

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Intercettazioni telefoniche

La decisione

Intercettazioni telefoniche - Presupposti applicativi - Caratteri della motivazione del provvedimento autorizzatorio del giudice - (Artt. 266, 267 c.p.p.)

La motivazione dell'autorizzazione alle intercettazioni implica la valutazione degli elementi sintomatici dell'esistenza di un fatto penalmente sanzionato, compreso tra quelli indicati nell'art. 266 C.p.p., co. 1, non di elementi relativi alla riferibilità soggettiva del medesimo.

La motivazione dei decreti di proroga può essere ispirata anche a criteri di minore specificità rispetto alle motivazioni del decreto di autorizzazione e può risolversi nel dare atto della constatata plausibilità delle ragioni esposte nella richiesta del p.m.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUARTA, 20 aprile 2015 (ud. 19 marzo 2015) - BRUSCO, *Presidente* - ZOSO, *Relatore* - FODORANI, *P.G.* (conf.) - Caratozzolo, *ricorrente*.

La Costituzione impone rigore nell'interpretare i presupposti applicativi delle intercettazioni telefoniche

1. La vicenda oggetto di giudizio

La sentenza in commento si può di certo inserire in quel filone giurisprudenziale che oramai da troppo tempo fornisce un'interpretazione totalmente insoddisfacente dei presupposti applicativi delle intercettazioni telefoniche e della motivazione dei decreti autorizzativi emessi dall'organo giurisdizionale.

La sollecitazione a pronunciarsi su questo tema era offerta alla Cassazione dalla necessità di verificare la validità di intercettazioni disposte all'interno di un procedimento per associazione a delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti e che costituivano, di fatto, il presupposto probatorio per la ritenuta sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico dell'indagato ricorrente.

In particolare, per quanto è dato comprendere dalla stringata motivazione della decisione del Supremo collegio, la difesa aveva dedotto, in primo luogo, la violazione dell'art. 267 C.p.p. in quanto le intercettazioni sarebbero state disposte senza che dal provvedimento giudiziale risultasse chiara la ragione per quale si dovesse attivare la captazione occulta delle conversazioni telefoniche del prevenuto; mentre un secondo ordine di doglianze riguardava l'inadeguatezza motivazionale dei provvedimenti di proroga delle disposte intercettazioni, che sarebbero stati adottati sulla base dei medesimi presupposti del provvedimento genetico.

Entrambe le censure non hanno trovato accoglimento da parte della Corte che in poche battute ha liquidato le questioni ritenendo: che per l'autorizzazione delle intercettazioni siano sufficienti esclusivamente i gravi indizi di reato e non di colpevolezza; e che per la motivazione dei provvedimenti di proroga si possa ricorrere anche a criteri redazionali di minore specificità rispetto a quelli richiesti per l'originario decreto di autorizzazione, potendocisi soffermare anche solo sulla «plausibilità delle ragioni esposte nella richiesta del pubblico ministero».

Le risposte appena illustrate riflettono argomenti che in maniera ciclica vengono riproposti in sede di legittimità, ma che non possono assolutamente essere condivisi per le ragioni che ci apprestiamo ad illustrare.

2. I presupposti delle intercettazioni

Ad una lettura superficiale la decisione in commento non sembrerebbe presentare alcun elemento di criticità in quanto sembrerebbe affidarsi ad un principio nei cui confronti appare difficile avanzare delle riserve.

Ed infatti il rilievo secondo il quale il provvedimento autorizzativo delle intercettazioni richiede la sola sussistenza della gravità indiziaria - attinente ad uno degli illeciti penali specificamente indicati nell'art. 266 c.p.p. - non sembra di quelli che possano essere facilmente confutati.

Sebbene siano state proposte in sede speculativa letture diverse dell'art. 267 c.p.p.¹, la sua formulazione letterale non autorizza a ritenere che per la predisposizione di questo insidiosissimo mezzo di ricerca della prova si richieda l'accertamento di "gravi indizi di colpevolezza" in capo a un qualche indagato. D'altra parte questa conclusione esegetica è quella che risponde meglio alla natura ed alla funzione dello strumento investigativo volto alla ricerca di prove sonore del fatto ed attivabile quindi anche all'interno di un'indagine non soggettivamente indirizzata².

¹ In questo senso si indirizza FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Milano, 1997, 53, il quale osserva che l'inviolabilità delle comunicazioni impone «una precisa delimitazione soggettiva che circoscriva l'ammissibilità dell'intercettazione ... alla sola persona sottoposta alle indagini e raggiunta da sufficienti indizi di reità», considerazioni analoghe si possono leggere in BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Milano, 2002, 44. In senso contrario CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, Milano, 1996, 120 ss.; MARINELLI, *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Torino, 2007, 42 ss.; MARZADURI, *Spunti per una riflessione sui presupposti applicativi delle intercettazioni telefoniche a fini probatori*, in *Cass. pen.*, 2008, 4841 ss.

² Insiste particolarmente su questa circostanza GREVI, *Le intercettazioni come mero "mezzo di ricerca" di riscontri probatori*, in *Cass. pen.*, 2009, 250, il quale a margine del disegno di legge Alfano, osservava che se fosse stata approvata la proposta di modifica dell'art. 267 c.p.p., che introduceva la formula dei gravi indizi di colpevolezza, si sarebbe capovolta la natura dello strumento in questione che «da mezzo di ricerca della prova ... finirebbe per ridursi alla dimensione di un mezzo pressoché esclusivamente

Ed ancora, la limitazione dell'ascolto occulto alle sole comunicazioni della persona che sia già stata raggiunta da gravi indizi di colpevolezza condurrebbe, di fatto, ad escludere l'uso del mezzo proprio nelle ipotesi³ in cui lo stesso appare l'unico disponibile per acquisire elementi probatori utili alle indagini⁴. Ragioni note e già da tempo espresse in dottrina, e che contribuiscono a far comprendere la scelta positiva di condizionare l'autorizzazione giudiziale alla sussistenza della gravità indiziaria relativa ad una determinata fattispecie di reato. Una formula alla quale deve però essere riconosciuto il suo esatto valore per non svuotare di significato la previsione contenuta nell'art. 267 C.p.p. Nonostante talune prese di posizioni assunte in sede di legittimità, è seriamente sostenibile che il riferimento alla gravità indiziaria implichi la necessità che l'indagine abbia raggiunto un approfondimento probatorio tale da far supporre come altamente probabile la commissione del reato ipotizzato. In altri termini il presupposto probatorio per autorizzare l'attivazione del mezzo investigativo deve essere integrato dall'esistenza di un fatto di reato specifico e determinato che abbia già trovato riscontri di natura probatoria di particolare consistenza⁵.

In proposito non sembra assolutamente casuale che il legislatore abbia impiegato in materia di intercettazioni una formula che ricalca, parzialmente, quella che compare all'interno dell'art. 273 c.p.p.

L'evidente similitudine esprime la volontà di subordinare ad un medesimo giudizio prognostico l'accertamento al quale viene condizionata l'applicazione delle due diverse misure, entrambe limitative di diritti costituzionalmente inviolabili: divise solo da una diversa connotazione, ma unite da una valutazione probatoria di pari intensità quanto alle emergenze investigative raccolte.

Che questa soglia debba essere raggiunta è testimoniato anche dalla scelta del legislatore di richiedere una prognosi di minore intensità in ipotesi di reati di criminalità organizzata, di terrorismo e di tratta delle persone, dove le inter-

destinato alla verifica di un quadro indiziario già consolidato sul piano soggettivo».

³ L'esempio tipico è quello del sequestro di persona a scopo di estorsione ove soprattutto nei primi momenti dell'indagine è indispensabile tenere sotto controllo le utenze dei familiari del sequestrato ove, con buona probabilità, perverranno le richieste estorsive da parte dei sequestratori.

⁴ Cfr CAMON, *Le intercettazioni*, cit., 121, il quale osserva che «se fosse proibito disporre intercettazioni nei confronti di persone diverse da quella sottoposta ad indagine basterebbe recarsi ad un telefono pubblico o chiamare sempre dall'utenza di un amico per svincolarsi da ogni controllo»; analoghe considerazioni si possono leggere anche in MARZADURI, *Spunti per una riflessione*, cit., 4842.

⁵ Ad avviso di MARZADURI, *Spunti per una riflessione*, cit., 4843, «l'indizio potrà essere definito grave, solo se giustifica una prognosi decisamente attendibile sulla fondatezza del dato giuridico considerato nella disposizione», più sfumata la posizione di FUMU, *sub art. 267 C.p.p.*, in *Comm. nuovo c.p.p.*, coord. da Chiavario, II, Torino, 1990, 785.

cettazioni possono essere disposte in presenza di sufficienti indizi di reato⁶. Una specificazione che sottolinea, nella trama codicistica, l'esistenza di giudizi di diversa forza sul materiale investigativo raccolto, modulabile a seconda della fattispecie di reato ipotizzata.

Vi è poi un secondo elemento che milita in favore della necessità che in caso di intercettazioni la notizia di reato sia sottoposta ad una verifica di natura probatoria di particolare significato: l'assoluta singolarità di questa previsione. L'analisi complessiva di tutti i mezzi di ricerca della prova fa emergere, difatti, che solo in ipotesi di intercettazioni il legislatore abbia previsto una verifica probatoria circa la sussistenza del reato. Con il che non si vuole naturalmente sostenere che per gli altri strumenti di ricerca della prova valga il contrario. La sussistenza di un reato deve sempre essere ipotizzata, se non si vuol tramutare questi congegni investigativi in arnesi utili alla ricerca della notizia di reato: una metamorfosi costituzionalmente insostenibile⁷.

Se, dunque, questa verifica non può che essere comune ad ogni mezzo di ricerca della prova, si vede bene come quella singolare ed esclusiva previsione contenuta all'interno dell'art. 267 c.p.p. indichi che in materia di intercettazioni si debba raggiungere, vista la particolare insidiosità del mezzo, qualcosa di più⁸ rispetto a quanto ordinariamente richiesto per le altre misure⁹.

Non la sola ipotizzabilità di un reato determinato, ma che l'atto genetico dell'investigazione abbia trovato qualche riscontro di natura probatoria¹⁰.

⁶ Assolutamente critico su questa distinzione CAMON, *Le intercettazioni*, cit., 82, sul presupposto che «dal punto di vista tecnico» sarebbe «praticamente impossibile tracciare una linea di confine tra gli indizi «gravi» e quelli sufficienti»; l'unico effetto che si potrebbe trarre dalla stessa sarebbe una sorta di «segnale ai magistrati, che invita a non farsi troppi scrupoli nell'emettere il decreto autorizzativo»

⁷ Si verrebbero infatti a riconoscere poteri autoritativi agli organi dell'investigazione pur in carenza di una disposizione normativa che li preveda, entrando così in aperto contrasto con la riserva legislativa prevista per gli atti limitativi di diritti indisponibili dagli artt. 13, 14 e 15 Cost.

⁸ Sottolinea al riguardo SPANGHER, *Linee guida per una riforma delle intercettazioni telefoniche*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1209 che disporre le intercettazioni occorra qualcosa di più di un «mero *fumus*».

⁹ Questa lettura del presupposto probatorio, peraltro, è quella che si armonizza maggiormente con il secondo requisito richiesto per il provvedimento autorizzativo delle intercettazioni ossia l'avvenuta dimostrazione dell'indispensabilità del mezzo ai fini della «prosecuzione» delle indagini, nella misura in cui lo stesso sottolinea la necessità che sia stato aperto un procedimento nel quale siano già stati raccolti elementi di natura investigativa.

¹⁰ Decisamente ostile a questo assunto si è dimostrata la giurisprudenza di legittimità che ha, in più di una occasione, escluso che questo presupposto imponga una valutazione in termini probatori: così Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2010, Morabito, in *Mass. Uff.*, n. 246688; Id., Sez. I, 1 marzo 2005, Gatto, in *Guida dir.*, 2005, 17, 82; Id., Sez. un., 17 novembre 2004, Esposito, in *Cass. pen.*, 2005, 349; Id., Sez. V, 8 ottobre 2003, Liscai, *ivi*, 2005, 1337; Id., Sez. I, 6 dicembre 2002, Moxhaku, *ivi*, 2004, 1304. Aderisce a questa impostazione NAPPI, *Sull'abuso delle intercettazioni*, in *Cass. pen.*, 2009, 471; posizione criticata da MARZADURI, *Spunti per una riflessione*, cit., 4843 e ss.; in termini più sfumati GREVI, *Sul necessario collegamento tra «utenze telefoniche» e «indagini in corso» nel decreto autorizzativo*

Un accertamento di una certa intensità che, come si è già sottolineato, non coinvolge però un giudizio complessivo sulla colpevolezza, rendendo così possibile l'adozione del mezzo anche nei confronti di soggetti estranei alle indagini.

Questa possibilità non può però essere assolutizzata sino a concludere, come sembra fare la decisione in commento, che l'esistenza di un reato che si palesi come probabilmente accaduto possa «diventare il presupposto (o il pretesto) per una intercettazione che coinvolga soggetti in maniera indiscriminata»¹¹. Un rischio che si manifesta con particolare forza soprattutto qualora si ipotizzi, come nel caso della sentenza che qui si annota, la sussistenza di un reato associativo¹². Allorché le indagini prendano le mosse da una simile contestazione vi è, difatti, l'altissimo pericolo che la stessa si presti a facili strumentalizzazioni, giustificando così la proliferazione di intercettazioni a catena che coinvolgano «un grande numero di indagabili per fatti diversi e scollegati l'uno dall'altro»¹³.

Ad una simile ed intollerabile conseguenza si oppone, se correttamente inteso, l'ulteriore presupposto richiesto dall'art. 267 c.p.p. per la concessione dell'autorizzazione a disporre le intercettazioni ossia quell'assoluta «indispensabilità» per il successivo sviluppo delle indagini¹⁴.

Questo secondo requisito impone al giudice di verificare non solo se non vi siano altri mezzi investigativi che possano condurre al raggiungimento del medesimo risultato probatorio¹⁵, ma prima di tutto quale sia il collegamento che sussiste tra il reato che si sta investigando e la comunicazione che si vuole controllare¹⁶. Il carattere della «indispensabilità» del mezzo investigativo, infat-

delle intercettazioni, in *Cass. pen.*, 2009, 3347, soprattutto nota 11.

¹¹ Cfr. SPANGHER, *Linee guida*, cit., 1209.

¹² Insiste particolarmente su questo rischi NAPPI, *Sull'abuso*, cit., 472; più recentemente MAFFEO, *Intercettazioni e indagini in materia di criminalità organizzata: spunti critici sull'insufficienza degli argini giurisprudenziali agli eccessi imputativi*, in *Cass. pen.*, 2014, 392.

¹³ Come paventato da Cass. Sez. VI, 12 febbraio 2009, Lombardi Stronati, in *Cass. pen.*, 2009, 3343, con nota di GREVI, *Sul necessario collegamento*, cit., nella quale si sottolinea altresì come la contestazione di un reato associativo possa essere considerato alla stregua di «un contenitore» da utilizzare come «collegamento tra gli indagati».

¹⁴ Ad avviso di CAMON, *Le intercettazioni*, cit., 124 ss., la necessità che sussista un collegamento tra l'utenza intercettata ed il fatto che deve essere accertato discende dalla circostanza che anche in materia di intercettazioni si debba far applicazione dell'art. 187 c.p.p.

¹⁵ Insiste particolarmente sulla circostanza che in virtù di questo presupposto si debba verificare che l'intercettazione abbia carattere residuale GIOSTRA, *Intercettazioni tra indagini e privacy*, in *Dir. e giust.*, 2006, 31, 98. In argomento anche BRUNO, voce *Intercettazioni di comunicazioni e conversazioni*, in *Dig. pen.*, VII, Torino, 1993, 189; FILIPPI, *L'intercettazione*, cit., 72.

¹⁶ La necessità di questo legame era reso esplicito nella proposta di modifica del codice di rito da parte della Commissione Riccio: cfr. *Bozza di delega legislativa al Governo della Repubblica per*

ti, si misura innanzitutto sulla dimostrazione del collegamento che deve preliminarmente essere individuato tra i fatti per i quali si procede e l'utenza, o il luogo, che si intende intercettare¹⁷.

D'altra parte è nella logica funzionale dei mezzi di ricerca della prova che riposa una tale necessità: vengono adottati quando vi sono ragioni che inducono a ritenere che con il loro utilizzo si possano trovare segni sensibili del fatto da provare. E questa esigenza troverà, ovviamente, delle diverse declinazioni a seconda del mezzo investigativo, ma con un tratto che le unisce tutte: la necessità che siano ben chiare le ragioni per le quali si ritiene che l'oggetto della ricerca possa essere raccolto proprio con lo strumento investigativo che si vuole adottare.

Forse tale bisogno emerge con maggior chiarezza dalla lettura delle disposizioni che regolano gli altri mezzi di ricerca della prova, ove risaltano espressioni nelle quali il collegamento richiesto per consentire all'autorità giudiziaria di disporre questi mezzi coercitivi viene esplicitato con maggior efficacia.

Sebbene altrettanta immediatezza non si può cogliere nella formula utilizzata nell'art. 267 c.p.p., più attenta nel sottolineare il carattere residuale di questo strumento investigativo, non per questo si può ritenere che in essa non vi sia sottesa la connessione tra le intercettazioni oggetto di autorizzazione e le indagini relative ad una specifica vicenda delittuosa.

Al contrario nel requisito della "assoluta indispensabilità", che deve costituire specifico oggetto di motivazione, quel collegamento si deve considerare naturalmente implicito. Per giustificare che effettivamente non si possa fare a meno dell'intercettazione - insomma - è fondamentale chiarire innanzitutto quali siano le ragioni che impongono di sottoporre a controllo una determinata utenza telefonica che fa capo ad una specifica persona. E solo allora sarà effettivamente possibile stabilire se quell'elemento probatorio che si vuole raccogliere non possa essere ottenuto in altro modo.

A questa lettura dell'art. 267 c.p.p. non aderisce evidentemente la decisione in commento, che non spende in argomento neppure una parola. A parte il rilievo - corretto ma inconferente - secondo il quale l'autorizzazione delle intercettazioni non necessita dei gravi indizi di colpevolezza, non vi è nella sentenza alcun passaggio argomentativo dal quale emerga che il Supremo collegio si sia dato carico di verificare che dalla motivazione del provvedimento risultasse che in effetti le intercettazioni fossero necessarie per il seguito delle

l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 485 e 491.

¹⁷ Prospettiva avanzata anche da GREVI, *Sul necessario collegamento*, cit., 3348 ss.; MARZADURI, *Spunti per una riflessione*, cit., 4842; SPANGHER, *Linee guida*, cit., 1209.

indagini, con annessa valutazione relativa alle ragioni del controllo della singola utenza telefonica.

A dire il vero questo silenzio non stupisce essendo in assoluta sintonia con l'atteggiamento prevalente sin qui tenuto dalla Corte di cassazione¹⁸, poco attenta a sindacare *in parte qua* i provvedimenti autorizzativi delle intercettazioni o comunque incline ad accogliere esegesi riduttive del presupposto¹⁹.

Fortunatamente però questa tendenza è stata contrastata da una parte della giurisprudenza di legittimità che, dimostrando maggior consapevolezza dell'importanza del tema, ha didatticamente ricordato ai giudici di merito la necessità che il provvedimento autorizzativo delle intercettazioni debba essere oggetto di «specifica motivazione» anche in relazione al requisito di legittimità della «assoluta indispensabilità», precisando nel contempo che per fare questo «la motivazione ... deve necessariamente dar conto delle ragioni che impongono l'intercettazione di una determinata utenza, e perciò non può omettere di indicare il collegamento tra l'indagine in corso e l'intercettando»²⁰.

Come appare evidente si sono pertanto sviluppati, in sede di legittimità, due diversi ed antitetici modi di intendere e di interpretare lo stesso presupposto processuale, dando luogo ad un contrasto che forse è giunto il tempo di risolvere con un intervento delle Sezioni unite.

La questione è anche di «speciale importanza» e solo una decisione dell'Alto consesso potrà chiarire quale sia l'effettivo pensiero dell'organo di nomofilia su di un profilo che contribuisce a connotare in termini garantistici l'accesso a questo particolare strumento investigativo.

3. La motivazione dei provvedimenti che consentono le intercettazioni

Il secondo profilo della decisione degno di essere analizzato è quello relativo ai contenuti della motivazione del decreto di proroga delle intercettazioni.

Anche in questo caso la lettura fornita dalla Cassazione risulta tutt'altro che apprezzabile.

Nello stabilire che le decisioni di proroga possano essere ispirate «anche a criteri di minor specificità rispetto alle motivazioni del decreto di autorizzazione» e che comunque le stesse si possano risolvere «nel dare atto della con-

¹⁸ Come correttamente osservato da MARZADURI, *Spunti per una riflessione*, cit., 4846, in relazione a questo requisito «la ricerca delle pronunce pubblicate rivela un silenzio quasi completo».

¹⁹ Cfr. Cass., Sez. VI, 25 settembre 2003, Scremin, in *Mass. Uff.*, n. 227708, ove si osserva che la valutazione di questo presupposto è valutazione di merito rimessa al giudice emittente, censurabile in sede di legittimità solo sotto il profilo motivazionale.

²⁰ Così espressamente Cass., Sez. VI, 12 febbraio 2009, cit.; più recentemente Id., Sez. VI, 15 aprile 2014, Pascali, in *Mass. Uff.*, n. 260456.

statata plausibilità delle ragioni esposte nella richiesta» del p.m., i Giudici di legittimità dimostrano di possedere una concezione assolutamente riduttiva del ruolo che l'apparato giustificativo è chiamato a svolgere in materia di intercettazioni. In aperto contrasto con quello che invece suggerisce la disciplina positiva di questo istituto, tanto ordinaria quanto costituzionale²¹.

La motivazione dell'atto che consente le intercettazioni, già richiesta dalla Carta fondamentale quale presidio di garanzia per misure che comunque limitano una libertà inviolabile²², ha visto amplificato il suo valore proprio con l'adozione del codice accusatorio. La scelta del legislatore del 1989 di sottrarre al pubblico ministero il potere di disporre direttamente la captazione occulta delle conversazioni telefoniche sarebbe di fatto mortificata se con la motivazione il giudice non rendesse evidente di aver sottoposto ad attento scrutinio la richiesta dell'accusa e di aver ritenuto, autonomamente, la sussistenza dei presupposti normativamente richiesti per l'adozione delle intercettazioni²³. L'importanza della motivazione si amplifica anche in considerazione del fatto che la stessa costituisce, in realtà, l'unica garanzia che è dato riscontrare in questa procedura autorizzativa²⁴. Il controllo affidato al giudice, difatti, non possiede quei caratteri capaci di poterlo sussumere all'interno di un vero e proprio controllo giurisdizionale, difettandone molti dei suoi tratti essenziali. L'inoppugnabilità dell'autorizzazione giudiziale, l'assenza di un preventivo contraddittorio, in uno con la carenza di possibili interventi della difesa, di sicuro giustificabili in ragione della natura della stessa misura, sono tutte circostanze che non possono che avvalorare questa conclusione²⁵. Con una inevi-

²¹ L'importanza della motivazione non è mai sfuggita alla dottrina, tanto da farla assurgere, già nel sistema del codice Rocco, ad «emblema nella contesa garantistica in materia di intercettazioni»: così BRUNO, voce *Intercettazioni*, cit., 192. Una particolare valorizzazione del momento giustificativo dei provvedimenti autorizzativi delle intercettazioni si può leggere già in Corte cost., n. 34 del 1973, in *Giur. cost.*, 1973, con nota di GREVI, *Insegnamenti, moniti e silenzi della Corte costituzionale in tema di intercettazioni telefoniche*.

²² Un carattere che non deve mai essere dimenticato perché come efficacemente osservato da AMATO, *Individuo ed autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 323, lo stesso costituisce «un selettore automatico della soluzione più favorevole» per i diritti di libertà.

²³ Lo osservava in maniera decisa CRISTIANI, *Manuale del nuovo processo penale*, Torino, 1990, 577 e ss., già all'indomani dell'entrata in vigore dell'attuale codice di rito, che, per non vanificare il sistema di tutela imperniato sulla figura del g.i.p., dalla motivazione dei provvedimenti giudiziari dovesse risultare chiaro che il «magistrato ha svolto una effettiva funzione critica sulle richieste processuali, integrando la fattispecie dei singoli provvedimenti con i necessari richiami agli elementi di fatto e della situazione concreta, sì da garantire che la decisione non è frutto di benevola o pigra acquiescenza ad altri uffici, per quanto degni di fiducia».

²⁴ È forse questa la ragione per la quale CAMON, *Le intercettazioni*, cit., 110, qualifica la motivazione come «garanzia delle garanzie».

²⁵ Per maggiori approfondimenti sul tema volendo ALONZI, *Le attività del giudice nelle indagini preliminari. Tra giurisdizione e controllo giudiziale*, Padova, 2011, 101 e ss.

tabile conseguenza: la necessità di valutare con particolare rigore l'obbligo imposto all'organo giurisdizionale dalla disciplina positiva, ma prima ancora dalla Carta fondamentale²⁶.

Questa esigenza non è stata percepita, spesso, con la stessa intensità da parte del Supremo collegio che ha fornito delle letture assolutamente riduttive dell'obbligo motivazionale ed è spesso giunto a ritenere legittimi apparati argomentativi che certamente non possedevano alcuna efficacia dimostrativa²⁷.

Lo stesso atteggiamento sembra si possa scorgere anche nella decisione oggetto della presente analisi, nella quale i Giudici di legittimità sviscerano il momento del controllo sulle ragioni che devono sostenere il provvedimento giudiziario, affidandosi ad un principio che, di sicuro, non può essere accolto nella sua assolutezza ossia che la motivazione delle decisioni di proroga si possa connotare di minor specificità.

Se con riferimento al presupposto della gravità indiziaria si può giustificare un minor impegno giustificativo, in sede di proroga, in quanto, in mancanza di segnalazioni di segno diverso²⁸, l'organo di controllo si potrà riportare alla valutazioni espresse in sede di autorizzazione, non altrettanto si può dire per quel che riguarda la permanenza del presupposto dell'assoluta indispensabilità del mezzo a fini della conduzione delle indagini.

In questo caso ad ogni scadenza temporale deve necessariamente emergere dall'apparato argomentativo la permanenza del bisogno dell'intercettazione da misurarsi evidentemente sulla base delle emergenze che, anche grazie allo stesso mezzo, si sono sino a quel momento raccolte.

Il prolungamento delle captazioni occulte si può, difatti, giustificare solo alla luce dell'ottenimento di risultati positivi: un esito diverso dimostrerebbe

²⁶ Si vedano in proposito le osservazioni di LEO, *Quale riforma per la disciplina delle intercettazioni*, Forum a cura di Caputo, in *Quest. giust.*, 2006, 127, il quale evidenzia che «una migliore assicurazione delle garanzie costituzionali va cercata incrementando l'effettività del controllo giudiziale sulla richiesta di autorizzazione» non dimenticando di considerare che «i guasti più rilevanti sembrano dovuti ... a una ridotta efficienza dell'obbligo motivazionale quale garanzia di effettività del controllo giudiziale».

²⁷ In alcuni casi si è giunti sino a ritenere legittima la semplice allegazione in fotocopia al decreto del giudice della richiesta del p.m., sulla base del rilievo che «anche in tal modo il giudice ha comunque mostrato di aver espresso una propria autonoma valutazione sulla sussistenza delle condizioni legittimanti l'adozione del provvedimento»: così Cass., Sez. I, 8 gennaio 1998, Fornaro, in *Riv. pen.*, 1998, 729. In altra occasione si è ritenuto congruo anche il «visto si autorizza»: così Id., Sez. I, 30 giugno 1999, Lonoce, in *Mass. Uff.*, n. 214035. Un argine a queste impostazioni è stato posto da Cass. Sez. Un., 21 giugno 2000, Primavera, in *Cass. pen.*, 2001, 69, che seppur ha posto il sigillo alla legittimità del ricorso alla motivazione *per relationem*, ha avuto comunque il merito di ribadire che dalla motivazione si deve «dedurre l'iter cognitivo e valutativo seguito dal giudice».

²⁸ È ovvio che qualora, nel corso delle investigazioni o nell'ambito delle intercettazioni, emergessero elementi in grado di smentire la prognosi di sussistenza dell'ipotizzato reato l'ascolto non potrebbe essere prorogato.

l'infruttuosità del mezzo per la prosecuzione delle investigazioni.

Un minor rigore nell'apprezzamento di questo presupposto condurrebbe altrimenti a legittimare intercettazioni *sine die* in attesa che un qualche elemento di interesse istruttorio possa comunque emergere dalla prosecuzione dell'attività di ricerca predisposta. Una conclusione inaccettabile e che finirebbe per vanificare il senso della procedura stessa di proroga con la quale si è inteso affidare al giudice il compito di monitorare costantemente la permanenza di quelle circostanze che uniche possono consentire il controllo occulto delle altrui comunicazioni. Con un corollario: la dimostrazione dell'assolvimento di questo obbligo lo può fornire solo l'apparato motivazionale del decreto di proroga.

Ed allora non si può che pervenire a conclusioni diametralmente opposte a quelle avanzate nella sentenza in commento sui caratteri ai quali si deve ispirare la decisione di protrarre la durata delle intercettazioni.

L'impegno motivazionale per le proroghe non può essere affidato a criteri di minore specificità rispetto a quelli che devono animare la decisione genetica, come sostiene la Corte²⁹, ma deve essere assolto – soprattutto con riferimento al presupposto dell'assoluta indispensabilità – facendo risaltare le effettive e concrete ragioni che sostengono la decisione di prolungare il controllo telefonico. Solo in questo modo la motivazione del decreto sarà in grado di realizzare il suo scopo: dimostrare la “rispondenza dell'atto intercettivo agli equilibri scelti dal legislatore”³⁰ fra le esigenze di un uso oculato del mezzo “e quelle opposte connesse alla repressione del crimine”.

FABIO ALONZI

²⁹ Questa maniera lasca di intendere la motivazione dei provvedimenti di proroga potrebbe divenire anche il facile strumento per approvare discorsi giustificativi del tipo: “permangono le condizioni che avevano condotto all'autorizzazione”.

³⁰ Così BRUNO, voce *Intercettazioni*, cit., 192, come anche il successivo virgolettato.