

## QUESITI

---

**GIUSEPPE TABASCO**

### **I risultati delle intercettazioni nei “procedimenti diversi”**

La legge 28 febbraio 2020, n. 7 ha nuovamente modificato la disciplina delle intercettazioni. L'intervento ha interessato anche l'utilizzazione dei risultati dell'attività captativa in altri procedimenti. Tuttavia, le modifiche normative non hanno eliminato dubbi e incertezze circa la reale dimensione dei limiti di utilizzabilità.

*Intercept evidence in “other criminal proceedings”*

*The law of 28 February 2020, n. 7 has further modified the regulation of interception. The modifications also concern the use of intercept material in other criminal proceedings. Nevertheless, the amendments to the regulations have not eliminated doubts and uncertainties regarding the effective limits of usability.*

**SOMMARIO:** 1. Un nodo problematico. - 2. Le origini del limite alla utilizzabilità delle intercettazioni in procedimenti diversi. - 2.1. La *ratio* del divieto probatorio. - 3. Le letture ermeneutiche relative alla nozione di “procedimento diverso”. - 3.1. Le prospettazioni giurisprudenziali. - 4. “Procedimento diverso” e “procedimento non connesso” secondo un autorevole orientamento. - 4.1. Rilievi critici. - 5. Le perduranti ambiguità della disciplina vigente. - 5.1. I presupposti applicativi. - 5.2. La procedura acquisitiva dei risultati captati *aliunde*. - 6. L'impiego delle intercettazioni in vicende non dirette all'accertamento di reati.

1. *Un nodo problematico.* Il divieto di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni, già introdotto nel codice di rito penale del 1930 e transitato, pressoché immutato, nel codice di rito penale vigente, ha costituito oggetto di dibattiti in letteratura e di numerose pronunzie sia da parte della Corte regolatrice che della Corte costituzionale<sup>1</sup>. In particolare, l'attenzione si è appuntata sul concetto di procedimento diverso, sui limiti di impiego dell'attività captativa e sulla procedura acquisitiva dei risultati captati *aliunde*. La disciplina, rimasta inalterata per decenni, è stata oggetto di revisione ad opera del d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, conv. con modif., in L. 28 febbraio 2010 n. 7; tuttavia, le modifiche normative non hanno eliminato dubbi e incertezze circa la reale dimensione dei limiti. In linea di fondo, negli ultimi venti anni la nostra società ha realizzato una vera e propria rivoluzione tecnologica, che ha influito sia sulla fisionomia delle tradizionali forme di criminalità sia sugli strumenti impiegati dalle autorità inquirenti al fine di perseguire le nuove tipologie di aggressione a beni giuridici meritevoli di tutela penale. In tale mutato contesto il

---

<sup>1</sup>A parere di TAVASSI, *Le intercettazioni ubiquitarie fra legalità e non dispersione della prova*, in *questa Rivista*, 2018, 2, l'art. 270 c.p.p. costituisce un esempio di una certa insofferenza verso il principio di legalità della prova manifestata dagli operatori della giustizia.

ricorso all'intercettazione ha suscitato ampie polemiche: se, da un lato, ha contribuito a rendere sempre più necessario questo mezzo di ricerca della prova attraverso il potenziamento dello strumento di indagine; dall'altro, ha posto delicati problemi in ordine alla facile divulgazione sui *media* dei contenuti dell'attività captativa<sup>2</sup>. In altre parole, permane la difficoltà di contemperare le esigenze investigative con il diritto alla segretezza dei colloqui ed alla riservatezza. Di qui, la ineludibile necessità di una radicale riforma della disciplina normativa di uno strumento di rilevante invasività nella sfera di libertà, senza trascurare il diritto di difesa nell'ottica di un ponderato bilanciamento tra le parti.

*2. Le origini del limite alla utilizzabilità delle intercettazioni in procedimenti diversi.* Nel vigore del codice di rito penale del 1930, la legge 8 aprile 1974, n. 98 provide ad una profonda modificazione della disciplina delle intercettazioni telefoniche<sup>3</sup>, sulla scia di una fondamentale pronuncia interpretativa di rigetto emessa dalla Corte costituzionale<sup>4</sup>, introducendo nel codice di rito penale abrogato gli artt. 226 *bis*, 226 *ter*, 226 *quater*, 226 *quinquies* e 226 *sexies*,

---

<sup>2</sup>Osserva GIOSTRA, *Limiti alla conoscibilità dei risultati delle intercettazioni: segreto investigativo, garanzie individuali, diritto di cronaca*, in *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, Atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale, Milano 5-7 ottobre 2007, Milano, 2009, 402, che le intercettazioni hanno la peculiarità di essere un mezzo di ricerca della prova "cieco" perché «lavorano come una "rete a strascico" nella quale restano impigliate informazioni di ogni tipo».

<sup>3</sup>Tale legge colmava le lacune dell'abrogato codice di rito penale in una materia particolarmente sensibile e presidiata dalle più intense garanzie stabilite dal sistema costituzionale, quali la riserva di legge e la riserva di giurisdizione. Il codice in parola, infatti, in linea con la sua connotazione inquisitoria, non conteneva norme che disciplinassero le modalità di effettuazione delle intercettazioni né che limitassero l'impiego di tale strumento di indagine particolarmente lesivo di uno dei diritti fondamentali della persona, collocando, infatti, l'art. 15 della Carta costituzionale la segretezza della corrispondenza all'apice del nostro ordinamento. L'interpolazione dell'art. 226, ad opera della legge 18 giugno 1955, n. 517, si era limitata a precisare che le operazioni di intercettazioni potessero essere effettuate esclusivamente «previa autorizzazione dell'Autorità giudiziaria da concedersi con decreto motivato». Per tali rilievi, cfr. ALVINO, *Bene captum, male retentum: riflessioni in merito all'art. 270 c.p.p., in materia di circolazione endoprocedimentale delle intercettazioni, e a margine delle Sezioni Unite Cavallo*, in [www.magistraturaindipendente.it](http://www.magistraturaindipendente.it), 18 gennaio 2020, 1.

<sup>4</sup>Il riferimento è a Corte cost., 6 aprile 1973, n. 74, con nota di GREVI, *Insegnamenti, moniti e silenzi della Corte costituzionale in tema di intercettazioni telefoniche*, in *Giur. cost.*, 1973, 316 ss., che, pur dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 226, ultimo comma, del codice di procedura penale abrogato, sentì, tuttavia, «il dovere di mettere nella dovuta evidenza il principio secondo il quale attività compiute in dispregio dei fondamentali diritti del cittadino non possono essere assunte di per sé a giustificazione ed a fondamento di atti processuali a carico di chi quelle attività costituzionalmente illegittime abbia subito».

i quali, rispondendo alle direttive interpretative del giudice delle leggi, compendiarono, in via di bilanciamento, due contrapposte esigenze. Da un lato, la salvaguardia dei diritti fondamentali della persona, tra i quali certamente rientra la libertà e la segretezza delle comunicazioni; dall'altro, la necessità di prevenire e reprimere i reati<sup>5</sup>. Sotteso alla disciplina, quindi, era l'intreccio tra divieti probatori e diritti individuali costituzionalmente protetti, che la rendeva particolarmente rigorosa<sup>6</sup>. In tale contesto, la circolazione dei risultati delle intercettazioni trovava un preciso referente normativo nell'art. 226 *quater*, comma 8, il quale stabiliva che «le notizie contenute nelle registrazioni e nei verbali», non potessero essere «utilizzate quali prove in procedimenti diversi da quelli per i quali [fossero] state raccolte». Tale inutilizzabilità venne poi attenuata dalla legge 19 maggio 1978, n. 191, che, attraverso una clausola di esclusione, introdusse la possibilità di utilizzare i risultati delle intercettazioni quali prove anche in procedimenti diversi da quelli in cui erano state autorizzate, purché si trattasse di reati per i quali era obbligatorio il mandato di cattura, anche soltanto per taluno degli imputati. La disposizione normativa transitò quasi immutata nel vigente codice di rito penale<sup>7</sup> ed il contenuto per decenni, fino alla recente riforma che ha interessato la materia delle intercettazioni, è rimasto inalterato senza subire modifiche<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup>Tali contrapposte esigenze venivano sottolineate, già nel vigore del codice di procedura penale del 1930, da UBERTIS, PALTRINIERI, *Intercettazioni telefoniche e diritto umano alla privacy nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 594 ss.

<sup>6</sup>Così PIERRO, *Una nuova specie di invalidità: l'inutilizzabilità degli atti processuali penali*, Napoli, 1992, 53.

<sup>7</sup>A parte la necessaria sostituzione, a causa della introduzione del nuovo sistema processuale, del mandato di cattura con l'arresto obbligatorio quale criterio per identificare i reati per i quali è possibile l'impiego dei risultati captati *aliumde*, il legislatore del 1988 si limitò ad introdurre il requisito della indispensabilità, per la verifica del reato ulteriore, quale presupposto affinché i risultati delle intercettazioni potessero essere impiegati nel procedimento diverso rispetto a quello in cui erano stati acquisiti.

<sup>8</sup>Sulla problematica relativa alla utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni nei procedimenti diversi, senza pretesa di esaustività, cfr. CANTONE, *L'utilizzabilità delle intercettazioni in procedimenti diversi*, in *Cass. pen.*, 1997, 1437 ss.; CAPITANI, *La Cassazione detta il vademecum per l'utilizzo delle intercettazioni in procedimenti diversi*, in *Dir. e giust.*, 2016, 4, 30 ss.; CHELO, *Il procedimento "diverso" ex art. 270 c.p.p. ovvero la portata del divieto di utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche*, in *www.ilpenalista.it*, 17 marzo 2016; DI CHIARA, *Note in tema di circolazione di atti investigativi e probatori tra procedimenti diversi*, in *Foro it.*, 1992, II, 77; FELICIONI, *L'utilizzazione delle prove acquisite in altro procedimento penale: problema interpretativo o necessità di intervento legislativo?*, in *Cass. pen.*, 1992, 1824 ss.; GAITO, *La circolazione delle prove e delle sentenze, in questa Rivista*, 2011, 3, 17-24; GASPARRE, *Condanna a causa delle intercettazioni autorizzate per reati e soggetti diversi: quelle conversazioni erano utilizzabili?*, in *Dir. e giust.*, 2019, 49, 8 ss.; GIORDANO, *Divieto di utilizzazione delle intercettazioni in procedimenti diversi: il rilievo dell'unitarietà iniziale*, in *www.ilpenalista.it*, 22 maggio

Non è questa la sede per soffermarsi sulla disciplina delle intercettazioni contenuta nel codice di rito penale abrogato. Tuttavia, per le rilevanza che assume in relazione al tema in esame, è opportuno accennare ad uno specifico profilo che la caratterizzava. Come già esposto, all'art. 226 *quater*, comma 8, c.p.p. abr., la legge 19 maggio 1978, n. 191 introdusse la possibilità di utilizzare i risultati delle intercettazioni quali prove anche in procedimenti diversi da quelli in cui esse fossero state autorizzate, purché si trattasse di reati per i quali fosse obbligatorio il mandato di cattura, anche soltanto per taluno degli imputati. La locuzione anche per taluno soltanto degli imputati non compare più nel vigente codice di rito penale. Ne consegue che, qualora il procedimento diverso da quello in cui sono state autorizzate le intercettazioni contempli una pluralità di imputati e soltanto ad alcuni di essi siano contestate fattispecie criminose per le quali è previsto l'arresto in flagranza obbligatorio, le intercettazioni autorizzate nel procedimento *a quo* saranno utilizzabili solo nei confronti di questi ultimi<sup>9</sup>.

Ovviamente, qualora l'intercettazione autorizzata *aliunde* sia favorevole ad uno o a più imputati di un altro procedimento, resta impregiudicata la possibilità di utilizzarla in *bonam partem* anche in deroga ai limiti edittali previsti dall'art. 270, comma 1, c.p.p., essendo coerente tale conclusione con la *ratio* sottesa al divieto di impiego trasversale dei risultati dell'intercettazione<sup>10</sup>.

2.1. *La ratio del divieto probatorio.* A parere del giudice delle leggi la *ratio* della regola di esclusione probatoria<sup>11</sup> racchiusa nell'art. 270 c.p.p. risiede nel-

---

2019; IACOBACCI, *Sulla necessità di riformare la disciplina delle intercettazioni prendendo le mosse dalle esitazioni applicative già note*, in *Giust. pen.*, 2011, III, 361 ss.; INNOCENTI, *Le Sezioni Unite aprono all'utilizzabilità dei risultati di intercettazioni disposte in diverso procedimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1454 ss.; LA MUSCATELLA, *La Suprema Corte ritorna sull'utilizzabilità delle intercettazioni: il presupposto della diversità dei procedimenti va verificato su un piano sostanziale*, in *Dir. e giust.*, 2015, 30, 146 ss.; LONATI, *Sulla utilizzabilità di intercettazioni disposte per un determinato reato riguardo a fatti connessi o collegati per i quali le operazioni di ascolto non sarebbero ammissibili in via autonoma*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 13 ottobre 2011; ROMBI, *La circolazione delle prove penali*, Padova, 2003, 220 ss.; SANTALUCIA, *Stesso procedimento e pluralità di reati nella disciplina delle intercettazioni telefoniche*, in *Giust. pen.*, 1996, III, 260.

<sup>9</sup>Sono di tale opinione CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, Milano, 1996, 289 ss.; e FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Milano, 1997, 181; nonché GREVI, *La nuova disciplina delle intercettazioni telefoniche*, Milano, 1982, 72; e ILLUMINATI, *La disciplina processuale delle intercettazioni*, Milano, 1983, 166, i quali ritengono che il legislatore abbia voluto introdurre un vero e proprio limite soggettivo all'utilizzabilità dei risultati d'intercettazione di altro procedimento.

<sup>10</sup>Così CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, cit., 280; SANTALUCIA, *Stesso procedimento e pluralità di reati nella disciplina delle intercettazioni telefoniche*, cit., 262.

<sup>11</sup> Sulla regola di esclusione probatoria cfr. DANIELE, *Regole di esclusione e regole di valutazione della*

la circostanza che sul diverso fatto oggetto del procedimento *ad quem* manchi la garanzia del previo vaglio giurisdizionale<sup>12</sup>, costituendo le regole sui limiti e

---

*prova*, Torino, 2009, 119-143, il quale ritiene che le regole logiche e giuridiche in cui si esplica il libero convincimento del giudice possono classificarsi secondo due tipologie: regole di esclusione e regole di valutazione positive o negative della prova. Le regole di esclusione «proibiscono al giudice di impiegare determinate prove in quanto inerenti a specifici temi, come la moralità di una persona, le voci correnti nel pubblico o le caratteristiche psicologiche dell'imputato». Le regole di valutazione, invece, sono dirette a prestabilire il valore probatorio positivo o negativo di un elemento di prova. Le regole di valutazione negativa «non impongono, ma vietano al giudice di trarre un certo tipo di convincimento da alcune prove». Fra queste l'Autore inserisce, oltre alla prova indiziaria e alla chiamata in correità, tipologie di prova particolarmente sospette quali le dichiarazioni dei testimoni anonimi, dei testimoni vulnerabili e dei testimoni assistiti, le quali si pongono come eccezioni e contrappesi al libero convincimento del giudice onde evitare gli abusi cui potrebbe portare una sua espansione incondizionata. Sulla stessa problematica vedi anche CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Milano, 2012, 614-615, per il quale le regole di esclusione probatoria stanno nelle norme sulle singole prove. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989, 127, il quale ritiene che il problema delle garanzie processuali della verifica e della falsificazione fattuale vada distinto in tre sottoproblemi tra i quali il primo corrisponde ad una delle condizioni per la giustificazione dell'induzione giudiziaria, ossia al modo di garantire la necessità della prova o verifica. La soluzione a tale problema è data, a parere dell'Autore, dalla teoria delle cosiddette prove legali negative, le quali si distinguono da quelle positive. Queste ultime, infatti, sono «quelle in presenza delle quali la legge prescrive al giudice di considerare *provata* l'ipotesi accusatoria anche se tale "prova" contrasta con il suo convincimento; le prove legali negative sono invece quelle in assenza delle quali la legge prescrive al giudice di considerare *non provata* la medesima ipotesi anche se tale "non prova" contrasta con il suo libero convincimento»; FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in FERRUA, GRIFANTINI, ILLUMINATI, ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2005, 355, il quale sostiene che i criteri di valutazione non vadano in alcun modo assimilati alle regole di esclusione probatoria, in quanto queste ultime «variamente espresse ora nella forma del divieto di acquisizione ora nel divieto di utilizzazione, operano sempre in un momento antecedente a quello in cui interverrebbe la valutazione, proprio perché negano alla radice l'idoneità di un certo dato a fungere da valida premessa probatoria»; NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 189, il quale richiama la teoria c.d. mista o *der negativen Beweisregeln*, «avanzata dalla dottrina tedesca sulle orme del Filangieri», tesa a «conciliare l'incoercibile esigenza di libertà del giudizio (la vera essenza del libero convincimento), con un insieme di prescrizioni volte a tutelare l'innocenza e ad assicurare anche la razionalità del procedimento conoscitivo del giudice»; UBERTIS, *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1995, 332, per il quale le regole di valutazione probatoria sono «distinguibili secondo la funzione svolta; questa può infatti essere tanto positiva quanto negativa, dipendendo la qualifica dalla circostanza che esse vincolino l'organo decidente a considerare verificata una data affermazione probatoria contestualmente alla sussistenza di determinati presupposti oppure gli vietino di basare il proprio convincimento su risultanze dal legislatore giudicate carenti di efficacia persuasiva».

<sup>12</sup>Corte cost., 23 luglio 1991, n. 366, in *Giust. pen.*, 1992, I, 35, secondo cui «L'utilizzazione come prova in altro procedimento trasformerebbe l'intervento del giudice richiesto dall'art. 15 Cost. in una inammissibile autorizzazione in bianco» ad eseguire intercettazioni, «con conseguente lesione della "sfera privata" legata alla garanzia della libertà di comunicazione e al connesso diritto di riservatezza incombente su tutti coloro che ne siano venuti a conoscenza per motivi di ufficio». Nello stesso senso, Corte cost., 24 febbraio 1994, n. 63, in *Cass. pen.*, 1994, 1477, secondo cui «Nell'ambito di un contesto sociale caratterizzato dalla seria minaccia alla convivenza sociale e all'ordine pubblico rappresentata dalla criminalità organizzata, la norma che eccezionalmente consente, in casi tassativamente indicati dalla

sui divieti di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni significativa espressione del contemperamento – che la normativa processualpenalistica sulle intercettazioni mira a realizzare – tra i valori costituzionali espressi dal diritto dei singoli individui alla libertà e segretezza delle loro comunicazioni e dall’interesse pubblico a reprimere i reati e a perseguire in giudizio coloro che delinquono<sup>13</sup>. Viceversa, tra coloro che, in dottrina, hanno approfondito la materia, la *ratio* è controversa. Una prima tesi collega l’inammissibilità e la conseguente inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi da quelli in cui sono stati disposti alla tesi, formulata dalla Corte costituzionale, secondo cui «in sede processuale può essere utilizzato solo il materiale rilevante per l’imputazione di cui si discute»<sup>14</sup>. A questa impostazione sono state mosse delle critiche da parte di coloro che hanno ritenuto che alla sentenza richiamata sia stata data, però, una lettura imprecisa<sup>15</sup>. Una seconda tesi giustifica la norma, ritenendo che ogni successiva audizione o lettura delle registrazioni comporterebbe una ulteriore violazione del diritto alla segretezza<sup>16</sup>. Infine, secondo l’opinione prevalente, l’osmosi processuale dei risultati

---

legge, l'utilizzazione delle intercettazioni telefoniche in procedimenti diversi, limitatamente all'accertamento di una categoria predeterminata di reati presuntivamente capaci di destare particolare allarme sociale, costituisce indubbiamente un non irragionevole bilanciamento operato discrezionalmente dal legislatore fra il valore costituzionale rappresentato dal diritto inviolabile dei singoli individui alla libertà e alla segretezza delle loro comunicazioni e quello rappresentato dall'interesse pubblico primario alla repressione dei reati e al perseguimento in giudizio di coloro che delinquono».

<sup>13</sup>Corte cost., 17 luglio 1998, n. 281, in *Giust. pen.*, 1998, I, 353.

<sup>14</sup>Così, Corte cost., 6 aprile 1973, n. 74, cit., alla quale aderiscono DE GREGORIO, *Diritti inviolabili dell'uomo e limiti probatori del processo penale*, in *Foro it.*, 1992, I, 3260, per il quale il dato identificativo di ogni procedimento risiede nel suo numero di iscrizione nel registro delle notizie di reato; DI CHIARA, *Note in tema di circolazione di atti investigativi e probatori tra procedimenti diversi*, in *Foro it.*, 1992, II, 77; SIGNORINO, *Intercettazioni*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di Vassalli, Milano, 1986, 502; TENCATI, *Profili esecutivi delle intercettazioni telefoniche*, in *Riv. pen.*, 1986, 661. Nel vigore del codice di rito penale del 1930, ERCOLI, *Impedimento, interruzione, intercettazione di comunicazioni telefoniche*, in *Noviss. dig. it.*, App., vol. III, Torino, 1982, 1238.

<sup>15</sup>È stato osservato che Corte cost., 6 aprile 1973, n. 74, cit., nel brano riportato, stesse affrontando il diverso problema della tutela della *privacy* attraverso l'eliminazione di colloqui non pertinenti. Cfr. CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, cit., 273; DE LEO, *Vecchio e nuovo in materia di intercettazioni telefoniche riguardanti reati non previsti nel decreto di autorizzazione*, in *Foro it.*, 1989, II, 22 e 24, il quale critica l'idea che l'art. 270 c.p.p. serva per assicurare un legame con il reato ipotizzato nel decreto autorizzativo dello strumento di indagine. Per l'Autore, infatti, la norma era stata introdotta al fine di tutelare gli interessati nel processo *ad quem* attesa, nel previgente codice di rito penale, la estrema difficoltà di verificare che i risultati delle intercettazioni non fossero stati selezionati omettendo di inserire conversazioni favorevoli; VOENA, *Chiarimenti interpretativi in tema di utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche*, in *Cass. pen.*, 1976, 519.

<sup>16</sup>POTETTI, *L'art. 270 del codice di procedura penale fra tutela della segretezza ed esigenza di conservazione della prova*, in *Riv. pen.*, 1993, 787. Nel vigore del codice di rito penale del 1930, CHIOLA, *Vie*

delle intercettazioni comporterebbe lo svuotamento della garanzia costituzionale della motivazione, in quanto il vaglio preventivo del giudice circa l'ammissibilità dello strumento di indagine verrebbe meno, avendo egli accertato i presupposti per l'autorizzazione dell'attività captativa con riferimento ad un diverso contesto d'investigazione, che non riguardava la posizione dell'imputato nel procedimento *ad quem*<sup>17</sup>. In realtà, la necessità di garanzie efficaci, data la natura particolarmente invasiva dello strumento di indagine, tale da determinare una incidente compressione nei diritti di libertà della persona, impone di scongiurare gli scenari orwelliani, proposti da tempo da Sendler<sup>18</sup>. Allora, affinché l'art. 270 c.p.p. possa assolvere una effettiva funzione di garanzia<sup>19</sup> sarebbe necessario ricorrere a scelte legislative radicali: anzitutto, escludendo la deroga al divieto, precisando, espressamente, che le risultanze captate *aliunde* possono essere impiegate soltanto quali notizie di reato sulla cui base avviare attività di indagine, ovvero allorché costituiscano corpo del reato<sup>20</sup>; inoltre, bisognerebbe stabilire che l'utilizzazione è preclusa

---

*nuove all'intercettazione di comunicazioni*, in *Dir. e soc.*, 1979, 140.

<sup>17</sup>BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Milano, 2002, 174; CIAPPI, *Limiti all'utilizzabilità delle intercettazioni provenienti aliunde*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 1244; FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, cit., 182 ss.; LONGO, *L'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni telefoniche in altro procedimento*, in *Cass. pen.*, 2007, 861 ss.; RUGGIERI, *Divieti probatori e inutilizzabilità nella disciplina delle intercettazioni telefoniche*, Milano, 2001, 102. Nel vigore del codice di rito penale del 1930, GREVI, *La nuova disciplina delle intercettazioni telefoniche*, cit., 65 ss.; ILLUMINATI, *La disciplina processuale delle intercettazioni*, cit., 167 ss.; PISA, *Intercettazioni telegrafiche e telefoniche II Diritto penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVII, Roma, 1989, 5.

<sup>18</sup>SENDLER, *Die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Strafprozess mit Berücksichtigung des anglo-amerikanischen und des französischen Rechts* (Jur. Diss. Berlin), 1956, 95.

<sup>19</sup>Secondo KALB, *Meccanismi operativi e regole procedurali*, in *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, Atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale, Milano, 5-7 ottobre, 2007, Milano, 2009, 321, la disposizione «persegue un'evidente funzione di garanzia, ove si preoccupa di tutelare il diritto della difesa, innanzitutto, di controllare che l'interferenza nella sfera di libertà sia avvenuta nel rispetto della duplice riserva, di legalità sostanziale e processuale e, in secondo luogo, di esaminare la documentazione relativa alle registrazioni, al fine di adottare le proprie strategie».

<sup>20</sup> Come noto l'inquadrabilità della conversazione intercettata, costituente condotta delittuosa, nelle norme che regolano l'uso processuale del corpo del reato è stata oggetto di un contrasto interpretativo in giurisprudenza. Secondo un primo orientamento le limitazioni probatorie di cui all'art. 270 c.p.p. non si applicano allorché le comunicazioni intercettate costituiscano esse stesse un illecito penale, in quanto, imprimendosi contestualmente alla commissione del fatto sul supporto magnetico registrante, lo rendono corpo del reato e come tale soggetto alle norme che ne disciplinano l'uso processuale (Cfr. Cass., Sez. VI, 17 luglio 2012, Salerno, in *Mass. Uff.*, n. 253037; Id., Sez. VI, 29 novembre 2011, Alessio, *ivi*, n. 252578; Id., Sez. VI, 18 dicembre 2007, Cincavalli, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2009, 139; Id., Sez. VI, 24 maggio 2005, Tortu, in *Mass. Uff.*, n. 232255; Id., Sez. I, 21 febbraio 2003, Di Canosa, in *Riv. pen.*, 2004, 583; Id., Sez. VI, 27 marzo 2001, Cugnetto, in *Cass. pen.*, 2002, 1764; Id., Sez. VI, 7 maggio 1993, Olivieri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, 291). Secondo un diverso orientamento, inve-

qualora l'attività captativa sia stata eseguita in violazione di specifiche garanzie costituzionali o al di fuori dei casi consentiti dalla legge, come ad esempio attraverso il ricorso allo strumento di indagine in riferimento ad un titolo di reato per cui esso non sia consentito, ovvero in violazione delle modalità esecutive di cui agli artt. 267 e 268, co. 1 e 3 del codice di rito penale.

3. *Le letture ermeneutiche relative alla nozione di "procedimento diverso"*. Il perimetro di operatività del divieto di utilizzare i risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi da quelli nei quali sono state disposte è correlato alla nozione di diverso procedimento<sup>21</sup>, che sebbene a prima vista appaia piana e lineare<sup>22</sup>, ha fatto, invece, registrare polemiche vivaci<sup>23</sup>. In dottrina, secondo un

---

ce, quando le registrazioni contengono una comunicazione che integra essa stessa una condotta criminosa la loro acquisizione è regolata dalla disciplina prevista dall'art. 270 c.p.p. e non è soggetta alle norme che regolano l'uso processuale del corpo di reato (Cir. Cass., Sez. VI, 25 gennaio 2011, Fiori ed altri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2012, 456; Id., Sez. V, 5 aprile 2001, Ruggiero, in *Cass. pen.*, 2002, 3814). Il contrasto è stato risolto da Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, Floris ed altri, in *Cass. pen.*, 2014, 4046, che, facendo proprio il primo indirizzo interpretativo, ha precisato che la conversazione intercettata costituisce corpo del reato unitamente al supporto che la contiene, in quanto tale utilizzabile nel processo penale, solo allorché essa stessa «integri ed esaurisca la fattispecie criminosa», non invece qualora «si riferisca [semplicemente] ad una condotta criminosa che ne integri un frammento, venendo portata a compimento la commissione del reato mediante ulteriori condotte rispetto alle quali l'elemento comunicativo assuma carattere meramente descrittivo». Sulla decisione cfr. PIERRO, *Intercettazioni ambientali in procedimento diverso e corpo del reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1311 ss., che critica il principio di diritto in essa enunciato, sostenendo che «le Sezioni Unite avrebbero potuto e dovuto, nel solco di un'interpretazione costituzionalmente orientata», riconoscere la inidoneità assoluta dei risultati di una intercettazione ambientale tratti da un procedimento diverso, ma vietati dalla legge e costituenti corpo del reato, «a legittimare da soli una pronuncia di condanna»; nonché, LORENZETTO, *L'intercettazione-corpo di reato e la breccia nel recinto dell'utilizzabilità*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22 settembre 2014, 3, la quale ritiene che «la diversa soluzione propugnata dalle Sezioni unite, nel ritenere che la registrazione di un colloquio che costituisce reato sia corpo del reato, finisca per eludere con eccessiva disinvoltura il regime cui dovrebbe soggiacere il "travasamento" dei contenuti delle intercettazioni da un procedimento ad un altro».

<sup>21</sup>Osserva DE GREGORIO, *Brevi considerazioni in margine ai concetti di «stesso procedimento» e di «procedimento diverso» ai fini dell'utilizzabilità dibattimentale del contenuto degli interrogatori*, in *Cass. pen.*, 1991, 1001-1002, che nel sistema codicistico mentre sono contemplate definizioni di «procedimento connesso» e di «procedimento collegato», non compaiono definizioni esplicite dei concetti di «medesimo procedimento» o di «diverso procedimento».

<sup>22</sup>CAMON, *Art. 270*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Conso, Illuminati, II ed., Padova, 2015, 1050.

<sup>23</sup>Sulla nozione di «procedimento diverso», senza pretesa di esaustività, cfr. DI CHIARA, *Note in tema di circolazione di atti investigativi e probatori tra procedimenti diversi*, cit., 78 ss.; FELICIONI, *L'utilizzazione delle prove acquisite in altro procedimento penale: problema interpretativo o necessità di intervento legislativo?*, cit., 1829; NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, 301; ROMBI, *La circolazione delle prove penali*, cit., 67.



primo orientamento, per identificare il concetto di procedimento diverso, occorre considerare le modalità di trattazione delle due regiudicande, di guisa che, qualora si sia in presenza di un cumulo (art. 17 c.p.p.), il procedimento è unitario; viceversa, in caso di separazione, è “diverso” anche laddove sarebbe stata in astratto possibile la riunione. A conferma della tesi vengono richiamati i commi 2 e 3 dell’art. 270 c.p.p., che fissano gli adempimenti procedurali in caso di utilizzazione dei risultati captati *aliunde*, precisando che essi non avrebbero ragion d’essere se la nuova regiudicanda fosse trattata unitariamente con quella originaria. La loro presenza dimostra, quindi, che il legislatore ha inteso quale procedimento diverso soltanto quello che si svolge separatamente<sup>24</sup>. Tale tesi, pur essendo fedele al dato letterale è stata criticata da chi ha evidenziato, da un lato, che nella fase delle indagini preliminari la riunione o la separazione dei procedimenti è affidata alla discrezionalità del pubblico ministero, il quale potrebbe svincolarsi dal divieto probatorio, previsto dall’art. 270 c.p.p., semplicemente accorpando procedimenti; dall’altro, che l’interpretazione può essere sospettata di incostituzionalità per contrasto con l’art. 3 della Costituzione in quanto situazioni identiche potrebbero essere trattate in maniera differente solamente in virtù di un evento casuale qual è la riunione o la separazione dei procedimenti<sup>25</sup>.

Un secondo orientamento muove dalla considerazione che il legislatore abbia adoperato il concetto di procedimento diverso come sinonimo di reato diverso. Ne consegue che è irrilevante la circostanza che la nuova fattispecie criminosa scoperta attraverso l’attività captativa sia trattata cumulativamente o sepa-

---

<sup>24</sup>DE LEO, *Vecchio e nuovo in materia di intercettazioni telefoniche riguardanti reati non previsti nel decreto di autorizzazione*, cit., 24 ss.; PISA, *Intercettazioni telegrafiche e telefoniche II) Diritto penale*, cit., 5; POTETTI, *L’art. 270 del codice di procedura penale fra tutela della segretezza ed esigenza di conservazione della prova*, cit., 787-788, il quale sostiene che «tali adempimenti hanno certamente ragione di esistere se si ha riguardo ad una procedura separatamente instaurata, laddove i verbali e le registrazioni rappresentano una novità. Viceversa, i medesimi adempimenti costituirebbero un inutile (ed inspiegabile) “doppione” ove vengano posti in essere all’interno della stessa procedura allo scopo di assicurare l’inutilizzabilità delle intercettazioni per un reato diverso. Che senso avrebbe infatti ripetere quel procedimento che il pubblico ministero ha già attivato normalmente secondo il disposto dell’art. 268 c.p.p.?»; ROSSI, *I presupposti delle intercettazioni telefoniche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 604.

<sup>25</sup>BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, cit., 174; BRUNO, *Intercettazioni di comunicazioni o conversazioni*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, 203; CANTONE, *L’utilizzabilità delle intercettazioni in procedimenti diversi*, cit., 1443; CIAPPI, *Limiti all’utilizzabilità delle intercettazioni provenienti aliunde*, cit., 1246; DI MARTINO, PROCACCIANTI, *Le intercettazioni telefoniche*, Padova, 2001, 191 ss.; FILIPPI, *L’intercettazione di comunicazioni*, cit., 181 ss.; NUZZO, *Sull’acquisizione ex art. 307 c.p.p. di intercettazioni telefoniche disposte in altri procedimenti*, in *Cass. pen.*, 2003, 2799.

ratamente rispetto a quella oggetto del provvedimento autorizzativo dell'intercettazione, nonché che il secondo reato sia strettamente connesso o collegato con il primo: ogni volta che la captazione fonica si riferisca ad una fattispecie criminosa ulteriore rispetto a quella originariamente ipotizzata opera il divieto probatorio previsto dall'art. 270 del codice di procedura penale<sup>26</sup>.

A tale tesi è stato obiettato, tuttavia, che finirebbe per pregiudicare eccessivamente la finalità cognitiva del processo<sup>27</sup>.

Sulla scia di tale critica, altri sostengono che il procedimento avente ad oggetto il nuovo reato scoperto attraverso la captazione fonica, indipendentemente dal fatto che l'autorità giudiziaria abbia proceduto o meno ad accorpate le regiudicande, vada considerato unitario allorché esso possa essere trattato congiuntamente con quello originario in virtù dei parametri fissati dal codice per la riunione dei processi<sup>28</sup>.

Pur avendo presente la decisione – che sarà analizzata successivamente – con la quale la Suprema Corte, nella sua più autorevole composizione, ha, di recente, precisato la nozione di «procedimento diverso», tra le varie tesi va condivisa quella che ritiene operativo il divieto probatorio ogni volta che

---

<sup>26</sup>BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, cit., 174; BARGI, *Intercettazioni di comunicazioni e conversazioni*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, t. I, Torino, 2005, 803; CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, cit., 280 ss., per il quale i commi 2 e 3 dell'art. 270 c.p.p. attesterebbero inequivocabilmente che il procedimento è da ritenersi diverso soltanto allorché si svolga separatamente; tuttavia, i valori tutelati dalla disposizione vanno protetti anche allorché il nuovo reato, scoperto attraverso l'attività captativa, costituisca oggetto dello stesso procedimento in cui era intervenuto il provvedimento autorizzativo dell'intercettazione. Secondo l'Autore, quindi, a tale ipotesi dovrebbe essere esteso, in via analogica, il divieto probatorio previsto dall'art. 270 c.p.p.; CIAPPI, *Limiti all'utilizzabilità delle intercettazioni provenienti aliunde*, cit., 1245 ss.; DE GREGORIO, *Diritti inviolabili dell'uomo e limiti probatori del processo penale*, cit., 3262; DI CHIARA, *Note in tema di circolazione di atti investigativi e probatori tra procedimenti diversi*, cit., 77; FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, cit., 184, il quale osserva che qualora dall'intercettazione emergessero prove a carico di una persona diversa da quella originariamente indagata, tuttavia relative al reato inizialmente ipotizzato, esse sarebbero comunque utilizzabili; ROSSI, *I presupposti delle intercettazioni telefoniche*, cit., 604; RUGGERI, *Divieti probatori e inutilizzabilità nella disciplina delle intercettazioni telefoniche*, cit., 104 ss.

<sup>27</sup>TAVASSI, *Le intercettazioni ubiquitarie fra legalità e non dispersione della prova*, cit., 12, che richiama l'ipotesi in cui «le due distinte regiudicande, rientrando nei casi di cui all'art. 17 c.p.p., fossero giudicate congiuntamente con la necessità di una macchinosa selezione dei materiali utilizzabili per due vicende fra loro strettamente interconnesse».

<sup>28</sup>APRILE, *Intercettazioni di comunicazioni*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, vol. II, t. 1, *Le prove*, a cura di Scalfati, Torino, 2009, 520-523; CANTONE, *L'utilizzabilità delle intercettazioni in procedimenti diversi*, cit., 1445; DI MARTINO, PROCACCANTI, *Le intercettazioni telefoniche*, cit., 193; INNOCENTI, *Le Sezioni Unite aprono all'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni disposte in "diverso procedimento"*, cit., 1454; SANTALUCIA, *Stesso procedimento e pluralità di reati nella disciplina delle intercettazioni telefoniche*, cit., 260.

l'intercettazione si riferisca ad un reato ulteriore rispetto a quello originariamente ipotizzato. Solo così, infatti, è possibile che vengano tutelate ineludibili garanzie difensive, già violate dal legislatore allorché consente l'utilizzazione trasversale dei risultati dell'intercettazione, allorché risultino «indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio, l'arresto in flagranza». Come noto, il catalogo dei reati per cui è previsto l'arresto in flagranza obbligatorio è più ampio di quello contemplato dall'art. 266 c.p.p., che stabilisce i limiti di ammissibilità dell'attività captativa. Di tal guisa, nel diverso procedimento potranno trovare ingresso anche intercettazioni che in relazione al reato oggetto di accertamento non avrebbero potuto essere disposte. Senza voler considerare il *vulnus* che viene apportato alla riservatezza<sup>29</sup>.

3.1. *Le prospettazioni giurisprudenziali.* Nel vigore del codice di procedura penale del 1930 la giurisprudenza assunse un orientamento non univoco in merito alla locuzione «procedimento diverso» contenuta nell'art. 226 *quater*, ritenendo, nel periodo immediatamente successivo all'introduzione della norma, che i risultati captati *aliunde* fossero utilizzabili solamente come notizia di reato<sup>30</sup>, per poi affermare, successivamente, che i risultati delle intercettazioni potessero essere impiegati incondizionatamente nei confronti di qualsiasi soggetto a carico del quale essi avessero consentito di accertare la responsabilità, indipendentemente dal fatto che la captazione fosse stata richiesta ed autorizzata per fatti diversi da quelli che avevano dato origine al procedimento<sup>31</sup>.

Trasmigrato il divieto nel codice di rito penale vigente, si è riproposto il contrasto giurisprudenziale circa l'esatta determinazione dei limiti operativi del divieto medesimo.

Secondo un primo orientamento nella definizione della nozione di procedimento diverso di cui all'art. 270, comma 1, c.p.p. deve essere privilegiato un criterio di natura sostanzialistica<sup>32</sup>. Di tal guisa, il divieto previsto dalla norma

<sup>29</sup>Sottolinea tale profilo TAVASSI, *Le intercettazioni ubiquitarie fra legalità e non dispersione della prova*, cit., 7, la quale osserva che «la *ratio* sottostante alla perentorietà letterale del divieto di circolazione delle intercettazioni è orientata proprio ad ostacolare con fermezza la disinvolta utilizzazione *extra moenia* di queste prove, salvaguardando non solo le regole probatorie di garanzia assiologicamente orientate alla tutela di tutti i soggetti coinvolti nel processo, ma anche il più ampio valore della riservatezza».

<sup>30</sup>Cass., Sez. II, 6 dicembre 1978, n. 2451, Mucciaccia, in *Mass. Uff.*, n. 141364/1979; Id., Sez. VI, 9 marzo 1983, n. 4913, Piermaria, *ivi*, n. 159227.

<sup>31</sup>Cass., Sez. I, 23 giugno 1986, n. 10827, Frisina, in *Mass. Uff.*, n. 173947.

<sup>32</sup>In particolare, è stato precisato che la nozione di procedimento diverso non coincide con quella di diverso reato, essendo la prima più ampia della seconda. Cfr. Cass., Sez. III, 23 settembre 2014, n. 52503, Sarantsev, in *Mass. Uff.*, n. 261971; Id., Sez. II., 5 luglio 2013, n. 43434, Bianco, *ivi*, n. 257834;

richiamata opera in tutti i casi in cui fra il reato in ordine al quale si intendono utilizzare i risultati delle intercettazioni e quello per il quale il mezzo di ricerca della prova era stato originariamente autorizzato non sussiste un nesso sotto il profilo oggettivo, probatorio o finalistico<sup>33</sup>. Nesso che sussiste allorché fra le due *notitiae criminis* vi sia una connessione *ex art. 12 c.p.p.* o un collegamento delle indagini ai sensi dell'art. 371, co. 2, lett. b) e c) c.p.p., non potendosi risolvere tale nesso nell'esistenza di un collegamento meramente fattuale ed occasionale<sup>34</sup>. All'interno di tale orientamento si è formato, altresì, un ulteriore contrasto rispetto alla questione concernente il quesito se, una volta esclusa l'operatività del divieto di cui all'art. 270, co. 1, c.p.p., il reato emerso nel corso dell'intercettazione debba comunque rientrare nei limiti di ammissibilità dettati dall'art. 266 del codice di procedura penale. Alcune decisioni hanno ritenuto i risultati delle intercettazioni utilizzabili, sostenendo, da un lato, che non possono considerarsi pertinenti a procedimento diverso qualora siano relativi a fatti connessi a quelli per cui è stata autorizzata l'attività captativa; dall'altro, che possono essere utilizzati soltanto allorché si riferiscano a reati per il cui accertamento l'intercettazione avrebbe potuto essere autonomamente disposta *ex art. 266 del codice di rito penale*<sup>35</sup>. Viceversa, altre decisioni hanno affermato che il limite di ammissibilità previsto dall'art. 266, co. 1, c.p.p. non trovi applicazione, sostenendo che i risultati delle intercettazioni disposte per l'accertamento di uno dei reati di cui all'art. 266 c.p.p. sono utilizzabili anche in relazione ad altri reati che emergano dall'attività captativa,

---

Id., Sez. V, 19 gennaio 2010, n. 7320, Verdoscia, *ivi*, n. 246697; Id., Sez. II, 19 gennaio 2004, n. 9579, Amato, *ivi*, n. 228384; Id., Sez. VI, 15 maggio 1997, n. 1972, Pacini Battaglia, *ivi*, n. 210044. La giurisprudenza di legittimità ha, altresì, affermato che la nozione di procedimento diverso non può essere ricollegata a un dato di ordine meramente formale, quale il numero di iscrizione nell'apposito registro della notizia di reato (Cass., Sez. II, 23 gennaio 2014, n. 3253, Costa, in *Mass. Uff.*, n. 258591; Id., Sez. II, 3 febbraio 2006, Polignano, in *Dir. e giust.*, 2006, 17, 44; Id., Sez. IV, 7 giugno 2005, Mercado Vasquez, in *Guida dir.*, 2004, 44, 91; Id., Sez. I, 4 novembre 2004, Kunsmonas, in *Mass. Uff.*, n. 230505; Id., Sez. VI, 8 maggio 2003, Filippi, in *Guida dir.*, 2003, 25, 84), giacché la formale unità dei procedimenti, sotto un unico numero di registro generale, non può fungere da schermo per consentire l'utilizzabilità indiscriminata delle intercettazioni, facendo convivere tra di loro procedimenti privi di collegamento reale (Cass., Sez. III, 8 aprile 2015, n. 33598, Vasilas, non mass.).

<sup>33</sup>Cfr., di recente, Cass., Sez. III, 28 febbraio 2018, Marotta, in *Mass. Uff.*, n. 273226; più risalenti, Cass., Sez. II, 1 aprile 2015, Vassallo, in *Mass. Uff.*, n. 263527; Id., Sez. I, 17 dicembre 2012, Semeraro, *ivi*, n. 223170; Id., Sez. VI, 2 dicembre 2009, dep. 25 marzo 2010, n. 11472, *ivi*, n. 246524; Id., Sez. III, 13 novembre 2007, dep. 8 gennaio 2008, n. 348, Ndoja, *ivi*, n. 238779; Id., Sez. III, 14 aprile 1998, Romagnolo, *ivi*, n. 210950.

<sup>34</sup>Fra le altre, Cass., Sez. VI, 16 dicembre 2014, dep. 16 febbraio 2015, n. 6702, La Volla, in *Mass. Uff.*, n. 262496.

<sup>35</sup>Cass., Sez. VI, 15 gennaio 2004, n. 4942, Kolakowska Bozena, in *Mass. Uff.*, n. 229999; Id., Sez. I, 17 novembre 1999, n. 14595, Toscano, *ivi*, n. 216206.

pur nel caso in cui per essi l'impiego dello strumento di indagine non avrebbe potuto essere consentito, sempre che tra il contenuto dell'originaria notizia di reato e quello dei reati per cui si procede separatamente ci sia una stretta connessione sotto il profilo oggettivo, probatorio o finalistico, cosicché il relativo procedimento possa ritenersi non diverso rispetto al primo, ai sensi dell'art. 270 comma 1, del codice di procedura penale<sup>36</sup>.

Per un altro orientamento, invece, qualora l'intercettazione sia stata legittimamente autorizzata all'interno di un determinato procedimento concernente uno dei reati di cui all'art. 266, i risultati dell'attività di captazione sono utilizzabili anche per le ulteriori fattispecie criminose emerse all'interno dello stesso, mentre, nell'ipotesi in cui si tratti di reati oggetto di un procedimento *ab origine* diverso, l'utilizzazione è subordinata alla sussistenza della indispensabilità «per l'accertamento di delitti per i quali é obbligatorio l'arresto in flagranza»<sup>37</sup>. Anche all'interno di questo secondo orientamento è sorto un contrasto in merito alla necessità o meno che il reato emerso nel corso dell'intercettazione rientri nei limiti di ammissibilità stabiliti dall'art. 266 del codice di rito penale. Nella prima prospettiva si pongono le decisioni secondo cui, qualora l'intercettazione sia legittimamente autorizzata all'interno di un procedimento in merito a reati di cui all'elenco contenuto nell'art. 266 c.p.p., i risultati della stessa sono utilizzabili anche per tutti gli altri reati emersi a seguito dell'attività captativa, a condizione che per la loro verifica fosse stato consentito disporre autonomamente l'impiego del mezzo di ricerca della prova ai sensi dell'art. 266<sup>38</sup>. Nella prospettiva diversa si pongono, invece, le decisioni che hanno affermato che i risultati delle intercettazioni disposte per l'accertamento di uno dei reati previsti dall'art. 266 c.p.p. sono utilizzabili pure in relazione ad altri reati che emergano nel corso dell'attività captativa, anche nel caso in cui per essi l'impiego dello strumento di indagine non fosse stato consentito<sup>39</sup>.

Infine, secondo un terzo orientamento, più risalente nel tempo e più restrittivo, la nozione di procedimento diverso va identificata con quella di reato, in-

<sup>36</sup>Cass., Sez. V, 16 marzo 2016, n. 45535, Damiani De Paula, in *Mass. Uff.*, n. 268453.

<sup>37</sup>Cfr. Cass., Sez. II, 23 febbraio 2016, n. 9500, De Angelis, in *Mass. Uff.*, n. 267784; Id., Sez. V, 4 marzo 2016, n. 26817, Iodice, *ivi*, n. 267889; Id., Sez. VI, 15 luglio 2015, n. 41317, Rosatelli, *ivi*, n. 265004; Id., Sez. IV, 8 aprile 2015, n. 29907, Della Rocca, *ivi*, n. 264382.

<sup>38</sup>Cass., Sez. II, 18 dicembre 2015, n. 1924, in *Mass. Uff.*, n. 265989; Id., Sez. VI, 17 giugno 2015, n. 27820, Morena, *ivi*, n. 264087; Id., Sez. VI, 4 novembre 2011, n. 52418, De Col, *ivi*, n. 261838.

<sup>39</sup>Cass., Sez. VI, 21 febbraio 2018, n. 19496, Cante, in *Mass. Uff.*, n. 273277; Id., Sez. VI, 9 febbraio 2018, n. 15288, Trani, *ivi*, n. 272852; Id., Sez. VI, 26 aprile 2017, n. 31984, P., *ivi*, n. 270431; Id., Sez. fer., 23 agosto 2016, n. 35536, Tagliapietra, *ivi*, n. 267598; Id., Sez. VI, 5 aprile 2012, n. 22276, Maggioni, *ivi*, n. 252870.

teso come fatto storicamente determinato, per cui, al di fuori dei casi tassativamente indicati nell'art. 270 c.p.p., non è consentita l'utilizzazione in un procedimento penale delle risultanze emerse da intercettazioni telefoniche disposte *alimunde*, neppure quando le due regiudicande siano strettamente connesse sotto il profilo oggettivo e probatorio<sup>40</sup>. In presenza di tale contrasto, di recente, alle Sezioni Unite della Suprema Corte è stata rimessa la seguente questione di diritto: «se a seguito di autorizzazione allo svolgimento di operazioni di intercettazione per uno dei reati di cui all'art. 266 cod. proc. pen., le conversazioni intercettate siano comunque utilizzabili per tutti i reati oggetto del procedimento e se dunque la nozione di "diverso procedimento" di cui all'art. 270 cod. proc. pen. sia applicabile solo nel caso di procedimento *ab origine* diverso e non anche nel caso di reato basato su notizia di reato emergente dalle stesse operazioni di intercettazione, ma priva di collegamento strutturale, probatorio e finalistico con il reato o i reati per i quali le intercettazioni sono state autorizzate»<sup>41</sup>.

4. *“Procedimento diverso” e “procedimento non connesso” secondo un autorevole orientamento.* Le Sezioni Unite, come già accennato, hanno posto fine al contrasto sulla portata applicativa del divieto di utilizzazione delle intercettazioni in procedimenti diversi<sup>42</sup>, precisando che affinché la *ratio* sottesa al

<sup>40</sup>Cass., Sez. III, 3 luglio 1991, n. 9993, Cerra, in *Mass. Uff.*, n. 188356. In contrapposizione al primo orientamento secondo quest'ultimo filone interpretativo la nozione di diverso procedimento, ex art. 270, comma 1, c.p.p., va ricollegata «al dato della alterità o non uguaglianza del procedimento, in quanto instaurato in relazione ad una notizia di reato che deriva da un fatto storicamente diverso da quello oggetto di indagine nell'ambito di altro, differente, anche se connesso, procedimento», di guida che qualora in essa venisse ricompresa la connessione o il collegamento dei procedimenti ne conseguirebbe «la sostanziale elusione del divieto in detta disposizione sancito dal legislatore» (Cass., Sez. IV, 11 dicembre 2008, dep. 28 gennaio 2009, n. 4169, Mucciarone, in *Mass. Uff.*, n. 242836; e, più di recente, Id., Sez. II, 11 dicembre 2012, n. 49930, Perri, *ivi*, n. 253916).

<sup>41</sup>Cass., Sez. VI, ord. 13 febbraio 2019, n. 11160, in *Giur. pen. (web)*, 9 aprile 2019.

<sup>42</sup>Cass., Sez. Un. 28 novembre 2019, n. 51, in *Giur. pen. (web)*, 26 gennaio 2020. Per i primi commenti alla decisione, senza pretesa di esaustività, vedi ALVINO, *Bene captum, male retentum: riflessioni in merito all'art. 270 c.p.p., in materia di circolazione endoprocedimentale delle intercettazioni, e a margine delle Sezioni Unite Cavallo*, cit., 1-20; CAPITANI, *Quali limiti alle “intercettazioni a strascico”?*, in *Dir. e giust.*, 3 gennaio 2020, 1-19; DI TULLIO D'ELISIIS, *Quando non opera il divieto di cui all'art. 270 cod. proc. pen. di utilizzazione dei risultati di intercettazioni di conversazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali siano state autorizzate le intercettazioni*, in *www.diritto&diritti.it*, 23 gennaio 2020, 1-21; ILLUMINATI, *Utilizzazione delle intercettazioni in procedimenti diversi: le Sezioni Unite ristabiliscono la legalità costituzionale*, in *www.sistemapenale.it*, 30 gennaio 2020, 1-6; MANNUCCI, *Prime osservazioni alla sentenza della Cassazione Sezioni Unite Penali n. 51 del 28.11.2019 depositata il 2.1.2020*, in *Giur. pen. (web)*, 26 gennaio 2020, 1-5; OBERTO, *I limiti all'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi*, in *www.iusinitinere.it*, 10 gennaio 2020, 1-3; PARZIALE, COVA, *Le Sezioni Unite sulla disciplina di utilizzazione delle intercettazioni in altro procedimento: il divieto ex art. 270*,

divieto probatorio venga rispettata occorre individuare un criterio oggettivo per stabilire il concetto di procedimento diverso. A tal fine, hanno richiamato l'autorizzazione con cui il giudice dispone l'attività captativa, in quanto essa non si limita a legittimare il ricorso al mezzo di ricerca della prova, ma circoscrive l'utilizzazione dei suoi risultati ai fatti-reato che ad essa risultino riconducibili. Rimane, quindi, da verificare quale legame sostanziale debba sussistere tra il reato per il cui accertamento è stata disposta l'intercettazione e quello emerso in seguito all'attività captativa affinché quest'ultimo possa ritenersi «riconducibile al provvedimento autorizzativo e, dunque, in linea con l'art. 15 Cost., che vieta autorizzazioni in bianco»<sup>43</sup>. Prima di individuare tale legame e fornire la soluzione al quesito loro rimesso le Sezioni Unite passano in rassegna i tre orientamenti giurisprudenziali formati sul punto, e precedentemente ricordati, esponendo le ragioni per le quali nessuno di essi possa essere accolto.

Ritengono, quindi, di dover aderire ad altra impostazione di fondo (è diverso il procedimento non legato al primo da criteri connettivi o probatori) e, discostandosi parzialmente dal primo orientamento, affermano che il legame tra due accertamenti non possa ritenersi sussistente nell'ipotesi di un mero collegamento investigativo *ex art. 371, comma 2, lett. b) c.p.p.*, perché esso risponde ad esigenze di efficace conduzione delle indagini: «le relazioni tra i reati alla base dell'istituto non presuppongono quel necessario legame originario e sostanziale che consente invece di ricondurre anche il reato oggetto del procedimento connesso *ex art. 12 all'originaria autorizzazione*»<sup>44</sup>. Quindi, nel rilevare che l'art. 12 c.p.p. disciplina le ipotesi di connessione tra procedimenti ai fini della competenza del giudice osservano che in tali casi la relazione tra i procedimenti comporta che la regiudicanda oggetto di ciascuno viene, anche in parte, a coincidere con quella oggetto degli altri, evidenziando

---

*co. 1, c.p.p. non opera nel solo caso in cui fra i reati contestati nei due procedimenti sussista un rapporto di connessione ex art. 12 c.p.p.*, in *Giur. pen. (web)*, 8 febbraio 2020, 1-9; SANTORIELLO, *Esistono vincoli all'interpretazione delle norme processuali penali? Brevi riflessioni sollecitate da una decisione delle Sezioni Unite in tema di intercettazioni*, in *questa Rivista*, 19 marzo 2020, 1-26, il quale, premesso che le Sezioni Unite adottano un metodo di interpretazione che comporta un distacco significativo dalla lettera della legge, osserva che, in ragione della vaghezza del linguaggio legislativo, è inevitabile riconoscere al giudice una certa discrezionalità nella loro interpretazione. Tuttavia, ciò non comporta una libertà assoluta ed insindacabile in capo al giudice, il quale, nei casi dubbi, in omaggio al BARD, deve interpretare le norme processuali penali «in senso favorevole all'imputato ossia nel senso di rendere più difficile la dimostrazione della sua responsabilità».

<sup>43</sup>Cass., Sez. Un. 28 novembre 2019, n. 51, cit.

<sup>44</sup>Cass., Sez. Un. 28 novembre 2019, n. 51, cit. Aderisce a tale approccio ermeneutico CHELO, *Divieto di utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche ex art 270 c.p.p.: sull'effettiva portata della nozione di "procedimento diverso"*, in *www.ilpenalista.it*, 24 marzo 2020, 11.

un legame sostanziale che consente di ricondurre i fatti-reato emersi dall'attività di indagine alla originaria autorizzazione. In presenza di detto legame i procedimenti non possono considerarsi diversi e, quindi, non potrà trovare applicazione il divieto sancito dall'art. 270, comma 1, del codice di procedura penale. Delineata in tali termini la nozione di procedimento diverso, la Corte regolatrice, nel suo massimo consesso, enuncia il seguente principio di diritto: «Il divieto di cui all'art. 270 cod. proc. pen. di utilizzazione dei risultati di intercettazioni di conversazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali siano state autorizzate le intercettazioni – salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza – non opera con riferimento ai risultati relativi a reati che risultino connessi *ex art. 12 cod. proc. pen.* a quelli in relazione ai quali l'autorizzazione era stata *ab origine* disposta, sempreché rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dalla legge»<sup>45</sup>.

4.1. *Rilievi critici.* La innovativa decisione non si sottrae, però, a censure. Le Sezioni Unite hanno affermato che la soluzione al quesito loro rimesso vada ricercata «sul terreno dell'interpretazione sistematica e guardando alla *ratio* del divieto e ai principi costituzionale di cui è espressione». È noto che si è in presenza di una interpretazione sistematica allorché per decidere il significato di una disposizione non si prende in considerazione la disposizione stessa isolatamente, bensì il contesto in cui essa è collocata, che, se da un lato, può esaurirsi nei commi di un medesimo articolo o negli altri articoli di una stessa legge; dall'altro, può estendersi fino a ricomprendere le disposizioni che compongono un ordinamento giuridico. Tuttavia, la locuzione interpretazione sistematica viene utilizzata per indicare tecniche varie. Allora, al fine di attribuirle un preciso significato occorre restringere il concetto e intenderla come quel tipo di interpretazione che «previene le antinomie nell'ambito di un singolo testo normativo»<sup>46</sup>. Intesa in questa accezione, appare evidente che la Corte regolatrice, più che operare una interpretazione sistematica, abbia

---

<sup>45</sup>Successivamente Cass., Sez. V, 9 aprile 2020, n. 11745, in *Giur. pen. (web)*, 14 aprile 2020, è tornata a pronunciarsi sul tema e confermando la validità della soluzione adottata dalla Sezioni Unite l'ha ritenuta applicabile anche in caso di giudizio abbreviato, osservando che «come stabilito dalla giurisprudenza di legittimità, in questo rito alternativo rimangono deducibili le inutilizzabilità definibili come “patologiche”, ossia derivanti dall'assunzione di atti probatori in violazione di specifici divieti normativi». Caratteristiche, continua la Corte, riconosciute dalla stessa giurisprudenza «nell'acquisizione di intercettazioni in violazione del divieto di cui all'art. 270 cod. proc. pen.».

<sup>46</sup>GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, 172, che distingue fra interpretazione sistematica in senso lato e interpretazione sistematica in senso stretto.



elaborato una “interpretazione creativa”<sup>47</sup>.

In tema di interpretazione, una prima opposizione dicotomica si ha tra interpretazione cognitiva e interpretazione decisoria. La prima si limita ad elencare i possibili significati che possono essere astrattamente ascritti ad un testo normativo. La seconda consiste nello scegliere uno specifico significato tra i vari possibili e censibili dall’interpretazione cognitiva, come quello da utilizzare nell’attività di applicazione del diritto. Una seconda opposizione dicotomica si pone tra interpretazione propriamente detta e costruzione giuridica. Se con la prima viene intesa la scelta, da parte dell’interprete, di uno dei possibili significati dell’enunciato normativo; la seconda consiste in una vasta serie di operazioni ermeneutiche svolte sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza<sup>48</sup>. All’interno della ricostruzione giuridica viene ricompresa anche l’interpretazione creativa, ossia quel tipo di interpretazione decisoria che presceglie un significato che va al di là della cornice dei possibili significati del testo<sup>49</sup>. Tale è proprio la ricostruzione giuridica cui sono pervenute le Sezioni Unite, non essendo possibile, infatti, ricavare, dall’enunciato normativo che contiene la nozione di procedimento diverso, alcun possibile riferimento all’istituto della commessione. Ma, se «il carattere linguistico dei testi normativi che ammettono più interpretazioni, la crescita della complessità e della indeterminatezza della legislazione, nonché le sue lacune e le sue antinomie» ampliano la discrezionalità interpretativa della giurisdizione, ciò non deve portare ad autorizzare i giudici a creare nuovo diritto<sup>50</sup>. E ciò proprio nel presente

---

<sup>47</sup>Secondo FERRAJOLI, *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena, 2018, 14, la locuzione costituisce un ossimoro perché la «medesima operazione non può essere al tempo stesso interpretazione e creazione». Vedi, ancora, GUASTINI, *L’interpretazione dei documenti normativi*, cit., 269, per la creazione da parte dei giudici in senso forte di una norma inespressa attraverso l’attribuzione di un significato che non ricade nella cornice dei significati e che viene impiegato per giustificare una decisione.

<sup>48</sup>Così GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, 32, per il quale costituiscono esempi caratteristici di tali operazioni:

- (a) la creazione di lacune assiologiche;
- (b) la elaborazione di norme inesprese o “latenti” (“regole” “principi”, secondo i casi) che si pretendono implicite,
- (b1) onde colmare tali lacune, ovvero
- (b2) onde concretizzare principi;
- (c) la creazione di gerarchie assiologiche tra norme;
- (d) il bilanciamento tra principi confliggenti.

<sup>49</sup>Sul concetto di “cornice” dei possibili significati normativi cfr. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, trad. it. a cura di Losano, Torino, 1960. Sulla creazione giudiziaria del diritto, invece, cfr. GROSSI, *Ordine, compattezza, complessità. La funzione inventiva del giurista ieri ed oggi*, Napoli, 2012; e TARUFFO, *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 11 ss.

<sup>50</sup>FERRAJOLI, *Contro il creazionismo giudiziario*, cit. 15.

momento storico che vede introdotta nell'ordinamento una rimessione "obbligatoria" della questione di diritto qualora sulla stessa siano già intervenute le Sezioni Unite e la Sezione semplice investita del ricorso non condivida il principio di diritto formulato. È vero che si tratta di un modello *soft* di precedente a vincolatività relativa. Il vincolo, infatti, esplica i suoi effetti, all'interno della Corte di cassazione<sup>51</sup>, nei confronti delle sezioni semplici. Tuttavia, in un ordinamento come quello italiano, la cui Carta fondamentale prevede la soggezione dei giudici soltanto alla legge, il vincolo formale dei precedenti, unito ad una concezione della giurisprudenza come fonte creativa del diritto<sup>52</sup>, contrasta con il principio di legalità e con quello della separazione dei poteri, facendo sì che il giudice si sostituisca al legislatore, producendo nuovo diritto, laddove, invece, i principi in parola gli riservano soltanto il potere di applicarlo, seppure «con gli ampi e crescenti spazi connessi all'interpretazione»<sup>53</sup>. In

<sup>51</sup>Così FIDELBO, *Verso il sistema del precedente? Sezioni Unite e principio di diritto*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di Bargis, Belluta, Torino, 2018, 135, il quale osserva che «L'introduzione di un vincolo "relativo" e non assoluto del precedente, interno alla corte di cassazione, consente di escludere che la nuova disciplina possa porsi in contrasto con il principio di riserva di legge e con l'altro principio costituzionale della soggezione del giudice soltanto alla legge»

<sup>52</sup>Che la giurisdizione debba avere carattere cognitivo e non creativo è affermato da FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., 551, il quale individua nel modello cognitivo del processo penale il «fondamento [e la] giustificazione specifica alla legittimità del potere giudiziario e alla validità dei suoi provvedimenti», atteso che quest'ultima si fonda sulla «verità, inevitabilmente approssimativa o relativa, delle conoscenze», che il potere giudiziario è idoneo ad acquisire e che sono poste a base dei suoi provvedimenti e non sul valore politico dell'organo giudicante o sull'intrinseco valore di giustizia delle sue decisioni. Sulla funzione cognitiva della giurisdizione penale, cfr., anche, FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, cit., 337, il quale osserva che «se c'è un settore dove l'istanza conoscitiva s'impone come irrinunciabile sul fatto e sul diritto, è la giustizia penale: la legittimazione del potere punitivo sta nella natura "cognitiva" del giudizio e nelle garanzie che le sono funzionali, a cominciare dal contraddittorio».

<sup>53</sup>FERRAJOLI, *Contro il creazionismo giudiziario*, cit., 19. Di recente, sulla interpretazione creativa, cfr. DE CARO, *La Corte costituzionale chiama, le Sezioni Unite rispondono: il triste declino del principio di immediatezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 306, il quale osserva che «La giurisprudenza non può creare disposizioni ma solo interpretarle e per questa strada individuare i significati normativi che esse assumono nella concreta applicazione. [...] Il giudice non può, cioè, spingere l'interpretazione "creativa" fino al limite della costruzione di fattispecie prima sconosciute, specie se in *malam partem*, e di elaborare significati politici e del tutto personali delle medesime»; nonché, IASEVOLI, *La Cassazione penale "giudice di diritti"*, Napoli, 2018, 241, che sottolinea come vincolare il giudice al precedente significherebbe non più vincolarlo alla sola legge ma alla decisione di un altro giudice, che non è consentito dalla Carta fondamentale. Quindi, secondo l'Autrice, la legittimità costituzionale della rimessione obbligatoria in caso di *dissenting opinion* della Sezione semplice in merito al principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite coinvolgerebbe anche gli incerti ambiti definitivi dell'interpretazione creativa. Si amde-rebbe qui, infatti, «la tentazione per le Sezioni Unite di esercitare la funzione non già come semplice applicazione del diritto precedente, ma come produzione di nuovo diritto, che innovando il sistema giuridico - in uno stato sociale di diritto, vale a dire in democrazia - richiede, come è ben noto, il con-

ragione di ciò, sarebbe stato opportuno che la recente riforma avesse fissato un criterio dirimente per definire i concetti di diverso e medesimo procedimento, al fine di restringere in maniera ineludibile l'utilizzazione trasversale dei risultati delle intercettazioni ed assicurare le garanzie costituzionali e sovranazionali proclamate rispettivamente dall'art. 15 della Carta fondamentale e dall'art. 8 § 2 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>54</sup>.

Una ulteriore criticità della decisione deriva dalla rilevabile contraddizione di uno dei principali passaggi del suo discorso argomentativo<sup>55</sup>. Come esposto, la pronuncia, al fine di individuare un criterio oggettivo per la definizione di diverso procedimento, afferma che decisivo è il riferimento all'autorizzazione con cui il giudice ha disposto l'attività captativa. Ebbene, tale autorizzazione circoscrive il perimetro di utilizzabilità dei risultati dell'attività di indagine a soggetti e fatti determinati. Ne consegue che soltanto in riferimento ad essi il giudice ha svolto un preventivo vaglio motivazionale, mentre, seppure connessi ex art. 12 c.p.p., i fatti emersi a seguito dell'intercettazione non sono stati oggetto di valutazione. La Corte costituzionale, sin dal suo primo intervento in materia di intercettazioni, nel vigore del codice di rito penale del 1930, evidenziò la necessità del bilanciamento fra l'interesse a prevenire e reprimere i reati e quello alla libertà e segretezza delle comunicazioni. Nel corpo della motivazione, sotteso al provvedimento autorizzativo, il giudice esprime un giudizio volto a contemperare tali interessi affinché il diritto individuale non sia sacrificato sproporzionatamente. L'art. 267 c.p.p. richiama espressamente il principio di proporzionalità, così come unanimemente inteso nella versione ormai affermata, elaborata dalla dottrina tedesca<sup>56</sup>, imponendo il rispetto

---

sensu, quanto meno della maggioranza parlamentare».

<sup>54</sup> Sul punto cfr. TAVASSI, *Le intercettazioni ubiquitarie fra legalità e non dispersione della prova*, cit., 17.

<sup>55</sup> Così cfr. PRETTI, *La metamorfosi delle intercettazioni: la contro-riforma Bonafede e l'inarrestabile mito della segretezza delle comunicazioni*, in *www.sistemapenale.it*, 2020, 2, 103.

<sup>56</sup> Ovvero come compendio di tre diversi elementi (l'idoneità, la necessità e l'adeguatezza), non scindibili tra loro ma soltanto distinguibili, che ne determinano la sostanziale unità. L'idoneità (*Geeignetheit*) sottende la valutazione tra il mezzo impiegato ed il fine che si intende perseguire. Essa inerisce alla relazione tra mezzo e scopo dell'azione, mirando a garantire che lo strumento impiegato per compiere l'azione consenta un esercizio coerente del potere. La necessità (*Erforderlichkeit*) implica che tra tutti i mezzi astrattamente idonei al raggiungimento dell'obiettivo prefissato venga utilizzato quello che comporti il minore sacrificio degli interessi confliggenti, ossia che nell'esercizio del potere venga adottata la misura che consenta la soddisfazione dell'interesse pubblico con le minori conseguenze negative per il privato. L'adeguatezza o proporzionalità in senso stretto (*Angemessenheit* o *Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*) si pone dall'angolazione del potere, implicando che una misura adotta-

integrale del metodo che lo connota. Quindi, il giudice, che autorizza l'intercettazione ha operato il controllo di proporzionalità relativamente a certe vicende e a taluni soggetti ma non anche rispetto a fatti emersi grazie all'attività captativa effettuata. Ne consegue che, contrariamente a quanto affermato dalle Sezioni Unite, in merito a questi ultimi, seppure connessi ai primi, l'utilizzabilità dei risultati della captazione si presenta non supportata da una preventiva valutazione circa la proporzionalità del mezzo di indagine<sup>57</sup>.

5. *Le perduranti ambiguità della disciplina vigente.* Il decreto legislativo 29 dicembre 2017, n. 216 in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 84, lettere a), b), c), d) ed e), contenuta nella legge 23 giugno 2017, n. 103, modificava la disciplina codicistica delle intercettazioni, con l'intento di contemperare l'interesse costituzionale alla libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione con quello

---

ta non gravi mai in maniera eccessiva sull'interessato e non risulti per lui intollerabile, nonché da quella della dinamica degli interessi, giacché, attraverso la giusta proporzione fra mezzo e fine, gli interessi meritevoli di tutela, ed, in particolare, quelli deboli, debbono trovare soddisfazione in un quadro di giusto equilibrio in sede di bilanciamento. Per un più compiuto svolgimento cfr., volendo, TABASCO, *Principio di proporzionalità e misure cautelari*, Padova, 2017, *passim* e 27 ss.

<sup>57</sup>Sul punto cfr. ILLUMINATI, *Utilizzazione delle intercettazioni in procedimenti diversi: le Sezioni Unite ristabiliscono la legalità costituzionale*, cit., 4, il quale osserva che la conclusione cui sono pervenute le Sezioni Unite "Cavallo", pur potendosi ritenere soddisfacente sotto il profilo della tassatività della riserva di legge prescritta dall'art. 15 della Costituzione, evidenzia un insopprimibile scarto tra la motivazione del provvedimento e la violazione della segretezza relativa al reato diverso, senza considerare che «il rispetto del principio di proporzionalità diventa in concreto non verificabile, dato che si tratta di nuovi reati di cui non si aveva contezza al momento dell'autorizzazione, e per ciò stesso sottratti alla valutazione dei gravi indizi e della indispensabilità dell'intercettazione, così come previsto dalla legge». Critica la soluzione adottata dalla Suprema Corte anche PRETTI, *La metamorfosi delle intercettazioni: la contro-riforma Bonafede e l'inarrestabile mito della segretezza delle comunicazioni*, cit., 104, per il quale, fondandosi sul più o meno prevedibile sviluppo dell'indagine e sul più o meno intenso legame tra notizia di reato originaria e sopravvenuta, la decisione perde ogni collegamento con il dato di partenza ossia «il perimetro tracciato dal giudice nel corpo motivazionale del decreto autorizzativo, perimetro che non può necessariamente esorbitare da quello che fino ad allora non era ancora noto». Nello stesso senso ALVINO, *Bene captum, male retentum: riflessioni in merito all'art. 270 c.p.p., in materia di circolazione endoprocedimentale delle intercettazioni, e a margine delle Sezioni Unite Cavallo*, cit., 11, il quale, condividendo la decisione delle Sezioni Unite, sebbene in virtù di argomenti in parte diversi, fra i quali il riferimento al bene della riservatezza riconosciuto dall'art. 2 della Costituzione, osserva che ammetterebbe l'estensione dei risultati delle intercettazioni ai reati connessi emersi grazie all'attività captativa significherebbe riconoscere che la motivazione del provvedimento autorizzativo originario valga anche per questi ultimi. In altre parole dovrebbe ipotizzarsi che «il provvedimento autorizzativo [...] rechi una tacita autorizzazione alla captazione anche rispetto ai reati futuri [...] non troppo dissimile qualitativamente, da quelle autorizzazioni in bianco di cui rettamente la sentenza [...] diffida».

all'informazione<sup>58</sup>. Come già esposto, il decreto avrebbe dovuto entrare in vigore in data 31 dicembre 2019. Ma, prima che prendesse vita, sulla complessa disciplina da esso delineata è intervenuto il d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, che ha innovato radicalmente l'assetto normativo delle intercettazioni al fine di raggiungere «un nuovo equilibrio tra tutela della *privacy* ed esigenze investigative»<sup>59</sup>. Il decreto è stato poi convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2020, n. 7, che non si è limitata ad alcuni interventi di coordinamento, ma ha introdotto nuove precise disposizioni. Anche la disciplina dell'utilizzazione delle intercettazioni in procedimenti diversi è stata interessata dalla riforma, che tuttavia, non ne ha fatto venire meno le criticità.

5.1. *I presupposti applicativi*. Nella formulazione originaria l'art. 270, comma 1, c.p.p. prevede che l'utilizzazione dei risultati di intercettazioni in procedimenti diversi da quelli in cui sono state disposte sia limitata ai casi in cui essi risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali sia obbligatorio l'arresto in flagranza. Tale deroga al divieto probatorio, che permane anche nell'attuale formulazione della norma, viene giustificata dalla necessità di dover fare ricorso ai risultati delle intercettazioni per l'accertamento di reati di rilevante gravità e di particolare complessità. Tuttavia, la tecnica legislativa *per relationem* fa emergere delle incongruenze dovute al difetto di coordinamento tra le norme, in quanto per talune fattispecie criminose l'arresto in flagranza risulta obbligatorio, ma i limiti edittali previsti dall'art. 266, comma 1, c.p.p. per l'ammissibilità dell'intercettazione non vengono raggiunti. Ne consegue che in talune ipotesi, come ad esempio nel caso di tentativo di furto aggravato *ex art.* 625, numeri 1 e 2, c.p., viene consentita l'utilizzazione dei risultati captati *aliunde*, sebbene nell'ambito dello stesso procedimento non sia ammessa l'intercettazione medesima<sup>60</sup>. Peraltro, la scelta di fissare il limite alla utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi, rinviando all'elenco dei reati per cui è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, neanche appare convincente in quanto include fattispecie criminose per le quali l'impiego del mezzo di prova si rivela utile solo raramente e non contempla delitti per il cui accertamento le captazioni foniche sono insostituibili<sup>61</sup>.

<sup>58</sup>Così MAGGIO, *I presupposti applicativi*, in *L'intercettazione di comunicazioni*, a cura di Bene, Bari, 2018, 37.

<sup>59</sup>NOCERINO, *Prime riflessioni a margine del nuovo decreto legge in materia di intercettazioni*, in *www.sistemapenale.it*, 2020, 1, 63.

<sup>60</sup>Cfr. DIDI, *Art. 270*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, a cura di Gaito, III ed., Torino, 2008, 1308.

<sup>61</sup>Così CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, cit., 288 ss.

È stato, pertanto, auspicato un intervento legislativo diretto a specificare i reati per il cui accertamento sia indispensabile l'impiego dei risultati delle intercettazioni conseguiti *aliunde*<sup>62</sup>. Il d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 non apporta alcuna modifica al testo dell'art. 270, comma 1. Del pari, neanche il d.l. 30 dicembre 2019, n. 161 interviene sul testo in parola. Viceversa, la legge 28 febbraio 2020, n. 7, di conversione del predetto decreto legge, ha aggiunto nell'elenco contenuto nell'art. 270, comma 1, ai delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza i delitti di cui all'art. 266, comma 1. È chiaro, perciò, che, permanendo il riferimento ai reati per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, le criticità esposte non sono scomparse. Semmai, va sottolineato che tale riferimento solleva un ulteriore problema applicativo. Come noto, l'area dell'arresto obbligatorio è stata ridefinita da numerosi interventi legislativi. Le eventuali variazioni del novero dei reati producono effetti indiretti<sup>63</sup> anche in relazione al differente ambito di operatività del divieto di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni autorizzate *aliunde*, ampliandolo o restringendolo. In altre parole, l'impiego di tali risultati può dipendere dal tempo in cui una modifica legislativa ampli o restringa il novero dei reati per i quali è previsto l'arresto in flagranza obbligatorio. Di tal guisa, regiudicande identiche possono essere assoggettate ad un diverso regime normativo a seconda del tempo in cui viene avanzata la richiesta, con conseguente violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione. L'inserimento nella norma dei reati di cui all'art. 266, comma 1, c.p.p. solleva, poi, ulteriori dubbi interpretativi<sup>64</sup>. Ad una prima lettura potrebbe ritenersi che il legislatore abbia voluto positivizzare la recente decisione delle Sezioni Unite della Suprema Corte. Tuttavia, una diversa interpretazione potrebbe far ipotizzare che il legislatore abbia voluto restringere l'ambito di operatività del-

<sup>62</sup>VELE, *Le intercettazioni nel sistema processuale penale*, Padova, 2011, 184.

<sup>63</sup>A tal proposito, osserva CORDI, *D.l. 27.7.2005 n. 144, conv., con modif., in l. 31.7.2005 n. 155 - Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, in *La legislazione penale*, 2005, 544, che l'effetto indiretto talvolta è più rilevante dell'ampliamento dei casi di arresto obbligatorio. Ad esempio, la modifica della lettera i dell'art. 380 c.p.p. ad opera dell'art. 13, comma 1, del d.l. 27 luglio 2005, n. 144, conv., con modif., in L. 31 luglio 2005, n. 155, che ha ridotto da cinque a quattro anni il limite edittale minimo della pena, per cui nell'ipotesi di delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento è obbligatorio l'arresto, è capace di ampliare l'ambito di utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni in altro procedimento seppure nei limiti di «di un modestissimo apporto quantitativo».

<sup>64</sup>Secondo MARANDOLA, *Intercettazioni: una riforma nel segno della "non dispersione". I nuovi limiti di utilizzabilità ex art. 270 c.p.p.*, in *www.ilpenalista.it*, 24 febbraio 2020, 3, «l'estensione dei reati per i quali è obbligatorio l'arresto [...] ai reati di cui all'art. 266 c.p.p., seppur temperati dai criteri della rilevanza e della indispensabilità (di per sé evanescenti e inutilmente duplicati) finisce per appannare le differenze in tema di inutilizzabilità [delle fattispecie previste dal codice di procedura penale]».

le fattispecie derogatorie al divieto probatorio e, quindi, ai fini dell'utilizzazione dei risultati captati *aliunde*, abbia introdotto come presupposto non solo che il nuovo delitto emerso dall'attività di intercettazione rientri in quelli per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza ma anche in quelli di cui all'art. 266, comma 1, del codice di procedura penale<sup>65</sup>. A ben vedere, invece, le due categorie di reati vanno intese in senso disgiuntivo e, pertanto, l'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni sarà possibile non solo quando si tratti di accertare reati per i quali sia previsto l'arresto in flagranza obbligatorio ma anche allorché oggetto della regiudicanda sia uno dei delitti contenuti nell'elenco di cui all'art. 266, comma 1, del codice di procedura penale. In conclusione, allorché il reato emerso grazie all'attività captativa rientri nel catalogo di quelli previsti dall'art. 266 c.p.p. i risultati delle intercettazioni disposte *aliunde* saranno pienamente utilizzabili<sup>66</sup>. Ma tale soluzione interpretativa «ha una portata dirompente sulla garanzia del previo atto motivato dell'autorità giudiziaria, aprendo il varco ad «una “licenza di intercettare” che rende utilizzabile la prova per qualsiasi reato emerga dalla captazione»<sup>67</sup>.

Qualora, poi, volesse ritenersi che il legislatore abbia voluto limitare l'utilizzazione delle risultanze captative in diversi procedimenti nei confronti di reati già potenzialmente gravi, in virtù della quantità di pena applicabile in ragione del massimo edittale previsto, va rilevato che la gravità del reato non

<sup>65</sup>PRETTI, *La metamorfosi delle intercettazioni, ultimo atto? La legge n. 7/2020 di conversione del d.l. n. 161/2019*, in *www.sitemapenale.it*, 2 marzo 2020, 7, il quale osserva che i requisiti dei reati per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza sono così stringenti che qualora fosse richiesto anche il soddisfacimento delle condizioni previste dall'art. 266 c.p.p. non ne conseguirebbe alcun effetto restrittivo.

<sup>66</sup>È di tale opinione PRETTI, *La metamorfosi delle intercettazioni, ultimo atto? La legge n. 7/2020 di conversione del d.l. n. 161/2019*, cit., 8, il quale ritiene che la soluzione interpretativa prospettata trovi conferma nei lavori parlamentari «daddove si indica che tale modifica estende l'utilizzabilità delle intercettazioni in procedimenti diversi anche nei casi indicati dall'art. 266 c.p.p. per i quali non sia previsto l'arresto obbligatorio in flagranza».

<sup>67</sup>FILIPPI, *Luci ed ombre nel d.l. sulle intercettazioni*, in *www.penaedp.it*, 26 febbraio 2020, 3, il quale osserva che in questo modo si è andati oltre il *dictum* della Corte costituzionale, che precisò «che la *ratio* del divieto di utilizzazione trasversale dei risultati dell'intercettazione risiede nella considerazione che sul diverso procedimento manca la garanzia del previo intervento del giudice», e si è dimenticato anche il recente principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite “Cavallo” del 2020. CHELO, *Divieto di utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche ex art 270 c.p.p.: sull'effettiva portata della nozione di “procedimento diverso”*, cit., 13, rileva che Le Sezioni Unite “Cavallo” avevano giustamente osservato che ritenere utilizzabili i risultati dell'intercettazione disposta per uno dei reati di cui all'art. 266 c.p.p. anche per gli altri reati emersi in seguito all'intercettazione disposta e ciò indipendentemente da un qualsiasi legame sostanziale tra il primo e i secondi avrebbe fatto assumere all'autorizzazione del giudice i caratteri di una autorizzazione in bianco, in palese contrasto con l'orientamento della giurisprudenza costituzionale.

equivale alla gravità del fatto, la quale assume, invece, un significato più ampio rispetto alla fattispecie criminosa astratta. Il fatto, infatti, è caratterizzato da circostanze e modalità, costituenti condotte comportamentali concrete, che consentono di comprendere, anche ma non solo in ragione della gravità del reato commesso, se la condotta illecita sia occasionale o denoti un più ampio sistema di vita, ovvero esprima una radicata incapacità di autolimitarsi che possa spingere l'agente a commettere ulteriori delitti.

V'è da chiedersi se non sarebbe stato opportuno prevedere un limite edittale di pena, affidando alla discrezionalità del giudice l'individuazione dei casi concreti nei quali, nonostante non fosse stato superato, la gravità del fatto avrebbe potuto giustificare l'impiego dei contenuti dell'attività captativa. Ovviamente, sarebbe stato necessario indicare i criteri di valutazione che presiedono alla connotazione del singolo fatto e che dovrebbero guidare il giudice nella formulazione del giudizio di valore circa la indispensabilità per l'accertamento del delitto, codificato dall'art. 267 del codice di procedura penale. Appare evidente che questi non consentono un vincolo oggettivo ed incontrovertibile per il giudice nell'esprimere il giudizio di proporzionalità volto a contemperare l'interesse a prevenire e reprimere i reati e quello alla libertà e segretezza delle comunicazioni, ma si deve sottolineare che tale giudizio è verificabile. Occorre solo stabilire le peculiari modalità di tale verifica assiologica una volta che si ritenga di non poter estendere ad esso i criteri empirici e logico-formali considerati idonei a verificare ogni altro tipo di giudizio<sup>68</sup>.

5.2. *La procedura acquisitiva dei risultati captati aliunde.* I commi 2 e 3 dell'art. 270 c.p.p. regolano l'iter di acquisizione al procedimento *ad quem* delle risultanze intercettative disposte nell'ambito di un altro procedimento, richiamando la procedura, prevista in generale, per eseguire ed acquisire le intercettazioni. I profili più problematici ineriscono agli atti da trasmettere al giudice *ad quem* e alle operazioni di trascrizione. Ai fini di una loro compiuta disamina, il richiamo, che opera l'art. 270 c.p.p., alla normativa che regola l'esecuzione e l'acquisizione delle intercettazioni, impone un sintetico richiamo alle incessanti modifiche normative che l'hanno interessata. Prima dell'emanazione del d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 il procedimento di esecuzione delle intercettazioni era disciplinato dall'art. 268 del codice di procedura penale, secondo cui i verbali e le registrazioni erano immediatamente trasmessi al pubblico ministero e depositati in segreteria, insieme ai decreti

---

<sup>68</sup>Per più ampi svolgimenti inerenti alla verifica giudiziale dei giudizi di valore si rinvia, ancora, volendo, a TABASCO, *Principio di proporzionalità e misure cautelari*, cit., 159 ss.



che avevano disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione, entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, per il tempo fissato dal pubblico ministero a meno che il giudice non avesse ritenuto necessaria una proroga. Di tale deposito veniva dato avviso ai difensori delle parti che, entro il termine fissato dal pubblico ministero avrebbero avuto la facoltà di esaminare gli atti e di ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche e telematiche. Scaduto il termine, il giudice avrebbe disposto l'acquisizione delle conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche indicati dalle parti che non fossero apparsi manifestamente irrilevanti, procedendo, anche d'ufficio, allo stralcio dei verbali e delle registrazioni di cui fosse vietata l'utilizzazione. Tuttavia - come noto - la prassi si è allontanata dalla disciplina fino al punto che l'udienza stralcio durante le indagini preliminari rappresenta un'eccezione, avendo luogo solo nel corso del dibattimento. Il d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 sostituiva l'udienza stralcio con una sequenza procedimentale disciplinata dagli articoli di nuovo conio 268 *bis*, 268 *ter* e 268 *quater* del codice di procedura penale. In virtù di tale nuova normativa, il giudice avrebbe disposto l'acquisizione delle conversazioni indicate dalle parti, escluse quelle manifestamente irrilevanti. Il controllo, quindi, non sarebbe stato onnicomprensivo<sup>69</sup>. Il d. l. 30 dicembre 2019, n. 161, conv., con modif., in L. 28 febbraio 2020, n. 7, ha abrogato gli artt. 268 *bis*, 268 *ter* e 268 *quater*, facendo rivivere la procedura disciplinata dall'art. 268 del codice di procedura penale. Per quanto qui rileva, ha ripristinato l'udienza camerale partecipata per la selezione delle intercettazioni rilevanti e lo stralcio di quelle irrilevanti o vietate dalla legge ed ha anticipato gli adempimenti relativi alla trascrizione delle intercettazioni rilevanti, che il d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 aveva affidato alla fase dibattimentale. Il legislatore, infatti, ritenendo che la trascrizione in forma di perizia delle intercettazioni fosse oggetto di una richiesta di prova, aveva optato perché fosse ricondotta nel suo alveo naturale. Viceversa, l'attuale art. 268 c.p.p., al comma 7, prescrive che «Il giudice, anche nel corso delle attività di formazione del fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'articolo 431, dispone la trascrizione integrale delle registrazioni ovvero la stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche da acquisire, osservando le forme, i modi e le garanzie previste

---

<sup>69</sup>Così BENE, *Introduzione*, in *L'intercettazione di comunicazioni*, a cura di Bene, cit., 21-22, la quale osserva come il giudizio sia ricco di insidie «poiché la valutazione è compiuta in un momento procedimentale in cui non sempre è possibile svolgere un controllo puntuale di rilevanza rispetto ai parametri desumibili dall'art. 187 c.p.p.».

per l'espletamento delle perizie». La trascrizione deve, quindi, cristallizzarsi all'udienza stralcio o, al più tardi, all'udienza preliminare<sup>70</sup>. Dalla comparazione dei testi delle disposizioni che si sono succedute nel tempo emerge che il legislatore ha sempre previsto anche la trasmissione dei provvedimenti autorizzativi. Invece, il 2° comma dell'art. 270 c.p.p. dispone che, i verbali e le registrazioni delle intercettazioni devono essere depositati presso l'autorità competente per il diverso procedimento. La norma sembrerebbe escludere, perciò, che debbano essere depositati i provvedimenti che abbiano disposto, convalidato e prorogato le intercettazioni. Ma, va evidenziato che tale esclusione rende impossibile effettuare qualunque controllo. La trasmissione parziale del materiale d'intercettazione non rende possibile, infatti, i controlli sulla legittimità della intercettazione medesima. Peraltro, il richiamo dell'art. 270 c.p.p., ai commi 6, 7, e 8 dell'art. 268 c.p.p., che sanciscono il diritto di esaminare gli atti inerenti alle operazioni di captazione, con l'evidente finalità di consentire anche la verifica dei presupposti dell'intercettazione, conferma *aliunde* che la trasmissione non deve e non può essere parziale. Sul pubblico ministero, quindi, incombe l'onere di depositare il materiale dell'intercettazione nella sua integralità, ivi compresi i provvedimenti autorizzativi<sup>71</sup>. Sorprendentemente, tuttavia, componendo un contrasto giurisprudenziale, le Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato che non occorre la produzione del decreto autorizzativo, essendo sufficiente il deposito dei verbali e delle registrazioni, affidando all'iniziativa della parte, che intenda eccepire l'inutilizzabilità, l'onere di produrre i decreti – la cui copia, peraltro, ha il diritto di ottenere, ai sensi dell'art. 116 c.p.p. – in modo da porre il giudice del procedimento *ad quem* in grado di verificare la fondatezza dell'eccezione<sup>72</sup>. L'interpretazione della disposizione, che si fonda sulla valo-

---

<sup>70</sup>Cfr. PESTELLI, *La controriforma delle intercettazioni di cui al d.l. 30 dicembre 2019 n. 161: una nuova occasione persa, tra discutibili modifiche, timide innovazioni e persistenti dubbi di costituzionalità*, in *www.sistemapenale.it*, 2020, 2, 142, che non condivide la riforma, in quanto ritiene che «pensare di tornare al sistema delle trascrizioni delle intercettazioni durante l'udienza stralcio, ovvero molto più probabilmente, nel corso dell'udienza preliminare, non appare congruente rispetto ai principi generali e alle esigenze pratiche, giacché l'udienza preliminare, a dispetto del suo ruolo di mero filtro processuale, verrà necessariamente caricata di una serie di incombenze che non le sono proprie [...]».

<sup>71</sup>In dottrina ritengono che i decreti autorizzativi delle intercettazioni vadano depositati CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, cit., 296 ss.; DI MARTINO, PROCACCANTI, *Le intercettazioni telefoniche*, cit., 206; FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, cit., 190; PARODI, *Le intercettazioni. Profili operativi e giurisprudenziali*, Torino, 2002, 209.

<sup>72</sup>Cass., Sez. Un., 17 novembre 2004, p.m. in c. Esposito, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 565. La giurisprudenza successiva si è allineata a tale decisione. Cfr. Cass., Sez. II, 26 aprile 2012, *Parise*, in *Mass. Uff.*,

rizzazione del dato letterale, è inaccettabile, in quanto l'onere di acquisire e di produrre i decreti autorizzativi viene posto a carico di chi intende eccepire l'inutilizzabilità e non già di colui che chiede l'acquisizione dei risultati delle intercettazioni<sup>73</sup>. Peraltro, siffatto approdo ermeneutico viene smentito da una lettura coordinata delle disposizioni che regolano la procedura acquisitiva nel procedimento *ad quem*. Difatti, se, da un lato, il comma 2 dell'art. 270 rinvia alla procedura disciplinata nei commi 6, 7 e 8 dell'art. 268 c.p.p., dall'altro, il comma 4 di quest'ultima norma prescrive che il deposito dei verbali e delle registrazioni avvenga unitamente ai decreti che hanno disposto, autorizzato e convalidato o prorogato le intercettazioni. Allora, affinché, alla difesa, vengano garantiti effettivamente i diritti di controllo, la connotazione sintetica del termine "deposito" contenuto nel comma 3 dell'art. 270 c.p.p., deve essere intesa nella sua integralità, ossia comprensiva non solo dei verbali e delle registrazioni ma anche dei decreti autorizzativi<sup>74</sup>. E naturalmente analoghe consi-

---

n. 253415; *Id.*, Sez. I, 8 marzo 2011, Nischku, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 giugno 2011; *Id.*, Sez. I, 21 ottobre 2010, Romeo, in *Riv. pen.*, 2011, 1323; *Id.*, Sez. VI, 15 gennaio 2009, Pagano, in *Guida dir.*, 2009, 15, 88; *Id.*, Sez. VI, 8 marzo 2007, De Meo, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2008, 493; *Id.*, Sez. IV, 7 giugno 2005, Mercado Vasquez, cit., 91; *Id.*, Sez. IV, 28 maggio 2005, Cornetto ed altri, in *Guida dir.*, 2005, 18, 96; *Id.*, Sez. VI, 14 aprile 2003, Femia, in *Mass. Uff.*, n. 226705, con riferimento al diritto di estrarre copia dei decreti nel procedimento *a quo*; *Id.*, Sez. IV, 24 settembre 2003, Grado, in *Giust. pen.*, 2004, III, 530, con riferimento alla insussistenza di sanzioni processuali anche per il mancato deposito di bobine e verbali. *Contra*, prima della sentenza delle Sezioni Unite, Cass., Sez. VI, 17 giugno 1993, Chianale, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, 134; *Id.*, Sez. VI, 1 settembre 1992, Bruzzese, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 566; *Id.*, Sez. I, 16 aprile 1993, Vicenti, in *Riv. pen.*, 1994, 813. Aderisce alla decisione delle Sezioni Unite ROMBI, *Garanzie in tema di intercettazioni "occasionali"*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 489. Contrari, invece, BARGI, *Intercettazioni di comunicazioni e conversazioni*, cit., 803; IACOBACCI, *Sulla necessità di riformare la disciplina delle intercettazioni prendendo le mosse dalle esitazioni applicative già note*, cit., 361 ss.; KALB, *Meccanismi operativi e regole procedurali*, cit., 322; LA ROCCA, *Il giusto processo cautelare: il vaglio sui gravi indizi di colpevolezza tra prova dichiarativa e intercettazioni*, in *Giur. it.*, 2013, 722; LONGO, *L'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni telefoniche in altro procedimento*, cit., 861 ss.; PRIMICERIO, *Il deposito dei decreti autorizzativi delle intercettazioni telefoniche nel procedimento ad quem, una garanzia per l'indagato*, in *Cass. pen.*, 2005, 343 ss.; VELE, *Le intercettazioni nel sistema processuale penale*, cit., 187 ss.

<sup>73</sup>Secondo SPANGHER, *Le criticità della disciplina delle intercettazioni telefoniche*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 922-923, deve spettare al pubblico ministero depositare sia le intercettazioni e i verbali che i decreti autorizzativi e di proroga, apparendo assurdo il riferimento all'art. 116 c.p.p. attraverso il quale viene fatto carico alla difesa di recuperare gli elementi utili per sostenere l'eventuale inutilizzabilità delle intercettazioni. «Spetta, invero, a chi vuol far valere un dato probatorio mettere il contraddittorio nelle condizioni di non ostacolare il diritto di resistere. Del resto, ci starebbe la difficoltà della difesa per verificare i presupposti e gli elementi dell'attività nel procedimento *a quo*».

<sup>74</sup>Sul punto cfr. KALB, *Meccanismi operativi e regole procedurali*, cit., 322, il quale ritiene che la previsione dell'art. 270, comma, 3 c.p.p. risulterebbe superflua qualora non fosse «funzionale ad una integrazione dell'originaria trasmissione», ritenendo di tutta evidenza che la conclusione cui è pervenuta la Suprema Corte, nel suo massimo consenso, «finisce per eludere la garanzia recuperabile dal complesso della disciplina sul punto, sulla scorta di una interpretazione poco coordinata».

derazioni non possono non valere anche con riferimento alla utilizzazione dei risultati delle intercettazioni nei procedimenti *de libertate*<sup>75</sup>.

La recente riforma avrebbe potuto e dovuto specificare i limiti della circolazione delle risultanze intercettative, per evitare aggiramenti giurisprudenziali, che tendono ad allargarne l'utilizzabilità, a discapito di valori costituzionali, quali la riservatezza e la libertà delle comunicazioni. Ad esempio, avrebbe potuto inserire, nel comma 3 dell'art. 270 il riferimento ai decreti autorizzativi, prevedendo che l'omesso deposito degli stessi avrebbe determinato l'inutilizzabilità delle intercettazioni disposte in altro procedimento.

Il pericolo di un uso indiscriminato dei risultati delle intercettazioni rende, poi, del pari inaccettabile l'orientamento giurisprudenziale che ammette l'impiego dei risultati captati nell'ambito della ricerca del latitante<sup>76</sup>, anche a

---

<sup>75</sup>Come noto, in giurisprudenza si contrappongono due orientamenti. Per il primo, ai fini dell'utilizzazione, per l'emissione di una misura cautelare personale, dei risultati delle intercettazioni disposti in procedimenti diversi, non è richiesto un formale procedimento di acquisizione ma è sufficiente la semplice allegazione agli atti della relativa documentazione (cfr. Cass., Sez. VI, 6 marzo 2007, Bisognano, in *Mass. Uff.*, n. 236482; Id., Sez. fer., 31 luglio 2003, Abbinante, *ivz*, n. 226166, secondo cui, ai fini dell'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni legittimamente eseguite in altro procedimento non è richiesto il deposito dei provvedimenti autorizzativi emessi nel procedimento originario ma solo quello dei relativi verbali e registrazioni; Id., Sez. I, 14 marzo 2003, Campora, *ivz*, n. 224254, secondo cui sono utilizzabili, ai fini cautelari, i risultati delle intercettazioni telefoniche, disposte a seguito di captazione eseguita in diverso procedimento, di cui non sia stato acquisito l'originale provvedimento autorizzativo, né sia stato effettuato alcun deposito ex art. 270, in quanto le risultanze dell'intercettazione influiscono sulle autorizzazioni relative al procedimento in cui devono essere utilizzate, come mero presupposto di fatto, incidente sulla motivazione dei successivi autonomi provvedimenti autorizzativi solo sotto il profilo della loro rilevanza, ai fini della verifica della sussistenza dei gravi indizi, richiesti dall'art. 267, comma 1, mentre il deposito di cui all'art. 270, comma 2, da effettuarsi con le modalità previste dall'art. 268, comma 6, non rileva, a pena di inutilizzabilità, nel corso delle indagini preliminari, trattandosi di adempimento che può essere legittimamente procrastinato per esigenze investigative, non oltre il termine delle indagini stesse, ex art. 268, comma 5, fermo restando che ove la parte richieda una verifica al riguardo, il giudice di merito è tenuto ad effettuarla in via incidentale). Per il secondo orientamento, al giudice che adotta una misura cautelare e successivamente al giudice del riesame devono essere trasmessi gli atti autorizzativi delle intercettazioni anche in caso di intercettazioni eseguite in altri procedimenti ai sensi dell'art. 270, stante la generale valenza della previsione dell'art. 271 e non ostando ragioni per cui debbano ritenersi inoperanti nel procedimento in cui le risultanze delle intercettazioni vengono depositate le garanzie normalmente spettanti all'indagato nel procedimento in cui le stesse sono state eseguite né potendosi ritenere le operazioni di captazione disposte in un dato procedimento assistite, in quello diverso, da presunzione di legittimità e sottratte alla doverosa verifica giudiziale dei presupposti di utilizzabilità (cfr. Cass., Sez. I, 17 febbraio 2003, Gullo Giuseppe, in *Mass. Uff.*, n. 224669; Id., Sez. I, 22 dicembre 2000, Caramuzza, *ivz*, n. 218190; Id., Sez. IV, 24 novembre 2000, Sadra El Hassan, *ivz*, n. 218292).

<sup>76</sup>Cass., Sez. I, 9 dicembre 1999, Bolandini, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000, 166, secondo cui, dato il mancato richiamo normativo da parte dell'art. 295 c.p.p. non operano i divieti di utilizzazione previsti dall'art. 271 del codice di procedura penale. Nello stesso senso, successivamente, Cass., Sez. II, 16 marzo 2002, Libri, in *Mass. Uff.*, n. 220052; e, più di recente, Id., Sez. I, 7 giugno 2007, C.M., *ivz*, n. 236958. Secondo KALB, *Meccanismi operativi e regole procedurali*, cit., 323, tale orientamento, pur di

prescindere dalla esatta individuazione, nei decreti autorizzativi, del *nomen iuris* del reato astrattamente perseguibile<sup>77</sup>. Come appare evidente, anche in questo caso, manca il vaglio preventivo del giudice cui consegue la violazione della garanzia costituzionale della motivazione.

Venendo, poi, alle operazioni di trascrizione, è noto come sia in dottrina che in giurisprudenza si sia cercato di escludere la necessità che nel procedimento *ad quem* si ripetano le operazioni di trascrizione, ritenendo che le prerogative della difesa siano garantite dal deposito nel diverso procedimento degli atti relativi alle intercettazioni<sup>78</sup>. La tesi non è condivisibile, perché non coerente con il quadro normativo di riferimento. Da un lato, l'art. 270 c.p.p., al 2° comma, dispone che si applicano le disposizioni dell'articolo 268, commi 6, 7 e 8 dello stesso codice, ossia la rinnovazione dell'intera procedura di acquisizione dei risultati delle intercettazioni, che non ammette equipollenti. Dall'altro, qualora venisse consentita l'acquisizione omettendo la perizia trascrittiva, potrebbero trasmigrare nel diverso procedimento colloqui che, essendo relativi ad altra fattispecie criminosa, potrebbero risultare irrilevanti, ma, in grado di ledere la riservatezza delle persone coinvolte<sup>79</sup>. Si rifletta, pe-

---

consentire la diffusione dei risultati captativi, «arriva all'assurdo di far produrre effetti in altra sede procedimentale ad un atto che, nel procedimento di origine, è stato posto in essere al di fuori del modello legale». Sul punto cfr., anche, SPATARO, *Le intercettazioni telefoniche: problemi operativi e processuali*, in *Quad. CSM*, 1994, 131, il quale ritiene che le intercettazioni volte alla ricerca del latitante valgano come prova solo se il reato per cui si procede contempla l'arresto in flagranza obbligatorio. Viceversa, negano la loro utilizzabilità, in quanto deve ritenersi comunque e diffusamente consentito il controllo sulla regolarità delle operazioni, CRISTIANI, *Le modifiche al nuovo processo penale*, Torino, 1993, 136; ILLUMINATI, *Intercettazioni per la ricerca del latitante: quali garanzie?*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 83. Per GALANTINI, *L'inutilizzabilità dei risultati*, in *L'intercettazione di comunicazioni*, a cura di Bene, cit., 235, «L'assetto normativo non sembra particolarmente lineare anche per via della mancanza dell'art. 271 c.p.p., sulla inutilizzabilità, tra le disposizioni applicabili (art. 295 comma 3 c.p.p.), che rende difficile stabilire quali siano i limiti di uso dei risultati, anche alla luce dell'espresso richiamo all'art. 270 c.p.p. sulla utilizzabilità in procedimenti diversi».

<sup>77</sup>Cass., Sez. I, 28 gennaio 2003, Pasquino, in *Mass. Uff.*, n. 233175.

<sup>78</sup>Cfr. Cass., Sez. I, 22 aprile 2005, D'Amico ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 231501, che, nonostante il tenore testuale della disposizione, statuisce che «l'art. 270, nel richiamare [...] l'art. 268 co. 6°, 7° e 8°, non esige il rifacimento delle operazioni di trascrizione, risultando salvaguardate le prerogative della difesa attraverso il deposito nel procedimento "diverso" degli atti concernenti la trascrizione». Invece, Cass., Sez. IV, 26 gennaio 2001, Carminanti, in *Cass. pen.*, 2003, 193, afferma che, siccome l'espletamento della procedura di acquisizione delle intercettazioni disposto dall'art. 270, comma 2, c.p.p. è finalizzato a garantire i diritti della difesa, è possibile prescindere qualora l'acquisizione delle risultanze intercettative venga richiesta proprio dagli imputati del processo *ad quem*. La dottrina non concorda con tale conclusione. Cfr. CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, cit., 298; CIAPPI, *Questioni in tema di deposito delle intercettazioni telefoniche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 586; CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., cit., 856.

<sup>79</sup>È di tale opinione CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, cit., 298 ss., il quale critica la tesi di DUBOLINO, BAGLIONE, BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale*, III ed., Piacenza, 1992, 517;

raltro, che nel procedimento *ad quem* gli imputati potrebbero essere diversi. L'omissione per loro costituirebbe certamente un *vulnus* al diritto di difesa. In ogni caso, mette conto di osservare che l'interpretazione contrastata va in senso diametralmente opposto allo spirito della riforma, che ha reintrodotto l'udienza stralcio, prevedendo che la trascrizione delle operazioni debba avvenire in tale sede o al più tardi all'udienza preliminare. Se il legislatore non avesse voluto garantire il rifacimento delle operazioni peritali non avrebbe certamente reiterato la previsione.

6. *L'impiego delle intercettazioni in vicende non dirette all'accertamento di reati.* A conclusione dell'analisi, è necessario, per completezza, soffermarsi brevemente sull'impiego delle intercettazioni in procedimenti che non sono finalizzati a verificare la sussistenza di delitti. Con riferimento al procedimento di prevenzione la giurisprudenza ha affermato che per esso vige la regola della piena utilizzabilità di qualsiasi elemento indiziario, per cui il giudice fonda il proprio convincimento su risultati captati *aliunde* senza la necessità di acquisire i provvedimenti autorizzativi, i verbali e le trascrizioni<sup>80</sup>. In altre parole, è stato ritenuto che nel procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione non si rinvencono norme limitative, qual è l'art. 270 c.p.p., che, pertanto, qui non opera, risultando, invece, applicabile l'opposta regola della piena utilizzabilità di qualsiasi documento indiziario, anche tratto da procedimenti penali in corso, purché certo e idoneo per il suo valore sintomatico a giustificare la convinzione del giudice in ordine alla pericolosità sociale del soggetto<sup>81</sup>. Pertanto, l'inutilizzabilità delle intercettazioni nel giudizio di cognizione non preclude l'utilizzazione nel procedimento di prevenzione, se non in presenza di vizi che determinino una radicale inutilizzabilità dell'atto, come nell'ipotesi della violazione delle regole e dei presupposti previsti dall'art. 15 della Costituzione<sup>82</sup>. In dottrina, peraltro, a fronte di chi aderisce alla tesi della

---

e TAORMINA, *Diritto processuale penale*, vol. I, Torino, 1995, 338, i quali, per eludere la ripetizione della trascrizione, richiamano l'art. 238 c.p.p., sostenendo che tale norma permetta di acquisire la trascrizione della registrazione già effettuata nel processo *a quo*. Contrari a tale tesi anche DI MARTINO, PROCACCANTI, *Le intercettazioni telefoniche*, cit., 212; FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, cit., 184 ss., i quali osservano che l'art. 270 costituisce norma speciale rispetto all'art. 238.

<sup>80</sup>Cass., Sez. I, 3 ottobre 2007, Comito, in *Mass. Uff.*, n. 237745.

<sup>81</sup>Cass., Sez. IV, 24 maggio 1999, Mancuso, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 848; Id., Sez. VI, 22 febbraio 1999, Contino, in *Mass. Uff.*, n. 231919; Id., Sez. I, 31 ottobre 1994, Boccolato, in *Cass. pen.*, 1995, 3520.

<sup>82</sup>Cass., Sez. VI, 30 settembre 2005, Nicastro, in *Mass. Uff.*, n. 236596. Secondo DIDI, *Art. 270*, cit., 1313, l'affermazione contenuta nella decisione ignorava il «dato normativo che permette di utilizzare i risultati di intercettazione di altro procedimento solo al fine dell'indispensabile accertamento dei delitti

piena utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni disposti in altro procedimento<sup>83</sup>, vi è chi ritiene che tale tesi contrasti con il divieto stabilito dall'art. 270, comma 1, c.p.p., il quale, dettando un'eccezione alla regola della inviolabilità della segretezza delle comunicazioni, consente l'utilizzazione solo per l'accertamento di reati per i quali è previsto l'arresto in flagranza obbligatorio. Pertanto, l'eccezionale utilizzabilità non può ammettersi nel procedimento di prevenzione che non è deputato a verificare la sussistenza di un reato, bensì la pericolosità sociale del soggetto<sup>84</sup>.

Anche con riferimento al processo disciplinare a carico di magistrati<sup>85</sup> e al processo tributario<sup>86</sup> la giurisprudenza ha affermato la piena utilizzabilità dei

---

per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza». Cfr., più di recente, Cass., Sez. Un., 25 marzo 2010, Cagnazzo ed altri, in *Guida dir.*, 2010, 9, 45, che ha affermato che i risultati delle intercettazioni dichiarate inutilizzabili a norma dell'art. 271 c.p.p., così come le prove inutilizzabili a norma dell'art. 191 c.p.p., non sono suscettibili di impiego agli effetti di qualsiasi giudizio, ivi compreso quello relativo alla applicazione di misure di prevenzione.

<sup>83</sup>MOLINARI, *Intercettazioni e procedimento di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 2008, 1321.

<sup>84</sup>Sul punto cfr. FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, cit., 186 ss.; VELE, *Le intercettazioni nel sistema processuale penale*, cit., 192, il quale ritiene che il limite posto dall'art. 270 c.p.p. vada letto nel senso che se nel processo penale eccezionalmente i risultati delle intercettazioni disposte in altri procedimenti «possono essere utilizzati in forza di una stretta necessità processuale [...], a tutela di diritti costituzionalmente sanciti, evidentemente in altri contesti l'equilibrio tra interessi contrastanti [...] sarebbe difficilmente raggiungibile in ordine allo scopo che li caratterizza». Dovrebbe quindi, a parere dell'Autore, intervenire il legislatore a fissare dei rigorosi presupposti anche nei procedimenti di sorveglianza e prevenzione, onde consentire l'utilizzazione dei risultati captati *aliunde*. In caso contrario essi non potrebbero essere utilizzati perché verrebbero lesi diritti costituzionalmente garantiti. Viene, altresì, osservato da CAPRIOLI, *Intercettazione e registrazioni di colloqui tra persone presenti nel passaggio dal vecchio al nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 157, nt. 26, che la disciplina delle intercettazioni è presidiata da tutela costituzionale che impone la riserva di legge e di giurisdizione. Ne consegue che, essendo l'intercettazione consentita solo per atto motivato dall'autorità giudiziaria e solo nei casi e modi previsti dalla legge, l'unico criterio interpretativo costituzionalmente corretto è quello secondo cui tutto ciò che non è previsto non è consentito. Nello stesso senso DINACCI, *L'irrelevanza processuale delle registrazioni di conversazioni tra presenti*, in *Giur. it.*, 1994, 69. Infine, DIDI, *Art. 270*, cit., 1313-1314, ritiene che nell'interpretazione della norma «si pone anche un argomento di ordine sistematico, costituito dalla espressa previsione sul piano normativo di ipotesi di intercettazioni per la prevenzione del reato diretta ad agire nell'ambito del procedimento di prevenzione». Da ciò, l'intenzione del legislatore, da un lato, di non prevedere limiti investigativi alla prevenzione del reato; dall'altro, di prevedere, invece, una disciplina del tutto autonoma nella regolamentazione dei poteri investigativi connessi alle intercettazioni nell'ambito del procedimento per l'applicazione di misure di prevenzione. In una posizione intermedia si pone NAPPI, *Sull'utilizzazione extrapenale dei risultati delle intercettazioni*, in *Cass. pen.*, 2014, 389 ss., il quale ritiene utilizzabili in procedimenti extrapenalistici soltanto le conversazioni che siano state ritenute rilevanti in ambito penale.

<sup>85</sup>Cass. civ., Sez. un., 24 giugno 2010, n. 15314, in *Mass. Uff.*, n. 613974.

<sup>86</sup>Cfr. Cass. civ., Sez. V, 7 febbraio 2013, P. F. c/ Agenzia delle entrate, n. 2916, in *Mass. Uff.*, n. 625254, secondo cui le intercettazioni legittimamente assunte nel procedimento penale sono utilizzabili nell'ambito di quello tributario, non operando nel contenzioso fiscale il divieto - previsto dal codice di procedura penale - di utilizzazione dei risultati di intercettazioni telefoniche in procedimenti diversi da

risultati captati *aliunde*. Anche tale orientamento non è, tuttavia, condivisibile. L'art. 270 c.p.p. tutela il diritto alla riservatezza, mirando ad evitare una propagazione senza limiti del contenuto dei colloqui captati. La limitazione di tale diritto può intervenire soltanto allorché ad esso si contrapponga un altro diritto costituzionalmente garantito. Attraverso la motivazione, sottesa al decreto che autorizza l'attività di indagine, tali interessi vengono contemperati secondo un giudizio di proporzionalità che impone che ogni misura adottata sia in grado di conseguire l'obiettivo perseguito dall'autorità, garantendo che le libertà, i diritti e gli interessi dei privati vengano sacrificati nella misura minima possibile. Tale principio è richiamato dall'art. 267 c.p.p., allorché dispone che l'autorizzazione a svolgere l'attività captativa é data qualora sia assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini. Nei procedimenti richiamati manca proprio tale valutazione. Pertanto, non rileva tanto l'assenza, nella loro disciplina, di un divieto probatorio come quello previsto nel processo penale dall'art. 270, quanto la violazione della garanzia costituzionale, non essendo stato vagliato previamente dal giudice se sussistano i presupposti per il rilascio del decreto di autorizzazione. Tale ineludibile mancanza non consente l'utilizzazione dei risultati captati *aliunde*, perché, opinando diversamente, verrebbe leso il diritto alla riservatezza in assenza di una valutazione circa la necessità della sua compressione e la proporzionalità del suo sacrificio<sup>87</sup>.

---

quelli in cui sono state disposte.

<sup>87</sup>Sul punto cfr. ALVINO, *Bene captum, male retentum: riflessioni in merito all'art. 270 c.p.p., in materia di circolazione endoprocedimentale delle intercettazioni, e a margine delle Sezioni Unite Cavallo*, cit., 13, il quale ritiene che i limiti imposti dall'art. 270 c.p.p. trascendano la natura del giudizio in cui i risultati captativi siano riversati.