

QUESTIONI APERTE

Garanzie convenzionali

La decisione

Perquisizione nei locali di una persona giuridica - Sequestro di documenti cartacei e digitali - Commissione parlamentare d'inchiesta - Principio di legalità - Mancanza di motivazione (C.E.D.U., art. 8; Cost. art. 82; C.p.p. artt. 247 e 253).

Costituisce una violazione dell'art. 8 C.E.D.U. la perquisizione di locali disposta con un provvedimento non adeguatamente motivato in merito alla necessità dello strumento invasivo e privo di sufficienti garanzie di bilanciamento a tutela del diritto alla vita privata dell'interessato.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO - SEZIONE PRIMA - 19 dicembre 2024 - Grande Oriente d'Italia c. Italia - n. 29550/17.

Sul fronte della riservatezza una *fairness* non solo procedurale

La sentenza in commento, superando l'apparente singolarità del caso concreto, offre una dimostrazione dell'ampiezza delle garanzie convenzionali. Il tema consente una riflessione sul contenuto della violazione riscontrata e sulle sue ripercussioni nell'ordinamento. L'equità di ispirazione sovranazionale permette, infatti, di vagliare la correttezza di ogni procedimento che *lato sensu* coinvolga i diritti fondamentali della persona.

On the privacy side a fairness that is not just procedural

The judgment under review, overcoming the seemingly singularity of the present case, gives a proof of the breadth of the conventional guarantees. The topic allows a reflection on the substance of the violation that has been found and its impact in the legal system. Indeed, the sovereign-inspired fairness makes it possible to test the fairness of any procedure that in a wider sense involves fundamental human rights.

SOMMARIO: 1. La vicenda. 1.2. La violazione dell'art. 8 C.E.D.U. 2. La caccia vale più della preda. 3. Vecchi schemi e nuovi modelli. 4. Non solo sicurezza. 4.2. Dal «*right to be let alone*» al «*habeas data*». 5. Il diritto ad un'equa soddisfazione. 5.2. Fenomenologia e riflessi dell'equità convenzionale.

1. *La vicenda* risale al 2017 quando la Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie¹ ordinava una perquisizione nei locali dell'associazione massonica Grande Oriente d'Italia². In particolare, il provvedimento si fondava sul pericolo che tra i suoi membri vi fossero soggetti «in vario modo» appartenenti alle cosche mafiose di Cosa Nostra e Ndrangheta.

¹ Legge del 19 luglio 2013, n. 87 istitutiva della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere.

² Per un approfondimento LOCCI, *Storia del Grande Oriente d'Italia*, Washington D.C., 2020.

Si argomentava, in termini piuttosto apodittici, che tali infiltrazioni sarebbero state agevolate dai vincoli di obbedienza e riservatezza caratteristici della Massoneria (§ 13). Una generica necessità di indagare, dunque, che trasformava il mezzo di ricerca della prova in un “mezzo di controllo dei soggetti”³.

Alla perquisizione di tutti i locali seguiva il sequestro di *hard disk*, *pendrive*, documenti cartacei e digitali, tra cui gli elenchi nominativi di circa seimila iscritti.

Com'è noto, sia il ricorso per autotutela sia il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato non costituivano dei rimedi disponibili per il ricorrente⁴, trattandosi di strumenti deputati all'esercizio di un potere discrezionale dell'Autorità⁵. Pertanto, il loro mancato esperimento non ostava in concreto all'ammissibilità del controllo internazionale da parte dei giudici di Strasburgo⁶.

1.2. *La violazione dell'art. 8 C.E.D.U.* Il polimorfismo del diritto alla vita privata⁷, inteso come l'ampio spazio in cui un individuo può liberamente perseguire la realizzazione della propria personalità, disvela l'urgenza di una disciplina che si adatti alle circostanze del caso concreto.

³ BARGI-FURFARO, *La prova per intercettazioni tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in *Riservatezza ed intercettazioni tra norma e prassi*, a cura di GAITO, Roma, 2011, 110.

⁴ V. Corte EDU, 27 aprile 2010, Tanase c. Moldavia, §122. Id., 16 giugno 2022, Goulandris e Vardinogianni c. Grecia, §27.

⁵ Cfr. Corte EDU, 19 dicembre 1989, Brozieck c. Italia, § 34. Id., 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia (no. 2), § 71. Id., 28 agosto 2012, Costa e Pavan c. Italia, § 38. Id., 24 gennaio 2019, Cordella e altri c. Italia, §123 chiarisce «*la persona sottoposta alla giustizia non gode di un accesso diretto alla Corte costituzionale: in effetti, soltanto una giurisdizione che esamina il merito di una causa ha la facoltà di adire questa alta giurisdizione*».

⁶ DI STEFANO, *Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo e principio di sussidiarietà. Contributo ad una lettura sistematica degli articoli 13 e 35*, Catania, 2009, 150 ss. individua una neutralizzazione della regola dell'esperimento dei rimedi interni nel caso di «*misure legislative e prassi amministrative contrarie alle garanzie convenzionali*».

⁷ Per la latitudine delle garanzie coinvolte cfr. Corte EDU, 6 settembre 1978, Klass e altri c. Germania, §41. In dottrina v. FURFARO, *Riservatezza*, in *Dig. Pen. Agg. IV*, Torino, 2008, 1062 ss. in relazione al “bisogno di sicurezza”, i rischi connessi ad esso connessi e lo sviluppo di forme di “democrazia totalitaria”. PITEA-TOMASI, *Sub. art. 8*, in *Commentario breve alla Convenzione dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 298 ss. CISTERNA, *Cedu e diritto alla privacy*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di GAITO, Roma, 2016, 231 ss. MANTOVANI, *Diritto penale. Delitti contro la persona*, Padova, 2022, 634.

I giudici di Strasburgo con tale approccio ribadiscono nella pronuncia in esame la necessità di correggere quelle prassi che, avvalendosi di una dogmatica formale, carpiscono e trattengono informazioni inerenti alla vita privata degli individui⁸.

Chiarissima l'impostazione secondo cui ogni inchiesta o indagine che coinvolga dati e informazioni personali costituisce una violazione legalizzata del diritto alla riservatezza⁹. In considerazione di ciò, la giurisprudenza sovranazionale intravede in ogni perquisizione¹⁰ un'intrusione nelle sfere di inviolabilità tutelate dall'art. 8 C.E.D.U.¹¹

Un'ingerenza statale, dunque, può essere conforme allo *standard* convenzionale solo se contemplata da una legge prevedibile ed accessibile¹² (§§ 96-105) e se necessaria in una società democratica¹³ per una delle finalità elencate dall'art. 8, § 2 C.E.D.U.¹⁴

Segnatamente, a seconda del caso di volta in volta esaminato, l'intervento dell'Autorità dovrebbe risultare proporzionato alla gravità del reato ipotizzato e alle circostanze in cui viene eseguito (§§ 106-115)¹⁵.

⁸ Per un approfondimento cfr. GAITO, *La cultura della legalità e l'approccio allo studio del diritto processuale penale*, in *Procedura penale*, Torino, 2010, 3 ss.

⁹ L'espressione è di CARNEVALE, *Autodeterminazione informativa e processo penale: le coordinate costituzionali*, in *Protezione dei dati personali e accertamento penale. Verso la creazione di un nuovo diritto fondamentale?*, a cura di Negri, Roma, 2007, 5 ss.

¹⁰ Corte EDU, 4 febbraio 2020, Kruglov e altri c. Russia, § 123.

¹¹ Il sistema convenzionale tutela gli enti e le associazioni, quali formazioni cui il singolo si associa e a cui interno opera. Sul punto *ex plurimis*, Corte EDU, 28 giugno 2007, Associazione per l'Integrazione Europea e i Diritti Umani e Ekimdzhiev c. Bulgaria, §60.

¹² Si richiamano Corte EDU, Heino c. Finlandia, cit. Id., 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, §107. Id., 27 settembre 2018, Brazzi c. Italia, §39. Si rinvia a GIUNCHEDI, *I principi, le regole, le fonti*, in *Procedura penale*, a cura di GAITO, 2013, 4 ss.

¹³ V. Corte EDU, 3 dicembre 2019, Kirdok e altri c. Turchia in relazione ad un sequestro di dispositivi informatici detenuti da avvocati. La Corte ravvisa un'infrazione dell'art. 8 C.E.D.U. data la mancanza di idonee garanzie procedurali.

¹⁴ L'art. 8 C.E.D.U. sancisce «*Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza*». Le esigenze che giustificano l'ingerenza nella vita privata sono: la sicurezza nazionale, la pubblica sicurezza, il benessere economico del paese, la difesa dell'ordine e prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, la protezione dei diritti o delle libertà altrui. In tema cfr. Corte EDU, Heino c. Finlandia, cit., §35. Id., 24 gennaio 2017, Paradiso e Campanelli c. Italia, §167.

¹⁵ Cfr. Corte EDU, 30 gennaio 2020, Vinks e Ribicka c. Lettonia, §102.

A tal fine, sebbene le intrusioni nella vita privata delle persone giuridiche potrebbero essere caratterizzate da una maggiore ampiezza rispetto a quelle che attingono l'individuo (§ 88)¹⁶, si osservi che nel sistema costituzionale libertà domiciliare e personale sono inscindibilmente connesse.

Così da un punto di vista sistematico, la contiguità tra gli artt. 13 e 14 Cost.¹⁷ consente di sostenere che il domicilio della persona giuridica configura una proiezione spaziale degli associati che si rappresentano di poter operare preservandosi da eventuali interferenze esterne¹⁸.

Nel caso in commento, merita evidenziare che lo strumento investigativo si qualificava in termini di totale estraneità rispetto alle ordinarie funzioni processuali, con la conseguenza che le informazioni oggetto di apprensione appartenevano ad individui mai sospettati di aver commesso un reato¹⁹.

Si rifletta, inoltre, sul fatto che le operazioni venivano condotte per circa quattordici ore senza disporre una effettiva selezione dei dati e che una copia di questi è tutt'oggi conservata negli archivi parlamentari (§144).

Eppure, è noto che i presidi costituzionali e convenzionali impongono l'osservanza di due canoni essenziali²⁰: la determinatezza dell'oggetto da sot-

¹⁶ Così Corte EDU, 16 aprile 2002, *Stès Colas Est c. Francia*. Sulle garanzie fondamentali riconosciute alle persone giuridiche cfr. Corte Giust. UE, 10 novembre 2022, *Delta Story 2003*, C-203/21, §§ 34 ss. per cui «È certamente evidente che la diversa natura delle persone fisiche e delle persone giuridiche esclude l'esercizio di determinati diritti fondamentali che presuppongono una personificazione (ad esempio, il divieto di tortura e di pene o trattamenti disumani e degradanti). Più complessa è, per contro, la questione dei confini entro cui si estende il godimento dei diversi diritti riconosciuti a favore delle persone giuridiche. Dalla giurisprudenza della Corte emerge un trattamento talvolta differenziato con una minore intensità della protezione accordata a queste persone, segnatamente, con riferimento al diritto al silenzio e alla protezione dei dati personali».

¹⁷ Corte cost., 24 aprile 2002, n. 135.

¹⁸ Nel domicilio «l'individuo localizza gli elementi essenziali della propria personalità, e agisce con una libertà di comportamento che spesso può ignorare i limiti delle norme di convivenza», in questi termini FASO, *La libertà di domicilio*, Milano, 1968, 82.

¹⁹ Corte EDU, 16 marzo 2017, *Modestou c. Grecia*, § 44. In dottrina sull'esigenza di consolidare il principio di legalità nella fase pre-investigativa si vedano SPANGHER, *Riforme, dopo il giusto processo anche il giusto procedimento. Ancora troppo "tolleranti" le norme sulle indagini*, in *Dir. giust.*, 2003, 8 ss. CAMON, *La fase che "non conta e non pesa": indagini governate dalla legge?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 425 ss.

²⁰ Sul tema BELVINI, *Principio di proporzionalità e attività investigativa*, Napoli, 2022, 47. L'Autore intravede nel principio di proporzionalità «il baluardo per evitare ingiustificate lesioni delle prerogative

toporre ad ablazione e la temporaneità delle operazioni, nel senso che l'intrusione dovrebbe concludersi nel tempo strettamente necessario a verificare la presenza dell'eventuale fonte di prova.

Infine, la Corte rileva la carenza di un idoneo vaglio giurisdizionale *ex ante factum* sulla legalità e sulla necessità di simili inchieste (§§ 132-146)²¹, nonché dell'esperibilità di uno strumento di controllo *ex post*²².

Tali osservazioni paiono scortate dagli insegnamenti della Corte di Giustizia dell'U.E.²³, in relazione al divieto di impiegare in qualunque fase del procedimento atti di ricerca della prova non autorizzati da un giudice competente. L'indispensabilità del controllo implica, infatti, la presenza di un "giudice" che disponga di tutte le attribuzioni tipicamente previste dall'ordinamento e goda di indipendenza rispetto al soggetto che avanza la richiesta.

In particolar modo, la Corte E.D.U. considera l'indipendenza dall'Esecutivo un importante indice della natura giurisdizionale dell'organo deputato al ruolo di supervisore²⁴.

Sotto la lente di Strasburgo, insomma, la tecnica di indagine adoperata dalla Commissione di inchiesta consisteva in una vera e propria apprensione indiscriminata di dati personali²⁵, arrecando una lesione dei diritti di cui all'art. 8

individuali». V. LUPARIA - ZICCARDI, *Investigazione penale e tecnologia informatica. L'accertamento del reato tra progresso scientifico e garanzie fondamentali*, Milano, 2007, 178 ss.

²¹ «The Court considers, having also regard to the subsidiarity principle and the margin of appreciation afforded to Contracting States in matters closely linked to the separation of powers (...) that it is not for it to indicate what type of remedy should be provided in order to satisfy the requirements of the Convention in the specific circumstances of the present case».

²² In questo senso Corte EDU, *Brazzi c. Italia*, cit., § 43.

²³ Ci si riferisce a Corte Giust. UE, 17 gennaio 2019, *Dzivev*, C-310/16. Id., 2 marzo 2021, *H.K. c. Prokuratuur*, C-746/18. Per un commento si rinvia a LA ROCCA, *L'art. 270 c.p.p. e la proporzionalità perduta: moniti per un recupero della Corte di giustizia UE*, in *Arch. pen. web*, 2021, 1. FILIPPI, *La disciplina italiana dei tabulati telefonici e telematici contrasta con il diritto U.E.*, in *Diritto di difesa web*, 20 marzo 2021.

²⁴ Cfr., Corte EDU, *Klass e altri c. Germania*, cit. Id., 23 novembre 2010, *Moulin c. Francia*, §56. Sull'esistenza di garanzie contro gli abusi si rinvia a FURFARO, *Un problema irrisolto: le intercettazioni telefoniche*, in GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, Milano, 2006, 122 ss.

²⁵ In senso analogo Corte EDU, 17 dicembre 2009, *Bouchacourt c. Francia*, in cui i giudici di Strasburgo vagliavano la legittimità del sistema "FIJAIS" che prevedeva la registrazione automatica e la conservazione per massimo trent'anni dei dati relativi all'identità, indirizzo e residenza di coloro che avessero riportato condanne per reati sessuali. Cfr. sul tema Corte Giust. UE, 8 aprile 2014, *Digital Rights Ireland*, C/-293/12 e C-594/12.

C.E.D.U. (§§ 147-148). In conseguenza di quanto argomentato, i giudici sovranazionali accordavano, a titolo di equa soddisfazione per i danni morali patiti dall'associazione ricorrente, una somma pari a 9.600 euro (§§ 152-154).

2. *La caccia vale più della preda*²⁶. L'attuale formulazione dell'art. 82 Cost. sancisce che le Commissioni parlamentari possono disporre inchieste, su materie di pubblico interesse, con gli stessi poteri e alle stesse limitazioni previste per l'Autorità giudiziaria²⁷.

Nei fatti, sembra tangibile la tendenza del Parlamento a ricorrere, più di frequente, alle proprie funzioni di controllo per controbilanciare la crisi sostanziale e formale legata all'attività di creazione della legge²⁸.

A tal riguardo, la Corte costituzionale ha avuto cura di distinguere i compiti delle Commissioni parlamentari da quelli attribuiti agli organismi giudiziari, ravvisandone l'essenza nella raccolta di informazioni e dati utili all'esercizio della funzione legislativa²⁹.

Stando alla lettura tradizionale, allora, il parallelismo sancito in Costituzione sarebbe circoscritto agli aspetti più strettamente procedurali della disciplina richiamata³⁰. Al contrario, non essendo riconosciuto al Parlamento il potere di giudicare e di irrogare sanzioni³¹, l'estensione non riguarderebbe le garanzie discendenti dalle prerogative dell'Autorità giudiziaria. Analogamente, il mas-

²⁶ Secondo CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2001, 33 «non interessa la scoperta della verità a seguito di un processo in cui la civiltà riesce umiliata».

²⁷ Per un approfondimento sulla natura e sui poteri delle Commissioni di inchiesta si veda PACE, *Inchiesta parlamentare*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, 992 ss. BORRELLO, *Segreti pubblici e poteri giudiziari delle Commissioni d'inchiesta: profili costituzionalistici*, Milano, 2003.

²⁸ Così VIOLANTE, *Il parlamento nell'età della globalizzazione*, in *Rass. parl.*, 2003, 50. In argomento anche CARETTI, *La "crisi" della legge parlamentare*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2010, 1. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, 2017. INGENITO, *Moltiplicazione, frammentazione, destrutturazione e delocalizzazione delle fonti del diritto*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019.

²⁹ Cfr. Corte cost., 22 ottobre 1975, n. 231, §7 sottolinea «Come esattamente fu notato da una antica dottrina, le persone dalle Commissioni interrogate non depongono propriamente quali "testimoni", ma forniscono informazioni».

³⁰ In argomento si rinvia a PACE, *Il potere d'inchiesta delle assemblee legislative*, Milano, 1973.

³¹ Sul c.d. "parallelismo a fini diversi" PIERANDREI, voce *Inchiesta parlamentare*, in *Novissimo Digesto*, VIII, 1962, 522. V. anche FENUCCI, *I limiti dell'inchiesta parlamentare*, Milano, 1989, 55 ss.

simo consesso della Corte di Cassazione precisava che tale rinvio dovrebbe essere limitato alla sola forma degli istituti³².

È evidente che la disinvoltura degli interpreti, nel tempo, ha assecondato una sorta di travestimento delle operazioni in oggetto che, avvalendosi del solo involucro esterno del processo penale, consegnano poteri all'Esecutivo altrimenti inattingibili.

L'interpretazione dei giudici lussemburghesi sembra, all'opposto, guardare alla garanzia costituzionale, focalizzando la propria attenzione sul "come" la legge interna viene applicata in concreto³³. Si ricava, in sostanza, che deve essere sempre evitato l'inusuale impiego di mezzi di ricerca della prova che apra a prassi abusive ispirate alle più variegate esigenze statali.

Al tempo stesso, è assolutamente fondamentale considerare come la Corte di Giustizia dell'U.E. ribadisca che ogni forma di contrasto alla criminalità organizzata non può oltrepassare gli *standard* procedurali del *fair trial*, al punto che l'efficacia delle azioni penali dipende, non tanto dal ricorso ad un unico strumento di indagine, bensì dall'insieme dei mezzi investigativi a disposizione delle autorità inquirenti³⁴.

Riassumendo: il formante giurisprudenziale europeo³⁵ impone di equiparare, quanto ad effetti e rimedi, le interferenze prodotte dalle inchieste parlamentari a quelle più comunemente addebitabili all'Autorità giudiziaria.

³² Cass., Sez. un., 12 marzo 1983, n. 4, Savina secondo cui «la dizione dell'art. 82 Cost. estende le norme dell'ordinamento processuale penale relativamente al compimento di attività istruttorie, individuandone così la legalità, ma non implica l'operatività dei controlli previsti per gli Atti dell'autorità giudiziaria ordinaria dall'anzidetto ordinamento processuale».

³³ V. Corte EDU, 9 gennaio 2001, Natoli c. Italia. In dottrina ZAGREBELSKY, *Corte, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali*, in *Foro It.*, V, 2006, 356 «È affermazione costantemente ripetuta dalla Corte europea che la Convenzione non si occupa di diritti astratti, ma della concretezza dei diritti di cui è titolare ciascun individuo per il solo fatto di trovarsi nella giurisdizione di uno stato europeo». Secondo PALAZZO, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio "fondamentale"*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, 2007, 1319 «non è più in gioco il primato della legge e del principio democratico ad essa soggiacente, bensì la libertà di autodeterminazione dell'individuo dinanzi ad un "diritto" che si realizza "conclusivamente" nel dictum del giudice».

³⁴ Corte giust. UE, 5 aprile 2022, G.D., C-140/20. In argomento FILIPPI, *La Corte di Lussemburgo ribadisce lo stop ai tabulati: una fine annunciata*, in *www.penaledp.it*, 14 aprile 2022.

³⁵ Sul punto A. ESPOSITO, *La confisca urbanistica. Una storia a più voci*, Torino, 2020, 25 ricorda che la Corte EDU ha elaborato le cd. nozioni autonome per garantire una tutela effettiva e non teorica dei

D'altronde, sulla base delle potenzialità «omnivore»³⁶ tecnologicamente realizzabili, ogni altra soluzione indurrebbe il sospetto di trovarsi in presenza dell'ennesima "truffa delle etichette"³⁷. Seppur possibili eventuali adeguamenti di specie, appaiono viceversa inaccettabili divergenze e deviazioni che comportino essenzialmente la negazione di ciò che è stato illustrato³⁸.

3. *Vecchi schemi e nuovi modelli*³⁹. Fermo il margine di apprezzamento riservato allo Stato contraente, la pronuncia annotata fornisce le condizioni per una "rilettura" sostanziale della legislazione interna (§ 127)⁴⁰.

Andando a ritroso tra i precedenti della Corte europea, nel caso *Montera c. Italia*⁴¹ i giudici alsaziani si erano già soffermati sulle prassi che contraddistinguono le Commissioni parlamentari di inchiesta. In quell'occasione, pur escludendo la sussistenza di una violazione convenzionale, si raccomandava di evitare che simili interventi potessero dar vita a forme "mascherate" di procedimenti penali.

diritti umani, attraverso la rigenerazione di alcuni termini superando la nomenclatura nazionale ed evitando così l'elusione delle garanzie penalistiche da parte degli Stati membri.

³⁶ Il concetto è ripreso da MARZADURI, *Appunti sulla riforma costituzionale del processo penale*, in *Scritti in onore di Antonio Cristiani*, Torino, 2001, 46.

³⁷ Di recente Cass., Sez. VI, 15 febbraio 2024, n. 17312, Rv. 286358-03 sintetizza che in tema di sequestro probatorio «il decreto del pubblico ministero, al fine di consentire una adeguata valutazione della proporzionalità della misura sia nella fase genetica che in quella esecutiva, deve illustrare le ragioni per cui è necessario disporre un sequestro esteso e onnicomprensivo o, in alternativa, le specifiche informazioni oggetto di ricerca, i criteri di selezione del materiale informatico archiviato nel dispositivo, la giustificazione dell'eventuale perimetrazione temporale dei dati interesse in termini sensibilmente difformi rispetto ai confini temporali dell'imputazione provvisoria e i tempi entro cui verrà effettuata tale selezione, con conseguente restituzione anche della copia informatica dei dati non rilevanti».

³⁸ L'espressione è di FURFARO, *Il diritto alla riservatezza*, in *Riservatezza ed intercettazioni tra norma e prassi*, cit., 22 ss. Cfr. SCALFATI, *Intercettazioni: spirito autoritario, propaganda e norme inutili*, in *Arch. pen. web*, 2020, 1.

³⁹ GAITO, *Un processo penale verso il modello europeo*, in *Procedura penale e garanzie europee*, cit., 1 ss.

⁴⁰ «The Court therefore has serious doubts as to whether the measure was confined to reasonable bounds».

⁴¹ Corte EDU, 9 luglio 2002, *Montera c. Italia*. Il ricorrente (un giudice italiano) lamentava la violazione del principio del *ne bis in idem*, per aver subito un procedimento innanzi all'autorità giudiziaria e successivamente di essere stato oggetto per i medesimi fatti di un'inchiesta parlamentare.

In effetti, da qualche tempo, a livello nazionale si registra una commistione tra funzione repressiva e preventiva che provoca la scomparsa delle dovute differenziazioni tra ciò che è reato e ciò che non lo è e non lo riguarda⁴². L'esperienza recente sembrerebbe, invero, ammettere in un momento anteriore all'effettiva lesione del bene giuridico una sorta di torsione di alcuni istituti processuali, puntando ad obiettivi di difesa della sicurezza collettiva⁴³. Orbene, l'adattamento al caso concreto del principio enunciato dalla Corte europea⁴⁴ obbliga ad alcune riflessioni.

Anzitutto, in questa sede non si può negare che una condivisione del principio di legalità "europea" si rinvenga nella giurisprudenza costituzionale⁴⁵. Appunto la Consulta sostiene che, in ossequio ai principi fondamentali dello Stato di diritto, la politica e i suoi organi debbono in ogni caso attenersi a canoni predeterminati di legalità.

Eppure, si noti che il processo di creazione europea⁴⁶ non si limita all'individuazione di una mera petizione di principio, prescrivendo l'approntamento di una base legale effettiva⁴⁷.

Su questo versante, si dovrebbe rivalutare la tesi secondo cui i criteri di prevedibilità ed accessibilità costituiscono i corollari storici ed universalistici della legge⁴⁸, in quanto posti a "protezione" del dato normativo contro i naturali condizionamenti degli assetti politico-istituzionali di uno Stato.

⁴² Il riferimento è chiaramente al sistema delle misure di prevenzione, per cui si rinvia a ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *La giustizia penale preventiva*, Milano, 2016, 5 ss. V. anche VALENTINI, *Normativa antimafia e diritto europeo dei diritti umani*, in *Arch. pen.*, 2017, 2, 491 ss.

⁴³ NEGRI, *La regressione della procedura penale ad arnese poliziesco (sia pure tecnologico)*, in *Arch. pen. web.*, 2016, 2, 3 parla di «tecniche operative miste, anfibe ed ambivalenti».

⁴⁴ SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità, II*, Torino, 2007, 3 afferma che «per le pubbliche autorità, la legge rappresenta il titolo e il fondamento per l'esercizio dei loro poteri autoritativi [...] condizione ineliminabile del loro agire».

⁴⁵ In tal senso, Corte cost., 2 aprile 2012, n. 81.

⁴⁶ Cfr. Corte EDU, 10 luglio 2020, *Mugemangango c. Belgio*, §74. Id., 16 April 2024, *Gudmundur Gunnarsson e Magnús David Nordahl v. Islanda*, §63. Per un approfondimento, COLOMBI, *Gli strumenti di garanzia dei diritti fondamentali fra Costituzione e Cedu: riserva di legge e base legale. Riflessioni a margine di un obiter dictum di Corte cost. sent. 8 ottobre, 2012, n. 230*, in *Rivista AIC*.

⁴⁷ BOBBIO, *Sanzione*, in *Nss.D.I.*, XVI, Torino, 1969, 536 tra le sanzioni include le "misure di polizia", in quanto predisposte allo scopo di «prevenire la trasgressione».

⁴⁸ In questi termini GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, 2010, 9 ss.

Viene in rilievo, al riguardo, il monito dei giudici di Strasburgo secondo cui un sistema che tolleri intrusioni su larga scala della riservatezza dei propri consociati, pur se ispirato al mantenimento della sicurezza nazionale, comporta sempre il «*rischio di minare o addirittura distruggere la democrazia che presume di difendere*»⁴⁹.

Per tali ragioni, il baricentro delle garanzie relative ad un'indagine e, più in generale, ad un procedimento equo è ravvisabile nella motivazione: quale enunciazione dei motivi che hanno preceduto e condotto all'emanazione di un atto giuridico⁵⁰.

Un adeguato *iter* motivazionale rappresenta, in breve, una sintesi dell'ordinamento democratico poiché si manifesta come l'esplicazione da parte dell'organo giudiziario del dato legale che, a sua volta, costituisce il prodotto di specifiche scelte politiche. Come osservato, infatti, pur costituendo l'obbligo di motivazione una forma, in sostanza, mira a salvaguardare e a rendere effettivo il dettato costituzionale⁵¹.

Da tanto, l'esegesi dei giudici europei guarda alla motivazione come ad un'esigenza di metodo dal momento che, saggiando la correttezza della scansione procedurale, garantisce una verifica dell'equità di ogni procedimento disposto dalla pubblica Autorità⁵². Va da sé che, per contro, un *deficit* motivazionale attribuisce al mezzo di ricerca della prova i connotati di una ricerca meramente esplorativa e, dunque, gratuitamente lesiva della riservatezza⁵³.

⁴⁹ Cfr. Corte EDU, 24 ottobre 1983, Silver e altri c. Regno Unito, §97.

⁵⁰ Per una definizione cfr. CRISAFULLI, *Sulla motivazione degli atti legislativi*, in *Riv. dir. pubbl.*, I, 1937, 415 ss. Per M. MASSA, *Motivazione della sentenza (voce)*, in *Enc. giur.*, vol. XX, Roma, 1990, 1 ss. secondo cui la motivazione è esplicazione razionale della decisione. SANTORELLO, *Motivazione (controlli sulla)*, in *Dig. pen.*, IV, Torino, 2008, 595 ss.

⁵¹ Letteralmente DINACCI, *Il valore costituzionale dell'obbligo di motivazione quale limite ad espansionismi operativi in tema di inammissibilità dell'impugnazione tra diritto interno e sensibilità europea*, in *Arch. pen. web*, n. 2020, 1, 6.

⁵² «L'equità convenzionale [...] non riguarda il decidere ma il procedere» secondo KOSTORIS, *Per una "grammatica" minima del giudizio di equità processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1679. V. Corte EDU, 17 aprile 2018, Uche c. Svizzera, §37. Id., 6 febbraio 2020, Felloni c. Italia, §§ 25 ss.

⁵³ In giurisprudenza cfr. Cass., Sez. un., 19 aprile 2018, n. 36072, Botticelli. Id., Sez. VI, 29 maggio 2024, n. 21089, Di Mella.

4. *Non solo sicurezza*. Nell'attesa di un'azione legislativa in materia, la vicenda impone un'ulteriore riflessione sul diritto di difesa dei soggetti coinvolti⁵⁴. La piena comprensione dei "codici ermeneutici"⁵⁵ di conio sovranazionale richiede che i dati e le informazioni sottoposti a sequestro, in virtù di un ordine illegittimo dell'organo parlamentare, non possano rimanere fruibili per qualsiasi utilizzo⁵⁶.

In proposito, occorre prendere atto che la «conformità a legge è condizione di validità del mezzo accertativo, sicché ove questa conformità non sia positivamente verificata o verificabile, ne risultano preclusi utilizzo, acquisizione ed apprezzamento "allo stato degli atti"»⁵⁷. Com'è facile comprendere, alla luce dell'impostazione in parola, permettere un atto "soltanto se" equivale a stabilire che al di fuori di quella ipotesi sussiste un divieto⁵⁸.

Le successive interlocuzioni della Consulta e della Corte di Cassazione sulla prova "incostituzionale"⁵⁹ rappresentano una conferma della nozione elaborata in dottrina.

A ben vedere, la preclusione contemplata dall'art. 191 c.p.p.⁶⁰, riferendosi ai divieti di legge, non è soltanto quella che si manifesta in una forma di patolo-

⁵⁴ Cfr. Corte EDU, 10 maggio 2001, Z. e altri c. Regno Unito, §103 spiega che è «fondamentale per il funzionamento del meccanismo di protezione istituito dalla Convenzione che gli stessi sistemi nazionali provvedano a riparare alla violazione delle sue disposizioni e che la Corte eserciti il suo ruolo di supervisore». Per un approfondimento, v. UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazioni dell'equità processuale*, in *Argomenti di procedura penale*, III, Milano, 2011, 57.

⁵⁵ Per questa espressione, cfr. DINACCI, *L'inutilizzabilità ed il male captum bene retentum: vecchie superstizioni e nuove consapevolezze*, in *Arch. pen. web*, n. 2023, 3, 13 secondo l'Autore «è necessario, in altre parole, decifrare i codici ermeneutici che assicurano la comprensione dei significati interni di un sistema».

⁵⁶ Sull'abuso prolungato dello strumento conoscitivo in esame MANZELLA, *Il Parlamento e le inchieste canaglia*, *Quotidiano La Repubblica*, 12 agosto 2003.

⁵⁷ In questo senso GAITO, *Procedibilità (condizioni di) (diritto processuale penale) A) CARATTERI GENERALI*, in *Enc. Dir.*, II agg., 1998, 750.

⁵⁸ La tesi è sostenuta da NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, 150.

⁵⁹ CAMOGLIO, *Perquisizione illegittima ed inutilizzabilità derivata delle prove acquisite con il susseguente sequestro*, in *Cassazione penale*, 1996, 1548. In materia di diretta applicabilità delle norme costituzionali, cfr. BIN, *L'applicazione diretta della costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a costituzione della legge*, in *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Atti del XX Convegno annuale dell'AIC (Roma 27-28 ottobre 2006), Napoli, 2010, 201. In giurisprudenza si veda Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2023, n. 15836, Rv. n. 284590.

gia processuale⁶¹. L'inutilizzabilità, quale sanzione forte che regola le dinamiche individuo - Autorità, scaturisce invero anche dalla violazione delle regole e dei presupposti previsti nella Carta fondamentale⁶².

Ormai da tempo, la Consulta proclama che nessun effetto probatorio può derivare da attività compiute in spregio dei diritti fondamentali del cittadino⁶³. In caso di riprese domiciliari illegali, quindi, ai sensi dell'art. 14, co. 2 Cost. le relative registrazioni debbono ritenersi sempre inutilizzabili⁶⁴.

In armonia, la giurisprudenza di legittimità conferisce all'inutilizzabilità una precisa funzione di garanzia per assicurare un'attuazione concreta dei principi costituzionali posti a presidio della libertà personale e della segretezza delle comunicazioni. Tant'è che, laddove vengano violati i suddetti canoni, i dati probatori illegittimamente ottenuti, oltre ad essere inutilizzabili, dal punto di vista materiale dovrebbero essere cancellati⁶⁵.

⁶⁰ Sostiene il paradigma deontico dell'inutilizzabilità PIERRO, *Inutilizzabilità degli atti (proc. pen.)*, in *Diz. Cassese*, IV, Milano, 2006, 3242. Sull'inutilizzabilità euristica - contrapposta a quella probatoria - del dato epistemologico acquisito in violazione dei divieti di legge si rinvia a NAPPI, *A proposito della cosiddetta inutilizzabilità derivata*, in *Cass. pen.*, 2018, 304. V. in proposito TONINI - CONTI, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2012, 96 ss.

⁶¹ Sul punto GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova, 1992, 88 secondo cui «l'inutilizzabilità appartenga come fenomeno alla logica della decisione e sia estranea alla "ricerca dei segni del reato" appariva ed appare ora a maggior titolo affermazione non aderente alla struttura normativa dell'inutilizzabilità».

⁶² Secondo la dottrina tedesca alla legge sarebbe devoluto il compito di tutelare l'individuo accusato di fronte alla naturale attitudine prevaricatrice del potere, traducendo il processo penale in «diritto costituzionale applicato», SAX, *Grundsätze der Strafrechtspflege. Die Grundrecht. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, a cura di BETTERMANN, Nipperdey, Scheuner, vol. III, II, Berlino, 1959, 966 ss. In Italia, la tesi viene ripresa da ILLUMINATI, *Costituzione e processo penale*, in *Giur. it.*, 2008, 522. NEGRI, *Agli albori di un paradigma dell'Italia repubblicana: il processo penale come "diritto costituzionale applicato"*, in *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, a cura di NEGRI, Milano, 2011, 16 ss.

⁶³ In questi termini cfr. Corte cost., 4 aprile 1973, n. 34. Id., 7 maggio 1975, n. 120.

⁶⁴ CAPRIOLI, *Nuovamente al vaglio della Corte costituzionale l'uso investigativo degli strumenti di ripresa visiva*, commento a Corte cost., 16 maggio 2008, n. 149, in *Giur. cost.*, 2008, 1832.

⁶⁵ Sul tema, Cass., Sez. un., 23 febbraio 2000, n. 6, Rv., n. 215841-01. Id., Sez. un., 21 giugno 2000, n. 16, Rv., n. 216249. Id., Sez. un. 28 marzo 2006, n. 26795, Rv., n. 234270-01. Più recentemente, Cass., Sez. VI, 21 maggio 2024, n. 31180, Donnarumma ribadisce che «Si è da tempo affermato che rientrano nella categoria delle prove sanzionate dall'inutilizzabilità, non solo le prove oggettivamente vietate, ma anche quelle formate o acquisite in violazione dei diritti soggettivi tutelati dalla legge e, a maggior ragione, [...] quelle acquisite in violazione dei diritti tutelati dalla Costituzione».

Con particolare riferimento alla vicenda in esame, dunque, l'unica soluzione prospettabile sembra essere un divieto d'utilizzo⁶⁶ delle informazioni acquisite e tutt'oggi conservate⁶⁷.

Del resto, neanche l'autonomia che classicamente connota i provvedimenti parlamentari può essere intesa in senso così ampio da considerare sempre ammesso un indiscriminato utilizzo di siffatte informazioni.

In tal senso, grazie al parallelismo contenuto nell'art. 82 Cost., la sanzione discende automaticamente dall'art. 191 c.p.p. non essendo necessaria un'ulteriore norma che contenga una preclusione dall'analogo tenore⁶⁸.

Giova richiamare il principio, da ultimo ribadito⁶⁹ dai giudici di Strasburgo, secondo cui una differenza di trattamento si connota come una discriminazione se non sussiste alcuna giustificazione oggettiva e ragionevole della disparità.

Stando così le cose, vale la pena riflettere sul fatto che i già citati requisiti⁷⁰ della riserva di legge, giurisdizione e proporzionalità rappresentano un argine per

⁶⁶ Si rinvia a SANTORIELLO, *L'inutilizzabilità presa sul serio*, in *Arch. pen. web*, n. 2024, 3, 4 ss. Anche nel processo civile, PINORI, *Privacy e processo civile. I limiti di utilizzabilità nel processo civile di prove illecite: il difficile bilanciamento tra diritti alla protezione dei dati personali e il diritto di difesa*, in *Contratto e impr.*, 2014, 1.

⁶⁷ Per la tesi di apposite sanzioni di inutilizzabilità del materiale probatorio acquisito in modo illecito o in caso di mancato rispetto del "principio di necessità" nel trattamento dei dati FLOR, *Dalla "Data Retention" al diritto all'oblio. Dalle paure orwelliane alla recente giurisprudenza della Corte di Giustizia. Quali effetti per il sistema di giustizia penale e quali prospettive "de iure condendo"*, in *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza della Google/Spain*, Roma, 2015, 249 osserva che «A questi presupposti dovrebbero aggiungersi gli obblighi di rendere inaccessibili i dati, su richiesta del soggetto interessato».

⁶⁸ V. per tutti NOBILI, *Divieti probatori e sanzioni*, in *Giust. pen.*, 1991, III, 647. DANIELE, *Indagini informatiche lesive della riservatezza. Verso un'inutilizzabilità convenzionale?*, in *Cass. pen.*, 2013, 368 secondo cui la portata dell'art. 191 c.p.p. sarebbe stata svilita da interpretazioni riduttive, elaborate proprio in riferimento all'attività di ricognizione dei divieti.

⁶⁹ Di recente Corte EDU, 4 febbraio 2025, Bazhenov e altri c. Russia, in tema di protezione speciale dei dati delle persone vulnerabili esposte ad aggressioni omofobe.

⁷⁰ Da ultimo UBERTIS, (voce) *Prova (in generale)*, in *Digesto*, IV, vol. X Penale, Torino, 1995, 324 osserva che «È appunto con riguardo alle disposizioni concernenti il vaglio di mera legalità sulla conformità della richiesta della fonte e/o del mezzo di prova al sistema probatorio definito dall'ordinamento che si utilizza in maniera peculiare la locuzione regole di ammissione probatoria [ovvero, in prospettiva rovesciata ma nell'ambito della stessa problematica, di *esclusione probatoria...*]».

le prassi connotate da un *modus operandi* non rispettoso della riservatezza degli individui.

4.2. *Dal «right to be let alone»⁷¹ al «habeas data»⁷²*. La questione pare essere culturale oltre che giuridica⁷³, in quanto si sa che le opportunità di controllo offerte dal progresso tecnologico consentono l'apprensione e la successiva conservazione di una mole indefinita di dati personali⁷⁴.

Particolarmente espressiva si rivela l'argomentazione coniata dai giudici della Corte costituzionale per cui, sebbene un interesse pubblico possa ragionevolmente delimitare un diritto fondamentale, esso non deve mai assumere la connotazione e la forza da tiranno⁷⁵. Stando al considerando 4 del Regolamento UE 2016/679, il trattamento dei dati personali «*dovrebbe essere al servizio dell'uomo. Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ottemperanza al principio di proporzionalità*»⁷⁶.

⁷¹ Inteso come riconoscimento dell'invulnerabilità della sfera personale e della vita privata v. WARREN-BRANDEIS, *The right to privacy*, *Harvard Law Review*, 1890, 4. 193-220.

⁷² RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, 2014, 7 sostiene che «*noi siamo le nostre informazioni*».

⁷³ Sulle istanze contrapposte in materia JUSZCZAK-SASON, *Recalibrating Data Retention in the EU. The Jurisprudence of the CJEU – Is this the End or the Beginning?*, in *Euclid*, 2021, 4, 259 «*a “clash” between those who seek to defend liberty and those who seek more security*».

⁷⁴ Secondo FURFARO, *Il diritto alla riservatezza*, cit., 27 «*A differenza degli altri, il diritto alla riservatezza ha avuto gestazione più lunga, sviluppandosi utilmente come “evoluzione ed affinamento delle istanze di tutela dei suddetti diritti e come emersione di un bisogno creato dall'evoluzione tecnica del contesto sociale*». L'espressione è ripresa da PISANI, *Processo penale e diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2002, 20.

⁷⁵ La nota espressione si ritrova in Corte cost., 9 aprile 2013, n. 85 in *Giur. cost.*, 2013, 1424.

⁷⁶ In argomento VALENTINI, *Forme di privazione del diritto di difesa nello Stato senza diritto (ovvero: come un gioco di parole diventa realtà)*, in *Arch. pen. web*, 2020, 2, 18 ss. sottolinea il significativo mutamento di *ratio* del legislatore europeo, che esplicita l'esigenza di un contenimento degli interessi in gioco rispetto all'attività del trattamento dei dati. Per un approfondimento si rinvia a FINOCCHIARO, *Il quadro d'insieme sul regolamento europeo sulla protezione dei dati personali in Italia. Regolamento UE n. 2016/679 e d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, diretto da FINOCCHIARO, Bologna, 2019.

Pur ammettendo una «morfologia intensamente dispositiva»⁷⁷ della riservatezza, meriterebbe evidenziare che il suo complesso assiologico non dovrebbe subire alcun tipo di svilimento a fronte di fumose esigenze di difesa sociale⁷⁸. Queste prime considerazioni, attraverso una valorizzazione della dimensione individuale del diritto di difesa⁷⁹, fanno affiorare la necessità di enucleare specifiche prerogative difensive che assicurino un controllo sul flusso di informazioni riguardanti la persona⁸⁰. In passato, la dottrina chiariva come la Corte europea individuasse un criterio per la sussistenza di una violazione sul «*presupposto che ogni decisione sulla fondatezza dell'accusa deve garantire all'accusato l'accesso a tutti gli atti a suo carico*»⁸¹, poiché sembra quasi superfluo dover ricordare che la *discovery* costituisce uno dei pilastri del giusto processo⁸².

Delineato il campo applicativo, si osservi che, aderendo all'impostazione del necessario bilanciamento tra difesa e *privacy*⁸³, la Corte di Strasburgo ne ha proposto una singolare applicazione in materia di *data retention*.

⁷⁷ Così CISTERNA, *Cedu e diritto alla privacy*, cit., 201. VALENTINI, *Forme di privazione del diritto di difesa nello Stato senza diritto*, cit., 18.

⁷⁸ In proposito SANTORIELLO, *Retorica dell'efficienza e giustizia penale attuale*, in *Arch. pen.*, 2017, 1, 7, si riferisce alla logica dell'efficienza come ad un'operazione culturale che diventa strumento per «*l'ottenimento di risultati che stanno al di là del diritto penale e che riguardano la bieca soddisfazione di istanze di difesa sociale, che non vogliono la punizione del colpevole, ma veder dimostrato che lo Stato, con il suo apparato repressivo, è in grado di colpire in tempi rapidi e con sanzioni di rilevante gravità il singolo*».

⁷⁹ V. FERRUA, *Difesa (diritto di)*, in *Dig. Pen.*, III, Torino, 1989, 478.

⁸⁰ CUFFARO, *Il diritto europeo sul trattamento dei dati personali e la sua applicazione in Italia: elementi per un bilancio ventennale*, in *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 9 ss. evidenzia che l'espressione esprime la necessità che l'individuo abbia piena consapevolezza in ordine alle modalità con le quali sono trattate le informazioni generate e messe in circolazione in una società che affida al trattamento dei dati personali lo svolgimento di gran parte delle attività economiche e su tale presupposto possa essere messo in grado di interloquire con chi svolge il trattamento ogni qual volta lo stesso risulti lesivo del diritto alla personalità.

⁸¹ Sono parole di GAITO-FURFARO, *Intercettazioni: esigenze di accertamento e garanzia della riservatezza*, in *I principi europei del processo penale*, cit., 369 ss.

⁸² In argomento GAITO, *L'effettività del contraddittorio sui risultati delle intercettazioni nel giudizio di libertà*, *I nuovi orizzonti*, in *Riservatezza ed intercettazioni tra norma e prassi*, cit., 223.

⁸³ Cfr. Corte EDU, 4 giugno 2019, Sigurður Einarsson e altri c. Islanda. In dottrina per un commento, v. PISATI, *Full collection of data e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 4, 2239 ss., il quale auspica all'adozione di una prospettiva da parte della Corte europea coerente con le indagini digitali e

Il caso riguardava il sequestro informatico di una massa indeterminata di *file*, c.d. *full data collection*⁸⁴. Segnatamente, gli inquirenti islandesi procedevano alla selezione dei *file* rilevanti per mezzo di programmi informatici funzionanti per “parole-chiave”, con la conseguenza che le informazioni scartate rimanevano sconosciute tanto alla difesa quanto all'accusa. Nella decisione, i giudici sovranazionali riconoscevano che un principio cardine, per preservare i diritti di coloro che siano coinvolti in tali attività, dovrebbe rinvenirsi proprio nella garanzia offerta alla difesa di partecipare alla determinazione delle *key-word*⁸⁵.

In un caso analogo, gli stessi giudici ritenevano complessivamente equo un processo, dal momento che il difensore aveva avuto accesso ai dati mediante un *software* che gli era stato fornito dall'Autorità per consultare gli atti⁸⁶.

In una prospettiva di metodo, dunque, la regola introdotta dai giudici europei dovrebbe essere classificata come un nuovo esperimento del principio di parità delle armi, presupponendo una sorta di contraddittorio anticipato sui modi d'accesso al materiale d'interesse.

Il rimedio di una procedura selettiva su dati già estorti non sembra, comunque, centrare l'obiettivo predetto. Piuttosto desta l'impressione di precorrere un ampliamento del divario di conoscenze cui è geneticamente esposta la difesa rispetto all'accusa⁸⁷. Si rischierebbe, in tal modo, di rendere ordinarie istanze incondizionate fondate sull'immediata attivazione della difesa e sulle

consapevole del rischio di approfondire il divario, esistente e ineliminabile, tra difensore, pubblico ministero e polizia giudiziaria durante le indagini preliminari.

⁸⁴ *Ibidem* § 88, in particolare, nell'ambito di un'indagine, relativa al collasso del sistema bancario islandese, veniva disposto il sequestro di tutte le *e-mail* e dei documenti digitali contenuti in alcuni sistemi informatici riferibili ad indagati o pertinenti a reati. Orbene, la prima selezione dei dati avveniva a mezzo di un *software*, mentre la seconda consisteva in una revisione cartacea dei documenti; solo a questa veniva resa accessibile alla difesa.

⁸⁵ «[I]n principle, an important safeguard in such a process would be to ensure that the defence is provided with an opportunity to be involved in the definition of the criteria for determining what may be relevant» (§ 90). Sul tema, si registra l'opinione dissenziente del Giudice D. Partly, § 8 secondo cui l'onere di specificazione dei criteri di selezione per l'estrazione della prova a discarico obbligherebbe il difensore a cercare un “ago nel pagliaio” («*a needle within a haystack*»).

⁸⁶ Ci si riferisce a Corte EDU, 25 luglio 2019, Rook c. Germania.

⁸⁷ GAITO, *Il procedimento probatorio*, in *La prova penale*, diretto da GAITO, Torino, 2008, 100 nota che la regola del processo accusatorio è che ogni decisione dovrà scaturire dalla valutazione degli elementi probatori alla formazione dei quali tutte le parti processuali abbiano effettivamente partecipato.

capacità, pure economiche, dell'interessato. In altre parole, la regola d'equilibrio prevista a Strasburgo pare un tentativo, difficilmente inquadrabile nel paradigma della legalità, di recuperare la *fairness* procedurale in quelle zone franche in cui sarebbe altrimenti azzerata.

In generale è risaputo: la Corte europea ragiona su una patologia che ha già manifestato i propri sintomi e non dispone di strumenti capaci di frenarne la diffusione in corso⁸⁸. Eppure, la ricostruzione convenzionale vuole che una lesione dei diritti di *privacy* abbia luogo a prescindere dall'uso processuale che dei materiali potrebbe essere il frutto⁸⁹. A parere di chi scrive, allora, la sfida si ripropone internamente nell'assicurare garanzie prevedibili che preservino i cittadini da una giustizia segreta che sfugge al controllo della collettività⁹⁰.

5. *Il diritto ad un'equa soddisfazione*. Come sintetizzato in dottrina, i principi di equità, proporzionalità e legalità contornano l'ispirazione originaria del sistema convenzionale⁹¹.

Orbene, laddove venga riscontrata una violazione, ai sensi dell'art. 41 C.E.D.U., i giudici europei possono accordare una somma a titolo di equa soddisfazione – *just satisfaction* – a favore del ricorrente che ne faccia richiesta⁹². Secondo la ricostruzione più convincente, la disposizione si limiterebbe ad assicurare una forma minima di garanzia, senza con ciò escludere gli ulteriori obblighi di riparazione in capo allo Stato soccombente⁹³. A Strasburgo,

⁸⁸ Così TRAPELLA, *Equo processo e inutilizzabilità tra Codice e C.E.D.U.*, in *Arch. pen.*, n. 2020, 3, 22.

⁸⁹ CAPRIOLI, *Intercettazioni e tutela della privacy nella cornice costituzionale*, in *Il trattamento dei dati personali in ambito giudiziario*, Roma, 2021, 5, 69.

⁹⁰ GAITO-FURFARO, *Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità delle udienze penali*, in *Giust. cost.*, 2010, 1065.

⁹¹ Di questo avviso UBERTIS, *Equità e proporzionalità versus legalità processuale: eterogenesi dei fini?*, in *Arch. pen.*, 2017, 2, 389 ss.

⁹² In punto di equa soddisfazione e ricorsi interstatali cfr. Corte EDU, 12 maggio 2014, Cipro c. Turchia, §56. In dottrina BARTOLINI, *Articolo 41. Equa soddisfazione*, in *Commentario breve alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, cit., 703 ss. SCARCELLA, *Articolo 41. Equa soddisfazione*, in *La Convenzione europea dei Diritti dell'uomo*, a cura di BELTRANI, Bologna, 2022, 1339 ss.

⁹³ STARACE, *L'inadeguatezza della vigente disciplina convenzionale relativa all'esecuzione delle sentenze e l'opportunità di adeguamenti*, in in *La Corte europea dei diritti dell'uomo e l'esecuzione delle sue sentenze, Quaderni della Rivista "La Comunità internazionale"*, Napoli, 2003, 127 ss. osserva che l'art. 41 C.E.D.U. «secondo il tenore testuale dell'art. 41, avrebbe evidentemente dovuto rappresentare

dunque, l'equa soddisfazione si compone di tre voci: *i)* i danni patrimoniali (*pecuniary damages*); *ii)* i danni non patrimoniali (*non-pecuniary damages*); *iii)* i costi e spese (*costs and expenses*).

In chiave sistematica, possono ricomprendersi nella seconda tipologia tutte le sofferenze patite, comprese le lesioni psicologiche, a seguito di un'infrazione sovranazionale.

Con l'aiuto della giurisprudenza convenzionale, inoltre, è bene chiarire che il danno non patrimoniale, essendo conseguenza diretta della lesione di un diritto fondamentale, deve essere liquidato anche a favore delle persone giuridiche⁹⁴.

Guardando alla natura del danno morale, peraltro, è facile comprendere come esso non si presti a calcoli ben precisi. Tanto che, in passato, la possibilità di ottenere il riconoscimento di una *just satisfaction* era assai rara⁹⁵. Ad oggi, il *trend* sembra essersi invertito e i giudici convengono generalmente all'individuazione delle somme in questione seguendo il canone dell'equità, cioè mediante una valutazione obiettiva di tutte le circostanze del caso concreto⁹⁶. In particolar modo, ad un'attenta lettura, il margine di discrezionalità a disposizione dei giudici di Strasburgo rinverrebbe il proprio fondamento nelle espressioni "equo" e "se del caso"⁹⁷.

Per fornire un riscontro tangibile, si può schematizzare che la somma solitamente liquidata per un anno di procedimento si aggira tra i 1.000 e i 1.500 euro, salvo deroghe dovute, ad esempio, alla natura della violazione o al comportamento del richiedente⁹⁸.

l'opzione "fisiologica" da privilegiarsi nella maggioranza dei casi». In senso analogo CANNIZZARO, Tutela dei diritti dell'uomo e rapporti fra fonti internazionali e ordinamento interno, in Rivista italiana per le scienze giuridiche, 2010, 183 ss.

⁹⁴ V. Corte EDU, 2 ottobre 2003, Sovtransavto Holding c. Ucraina. Id., 20 gennaio 2009, Sud Fondi c. Italia.

⁹⁵ Cfr. Corte EDU, 14 dicembre 1999, A.M. c. Italia.

⁹⁶ Corte EDU, 9 giugno 2005, Fadeyeva c. Russia, §138. Id., 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri c. Italia. Id., 18 maggio 2010, Ogaristi c. Italia. In argomento si rinvia a KOSTORIS, *Dal penale dello stato al penale sovranazionale*, in AA.VV., *I cardini della modernità penale dai codici Rocco alle stagioni dell'Italia repubblicana*, Roma, 2024, 88 riferendosi al giudizio di equità, cui è chiamata la Corte europea dei diritti dell'uomo, parla di «*un'inedita valutazione complessiva del caso giudiziario sottoposto al suo vaglio (il c.d. as a whole test)*».

⁹⁷ Così Corte EDU, 29 ottobre 2020, Moustakidis c. Grecia, §15.

⁹⁸ Si rinvia a SELLA, *L'irragionevole durata del processo*, in *I danni morali*, Torino, 2013.

5.2. *Fenomenologia e riflessi dell'equità convenzionale.* In chiusura, alla luce delle numerose similitudini tra i due istituti, giova un confronto con il modello della riparazione per ingiusta detenzione.

Preliminarmente, non può sottovalutarsi che il ruolo della Corte europea non può in ogni caso essere paragonato a quello di un tribunale nazionale per quanto riguarda la ripartizione delle colpe.

Per altro verso, in una prospettiva di metodo, la fonte dell'equa soddisfazione dev'essere ricercata nell'ingiusto esercizio di un atto autoritativo da parte dello Stato. D'altronde, è proprio sullo Stato soccombente che grava l'obbligo della prestazione consistente nel pagamento di una somma di denaro⁹⁹. E, com'è noto, gli atti autoritativi dello Stato possono assumere la forma della custodia cautelare, di un vincolo di indisponibilità sul patrimonio oppure di un'intrusione nella vita privata¹⁰⁰.

Alla luce di tali premesse, si ricava che il rimedio della riparazione per ingiusta detenzione afferisce ad un'identica propensione: risanare ipotesi di libertà ingiustamente compromesse¹⁰¹. In più, l'assenza di rigidi parametri valutativi conferma la natura indennitaria, e non risarcitoria, comune agli istituti in esame. Siffatto carattere assicura, in sintesi, un apprezzamento entro confini di ragionevolezza ed equità delle circostanze del caso di specie¹⁰².

Al riguardo, si avverte l'esigenza di rimarcare che l'equità non può essere ridotta a una mera formula riassuntiva, dal momento che costituisce sia un valore prescrittivo che esige il rispetto di alcune garanzie minime sia, in una dimensione pratica, un vero e proprio metodo per i giudici di Strasburgo¹⁰³.

⁹⁹ Il principio di solidarietà sociale nei confronti di chi sia stato ingiustamente privato della libertà personale trova il proprio fondamento nelle norme di cui all'art. 24, comma 4, Cost., art. 5, § 5 C.E.D.U., art. 9, § 5 del Patto Internazionale dei diritti civili e politici.

¹⁰⁰ In argomento v. Cass., Sez. Un., 6 marzo 1992, n. 2, Giovannini.

¹⁰¹ TURCO, *L'equa riparazione tra errore giudiziario e ingiusta detenzione*, Milano, 2007, 155 evidenzia la caratterizzazione finalistica della riparazione, in quanto volta a compensare le sofferenze personali - di natura morale, patrimoniale, fisica e psichica - ingiustamente patite.

¹⁰² Cfr. Cass., Sez. IV, 6 ottobre 2009, n. 40906, Rv., n. 245369 sulla valutazione equitativa dell'indennizzo per la riparazione dell'ingiusta detenzione che tenga globalmente conto, non solo della durata della custodia cautelare, ma anche, e non marginalmente, delle conseguenze personali e familiari scaturite dalla privazione della libertà.

¹⁰³ Corte EDU, 18 gennaio 1978, Irlanda c. Regno Unito, §153. Per un approfondimento, UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2000, 11 ss.

Il contenuto dell'equità strasburghese si connota, in realtà, come una riorganizzazione sotto molti profili di casi giurisprudenziali¹⁰⁴. Tant'è che, compendiando ogni accezione del caso specifico, per esempio, nella prassi dell'art. 6 C.E.D.U. il principio di equità si è prestato a singolari manipolazioni finendo per far ritenere sanati gravi *deficit* di garanzie¹⁰⁵.

Senza voler indugiare sulla questione, secondo alcuni, la Corte avrebbe sviluppato una sorta di riluttanza a teorizzare le ragioni delle sue scelte in materia di equità¹⁰⁶. Così, del resto, nel caso in questione pur riconoscendo la compensazione dei danni morali patiti dall'associazione, rimane del tutto ignota la valutazione percorsa dai giudici alla luce della gravità e dell'ampiezza della violazione riscontrata. Si dovrebbe pertanto evitare che simili prassi tendano a contrastare proprio con lo spirito dell'equa soddisfazione¹⁰⁷.

In questa prospettiva, si pone l'ambivalente procedere dell'accertamento ancora stretto nell'antagonismo tra forma e sostanza¹⁰⁸. Anche se, a questo punto, appare chiaro che il panorama esegetico europeo offra numerosi fattori di stimolo per la graduale sostituzione delle garanzie formali con quelle sostanziali¹⁰⁹. Non dovrebbe, pertanto, essere accettabile una loro svalorizzazione determinata da una minimizzazione del canone dell'equità¹¹⁰.

¹⁰⁴ Per quest'espressione DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano, 2011, 154 ss.

¹⁰⁵ Cfr. Corte EDU, 15 dicembre 2011, Al Khawaja e Thaery c. Regno Unito. Id., 15 dicembre 2015, Schatschaschwili c. Regno Unito. In argomento, BOLDRIN, *Approccio compensativo e overall fairness nella giurisprudenza della Corte EDU, tra relativismo delle garanzie e altre derive*, in www.la-legislazionepenale.eu, 26 ottobre 2021, 13 ss.

¹⁰⁶ In questi termini KOSTORIS, *Per una "grammatica" minima del giudizio di equità processuale*, cit., 1678. Analogamente MAZZA, *Legge e potere: l'irruzione delle Corti sovranazionali*, in www.penalecontemporaneo.it osserva che garanzie compensative, prove determinanti, equità complessiva sono tutti concetti vaghi che consentono alla Corte di trasformare il giudizio giuridico in un puro atto politico.

¹⁰⁷ European Court of Human Rights, *Practice Directions: Just Satisfaction Claims*, §2.

¹⁰⁸ GALANTINI, *Inutilizzabilità della prova e diritto vivente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1, 90.

¹⁰⁹ In argomento GAITO, *L'adattamento del diritto interno alle fonti europee*, in *Procedura penale*, cit., 26 «*lo spirito europeo è divenuto fattore di stimolo e di inesauribile entusiasmo nell'aspirazione a realizzare un costante e completo monitoraggio dello stato attuale della c.d. «norma reale» [...], anche al di là delle anguste paratie interne e degli schemi esegetici tradizionali*».

¹¹⁰ «*Affinché bilanciamento e ragionevolezza in cui si esprime sul piano applicativo il canone di equità processuale non siano vissuti come eufemistica copertura di scelte arbitrarie, soggettive, del tutto diso-*

Per tornare alla vicenda in commento, con accenti diversi, non si sottovaluti che le ragioni di equità si dimostrerebbero altrettanto basilari nel predisporre dei rimedi *ad hoc* avverso le patologie procedurali che coinvolgono il flusso di informazioni riguardanti le persone¹¹¹.

In definitiva, il problema ruota attorno all'individuazione del "minimo etico"¹¹² implicito al giusto processo e, in quanto tale, applicabile ad ogni espressione procedimentale di rilievo penalistico in cui si discuta del singolo presidio di garanzia a tutela del singolo¹¹³.

ELISA DE PAOLIS

mogencee» così KOSTORIS, *Equità, processo penale, diritto europeo*, in *Processo penale e paradigmi europei*, Torino, 2022, 219.

¹¹¹ Corte EDU, 17 luglio 2003, Craxi c. Italia. La Corte ravvisava una violazione dell'art. 8 C.E.D.U. per non aver assicurato la custodia dei verbali delle conversazioni telefoniche né condotto in seguito una indagine effettiva sulle modalità con cui tali comunicazioni private venivano rese pubbliche alla stampa (§ 75).

¹¹² Così RANALDI, *Il procedimento per la distruzione delle intercettazioni illegali*, in *Riservatezza ed intercettazioni tra norma e prassi*, cit., 196 ss.

¹¹³ LA ROCCA-GAITO, *Il "controlimite" della tutela dei diritti processuali dell'imputato: visioni evolutive delle Corti europee tra legalità e prevedibilità*, in *Arch. pen. web*, 2019, 1, 6 secondo cui «ogni regola processuale si presta ad essere impiegata alla stregua di argine nei confronti di debordanti istanze di efficienza repressiva, creando verso le stesse un deciso attrito per vanificare interpretazioni non rispettose dei vincoli costituzionali».