

QUESTIONI APERTE

Videoriprese investigative

La decisione

Videoriprese - Domicilio - Luoghi esposti al pubblico - Riservatezza - Prova atipica - (Cost., artt. 2, 14, 15; C.E.D.U., art. 8; C.p.p., art. 189; C.p., artt. 614, 624-*bis*).

In tema di prove atipiche, sono legittime e, pertanto, utilizzabili, senza che necessiti l'autorizzazione del giudice per le indagini preliminari, le videoriprese dell'ingresso e del piazzale di un'impresa, eseguite dalla polizia giudiziaria a mezzo di impianti installati sull'edificio antistante, non configurandosi, in tal caso, alcuna indebita intrusione nell'altrui domicilio, posto che i luoghi suddetti non rientrano in tale nozione. (Fattispecie di videoriprese aventi ad oggetto la mera presenza di cose o persone e i loro movimenti).

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 26 novembre 2021 (ud. 8 ottobre 2021), - RAMACCI, *Presidente* - SCARCELLA, *Relatore* - MANUALI, *P.G.*, (*Conf.*) - P.A. e altri, *ricorrente*.

Le videoriprese investigative tra gli incerti confini giurisprudenziali e le crescenti esigenze di tutela della *privacy*

Con la pronuncia in commento, la Corte di cassazione afferma che le registrazioni visive dell'ingresso e del piazzale di un'azienda, eseguite dalla polizia giudiziaria senza l'autorizzazione del G.i.p., sono legittime e, pertanto, utilizzabili, non rientrando tali luoghi nella nozione di domicilio. Il contributo ricostruisce l'attuale disciplina delle videoriprese investigative e prova ad analizzarne le criticità in relazione ai diritti di *privacy*.

Investigative videorecording between the uncertain criteria developed by case-law and the growing need to protect privacy.

In the present judgment, the Court of cassation states that the visual recordings of the entrance and the outside service area of a company, made by the police without the judge's authorisation, are legitimate and, therefore, usable, since such places cannot be considered as domicile. The paper reconstructs the procedural rules regarding investigative videorecording, and it analyzes the critical aspects impacting on privacy rights.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il tentativo giurisprudenziale di ricostruire la disciplina delle videoriprese investigative. - 3. Il concetto di domicilio e l'emersione di nuovi spazi di tutela della riservatezza. - 4. La sentenza n. 43609/2021. - 5. Considerazioni conclusive: tra limiti attuali e possibili scenari futuri.

1. *Premessa.* La Corte di cassazione, con la sentenza in commento, ha affermato la legittimità e, pertanto, l'utilizzabilità delle registrazioni visive dell'ingresso e del piazzale di un'impresa, benché recintati, realizzate dalla polizia giudiziaria a mezzo di impianti installati sull'edificio antistante e senza l'autorizzazione del giudice per le indagini preliminari, non verificandosi nes-

suna intrusione nel domicilio¹.

La pronuncia offre l'occasione per svolgere alcune considerazioni sulla collocazione sistematica da dare alle videoriprese. Nel codice di rito manca una specifica disciplina che attiene all'utilizzo di tale strumento nel corso dell'attività investigativa². Ben evidente è come le categorie codicistiche si riferiscono ad un'epoca che, sebbene non troppo lontana nel tempo, è distante anni luce dal progresso tecnologico a cui abbiamo assistito di recente e che ha visto implementare il novero dei mezzi d'indagine, nonché la loro fruibilità e la loro accuratezza³. La scienza, infatti, offre oggi una serie di dispositivi, allora non immaginabili, in grado di captare un gran numero di informazioni piuttosto agevolmente e di superare gli ordinari ostacoli. È un dato di fatto come l'impegno, a fini penali, di meccanismi di controllo tecnologicamente assistiti sia esponenzialmente aumentato, finendo per modificare la natura stessa e le modalità di svolgimento delle attività di indagine. Si tratta di *tools* investigativi che non di rado presentano un significativo indice di invasività e che, pertanto, è bene analizzare avendo come prospettiva e parametro di misura i diritti e le libertà fondamentali delle persone.

2. *Il tentativo giurisprudenziale di ricostruire la disciplina delle videoriprese investigative.* L'assenza di una previsione legislativa *ad hoc* della fattispecie in parola ha fatto sì che la giurisprudenza e la dottrina s'interrogassero nel tentativo di tracciarne le coordinate sistematiche. In questo contesto, si è riconosciuto un rilievo determinante alla combinazione di due variabili, «concernenti, rispettivamente, il luogo di svolgimento dell'attività oggetto di videoregistrazione e la natura di tale attività»⁴.

Il punto di partenza deve ravvisarsi nella distinzione, introdotta dalla giurisprudenza di legittimità e poi ampiamente consolidatasi, tra immagini aventi ad oggetto “comportamenti comunicativi” e quelle riguardanti “comportamenti non comunicativi”⁵. Nel primo caso, si tratta di atti finalizzati a trasmet-

¹ Cass., Sez. III, 8 ottobre 2021, P., in *Mass. Uff.*, n. 282164-01.

² TRIGGIANI, *Le videoriprese investigative e l'uso dei droni*, in *Le indagini atipiche*, a cura di Scalfati, II ed., Torino, 2019, 168; RIZZO, *Lo strumento investigativo delle riprese visive*, Torino, 2012, 5; IASEVOLI, *La nomofiliachia creatrice in tema di videoriprese*, in *L'intercettazione di comunicazioni*, a cura di Bene, Bari, 2018, 285.

³ BONINI, *Videoriprese investigative e tutela della riservatezza: un binomio che richiede sistemazione legislativa*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, 338.

⁴ CAPRIOLI, *Nuovamente al vaglio della Corte costituzionale l'uso investigativo degli strumenti di ripresa visiva*, in *Giur. cost.*, 2008, 1832.

⁵ Cass., Sez. VI, 10 novembre 1997, Greco, in *Cass. pen.*, 1999, 1188, con nota di CAMON, *Le riprese visive come mezzo di indagine: spunti per una riflessione sulle prove “incostituzionali”*, nonché MARI-

tere il contenuto di un pensiero mediante la parola, i gesti, le espressioni fisiognomiche o altri atteggiamenti idonei a manifestarlo. Viceversa, i secondi rappresentano la mera presenza di cose o persone ed i loro movimenti, senza alcun nesso funzionale con l'attività di scambio o trasmissione di messaggi tra più soggetti⁶. Il discrimine, quindi, si ravvisa nell'attitudine comunicativa delle condotte, condizione dalla quale si fanno dipendere conseguenze di non poco momento.

Secondo l'orientamento dominante, infatti, le videoriprese di comportamenti comunicativi in ambienti di privata dimora ben possono configurarsi, in concreto, come una forma di intercettazione di comunicazioni fra presenti, che si differenzia da quella operata tramite gli apparati di captazione sonora solo in rapporto allo strumento tecnico di intervento (si pensi, ad esempio, ai messaggi gestuali)⁷. Sicché, in via interpretativa, in tali casi trova applicazione la disciplina dettata dagli artt. 266 ss. c.p.p.⁸.

Di questo avviso è anche la Corte costituzionale, che – chiamata a intervenire sulla questione – ha di fatto aderito all'impostazione duale già prospettata dalla Suprema Corte⁹. Viene, così, rimesso al giudice il compito – certamente

NELLI, *Le "intercettazioni di immagini" tra questioni interpretative e limiti costituzionali*, in *Dir. proc. pen.*, 1998, 1265 ss. Successivamente, tale bipartizione è stata ripresa da Corte cost., 11 aprile 2002, n. 135, in *Giur. cost.*, 2002, 2185, con commento di CAPRIOLI, *Riprese visive nel domicilio e intercettazione «per immagini»* e di PACE, *Le videoregistrazioni "ambientali" tra gli artt. 14 e 15 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2002, 1062. In seguito, sempre in tal senso, v. Cass., Sez. I, 29 gennaio 2003, Augugliaro e altri, in *Cass. pen.*, 2004, 1304; Cass., Sez. IV, 19 gennaio 2005, Besnik, in *Cass. pen.*, 2006, 1037, secondo cui sono utilizzabili i risultati delle videoregistrazioni effettuate con videocamera all'interno di una abitazione privata, in quanto esse sono previste dal vigente codice di rito, il quale, autorizzando, ex art. 266 comma 2 c.p.p., l'intercettazione delle comunicazioni, e non delle sole conversazioni tra presenti, comprende nel proprio ambito, non solo la comunicazione convenzionale mediante l'uso del linguaggio, ma anche quella gestuale. Per un diverso orientamento, v. Cass., Sez. IV, 18 giugno 2003, Kazazi, in *Cass. pen.*, 2004, 3280, con nota di SAPONARO, *Sulla vexata quaestio della natura delle videoregistrazioni*.

⁶ Si tratta di una distinzione a tratti sfumata, che ha posto non pochi dubbi rispetto a comportamenti di confine. La giurisprudenza in diverse occasioni, anche in tempi recenti, è tornata sui concetti di comportamenti "comunicativi" e "non comunicativi", provando ad indicare con maggiore precisione i rispettivi ambiti di applicazione. Da ultimo v. Cass., Sez. III, 22 luglio 2020, Noviello, in *Cass. pen.*, 2021, 1348; Cass., Sez. III, 21 novembre 2019, P., in *Mass. Uff.*, n. 279067; Cass., Sez. II, 16 febbraio 2018, Barnaba, *ivi*, n. 273000.

⁷ Cass., Sez. VI, 10 novembre 1997, Greco, cit.

⁸ *Ibid.*

⁹ Corte cost., 11 aprile 2002, n. 135, in *Giur. cost.*, 2002, 1062, con note di PACE, *Le videoregistrazioni "ambientali" tra gli artt. 14 e 15 Cost.*, e di MARINI, *La costituzionalità delle riprese visive nel domicilio: ispezione o libertà "sotto-ordinata"?*. A commento della pronuncia v. altresì BRICCHETTI, *Spetta al legislatore regolamentare le riprese di tipo non comunicativo*, in *Guida Dir.*, 2003, 20, 73 ss.; CAPRIOLI, *Riprese visive nel domicilio e intercettazione «per immagini»*, cit., 2176 ss.; CARLI, *Videoregistrazione di immagini e tipizzazione di prove atipiche*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 37 ss.; LONGO, *Le garanzie costituzionali delle intercettazioni visive: un'occasione mancata per la Corte*, in *Giur. cost.*, 2002, 2208, ss.

non poco complesso, ma di primaria importanza – di valutare quando la ripresa visiva sia finalizzata a captare condotte comunicative e di determinare i limiti entro i quali le immagini concretamente raccolte abbiano ad oggetto tali comportamenti¹⁰.

A ciò si aggiunge un ulteriore punto critico, che si annida nell'ipotesi di registrazioni di condotte non finalizzate a trasmettere un messaggio realizzate in luoghi di domicilio. Ad assumere centralità è l'eterogeneità delle situazioni: di fronte a comportamenti comunicativi, si incide sulla libertà e sulla segretezza delle comunicazioni, ragion per cui si ritiene di dare applicazione agli artt. 266 ss. c.p.p.; nel diverso caso di comportamenti non comunicativi, ad essere compromessa è la sfera domiciliare in quanto tale, restando perciò esclusa la disciplina delle intercettazioni e, dunque, tutti i limiti e le garanzie da essa fissati¹¹.

D'altro canto, però, attività di questo tipo possano comunque interferire nei diritti e nelle libertà fondamentali dell'individuo e, in specie, nell'inviolabilità domiciliare protetta dall'art. 14 Cost. Pur riconoscendo che tanto la libertà di domicilio, quanto quella di comunicazioni rientrino nell'alveo di tutela del più ampio bene della "sfera privata", i giudici della Consulta sottolineano come, differentemente dalla seconda, la prima ha una valenza contenutistica sostanzialmente negativa, nel senso di preservare da interferenze esterne, pubbliche o private, determinati spazi in cui si svolge la vita intima di ciascun individuo¹².

In linea di principio, l'*home watching* non è incompatibile con il dettato costituzionale, segnatamente con l'art. 14 comma 2, poiché il riferimento alle «ispezioni o perquisizioni o sequestri» non deve essere inteso come un elenco tassativo delle "intrusioni permesse", ma si spiega alla luce del fatto che tali atti «esaurivano le forme di limitazione dell'inviolabilità del domicilio storicamente radicate e positivamente disciplinate all'epoca di redazione della Carta, non potendo evidentemente il Costituente tener conto di forme di intrusione divenute attuali solo per effetto dei progressi tecnici successivi»¹³.

¹⁰ Corte cost., n. 135 del 2002, cit. Cfr. CAPRIOLI, *Riprese visive nel domicilio e intercettazione «per immagini»*, cit.

¹¹ Corte cost., n. 135 del 2002, cit.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*; cfr. CAMON, *Captazione di immagini (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali VI, 2013, 141. In senso adesivo v. CAPRIOLI, *Riprese visive nel domicilio e intercettazione «per immagini»*, cit., 2179; DI PAOLO, *"Tecnologia del controllo" e prova penale. L'esperienza statunitense e spunti per la comparazione*, Padova, 2008, 209-210; in prospettiva critica v. MARINI, *La costituzionalità delle riprese visive nel domicilio: ispezione o libertà "sotto-ordinata"?*, cit., 1077 ss.

Ciò non toglie, però, che l'art. 14 Cost. presidia l'inviolabilità dell'ambito domiciliare con un livello minimo di garanzie, prima tra tutte la doppia riserva di legge e di giurisdizione¹⁴. L'ipotesi della videoregistrazione che non abbia carattere di intercettazione di comunicazioni, perciò, potrebbe essere disciplinata soltanto dal legislatore, nel rispetto delle garanzie costituzionali dell'art. 14 Cost.¹⁵. Tanto chiarito, la Corte, per l'importanza e la delicatezza degli interessi coinvolti, rilevava l'opportunità di un riesame complessivo della materia¹⁶.

Il monito, tuttavia, è rimasto inascoltato: nonostante siano oramai trascorsi anni da tale pronuncia, ci si è ben guardati dal compiere un'operazione di sistematizzazione che ponesse le basi di una disciplina positiva. Al contrario, non ha potuto di certo esimersi la Corte di cassazione, che in diverse occasioni è stata chiamata a intervenire per ricostruire quei vuoti lasciati aperti

¹⁴ Corte cost., n. 135 del 2002, cit. Cfr. DI PAOLO, "Tecnologia del controllo" e prova penale. *L'esperienza statunitense e spunti per la comparazione*, cit., 209-210.

¹⁵ Nella sentenza, la Corte costituzionale non si pronuncia in modo espresso sulle conseguenze riconducibili a ipotesi in cui si realizzino videoriprese domiciliari di comportamenti non comunicativi. Per una ricostruzione della problematica v. CAMON, *Le riprese visive come mezzo di indagine: spunti per una riflessione sulle prove "incostituzionali"*, cit., 1205 ss.; CAPRIOLI, *Riprese visive nel domicilio e intercettazione «per immagini»*, cit., 2176 ss.; FILIPPI, *L'home watching: documento, prova atipica o prova incostituzionale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2001 ss.; CONTI, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007, 198 ss. La tesi dominante ha ritenuto di poter leggere nelle parole della Consulta una dichiarazione di inammissibilità, sebbene non siano mancate ricostruzioni di segno opposto. Da un lato, si è sostenuto che, anche alla luce di quanto espresso nella sent. n. 135/2002, dall'art. 14 comma 2 Cost. non sia possibile dedurre un divieto istruttorio, sicché le videoriprese di comportamenti non comunicativi sarebbero comunque utilizzabili; cfr. CORDERO, *Procedura penale*, IX, Milano, 2012, 851; CORDERO, *Il procedimento probatorio*, in ID, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, 70 ss.; LONGO, *Le garanzie costituzionali delle intercettazioni visive: un'occasione mancata per la Corte*, in *Giur. cost.*, 2002, 2220. In senso opposto, un significativo filone dottrinale ha sostenuto l'inutilizzabilità appellandosi alle cd. "prove incostituzionali", ovvero a prove ottenute attraverso modalità, metodi e comportamenti in dispregio dei fondamentali diritti del cittadino. Al riguardo GREVI, *Inseguimenti, moniti e silenzi della Corte costituzionale in tema di intercettazioni telefoniche*, in *Giur. cost.*, 1973, 316 ss.; successivamente cfr. GRIFANTINI, voce *Inutilizzabilità*, in *Dig. disc. pen.*, VII ed., Torino, 1993, 249 ss. Per una compiuta esposizione della teoria della prova incostituzionale, v. CAPRIOLI, *Colloqui riservati e prova penale*, cit., 236 ss.; GRIFANTINI, *Il segreto difensivo nel processo penale*, Torino, 2001, 279 ss.; RUGGIERI, *Divieti probatori e inutilizzabilità nella disciplina delle intercettazioni telefoniche*, Milano, 2001, 63 ss.; CAMON, *Le riprese visive come mezzo di indagine: spunti per una riflessione sulle prove "incostituzionali"*, cit., 1205 ss.; COMOGLIO, *Perquisizione illegittima ed inutilizzabilità derivata dalle prove acquisite con il susseguente sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, 1548 ss.; MOSCARINI, *Il regime sanzionatorio delle perquisizioni illecitamente compiute per iniziativa della polizia giudiziaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, 1245 ss.

¹⁶ Così Corte cost., n. 135 del 2002, cit. La medesima esigenza è stata condivisa anche dalla dottrina; ex multis v. IASEVOLI, *La nomofilachia creatrice in tema di videoriprese*, cit., 285; PACE, *Le videoregistrazioni "ambientali" tra gli artt. 14 e 15 Cost.*, cit., 1072; TRIGGIANI, *Le videoriprese investigative e l'uso dei droni*, cit., 186-188.

proprio in relazione a un tema tanto delicato, quale l'attività investigativa realizzata attraverso le videoriprese.

Tradizionalmente, nell'ambito del procedimento penale, la captazione di immagini viene in gioco in relazione ad almeno due diverse categorie: la documentazione di atti procedimentali, potendo essa fungere da supporto ai sensi degli artt. 134 comma 4 e 139 c.p.p. e 49 disp. att.; ovvero come atto del procedimento essa stessa¹⁷. Si suole, poi, ulteriormente distinguere tra le videoriprese realizzate al di fuori del procedimento e quelle formate nel corso dell'attività investigativa. Nel primo caso, i filmati trovano ingresso come prova documentale ai sensi dell'art. 234 c.p.p.¹⁸. Nel secondo, invece, si tratta di attività eseguite dagli inquirenti nel corso delle indagini e al loro fine, suscettibili di utilizzazione processuale solo se riconducibili a un'altra categoria probatoria, onde applicarne il relativo regime¹⁹.

Le videoregistrazioni realizzate dalla polizia giudiziaria a scopi investigativi, invero, costituiscono un mezzo atipico di ricerca della prova, in base al combinato disposto di cui agli artt. 55 e 348 c.p.p.²⁰. Il risultato probatorio di tale attività costituisce, a sua volta, un'ipotesi di prova non disciplinata dalla legge, convogliata nell'ampio *genus* delle prove atipiche di cui all'art. 189 c.p.p.²¹.

¹⁷ CAMON, *Le riprese vive come mezzo di indagine: spunti per una riflessione sulle prove "incostituzionali"*, cit., 1194. Su tale distinzione si sofferma altresì DI PAOLO, *"Tecnologia del controllo" e prova penale. L'esperienza statunitense e spunti per la comparazione*, cit., 186-196, ove si evidenziano anche i tratti di incertezza dei criteri classificatori.

¹⁸ Più diffusamente sulla riconducibilità alla categoria documentale delle videoregistrazioni realizzate al fuori di uno specifico procedimento v. CAMON, *Captazione di immagini (dir. proc. pen.)*, cit., 135 ss. Con riferimento ai video provenienti da impianti di videosorveglianza o comunque prodotti da privati alle regole della prova documentale v. altresì TRIGGIANI, *Le videoriprese investigative e l'uso dei droni*, cit., 168.

¹⁹ La tematica dell'individuazione dell'istituto da poter applicare al caso delle videoriprese di comportamenti visivi che si svolgono all'interno del domicilio è compiutamente ricostruita da CAMON, *Le riprese vive come mezzo di indagine: spunti per una riflessione sulle prove "incostituzionali"*, cit., 1200. In particolare, dopo aver scandagliato e scartato le ipotesi delle ispezioni e delle intercettazioni, si conclude per la riconducibilità alla prova atipica e si propone un'interessante analisi sulla prova incostituzionale. Cfr. DI BITONTO, *Le riprese video domiciliari al vaglio delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2006, 3956 ss. Vastissima è la letteratura sulla "prova atipica", *ex multis* v. BOZIO, *La prova atipica*, in *La prova penale*, a cura di Ferrua, Marzaduri, Spangher, Torino, 2013, 57 ss.; CONTI, sub *Art. 189*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, vol. I, V ed., Milano, 2017, 1880 ss.; GRIFANTINI, sub *Art. 189*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Conso, Illuminati, II ed., Padova, 2015, 680 ss.; NOBILI, sub *Art. 189*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Chiavario, vol. II, Torino, 1990, 397 ss.; PROCACCINO, *Prove atipiche*, in *La prova penale*, vol. I, *Il sistema della prova*, a cura di Gaito, Torino, 2008, 265 ss.

²⁰ Così DI BITONTO, *Le riprese video domiciliari al vaglio delle Sezioni unite*, cit., 3951; CAPRIOLI, *Riprese vive nel domicilio e intercettazione «per immagini»*, cit., 2205; CRICRÌ, *Sulla natura delle captazioni visive di condotte «non comunicative»*, in *Cass. pen.*, 2006, 574.

²¹ Cass., Sez. un., 28 marzo 2006, Prisco, in *Cass. pen.*, 2006, 3937, con commenti di CAMON, *Le Se-*

Non dirimenti sono le obiezioni – pur sollevate – relative alla previsione, in seno all’art. 189 c.p.p., di un contraddittorio tra le parti, davanti al giudice, sulle modalità di assunzione della prova, momento che sembrerebbe mancare nel caso dei *videotapes*. A ben vedere, il contraddittorio di cui all’art. 189 c.p.p. non riguarda la ricerca della prova, ma la sua assunzione, sicché l’esecuzione di videoriprese lascia impregiudicata la questione sulla ammissibilità del materiale probatorio che ne deriva²². Altrettanto superabili sono le critiche mosse in relazione alla possibilità di inserire i video nel fascicolo per il dibattimento *ex art.* 431, comma 1, lett. b) c.p.p. Invero, tenuto conto dell’art. 134 comma 4 c.p.p., può ritenersi che la riproduzione audiovisiva assurga ad elemento integrativo del verbale, unitamente al quale entra nel fascicolo per il dibattimento, senza che ciò implichi l’attribuzione di valore probatorio, che rimane ancorato al vaglio del giudice *ex art.* 189 c.p.p.²³.

Tale assetto finisce immancabilmente per intrecciarsi con l’orientamento delineato dalla giurisprudenza per il caso dell’*home watching*, nell’ipotesi in cui non abbia ad oggetto comportamenti comunicativi. Sulla questione, la Corte di cassazione evidenzia che l’art. 189 c.p.p. «presuppone la formazione lecita della prova e soltanto in questo caso la rende ammissibile»²⁴. Alla luce di ciò, i giudici di legittimità osservano che «non può considerarsi “non disciplinata dalla legge” la prova basata su un’attività che la legge vieta, come nel caso delle riprese visive di comportamenti non comunicativi avvenuti in ambito domiciliare»²⁵. In forza di tali argomentazioni, si conclude che gli esiti delle riprese di condotte non comunicative non possono essere acquisiti come prova atipica, risultando inammissibili²⁶.

zioni unite sulla videoregistrazione come prova penale: qualche chiarimento e alcuni dubbi nuovi, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1550; CONTI, *Le videoriprese tra prova atipica e prova incostituzionale: le Sezioni unite elaborano la categoria dei luoghi “riservati”*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1347; DI BITONTO, *Le riprese video domiciliari al vaglio delle Sezioni unite*, cit., 3950; RUGGIERI, *Riprese visive e inammissibilità della prova*, in *Cass. pen.*, 2006, 3945; cfr. SAPONARO, *L’impatto processuale delle immagini: fotografie e videoriprese*, Milano, 2020, 52.

²² Cass., Sez. un., 28 marzo 2006, Prisco, cit. Si veda altresì DI PAOLO, “*Tecnologia del controllo*” e *prova penale. L’esperienza statunitense e spunti per la comparazione*, cit., 219. Gli stessi rilievi sono riproposti anche da SAPONARO, *L’impatto processuale delle immagini: fotografie e videoriprese*, cit., 55.

²³ Cass., Sez. un., 28 marzo 2006, Prisco, cit.; DI BITONTO, *Le riprese video domiciliari al vaglio delle Sezioni unite*, cit., 3952; per un’analisi più diffusa sulla problematica v. CAMON, *Le riprese visive come mezzo d’indagine: spunti per una riflessione sulle prove «incostituzionali»*, cit., 1196-1199.

²⁴ Cass., Sez. un., 28 marzo 2006, Prisco, cit.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.* Per un’analisi critica del passaggio argomentativo espresso dai giudici di legittimità v. DI BITONTO, *Le riprese video domiciliari al vaglio delle Sezioni unite*, cit., 3958 ss. Sempre nel senso di condividere le conclusioni, pur criticando alcuni aspetti metodologici, v. DI PAOLO, “*Tecnologia del controllo*”

3. *Il concetto di domicilio e l'emersione di nuovi spazi di tutela della riservatezza.* Se queste sono le coordinate finora tracciate, è chiaro come la questione finisca per spostarsi sulla definizione di domicilio, che diviene decisiva nel selezionare i *videotapes* ammissibili.

La tematica è stata interessata da una copiosa elaborazione giurisprudenziale, rispetto alla quale giova ripercorrere alcuni passaggi essenziali. Vero è che si è talvolta assistito a interpretazioni discordanti, frutto di un approccio casistico non sempre univoco²⁷. Tuttavia, nei tentativi di delimitare le ipotesi di configurabilità della privata dimora, ricorrente è il riferimento ad alcune specifiche condizioni. In più occasioni, è stato accentuato il requisito dell'uso dello spazio per lo svolgimento non occasionale di manifestazioni della vita privata²⁸, unitamente all'apprezzamento dal punto di vista temporale del rapporto tra il luogo e la persona²⁹. Ancora, altrettanto costante è il riferimento al criterio

e prova penale. L'esperienza statunitense e spunti per la comparazione, cit., 222.

²⁷ Di tale circostanza dà atto Cass., Sez. un., 28 marzo 2006, Prisco, cit., ove si osserva che «non vi sono nella giurisprudenza e nella dottrina indicazioni univoche e si dubita pure che ci sia coincidenza tra l'ambito della garanzia costituzionale e quello della tutela penale».

²⁸ *Ex multis* v. Cass., Sez. V, 2 luglio 2010, Cirilincione, in *Mass. Uff.*, n. 247765 ove i giudici, chiamati a intervenire sulla fattispecie di furto commesso all'interno di un bar, affermano che «il concetto di privata dimora è più ampio di quello di abitazione e rientra in esso qualsiasi luogo, esclusa la casa di abitazione, dove ci si soffermi ad esercitare, anche transitoriamente, manifestazioni dell'attività individuale per motivi leciti i più diversi: studio, cultura, lavoro, svago, commercio». Pertanto, osserva la Corte, «anche un pubblico esercizio, nelle ore di chiusura, nelle quali, interrotto ogni rapporto con l'esterno, viene dal proprietario utilizzato per lo svolgimento di un'attività lavorativa, sia pure inerente alla gestione del locale stesso, costituisce un luogo di privata dimora». Lo stesso vale per un esercizio commerciale o, come nella specie, un bar ove «i soggetti che si intrattengono anche solo per svolgere attività lavorativa pongono in essere atti anche relativi alla propria sfera privata». Sulla scia di tali argomentazioni, si è ritenuto configurato il delitto di cui all'art. 624-bis c.p. nella condotta di chi, per commettere un furto, si introduce, tra gli altri, all'interno di un ristorante in orario di chiusura (Cass., Sez. II, 26 maggio 2015, Mori, in *Mass. Uff.*, n. 264283); in un bar-tabacchi in orario di chiusura (Sez. V, 24 novembre 2015, Tedde, *ivi*, n. 265875); all'interno di un cantiere edile allestito nel cortile di un immobile in cui erano in corso lavori di ristrutturazione (Sez. V, 1° ottobre 2014, Baldassin, *ivi*, n. 262677); all'interno di un'edicola (Sez. V, 17 dicembre 2014, Lattanzio, *ivi*, n. 262659); in uno studio odontoiatrico (Sez. V, 15 febbraio 2011, Gelasio, *ivi*, n. 249850); in una farmacia durante l'orario di apertura (Sez. IV, 25 giugno 2009, Apprezzo, *ivi*, n. 244980); all'interno di un ripostiglio di un esercizio commerciale (Sez. V, 5 maggio 2010, Dunca, *ivi*, n. 247969); in una baracca di un cantiere edile adibito a spogliatoio (Sez. V, 25 giugno 2010, Truzzi, *ivi*, n. 248356).

²⁹ Per l'esclusione della natura di privata dimora in ragione dell'assoluta temporaneità che caratterizza la frequenza del luogo da parte degli avventori, condizionata unicamente alla soddisfazione di un bisogno personale, v. Cass., Sez. VI, 23 ottobre 2008, Destro, in *Mass. Uff.*, n. 241880; Cass., Sez. VI, 10 gennaio 2003, Mostra, *ivi*, n. 224743; Cass., Sez. VI, 10 gennaio 2003, Cherif Ahmed, *ivi*, n. 223733; Cass., Sez. VI, 19 novembre 2005, Siciliano, in *Cass. pen.*, 2007, 2850. In particolare, quest'ultima pronuncia affronta il discusso tema della qualificazione dei bagni. Nel caso di specie, la Corte di cassazione ha affermato che «il luogo in questione, caratterizzato da una frequenza assolutamente temporanea e con-

dello *ius excludendi alios*³⁰ e alla valorizzazione delle esigenze di riservatezza. In prima battuta, appare doveroso rammentare le indicazioni della Corte costituzionale. Il concetto di domicilio di cui all'art. 14 Cost. si colloca, nel panorama dei diritti fondamentali di libertà, come «proiezione spaziale della persona, nella prospettiva di preservare da interferenze esterne comportamenti tenuti in un determinato ambiente»³¹.

In quest'ottica, il giudice delle leggi ha osservato che l'art. 14 Cost. tutela il domicilio sotto due distinti aspetti: «come diritto di ammettere o escludere altre persone da determinati luoghi, in cui si svolge la vita intima di ciascun individuo; e come diritto alla riservatezza su quanto si compie nei medesimi luoghi»³².

Non basta, quindi, che l'attività avvenga in una privata dimora, ma è altresì necessario che vi siano condizioni tali da renderla tendenzialmente non visibile a terzi. La pretesa di riservatezza della persona si arresterebbe, dunque, di fronte alla possibilità di scorgere determinate azioni, seppur poste in essere in luoghi domiciliari, senza particolari accorgimenti. Il punto di demarcazione viene ad essere costituito dall'esistenza o meno di impedimenti che si frappongono tra la generalità dei consociati e l'attività filmata³³. Nel primo caso,

dizionata unicamente dalla soddisfazione di un bisogno personale, non può essere assimilato ai luoghi di privata dimora di cui all'art. 614 c.p., che presuppongono una relazione con un minimo grado di stabilità con le persone che li frequentano e un soggiorno che, per quanto breve, abbia comunque una certa durata, tale da far ritenere apprezzabile l'esplicazione di vita privata che vi si svolge».

³⁰ Cass., Sez. I, 6 maggio 2008, S. N., in *Mass. Uff.*, n. 241228, la quale, in tema di intercettazioni tra presenti, esclude che la cella e gli ambienti penitenziari costituiscano privata dimora, «non essendo nel possesso dei detenuti, ai quali non compete nessuno *ius excludendi alios*». Cfr. Cass., Sez. II., 21 aprile 2016, Ademaj e altro, in *Mass. Uff.*, n. 266759; Cass., Sez. V, 11 ottobre 2018, M.M., *ivi*, n. 274592-01 ove, in relazione alla fattispecie di cui all'art. 624-bis c.p., si osserva che la stanza di un ospedale non è qualificabile come luogo di privata dimora, «essendo un ambiente accessibile a una pluralità di persone senza che il degente possa opporre resistenza».

³¹ Corte cost., 11 aprile 2002, n. 135, cit. Sia in giurisprudenza che in dottrina si è sovente rievocata l'idea che il concetto di domicilio di cui all'art. 14 Cost. abbia un'accezione più ampia di quella ricavabile dal codice penale. In dottrina, si è espresso a favore di un'autonoma nozione costituzionale di domicilio più estesa di quella penale AMATO, sub *Art. 14 Cost.*, *Rapporti civili*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna - Roma, 1977, p. 61 ss.

³² Corte cost., 7 maggio 2008, n. 149, in *Giur. cost.*, 2008, 1832, con note di CAPRIOLI, *Nuovamente al vaglio della Corte costituzionale l'uso investigativo degli strumenti di ripresa visiva* e di LAMARQUE, *Le videoriprese di comportamenti non comunicativi all'interno del domicilio: una sentenza costituzionale di inammissibilità esemplare in materia di diritti fondamentali*. Sempre a commento della sentenza v. DI CHIARA, *Riprese visive e luoghi riservati: i profili di tutela della libertà di domicilio*, in *Dir. proc. pen.*, 2008, 957 ss.; FILIPPI, *La Consulta riconosce che l'home watching è una prova incostituzionale*, in *Giust. pen.*, 2008, I, 343 ss.

³³ Corte cost., 7 maggio 2008, n. 149, cit. Analoghe considerazioni erano già emerse nella giurisprudenza di legittimità; cfr., in proposito, Cass., Sez. I, 25 ottobre 2006, Arcione, in *Mass. Uff.*, n. 235027, con nota di MARINELLI, *Le videoriprese investigative in luoghi esposti al pubblico: verso la progressiva*

infatti, viene in gioco l'assetto garantista di cui all'art. 14 Cost.; nel secondo, vale a dire quando i comportamenti sono esposti al pubblico e sono cioè liberamente "accessibili" a chiunque si trovi, anche casualmente, in quelle circostanze di tempo e di spazio, le relative videoriprese vengono assimilate a quelle compiute in luoghi pubblici o aperti al pubblico³⁴.

In proposito, come è noto, si sono espresse le Sezioni unite³⁵, che, nell'aderire all'orientamento della Consulta, hanno però compiuto un passo ulteriore. Chiamata a confrontarsi con la fattispecie di cui all'art. 614 c.p., la Suprema Corte ha sostenuto che il concetto di domicilio non può essere esteso fino a farlo coincidere con qualunque luogo che tende ad assicurare intimità e riservatezza. In linea di massima, si è in presenza di un ambiente domiciliare quando sussiste «un rapporto tra la persona e il luogo, generalmente chiuso, in cui si svolge la vita privata, in modo anche da sottare chi lo occupa alle ingerenze esterne e da garantirgli, quindi, la riservatezza»³⁶. Ciò, tuttavia, non è ancora sufficiente: affinché si configuri il domicilio è necessario che la relazione tra la persona e il luogo sia tale da «giustificare la tutela di questo anche quando la persona è assente». In altri termini, si punta l'attenzione sul requisito della stabilità, «perché è solo questa, ancorché intesa in senso relativo, che può trasformare un luogo in un domicilio, nel senso che può fargli acquistare un'autonomia rispetto alla persona che ne ha la titolarità»³⁷.

L'aspetto più innovativo della pronuncia, però, è un altro ed attiene all'enucleazione di una nuova zona intermedia, un *tertium genus*³⁸, che si

emersione dei criteri di qualificazione degli ambiti spaziali soggetti alle operazioni, in *Cass. pen.*, 2007, 4643.

³⁴ Tale orientamento si riscontra anche nella giurisprudenza successiva, v. *Cass.*, Sez. IV, 24 gennaio 2012, A. P. e altri, in *Mass. Uff.*, n. 252673, ove si afferma che «sono legittime e pienamente utilizzabili nel processo penale, nonostante la mancata preventiva autorizzazione dell'autorità giudiziaria, le videoriprese effettuate dalla polizia giudiziaria, con le quali sono stati inquadrati il davanzale della finestra e il cortile dell'abitazione di una persona sottoposta ad indagini». Ancora, in tal senso, v. *Cass.*, Sez. V, 17 novembre 2015, Davanzo, in *Foro it.*, 2017, II, c. 139, con nota di LAZZARI, *Videoriprese, il confine tra esigenze investigative e garanzie costituzionali*. Si veda altresì il commento di RIZZO, *Videoregistrazioni domiciliari e l'incerta distinzione tra condotte comunicative e non comunicative*, in *Cass. pen.*, 2017, 722 ss. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha ritenuto legittime e, dunque, utilizzabili le videoriprese compiute dalla polizia giudiziaria, senza provvedimento dell'autorità giudiziaria, nel box interno di un'autorimessa in ragione del fatto che lo stesso aveva un'ampia vetrata che rendeva visibile all'esterno ciò che avveniva al suo interno. Viene in conto cioè, quale criterio dirimente, quello della visibilità non protetta di tale luogo, che lo caratterizza per l'appunto come luogo esposto al pubblico.

³⁵ *Cass.*, Sez. un., 28 marzo 2006, Prisco, cit.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ L'impressione che si trae dalla ricostruzione giurisprudenziale del concetto di "luoghi riservati" sembrerebbe quella di ragionare per sottrazione, nel senso di individuarlo come «la differenza complemen-

frappone tra le due ipotesi limite dell'*home watching*, che resta assimilabile alle intercettazioni per i comportamenti comunicativi, mentre è precluso per i comportamenti non comunicativi, e delle captazioni video in luoghi pubblici o aperti al pubblico o esposti al pubblico, tendenzialmente sempre possibili nei limiti di cui all'art. 189 c.p.p.

La Suprema Corte constata come potrebbero esservi posti, diversi da quelli qualificabili come domiciliari, ove pure vengano in rilievo esigenze di intimità (si pensi, ad esempio, alla *toilette* pubblica o a un camerino). In simili circostanze, le caratteristiche e le funzioni proprie degli ambienti interessati conducono a ritenere che l'attività ivi svolta non può essere esposta a qualunque genere di intrusione. A fungere da scudo di protezione è il diritto alla riservatezza e al rispetto della vita privata, salvaguardato non soltanto dall'art. 2 Cost., ma altresì dall'art. 8 C.E.D.U. e dall'art. 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, oltre che dagli artt. 7 e 8 C.D.F.U.E.; diritto che – segnalano i giudici – nell'ordinamento domestico, però, non gode della stessa tutela apprestata dall'art. 14 Cost. per il domicilio³⁹. Pertanto, in ipotesi di spazi che non costituiscono privata dimora, ma che nondimeno vengono frequentati per azioni che si vogliono mantenere personali, i *videotapes* devono ritenersi consentiti e suscettibili di utilizzazione probatoria ai sensi dell'art. 189 c.p.p. solo previo provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria⁴⁰. Tale passaggio si impone come necessario, vista la limitazione della *privacy* che ne deriva: si tratta di un livello minimo di garanzie da preservare quando a venire in gioco è la sfera privata⁴¹.

tare tra l'insieme primario individuato attraverso una nozione più ampia di domicilio ed il sottoinsieme ottenuto con l'applicazione del criterio della stabilità», così DI PAOLO, *“Tecnologia del controllo” e prova penale. L'esperienza statunitense e spunti per la comparazione*, cit., 235.

³⁹ Per dei rilievi critici sull'inadeguatezza dell'art. 2 Cost. a fornire un'efficace tutela del diritto alla riservatezza, in ragione della sua genericità che finirebbe per eludere i meccanismi di garanzia della riserva di legge e di giurisdizione sanciti per dagli artt. 14, 15, 16 Cost. v. MARINELLI, *Le videoriprese investigative al vaglio delle Sezioni Unite: i limiti di impiego negli spazi riservati di natura extradomiciliare*, cit., 1582; DI PAOLO, *“Tecnologia del controllo” e prova penale. L'esperienza statunitense e spunti per la comparazione*, cit., 240 ss.

⁴⁰ Cass., Sez. un., 28 marzo 2006, Prisco, cit.

⁴¹ Il regime di garanzia delineato dalle Sezioni unite per i luoghi riservati è stato determinato sulla falsariga del modello elaborato a suo tempo dalla Corte costituzionale in tema di acquisizione dei tabulati telefonici, così DI PAOLO, *“Tecnologia del controllo” e prova penale. L'esperienza statunitense e spunti per la comparazione*, cit., 237; RUGGIERI, *Riprese visive e inammissibilità della prova*, cit., 3949. Il riferimento è a Corte cost., 11 marzo 1993, n. 81, in *Cass. pen.*, 1993, 2741 ss., ove la Consulta, dopo aver riconosciuto il carattere espansivo della libertà di cui all'art. 15 Cost., afferma che «le informazioni o i dati comportanti intrusioni nella sfera privata attinente al diritto inviolabile della libertà e della segretezza della comunicazione possono essere acquisiti soltanto sulla base di un atto dell'autorità giudiziaria, sorretto da "un'adeguata e specifica motivazione", diretta a dimostrare la sussistenza in concreto di esi-

Ai fini che qui rilevano, guardando ai temi toccati dalla sentenza in commento, è utile richiamare alcune più recenti considerazioni espresse dalla Corte di cassazione, che penetrano – e provano a dirimere – la *querelle* relativa alla riferibilità dei luoghi di lavoro al concetto di privata dimora ai fini della configurabilità dell'art. 624-*bis* c.p. In particolare, si osserva che è ben possibile che atti di vita privata vengano posti in essere in contesti destinati all'esercizio dell'attività lavorativa, ma questi ultimi sono generalmente accessibili a una pluralità di soggetti, senza il preventivo consenso dell'avente diritto. Essi, per definizione, sono esposti alla intrusione altrui, sicché appare «fuor di luogo parlare di riservatezza o di necessità di tutela della sfera privata dell'individuo»⁴². A trovare protezione è solo la diversa e più circoscritta ipotesi in cui gli atti della vita privata, pur compiuti in locali di lavoro o parte di essi, si svolgano in modo riservato e tale da precludere l'accesso a terzi. Solo in questo caso, infatti, è possibile qualificare gli ambienti adibiti a scopo lavorativo come privata dimora⁴³.

4. *La sentenza n. 43609/2021*. In questo contesto, si inserisce la sentenza della Corte di cassazione qui in commento⁴⁴. La questione sottoposta ai giudici di legittimità può sinteticamente essere riassunta nei termini che seguono: lo spazio antistante l'opificio, riparato da barriere, può essere considerato come domicilio? Questioni non da poco, se si tiene conto che dal tipo di risposta che si ritiene di dare conseguono differenti assetti della disciplina in tema di videoriprese.

Prima di suggerire una possibile soluzione, che si anticipa essere negativa, sembra opportuno ripercorrere i passaggi salienti del caso.

La difesa deduceva il vizio di violazione di legge in relazione all'art. 191 c.p.p., attesa l'inutilizzabilità derivata delle dichiarazioni rese in dibattimento dal teste della polizia giudiziaria in merito a video realizzati in violazione della legge costituzionale, ovvero senza la necessaria autorizzazione *ad hoc* del giudice per le indagini preliminari. La censura si fondava sulla circostanza che i filmati inquadravano l'esterno dell'impresa, ove i ricorrenti esercitavano la loro

genze istruttorie volte al fine, costituzionalmente protetto, della prevenzione e della repressione dei reati».

⁴² Cass., Sez. un., 23 marzo 2017, D'Amico, in *Foro it.*, 2017, 11, II, c. 673, con note di MEZZETTI, *Furto in abitazione: nozione di privata dimora e luogo di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1572 ss. e di LARIZZA, *Furto in abitazione: le Sezioni unite chiariscono la nozione di 'privata dimora'*, in *Giur. it.*, 2017, 2482 ss.

⁴³ Cass., Sez. un., 23 marzo 2017, D'Amico, cit.

⁴⁴ Cass., Sez. III, 8 ottobre 2021, P., cit.

attività professionale. Si trattava di un edificio che, come indicato dalla difesa, era chiuso da un cancello d'ingresso e da alte barriere che fungevano da riparo visivo rispetto a quanto avveniva nel cortile, tanto che le registrazioni si rendevano possibili solo mediante una videocamera sopraelevata, posizionata sul tetto di un edificio ubicato di fronte. Pertanto, nella ricostruzione prospettata dai ricorrenti, i luoghi oggetto di osservazione e captazione dovevano essere ricondotti alla nozione di privata dimora, con le conseguenze che da ciò derivano in punto di regime giuridico.

A conclusioni opposte giunge la Suprema Corte. L'assunto di fondo è quello di ritenere legittimi – e, pertanto, ne sono utilizzabili i risultati – i filmati dell'ingresso e del piazzale di un'impresa eseguiti a mezzo di impianti installati dagli inquirenti sulla pubblica via⁴⁵. Per far ciò, i giudici affrontano essenzialmente due questioni che, nelle argomentazioni, finiscono per legarsi tra loro: da un lato, se gli spazi in esame possano o meno qualificarsi come domicilio e, dall'altro, se vi siano comunque interessi alla riservatezza meritevoli di tutela.

Imanzitutto, si evidenzia che le operazioni avevano riguardato zone aperte, situate fuori dall'opificio, oggettivamente visibili a più persone. A nulla rileva, secondo i giudici di legittimità, la presenza di barriere fisiche per impedire la percepibilità esterna. Tale circostanza, infatti, non incide sulla natura di luogo esposto al pubblico, in quanto resta ferma l'accessibilità all'occhio esterno da un qualsiasi punto ad altezza superiore rispetto alle recinzioni. Pertanto – conclude la Corte – non solo non si configura alcuna indebita intrusione nel domicilio, ma non può trovare fondamento neppure la pretesa di riservatezza.

La registrazione esterna di immagini, eseguita mediante l'installazione di videocamere sull'edificio antistante, deve quindi essere assimilata ad un'operazione di appostamento della polizia giudiziaria svolta nell'ambito dell'autonomia investigativa.

In effetti, non ogni luogo di lavoro può considerarsi come privata dimora o domicilio lavorativo. È, anzi, necessario un *quid pluris*, ossia la possibilità di godere di riservatezza nell'esplicazione di atti di vita privata, escludendo ingerenze esterne indipendentemente dalla presenza della persona che ha la titolarità del domicilio⁴⁶. Se per un verso, infatti, anche i locali destinati ad attività lavorativa possono essere inclusi nella nozione di privata dimora, per l'altro, deve comunque trattarsi di contesti nei quali si svolgono non occasionalmente

⁴⁵ Così Cass., Sez. I, 18 dicembre 2008, G.S.R., in *Mass. Uff.*, n. 242793.

⁴⁶ Cass., Sez. V, 17 novembre 2015, Davanzo, cit.

atti della vita privata, che non siano aperti al pubblico, né accessibili a terzi senza il consenso del titolare⁴⁷.

In questa sede, trovano accoglimento gli insegnamenti dalla giurisprudenza⁴⁸, nella misura in cui si fa propria l'esigenza di apportare idonee cautele anche per ambienti, diversi dalle private dimore, che «consentono una sia pur temporanea ed esclusiva disponibilità dello spazio, ma anche dei luoghi nei quali è temporaneamente garantita un'area di intimità e di riservatezza»⁴⁹.

Del resto, osservano i giudici di legittimità, la necessità di accordare protezione alla vita privata così come riconosciuta dall'art. 8 C.E.D.U. non poteva che portare a una soluzione di questo tipo. La disposizione convenzionale sopracitata, infatti, preclude ogni interferenza di un'autorità pubblica nell'esercizio del diritto alla vita privata, ad eccezione di quei soli casi in cui l'ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca misura necessaria per rispondere a specifici fini, tra cui la prevenzione dei reati.

Nel tentativo di ricomporre gli sviluppi giurisprudenziali sulla materia, alla luce anche dei dettami convenzionali, la Corte propone una definizione di privata dimora che si sostanzia in quei luoghi adibiti all'esercizio di attività che ognuno ha il diritto di svolgere liberamente e legittimamente senza turbativa da parte di estranei⁵⁰. Detto altrimenti, vengono in evidenza quei locali che assolvono attualmente e concretamente la funzione di proteggere la vita privata di coloro che li posseggono e rispetto ai quali questi ultimi sono titolari dello *ius excludendi alios*, funzionale a tutelare il diritto alla riservatezza nello svolgimento delle manifestazioni della vita privata che l'art. 14 Cost. garantisce proclamando l'inviolabilità del domicilio⁵¹.

⁴⁷ Cass., Sez. un., 23 marzo 2017, D'Amico, cit.

⁴⁸ Il riferimento è soprattutto ai principi enucleati da Corte cost., 11 aprile 2002, n. 135, cit., e da Cass., Sez. un., 28 marzo 2006, Prisco, cit., oltre alla successiva giurisprudenza ad esse ispirata.

⁴⁹ Cass., Sez. III, 8 ottobre 2021, P., cit.

⁵⁰ Sul punto, nel tentativo di ricomporre un quadro organico, la pronuncia in commento richiama alcuni risalenti arresti, ove, in tema di intercettazione, si affrontano le controversie relative alla qualifica di determinati luoghi come privata dimora. In particolare, v. Cass, Sez. II, 20 novembre 1996, Marras ed altri, in *Cass. Pen.*, 1999, 1518, che nega la qualifica di "privata dimora" per gli ambienti carcerari, da cui discende la non operatività dei limiti posti dall'art. 266 comma 2 c.p.p.; Cass., Sez. I, 22 gennaio 1996, Porcaro, in *Cass. Pen.*, 1997, 1082, che interviene sulla discussa questione dell'autovettura; Cass., Sez. I, 20 dicembre 1991, Marsella, in *Mass. Uff.*, n. 190009, che, nell'escludere che un locale adibito a deposito commerciale costituisca privata dimora, precisando che non possono considerarsi tali tutti i locali dai quali il possessore abbia diritto di escludere le persone a lui non gradite, in quanto lo *ius excludendi alios* «non è fine a se stesso, ma serve a tutelare il diritto alla riservatezza, nello svolgimento di alcune manifestazioni della vita privata della persona che l'art. 14 Cost., garantisce, proclamando l'inviolabilità del domicilio».

⁵¹ Cass., Sez. III, 8 ottobre 2021, P., cit.

Anche a voler far proprie tali argomentazioni, però, la Corte di cassazione sottolinea che – nel caso in esame – i filmati avevano ad oggetto zone esposte al pubblico, vale a dire il perimetro esterno di un edificio, ove peraltro si svolgeva precipuamente attività lavorativa. Ne conseguiva, pertanto, che l'ingresso e il piazzale non potevano assurgere alla qualifica di privata dimora. Infine, in un ultimo passaggio, la Corte pare voler sgomberare il campo da qualsiasi dubbio circa la natura non comunicativa delle condotte carpite. Si precisa, infatti, che l'operazione di captazione svolta dagli inquirenti mira a raccogliere immagini relative alla mera presenza di cose o persone o ai loro movimenti, non funzionali a coglierne i messaggi. In altre parole, si tratta di un'attività d'indagine prettamente visiva, tesa a provare la presenza di uno o più soggetti in un posto, in un preciso momento.

È chiaro il valore, sotto il profilo della disciplina applicabile, che tale affermazione assume. Al di là di quanto avviene per le registrazioni di comportamenti comunicativi in spazi di privata dimora, che sottostanno alle norme sancite per le intercettazioni, le videoriprese rilevano sotto forma di prova atipica *ex art. 189 c.p.p.*, con tre importanti precisazioni: a) costituiscono prova atipica ammissibile se eseguite in luoghi pubblici, aperti al pubblico o esposti al pubblico, anche d'iniziativa della polizia giudiziaria; b) nel caso siano condotte in contesti diversi dal domicilio ove però si innestino profili di riservatezza (cd. luoghi "riservati"), trovano ingresso *ex art. 189 c.p.p.* solo se autorizzate con provvedimento dell'autorità giudiziaria che le giustifichi rispetto alle esigenze investigative e all'invasività dell'atto; c) sono illegittime e processualmente inutilizzabili se filmano condotte non comunicative in luoghi di domicilio, in quanto lesive dell'art. 14 Cost.

5. Considerazioni conclusive: tra limiti attuali e possibili scenari futuri. La pronuncia giunge a una soluzione che si ritiene di poter condividere, almeno con riferimento a quanto segue. Si dubita, infatti, che aree come quella in esame ricadano nella nozione di domicilio di cui all'art. 14 Cost. Anche a voler considerare che a determinate condizioni sia possibile annoverare gli spazi lavorativi nel concetto di privata dimora, nel caso di specie difettano quei requisiti che da tempo la giurisprudenza richiede per la configurazione di quest'ultima.

Al contempo, però, forse ci si poteva attendere una maggiore attenzione alle ragioni che smentiscono ogni pretesa di riservatezza, compresa quella meno intensa che le Sezioni unite, con la sentenza Prisco, hanno riconosciuto ai cd. "luoghi riservati". Inoltre, si poteva cogliere l'occasione per sondare possibili

nuove coordinate per la protezione della sfera intima dell'individuo nel contesto pubblico.

Le regole elaborate dalla giurisprudenza in materia di videoriprese hanno senz'altro il pregio di riempire il vuoto normativo, provando a strutturarsi gradatamente a seconda dei beni di volta in volta coinvolti. Tuttavia, il risultato è una disciplina estremamente composita, stratificatasi su base casistica, alle volte farraginosa, che si poggia su sottili distinguo, costruiti con una certa dose di astrattismo⁵². Ciò crea non secondarie incertezze sul piano applicativo. È il caso, ad esempio, della distinzione, lasciata all'interprete, tra comportamenti comunicativi e non comunicativi⁵³, con la conseguenza che l'utilizzabilità della prova risulta di fatto collegata a parametri evanescenti⁵⁴. Altrettanto complesso è giungere all'esatta qualificazione di determinati ambienti, anche qui con ripercussioni sul regime giuridico applicabile⁵⁵.

La previsione di un *tertium genus*, che si aggiunge alla tradizionale bipartizione tra privata dimora e "luogo pubblico", segna certamente un passo verso il riconoscimento del diritto alla *privacy*. La disciplina intermedia prevista per gli spazi "riservati", infatti, si fa portatrice dell'esigenza di approntare forme di salvaguardia anche per aree che non costituiscono domicilio, ma che neppure possono essere *tout court* equiparate a luoghi pubblici, in ragione delle attività che ospitano o della posizione giuridica di chi li frequenta⁵⁶.

Si tratta di una prospettiva interessante, che viene ad essere arricchita dalla

⁵² SCALFATI, BRUNO, *Orientamenti in tema di videoriprese*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, 1, 92. Così anche TRIGGIANI, *Le videoriprese investigative e l'uso dei droni*, cit., 168.

⁵³ La linea che divide i comportamenti "nudi" da quelli che trasportano messaggi è labile: «un gesto, una smorfia, parole pronunciate ad alta voce fra sé e sé, sovrappensiero, discorsi indirizzati ad un animale domestico, costituiscono una comunicazione? E i messaggi espressi in un codice convenzionale? Difficile dirlo». Così CAMON, *Captazione di immagini (dir. proc. pen.)*, cit., 144. Sempre sulla difficoltà di distinguere le condotte comunicative da quelle non comunicative v. BALSAMO, TAMIETTI, *Le intercettazioni, tra garanzie formali e sostanziali*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di Balsamo, Kostoris, Torino, 2008, 462. CONTI, *Le videoriprese tra prova atipica e prova incostituzionale: le Sezioni unite elaborano la categoria dei luoghi "riservati"*, cit., 1361; MARINELLI, *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Torino, 2007, 176 ss.; PROCACCINO, *Prove atipiche*, cit., 281; TABASCO, *Prove non disciplinate dalla legge nel processo penale. Le «prove atipiche» tra teoria e prassi*, Napoli, 2011, 158 ss.

⁵⁴ CAMON, *Captazione di immagini (dir. proc. pen.)*, cit., 144.

⁵⁵ *Ibid.*, 145; TRIGGIANI, *Le videoriprese investigative e l'uso dei droni*, cit., 182.

⁵⁶ BONINI, *Videoriprese investigative e tutela della riservatezza: un binomio che richiede sistemazione legislativa*, cit., 344. In particolare, con riferimento alle attività che ospitano, si richiamano la *toilette* di un pubblico esercizio, il *privé* di un locale aperto al pubblico ovvero la stanza di ospedale che ospita un paziente. Quanto, invece, a quei luoghi che divengono "riservati" in virtù della qualifica del soggetto che li frequenta, si pensi, a scopo esemplificativo, al camerino riservato al personale di un ufficio o esercizio pubblico, al gestore che frequenta il proprio negozio in orario di chiusura ovvero all'ufficio del professionista.

crescente attenzione ai diritti sanciti dagli artt. 8 C.E.D.U. e 7 e 8 C.D.F.U.E. Da tempo, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha adottato una nozione ampia di "vita privata", non suscettibile di una definizione esaustiva, che si estende anche al diritto all'identità e allo sviluppo della persona, nonché al diritto di quest'ultima di stabilire e sviluppare relazioni con altri essere umani e con il mondo esterno⁵⁷. Ciò determina l'esistenza, anche in un contesto pubblico, di una zona di interazione dell'individuo con gli altri, che può essere ricondotta all'ambito di copertura dell'art. 8 C.E.D.U., in specie al diritto a una "vita sociale privata"⁵⁸.

Vi sono delle attività per il cui compimento le persone si espongono allo sguardo del pubblico e, dunque, alla possibilità di essere osservati. Ciò, però, non può tradursi in un automatico e totale azzeramento delle pretese di riservatezza e nella conseguente legittimazione di un controllo occulto e incondizionato. Al contrario, tale circostanza trova rilievo come elemento di valutazione della sussistenza di intrusioni nella sfera privata. Altri fattori, che pur sono stati presi in considerazione dalla Corte di Strasburgo, riguardano se ci sia stata la raccolta dei dati su un particolare individuo, se ci sia stato il trattamento e l'utilizzazione dei dati personali o se ci sia stata la pubblicazione del relativo materiale in modo o con un grado superiore a quello normalmente prevedibile⁵⁹.

La *privacy*, dunque, non resta confinata all'ambiente prettamente domiciliare, ma si amplia al suo esterno, creando nuovi spazi meritevoli di tutela. A quest'ultimo proposito, l'art. 8 C.E.D.U. esclude qualsiasi ingerenza dell'autorità pubblica, «a meno che questa [...] non sia prevista dalla legge» e costituisca una misura che, in una società democratica, è «necessaria per la sicurezza nazionale, per la sicurezza pubblica, [...] per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati».

L'espressione «*in accordance with the law*» richiede, innanzitutto, che la misura abbia una base legale interna⁶⁰, tale da non risultare generica, ma da ri-

⁵⁷ Molteplici sono le decisioni della Corte di Strasburgo che si esprimono nel senso di riconoscere la c.d. "vita sociale privata" dell'individuo. L'art. 8 C.E.D.U., infatti, protegge anche il diritto all'autodeterminazione e allo sviluppo personale e il diritto di instaurare e sviluppare rapporti con gli altri individui e con il mondo estero e può includere altresì attività di natura professionale o commerciale. v. Corte EDU, GC, 5 settembre 2017, *Bărbulescu c. Romania*, § 71; Corte EDU, GC, 7 febbraio 2012, *Von Hannover c. Germania*, § 95; Corte EDU, 2 settembre 2010, *Uzun c. Germania*, § 43; Corte EDU, 17 luglio 2003, *Perry c. Regno Unito*, § 36; Corte EDU, 28 gennaio 2003, *Peck c. Regno Unito*, § 62.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ex multis*, v. Corte EDU, 2 settembre 2010, *Uzun c. Germania*, §§ 41-42.

⁶⁰ Si veda CAMON, *Captazione di immagini*, cit., 144, il quale osserva che «la legge deve avere certe "qua-

spondere a uno degli scopi prefissati, tra i quali compare anche la funzione di prevenzione dei reati e, dunque, l'attività investigativa e di accertamento interna al procedimento penale⁶¹. L'intero assetto, però, trova la sua chiave di lettura nel principio di proporzionalità⁶², in base al quale l'ingerenza nel diritto fondamentale deve essere quello (e solo quello) strettamente necessario al perseguimento di altri specifici obiettivi. Tale criterio, inoltre, deve orientare il quadro di garanzie da predisporre in relazione ai diversi interessi in gioco. Molteplici, infatti, sono i livelli d'interferenza nella vita privata che si realizzano a seconda del tipo di strumento investigativo utilizzato, strumenti che, grazie alle nuove tecnologie e alla connessione in rete, sono in grado di inserirsi insidiosamente nella sfera d'intimità della persona. Proprio nell'ottica della proporzionalità, allora, e tenuto conto del diverso grado di intrusione nella *privacy* che deriva dall'impiego dei vari mezzi d'indagine, è indispensabile stabilire regole chiare e precise, che disciplinino la portata e l'applicazione delle misure esperibili e che ne fissino i requisiti minimi⁶³.

Non soddisfa, pertanto, lo scenario domestico così come attualmente delineato. Del resto, già nel 2002, la Corte costituzionale aveva auspicato l'intervento del legislatore volto a sistematizzare la materia delle videoriprese a fini investigativi. Al di là del pregevole sforzo della giurisprudenza di introdurre una categoria intermedia di tutela per i luoghi "riservati", resta il fatto che manca una base legale, come peraltro richiede l'art. 8 C.E.D.U., che disciplini i casi e i modi dell'intrusione nel diritto alla riservatezza. Il provvedimento dell'autorità giudiziaria e l'art. 189 c.p.p., norma attraverso cui si suole veicolare l'ingresso dei *videotapes* dei luoghi riservati all'interno del procedimento penale, non appaiono sufficienti alla luce delle garanzie richieste dal sistema convenzionale, mancando una qualsiasi previsione normativa a fronte di una significativa incidenza nella sfera più intima della persona⁶⁴.

lità": essere chiara, precisa, dettagliata; imporre che la sorveglianza sia autorizzata da un'autorità indipendente; indicare la natura dei reati in relazione ai quali il controllo è possibile, le categorie di persone suscettibili di subirlo, la sua durata, la procedura da seguire per esaminare, utilizzare e conservare i dati, le circostanze in cui si può o si deve distruggerli».

⁶¹ TRIGGIANI, *Le videoriprese investigative e l'uso dei droni*, cit., 187.

⁶² Sul principio di proporzionalità espresso dall'art. 8 C.E.D.U. e sulla sua operatività rispetto alle risorse probatorie incidenti sulla riservatezza della persona v. NICOLICCHIA, *Il principio di proporzionalità nell'era del controllo tecnologico e le sue implicazioni processuali rispetto ai nuovi mezzi di ricerca della prova*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 2, 176 ss.; NEGRI, *Compressione dei diritti di libertà e principio di proporzionalità davanti alle sfide del processo penale contemporaneo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 12 ss.

⁶³ BONINI, *Videoriprese investigative e tutela della riservatezza: un binomio che richiede sistemazione legislativa*, cit., 347.

⁶⁴ La dottrina già da tempo ha escluso che l'art. 189 c.p.p., pur a considerare il provvedimento autorizza-

Ai limiti finora segnalati, se ne aggiunge, però, un altro: l'oggetto della captazione non potrà che essere verificato soltanto *ex post*. Laddove si installi un impianto di videoregistrazione all'interno di un ambito domiciliare, infatti, non è possibile selezionare *ex ante* i comportamenti da carpire, con la conseguenza che - a prescindere dall'uso processuale dei materiali che ne costituiscono il frutto - si realizza un "attentato" ai diritti di *privacy*⁶⁵.

Molte, dunque, sono le questioni lasciate aperte. Senz'altro sarebbe auspicabile l'intervento del legislatore allo scopo di introdurre delle misure adeguate ai nuovi fenomeni. Gli strumenti investigativi vanno comotandosi da un grado sempre maggiore di invasività. Le forme di controllo a distanza tecnologicamente assistite permettono di monitorare la persona in ogni suo comportamento o movimento e di raccogliere una serie eterogenea di dati, potendo raggiungere anche luoghi inaccessibili o difficilmente accessibili all'uomo. La conseguenza è di rendere più agevoli e immediate operazioni che impattano con il diritto a una vita privata, intesa non solo come riservatezza, ma anche come proiezione esterna nell'esercizio delle libertà personali, e con il diritto alla protezione dei dati di carattere personale. In questo senso, sarebbe pregevole iniziare a ragionare sui possibili profili di protezione della persona negli spazi pubblici, alla luce di quanto già osservato dalle Corti sovranazionali.

Si ravvisa, insomma, la necessità di una seria riflessione sull'impatto che i cd. controlli occulti determinano in relazione ai diritti e alle libertà fondamentali dell'individuo, nel contesto di tutela multilivello. L'orizzonte di indagine, allora, dovrebbe estendersi a considerare non solo le tradizionali libertà, quali quelle personale, domiciliare e di comunicazione, ma anche il diritto alla riservatezza e le libertà fondamentali proiettate pubblicamente⁶⁶.

Mariagisa Landolfi

torio del magistrato, possa soddisfare l'esigenza di legalità di cui all'art. 8 C.E.D.U. In tal senso, fra gli altri, si sono espressi CAMON, *Captazione di immagini (dir. proc. pen.)*, cit., 145; TRIGGIANI, *Le videoriprese investigative e l'uso dei droni*, cit., 182

⁶⁵ CAPRIOLI, *Intercettazioni e tutela della privacy nella cornice costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2021, 1144.

⁶⁶ DI PAOLO, *"Tecnologia del controllo" e prova penale. L'esperienza statunitense e spunti per la comparazione*, cit., 274.