordinaria.

A queste interpretazioni si contrappone un diverso indirizzo tendente ad offrire portata sanante al provvedimento del g.i.p. in funzione della ritenuta urgenza. La questione sottesa, però, è stata analizzata sotto il profilo del vizio di motivazione circa il decreto del p.m.⁹, non affrontando la violazione di norme stabilite a pena di inutilizzabilità, come nel caso che ci occupa.

Un attento esame delle vicende fattuali sottese alle massime che attribuiscono efficacia sanante al decreto di convalida del g.i.p., in effetti consente di affermare che queste attengono non tanto alla sussistenza del presupposto dell'urgenza, quanto piuttosto al profilo motivazionale; aspetto ben differente rispetto all'attivazione a distanza di oltre sei mesi di un'intercettazione che traeva il presupposto della prosecuzione delle indagini nell'urgenza di captare i dialoghi intrattenuti all'interno dell'abitazione di un soggetto sulla base del meno efficace strumento delle intercettazioni di conversazione telefoniche e della circostanza che l'"ambientale" presso la predetta abitazione costituiva «un importante strumento investigativo e di supporto alle altre attività espletabili sul territorio per il conseguimento di quei risultati investigativi *non altrimenti raggiungibili con altre forme di investigazione...*»¹⁰. Presupposti ritenuti tali dal g.i.p. nel provvedimento di convalida dal quale emerge che l'intercettazione in parola risultava «necessaria alla prosecuzione delle indagini *non individuandosi diverse attività investigative idonee all'accertamento dei fatti*»¹¹.

La Corte di cassazione ha invece escluso un obbligo che la norma non imporrebbe a pena di inutilizzabilità e per rafforzare questa affermazione ha utilizzato ulteriori argomentazioni che vanno respinte con fermezza poiché mistificanti tanto i contenuti dell'art. 267, co. 2, c.p.p. quanto il sistema degli specifici divieti probatori (l'art. 271 c.p.p. richiama proprio l'intero art. 267

⁹ Cass., Sez. V, 16 marzo 2010, Baldissin, in *Mass. Uff.*, n. 247266; in senso conforme Id., Sez. VI, 16 luglio 2009, Iaria, *ivi*, n. 244872.

¹⁰ Così il già citato decreto del p.m.

¹¹ In questi termini il decreto autorizzativo del g.i.p.

c.p.p.).

3. Tornando alle ragioni che avevano spinto il p.m. ad emettere decreto di urgenza, queste trovano la loro ragione nell'evitare "vuoti" nella ricerca della prova in considerazione dell'abitudine dei soggetti intercettati nel cambiare con frequenza le utenze telefoniche. Ciò giustificava tanto la necessità di effettuare un'"ambientale" all'interno della predetta abitazione, costituente il luogo ove si svolgevano da parte di pregiudicati visite all'indagato con esclusivo scopo criminale; sia di farlo con urgenza per non arrecare nocimento alle indagini in corso.

La finalità dell'intercettazione d'urgenza – che sovverte lo schema tradizionale secondo cui è il giudice che deve autorizzarla a seguito di richiesta del p.m. – è quella in cui l'esigenza di procedere rapidamente alla captazione è tale da non potersi nemmeno attendere il provvedimento autorizzativo del g.i.p.

A parte la giurisprudenza già richiamata e le poche voci della dottrina¹² che si sono occupate di questo peculiare aspetto, il panorama scientifico non si è mai soffermato sulle ricadute dell'empirica mancanza del presupposto che consente di sovvertire la procedura autorizzativa. La ragione di questo vuoto è da leggersi nel fatto che sia *in re ipsa* la circostanza che il provvedimento del p.m., successivamente autorizzato dal giudice, venga a perdere di efficacia qualora il presupposto che anima la procedura *ex abrupto* – l'urgenza, cioè – sia annichilito dalla mancata attivazione della captazione. D'altronde l'urgenza costituisce il *passepertout* che permette al p.m. di non dover attendere l'autorizzazione del g.i.p. in ragione del rischio di frustrare i risultati a cui può, invece, utilmente pervenire mediante l'attivazione immediata dell'intercettazione¹³.

La Cassazione nella decisione annotata ha invece ritenuto che gli artt. 267 e 268, co. 1 e 3, c.p.p. «non impongono alla polizia giudiziaria di iniziare le operazioni di ascolto entro un certo termine e tanto meno stabiliscono che un decreto di urgenza del pubblico ministero, tempestivamente convalidato dal giudice per le indagini preliminari, perde efficacia se le operazioni non hanno inizio entro un certo termine»¹⁴. Allo stesso tempo per i giudici di legittimità sarebbe palesemente infondato il *tertium comparationis* – evocato nel ricorso – con altri istituti del codice di rito, quali il decreto di convalida del fermo di

¹² FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, cit., 111; BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Milano, 2002, 141.

¹³ Aspetto questo ben sottolineato da FUMU, Sub Art. 267, in *Comm. nuovo c.p.p. Chiavario*, II, Torino, 1990, 786 s.

¹⁴ Così la sentenza a p. 54.

indiziato di delitto, del sequestro preventivo o del sequestro penale, posto che «il periodo finale dell'art. 267, co. 2, c.p.p., che stabilisce che l'intercettazione non può essere "proseguita" se il decreto di urgenza del p.m. non viene convalidato nel termine stabilito, non può essere interpretato come se imponesse l'inizio delle operazioni entro il termine stesso»¹⁵.

Questa argomentazione appare, invece, decisiva per ritenere che le operazioni di intercettazione iniziate successivamente al decreto di convalida del g.i.p. siano inutilizzabili. Proprio effettuando una ricognizione dei predetti istituti del codice risulta di facile comprensione come la situazione di urgenza trovi legittimazione proprio nel compimento di quell'attività sulla quale il fattore tempo ha incidenza diretta. Ciò avviene, come specificato nel ricorso, in materia di "fermo reale", vale a dire sequestro preventivo disposto da p.m. o p.g. (art. 321, co. 3 *bis*, c.p.p.), di sequestro probatorio d'urgenza effettuato dalla p.g. (art. 354, co. 2, c.p.p.) o di fermo di indiziato di delitto (art. 384 c.p.p.). Tutte ipotesi in cui, seppur per ragioni diverse, il provvedimento ablativo o di limitazione della libertà personale, costituisce il presupposto logico-giuridico per il sovvertimento degli schemi. Il p.m. non potrebbe, ad esempio, richiedere al g.i.p. la convalida di un provvedimento di sequestro in realtà non ancora effettuato, dovendo procedervi mediante la procedura ordinaria. E lo stesso è a dirsi in relazione al fermo: la convalida segue sempre la "cattura" dell'indiziato. Se ciò non avviene, il p.m. deve inoltrare al giudice richiesta di applicazione di misura cautelare per l'esigenza cautelare di cui alla lett. b) dell'art. 274 c.p.p. Aspetto questo limpidamente espresso dalle Sezioni unite: «la mancata esecuzione del fermo disposto dal p.m. per essersi l'indiziato dato alla fuga comporta la immediata e definitiva caducazione del relativo decreto, essendo venuta a mancare in ordine ad esso la condizione tipica (ossia il pericolo di fuga) richiesta dalla legge per la sua adozione. Ne consegue che il decreto di fermo rimasto ineseguito si sottrae sia alla procedura di convalida che a qualsiasi forma di impugnazione»¹⁶. Tanto che, in tale occasione, la Cassazione ha specificato che nell'ipotesi in questione il p.m. può sempre richiedere al giudice, a salvaguardia delle più pressanti esigenze del processo, l'adozione di una misura coercitiva ai sensi dell'art. 274, lett. b), c.p.p. considerata, tra le esigenze cautelari, proprio la circostanza che l'imputato si sia dato o stia per darsi alla fuga.

Sono questi gli elementi che, seppur non strettamente enunciati dalla giurisprudenza in tema di intercettazioni disposte con la procedura d'urgenza¹⁷,

¹⁵ Testualmente la sentenza a p. 54.

¹⁶ Cass., Sez. un., 11 maggio 1993, Maroni, in *Mass. Uff.*, n. 193748.

¹⁷ Cfr., però, Cass., Sez. I, 30 gennaio 2007, Cirillo, cit.

consentono di offrire un'interpretazione della norma coerente con il sistema. D'altronde non possiamo dimenticare i moniti, anche recenti, del giudice delle leggi secondo cui, proprio in materia di captazioni occulte, «in tutte le sedi giurisdizionali (e quindi non solo in quella costituzionale) occorre interpretare le leggi ordinarie alla luce della Costituzione, e non viceversa. [...] La conformità a Costituzione dell'interpretazione giudiziale non può peraltro limitarsi ad una comparazione testuale e meramente letterale tra la disposizione legislativa da interpretare e la norma costituzionale di riferimento. La Costituzione è fatta soprattutto di principi e questi ultimi sono in stretto collegamento tra loro, bilanciandosi vicendevolmente, di modo che la valutazione di conformità alla Costituzione stessa deve essere operata con riferimento al sistema, e non a singole norme, isolatamente considerate. Un'interpretazione frammentaria delle disposizioni normative, sia costituzionali che ordinarie, rischia di condurre, in molti casi, ad esiti paradossali, che finirebbero per contraddire le stesse loro finalità di tutela»¹⁸.

Inevitabile, quindi, l'erosiva critica alla decisione in commento per la stravaganza con cui ha spostato il "fuoco" del problema fino al punto di contraddire i contenuti dell'art. 267, co. 2, c.p.p. con una motivazione, suggestiva sì, ma totalmente in antitesi con il sistema in cui opera.

**FILIPPO GIUNCHEDI
MARCO MARIA MONACO**

¹⁸ Corte cost., n. 1 del 2013.