

QUESTIONI APERTE

Intercettazioni telematiche - «Pin to pin» blackberry

La decisione

Intercettazioni telematiche - «Pin to pin» blackberry - Inutilizzabilità - Rogatoria (C.p.p., artt. 266 ss.).

In materia di acquisizione dei dati telematici relativi alla messaggistica fra telefoni “Blackberry” con il sistema “pin to pin”, al pari delle tradizionali intercettazioni telefoniche, il ricorso alla procedura dell’istradamento - e cioè il convogliamento delle chiamate in partenza dall’estero in un nodo situato in Italia (nonché di quelle in partenza dall’Italia verso l’estero, confluente a mezzo del gestore sito nel territorio nazionale) - non comporta la violazione delle norme sulle rogatorie internazionali, poiché in tal modo tutta l’attività d’intercettazione, ricezione e registrazione delle telefonate viene interamente compiuta nel territorio italiano, mentre il ricorso alle forme dell’assistenza giudiziaria è necessario unicamente per gli interventi da compiersi all’estero, per l’intercettazione di conversazioni captate dal solo gestore straniero.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 15 marzo 2016 (u.d. 29 gennaio 2016) - FIALE, *Presidente* - DI STASI, *Relatore* - POLICASTRO, *P.G.* (diff.) - R.R., *ricorrente*.

Messaggistica tra telefonia Blackberry: nuove prassi devianti al limite dell’abuso del processo

1. La decisione¹ pone in luce il tema dell’utilizzabilità delle captazioni riguardanti lo scambio di messaggi fra telefoni “Blackberry”, con il sistema c.d. “*pin to pin*”. Alcuni i passaggi che impongono di fare chiarezza: innanzitutto, il concetto di trasmissione in originale delle conversazioni avvenute e, in secondo luogo, il significato espresso di genuinità della prova.

La riflessione parte dal significato delle intercettazioni², definite come la presa di conoscenza di una conversazione o di una comunicazione riservata ottenu-

¹ Cfr. Cass., Sez. VI, 30 settembre 2015, Petrusic, in *questa Rivista* online, con nota di FILIPPI, *Questioni nuove in tema di intercettazioni: quid iuris sul “pin to pin” dei blackberry*; Id., Sez. VI, 15 ottobre 2015, Solimando, *ivi*, con nota di FURFARO, *Le intercettazioni pin to pin del sistema blackberry, ovvero: quando il vizio di informazione tecnica porta a conclusioni equivoche*; Id., Sez. un., 23 settembre 1998, X., in *Mass. Uff.*, n. 240395; Id., Sez. VI, 19 febbraio 2015, x., *ivi*, n. 262495; Id., Sez. I, 31 febbraio 2009, x., *ivi*, n. 242128.

² DINACCI, *Sub art. 266 c.p.p.*, in *C.p.p. ipertestuale Gaito*, Torino, 2008, 1242 ss.; APRILE, SPEZIA, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali*, Milano, 2004, BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Milano, 2002; A. GAITO, *In tema di intercettazioni delle conversazioni in abitazioni private*, in *Giur. it.*, 1991, 446 ss.; E. GAITO, *Vizi procedurali ed inutilizzabilità delle intercettazioni a mezzo di microspie*, *ivi*, 1991, 430 ss.

ta come strumento meccanico e all'insaputa degli interlocutori³. L'uso di questo mezzo di ricerca della prova, deve essere rispettoso della sfera di segretezza e libertà⁴ delle comunicazioni costituzionalmente presidiata⁵; pertanto, adeguato sembra essere il riflesso processuale della radicale sanzione di inutilizzabilità⁶ dei risultati qualora le garanzie tecniche di espletamento delle stesse vengano eluse⁷ (regola questa spesso dimenticata dalla creativa prassi giurisprudenziale⁸).

Il legislatore ha disciplinato con poche regole la materia delle intercettazioni, e ne ha stabilito i confini di applicazione, all'art. 266 e ss. c.p.p. L'art. 266 c.p.p. indica i limiti di ammissibilità, ed al co. 1, con una formula "aperta", aggiunge alle figure delle conversazioni o comunicazioni anche quelle indicate dall'ampia clausola "altre forme di telecomunicazioni".

Queste disposizioni sembrano insufficienti e lasciano irrisolti diversi interrogativi. Nello specifico, occorre chiedersi se all'interno dell'ampia clausola prevista dall'art. 266, co. 1, c.p.p. possano rientrare le comunicazioni realizzate tramite lo scambio di messaggi.

Il *vacuum* normativo è colmato dall'interpretazione giurisprudenziale, che ricomprende sotto l'ampia dicitura "altre forme di telecomunicazioni" nuovi mezzi di comunicazione, sempre più sofisticati e aggiornati. A questo punto, nel seguire tale impostazione, devono estendersi anche a questi mezzi di comunicazione tutte le garanzie riconosciute alle persone sottoposte alle indagini o comunque "toccate" dallo strumento di captazione⁹. Le garanzie non

³ GROSSO, voce *Intercettazioni telefoniche*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1971, 889; ILLUMINATI, *Intercettazione o semplice ascolto di comunicazioni tra presenti?*, in *Cass. pen.*, 1982, 1830 ss.; ID., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, Milano, 1983, 37 ss.; FUMU, *Comm. agli artt. 266-271 c.p.p.*, in *Comm. al nuovo c.p.p. Chiavario*, Torino, 1990, 771 ss.

⁴ IACOVELLO, *Intercettazioni ambientali: l'audace intrusione di una norma tra garanzie costituzionali ed esigenze dell'etica sociale*, in *Cass. pen.*, 1992, 1565; GREVI, *Insegnamenti moniti e silenzi della Corte costituzionale in tema di intercettazioni telefoniche*, in *Giust. cost.*, 1973, 341.

⁵ LA ROCCA, *Intercettazioni, utilizzo di impianti esterni, instradamento: garanzie tecniche e prassi devianti*, in *Giur. it.*, 2011, 428 ss.

⁶ Cass., Sez. un., 21 settembre 2001, Primavera, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 261 ss.; Id., Sez. un., 31 ottobre 2001, Policastro ed altri, in *Mass. UIt.*, n. 220093; Id., Sez. un., 26 novembre 2003, Gatto, *ivi*, n. 226487.

⁷ MANZINI, *Diritto processuale penale italiano*, Torino, 1932, 559, il quale scriveva "quanto poi al segreto telefonico, a parte che i discorsi compromettenti e delicati non si fanno di solito al telefono, non si vede che danno possa derivare agli onesti (per i quali soltanto è disposta la tutela giuridica del segreto) dalla disposizione in esame e dal fatto che un pubblico ufficiale obbligato al segreto possa ascoltare delle conversazioni, che sono o possono essere udite dal garrulo sciame delle telefoniste, le quali senza dubbio non rappresentano l'ideale della segretezza".

⁸ MANTOVANI, *Stupidi si nasce o si diventa? Compendio di stupidologia*, Pisa, 2015, 5 ss.

⁹ CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, Milano, 1996, 111 ss.

sono solo quelle previste dalla Carta costituzionale, ma è il rispetto e l'applicazione della legge in materia a rappresentare una garanzia.

Il soggetto intercettato deve essere garantito e tutelato dall'utilizzo di captazioni legittime, ossia eseguite secondo le disposizioni di legge, ex art. 271, c.p.p.

Ma, procedendo con ordine, utile è il passaggio alla disciplina prevista dall'art. 268 c.p.p., che impone la registrazione e la verbalizzazione delle comunicazioni intercettate, nonché l'impiego di impianti installati presso la Procura della Repubblica¹⁰ e, così, vieta indirettamente altre modalità di acquisizione della prova¹¹. Inoltre, la norma in discorso fornisce sia una prima indicazione circa l'oggetto delle intercettazioni, che è definito come la presa di conoscenza da parte di un terzo del contenuto di una conversazione¹², sia l'individuazione del soggetto autorizzato alla captazione, ovvero soggetto estraneo alla conversazione, identificabili negli organi specializzati di polizia giudiziaria; tanto è vero che qualora la polizia giudiziaria delegasse per la registrazione il privato, questa sarebbe vietata, trattandosi di intercettazione che cade nella sfera operativa di captazione o di registrazione degli organi investigativi¹³. L'attuazione di questo articolo comporta di individuare quale sia il terzo che, nella sentenza in commento, viene a conoscenza del contenuto della conversazione, e, soprattutto, se la comunicazione ascoltata da quest'ultimo abbia tutti i canoni per potere esser dichiarata utilizzabile¹⁴.

Nel caso sottoposto all'attenzione della Suprema Corte, soggetto terzo a prendere conoscenza del contenuto della conversazione (*pin to pin*) captata è stata la Società canadese BlackBerry, attraverso il server situato in Canada.

Prima incongruenza rilevante: il terzo richiesto dalla norma deve essere l'autorità giudiziaria o un organo pubblico da essa delegato, con l'utilizzo degli impianti installati presso la Procura della Repubblica, con le dovute eccezioni nei casi in cui questi siano inidonei, perché solo questa è legittimata dall'art. 15, co. 2, Cost., a limitare la segretezza delle comunicazioni¹⁵.

Ecco l'elemento centrale della vicenda: il terzo identificato nella società canadese non poteva essere legittimato a conoscere il contenuto delle intercettazioni. O meglio, le intercettazioni inerenti a conversazioni o comunicazioni

¹⁰ FILIPPI, *L'utilizzazione*, in *L'intercettazione di comunicazioni*, Milano, 1997, 195 ss.

¹¹ GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, cit. 189-190.

¹² BRUNO, voce *Intercettazioni di comunicazioni o conversazioni*, in *Dig. Pen.*, Torino, 1993, 178.

¹³ BARGI, FURFARO, *Le intercettazioni di conversazioni e di comunicazioni*, in *La prova penale*, a cura di A. Gaito, Torino, 2008, 116 ss.

¹⁴ Cass., Sez. un., 28 gennaio 2004, Ferrazzi, in *Riv. pen.*, 2004, 1028; Id., Sez. un., 29 novembre 2005, Campennì, in *Mass. Uff.*, n. 232605; Id., Sez. II, 15 febbraio 2006, Navarria, in *Giur. it.*, 2007, 1496.

¹⁵ Corte cost., n. 81 del 1993; Cass., Sez. VI, 6 giugno 1995, in *Giust. pen.*, 1996, 600.

che transitano (come nel caso di specie) esclusivamente ed interamente in territorio estero¹⁶ necessitano della rogatoria internazionale per l'uso nel successivo giudizio della captazione delle conversazioni o comunicazioni¹⁷. Inevitabile la conseguenza a trarsi: l'inutilizzabilità dei risultati ottenuti.

È la Carta costituzionale ad imporlo. Non lascia alcun dubbio la giurisprudenza costituzionale nell'affermare "la stretta attinenza tra la libertà e la segretezza della comunicazione al nucleo essenziale dei valori della personalità, collegamento questo che induce a qualificare il corrispondente diritto come "parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana"¹⁸.

A tutela delle inviolabili garanzie di libertà e segretezza delle comunicazioni, la Costituzione ha dunque posto una duplice riserva, di legge e di giurisdizione, demandando al legislatore ordinario l'individuazione delle garanzie che consentono limitazioni dei valori indicati dal dettato costituzionale, e al provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria la disposizione delle predette restrizioni¹⁹. La Costituzione, invero, non riserva alla legge di fissare l'intensità e la dimensione di intangibilità delle suddette libertà attraverso strumenti di tutela²⁰, ma, dopo aver imposto il dovere di non violare, ne consente una limitazione nei casi e nei modi stabiliti dalla stessa e, a maggior ragione, tutte le volte che sia concorrente un interesse costituzionalmente tutelato²¹. Allo scopo di preservare questi valori, infatti, il costituente si è interessato affinché fossero delimitate le ipotesi di qualsivoglia restrizione, proprio attraverso un articolato e complesso sistema di garanzie²².

Le stesse sono tracciate e ribadite dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che afferma come l'applicazione delle regole dettate dall'art. 268 c.p.p. costituisca una salvaguardia sostanziale per il diritto garantito dall'art. 8 C.e.d.u., e sottolinea che la *ratio* "è" quella "di offrire alle parti ed al giudice un'opportunità di selezionare le intercettazioni che non hanno alcuna utilità ai

¹⁶ Cass., Sez. IV, 13 giugno 2003, p.m. in c. Lengu, in *Mass. Uff.*, n. 226174. In dottrina LA ROCCA, *La ricerca e la formazione della prova nei rapporti con autorità straniere*, in *La prova penale*, a cura di Gaito, Torino, 2008, 265 ss.; ID., *Riservatezza ed intercettazione tra norma e prassi*, a cura di Gaito, Roma, 2011, 245 ss.

¹⁷ BARGI, *Intercettazione di comunicazioni o conversazioni*, in *Dig. Pen. Agg.*, Torino, 2005, 790.

¹⁸ Corte cost., n. 366 del 1991, in *Giur. cost.*, 1991, 330; ID., n. 81 del 1993, *ivi*, 266 ss.

¹⁹ MARINELLI, *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Torino, 2007, 65-66; BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Milano, 2002, 39 ss.

²⁰ ITALIA, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, Milano, 1963, 54.

²¹ Cass., Sez. un., 24 settembre 1998, X., in *Arch. nuov. proc. pen.*, 1998, 539.

²² VELE, *Le intercettazioni del sistema processuale penale*, 2011, Milano 11 ss.

fini della procedura giudiziaria e quelle la cui divulgazione può negativamente, ed inutilmente, interferire con il diritto dell'imputato al rispetto della vita privata e della corrispondenza²³". Da ciò²⁴ è agevole affermare che per ritenere la regolamentazione delle intercettazioni compatibile con la preminenza del diritto, necessaria in una società democratica, per garantire una protezione contro il pericolo di arbitri lesivi del diritto alla *privacy*, sono indispensabili: la definizione delle categorie di persone assoggettabili a intercettazione; la natura dei reati che possono darvi luogo; la fissazione di un termine massimo; le modalità di redazione dei verbali; le precauzioni riguardanti la trasmissione, intatta ed integrale, della registrazione effettuata²⁵.

Alla legge è richiesto di indicare lo scopo del potere discrezionale conferito alle autorità amministrative o giurisdizionali e le modalità del suo esercizio, con chiarezza sufficiente ad assicurare all'individuo un'adeguata protezione contro le interferenze arbitrarie²⁶.

La decisione criticata sembra aver disatteso in maniera assai grossolana le indicazioni dettate dalla Corte europea.

2. L'analisi della questione risolta dalla decisione annotata, permette facilmente di caratterizzare le violazioni perpetrate attraverso l'utilizzo delle intercettazioni captate tramite apparecchiature non interne alla Procura.

Chiaro sul "punto" l'arresto giurisprudenziale delle Sezioni unite del 2009²⁷, nello stabilire che "condizione necessaria per l'utilizzabilità delle intercettazioni è che la registrazione - che consiste nell'immissione nella memoria informatica centralizzata (*server*), dei dati captati nella centrale dell'operatore telefonico - sia avvenuta per mezzo degli impianti installati in Procura, anche se le operazioni di "ascolto", verbalizzazione e riproduzione dei dati registrati siano eseguite negli uffici di polizia giudiziaria". Sembra dunque che il motivo di ricorso della difesa, nel caso di specie, fosse quanto più pregnante, poiché l'intera attività captativa era diretta a percepire contenuti di comunicazioni o conversazioni transiti ed elaborati in territorio straniero, attraverso server ubi-

²³ Corte eur. dir. uomo, 17 luglio 2013, Craxi c. Italia.

²⁴ Corte eur. dir. uomo, 23 novembre 1993, A. c. Francia, in *Publication of the European of human rights, serie A*, vol. 277, 1993, ove si afferma che il carattere confidenziale della comunicazione Telefonica non viene meno neppure nel caso in cui la registrazione venga effettuata da uno degli interlocutori.

²⁵ Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 10 aprile 2007, Panarisi c. Italia. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2000, 105 ss.

²⁶ Corte eur. dir. uomo, Sez. IV, 10 febbraio 2009, Iordachi e altri c. Moldavia, in *Cass. pen.*, 2009, 4021, con nota di BALSAMO, *Intercettazioni: gli standards europei, la realtà italiana, le prospettive di riforma*. Cass., Sez. Fer., 9 settembre 2010, Lombardi e Carboni, in *Giud. dir.*, 2010, 97 ss.

²⁷ Cass., Sez. un., 26 giugno 2008, X., in *Cass. pen.*, 2008, 563.

cati in Canada in assoluto contrasto con quanto affermato dalla Suprema corte nella sua più alta composizione. In ragione di ciò è doveroso sottolineare che: nel concreto, oggetto di intercettazione, non è stata “l’ordinaria” comunicazione telefonica, bensì una comunicazione protetta tramite il servizio cd. pin to pin offerto da *Blackberry* sui suoi terminali, cioè cd. comunicazione in chat. Si tratta di una modalità di comunicazione comunemente ritenuta più sicura per la *privacy* in quanto può intervenire esclusivamente fra persone in possesso di apparecchi *Blackberry* identificati soltanto a mezzo di un PIN (da qui la denominazione pin to pin) e comporta che le comunicazioni trasmesse siano compresse e, soprattutto, cifrate. L’interconnessione è garantita da un server, cioè la memoria informatica centralizzata, che si trova presso la sede della società canadese “RIM” (*research in motion*), che appunto gestisce il servizio²⁸.

Tenendo ben saldo questi dati è consequenziale affermare che in applicazione della normativa codicistica letta congiuntamente ai principi di diritto espressi dalla Suprema Corte, le intercettazioni così assunte sono inutilizzabili²⁹, stante l’assenza del necessario ricorso alla rogatoria internazionale³⁰.

È pur vero che la giurisprudenza ha affermato come “non comporta violazione delle norme sulle rogatorie internazionali l’intercettazione in partenza dall’Italia e diretta all’estero, in quanto tutta l’attività di intercettazione, ricezione e registrazione viene compiuta interamente sul territorio italiano³¹”; in tale ipotesi non sarebbe necessaria la tecnica dell’istradamento - convogliamento delle chiamate in partenza dall’estero in un “nodo” posto in Italia - in quanto la captazione ha ad oggetto una comunicazione che non solo transita, ma ha origine sul territorio nazionale, per cui il contatto con un’utenza straniera sarebbe del tutto occasionale e non prevedibile³². L’indirizzo giurisprudenziale che tende ad escludere il ricorso alle procedure di rogatoria, tuttavia³³ abbisogna di un ulteriore approfondimento, e cioè l’individuazione, a livello

²⁸ Cass., Sez. III, 16 marzo 2016, X., www.quotidianogiuridico.it, con nota redazionale.

²⁹ Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 10 aprile 2007, Panarisi c. Italia; Id., Sez. IV, 10 febbraio 2009, Iordachi ed altri c. Moldavia, in *Cass. pen.*, 2009, 4021, con nota di BALSAMO, *Intercettazioni: gli standards europei, la realtà italiana, le prospettive di riforma*; cf., in proposito UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2000, 105 ss.

³⁰ LA ROCCA, *Riservatezza ed intercettazioni tra normativa e prassi*, cit., 246. Convenzione di Bruxelles del 2000, o in mancanza di altre specifiche Convenzioni, la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, firmata a Strasburgo il 20 aprile 1959, o l’Accordo di Schengen del 14 giugno 1985.

³¹ Cass., Sez. V, 4 giugno 2008, X, in *Mass. Uff.*, n. 35774.

³² DINACCI, *Sub art. 266*, cit. 1264 ss.

³³ BORGABELLO, *Le operazioni di intercettazione e relativi vizi*, in *L’eccezione di inutilizzabilità delle intercettazioni*, Torino, 2012, 81 ss.

puramente tecnico, del *loco* in cui le intercettazioni vengono captate. L'intercettazione degli sms secondo gli standard ETSI³⁴ avviene con modalità differente dal modello generale di riferimento³⁵, il quale prevede due canali logici distinti per l'invio del contenuto della comunicazione intercettata e delle informazioni associate. Il testo non viene inoltrato all'autorità giudiziaria separatamente dalle informazioni associate, ma viene aggiunto a queste. In questo modo l'autorità giudiziaria ha la possibilità di ricevere contestualmente sia il testo che le altre informazioni, come il destinatario, il mittente, la data e l'ora di ricezione sul Centro Servizi. Nel caso, invece, della messaggistica intercorsa tra telefonia BlackBerry, ciò non accade, poiché è il *server* canadese a captare il messaggio, a decifrarlo e successivamente, ad inoltrarlo all'autorità giudiziaria.

Ne consegue che l'attività captativa diretta a percepire i contenuti delle comunicazioni non solo transita nel territorio straniero, ma è anche elaborata sullo stesso territorio, attraverso i *server* ubicati in Canada. Tale dinamica captativa deve avere come diretta conseguenza – proprio per la sua genesi – l'utilizzo dell'istituto della rogatoria³⁶, in assenza della quale si incorre nel vizio di utilizzabilità delle comunicazioni stesse.

3. Doverosa a questo punto la disamina della norma processuale di riferimento, che si ritiene esser stata mal interpretata e applicata nella decisione annotata. Si tratta dell'art. 271 c.p.p., che dispone: i risultati delle intercettazioni non posso essere utilizzati qualora le stesse siano state eseguite fuori dai casi consentiti dalla legge o qualora non sia state osservate le disposizioni previste dagli artt. 267 e 268³⁷, co. 1 e 3, c.p.p.”.

Le intercettazioni eseguite non rispettando i limiti previsti dal suddetto articolo, sono viziate, e pertanto soggette all'inutilizzabilità.

La inutilizzabilità, come sanzione della violazione di prescrizioni essenziali per la formazione della prova, rappresenta³⁸ affiancandosi ai vizi formali degli atti, uno specifico e rafforzato rimedio processuale alla illegittimità delle operazioni³⁹.

³⁴ NAZZARO, *Le intercettazioni sulle reti cellulari*, cit. 56 ss.

³⁵ Il messaggio è inviato dal terminale mobile al centro servizi attraverso un modulo funzionale presente spesso all'interno della centrale MSC che copre l'utente, chiamato SMS-IWMSC.

³⁶ FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazione con l'estero*, in *Trattato di proc. pen., teoria e pratica del processo*, diretto da Spangher, Marandola, Garuti, Kalb, Milanofiori Assago, 2015, 1022 ss.

³⁷ PORCINO, *Sub art. 268, in C.p.p. comm.*, a cura di A. Gaito, Milanofiori Assago, 2012. 1564 ss.

³⁸ BARGI, FURFARO, *Le intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni*, cit., 116 ss.

³⁹ ILLUMINATI, *La disciplina processuale delle intercettazioni telefoniche*, Milano, 1983, 144 ss.

Eppure la decisione in commento sembra aver obliterato tale disposizione nel momento in cui, ha ribadito che le intercettazioni possono essere utilizzate, benché i dati telematici delle captazioni riguardanti lo scambio di messaggi tra telefoni Blackberry con il sistema “pin to pin” siano stati trasmessi in originale dalla società con sede in Italia direttamente sul *server* della Procura della Repubblica. Simile motivazione della sentenza sembra quasi ignorare un anello della catena, ovvero la trasmissione dei messaggi dal Canada all'Italia. Si trascura dunque che la prescrizione circa l'impiego di impianti installati presso la Procura della Repubblica è dettata a tutela dell'attendibilità dell'accertamento probatorio⁴⁰.

4. È necessario, infine, soffermare l'attenzione soprattutto sul punto della sentenza che afferma “tutta l'attività d'intercettazione, ricezione e registrazione delle telefonate viene interamente compiuta nel territorio italiano”.

In realtà è la società BlackBerry Italia s.r.l. ad estrarre i contenuti relativi ai servizi del terminale di interesse dai *server* della BlackBerry, con sede in Canada, provvedendo, poi, ad inviarli in modalità sicura (SSL) direttamente sul *server* della Procura della Repubblica richiedente⁴¹. Dunque il flusso di messaggi nasce in territorio non italiano, ma canadese. La regola a questo punto prevede che per le comunicazioni che non hanno un fisico collegamento con il territorio italiano, nel senso che non utilizzano impianti o ripetitori posti sul territorio italiano, devono attivarsi le procedure di richiesta di assistenza giudiziaria internazionale presso le Autorità straniere competenti⁴². Sul punto la giurisprudenza è icastica: occorre procedere con rogatoria. Così come è stato stabilito dalla Convenzione di Bruxelles del 2000 o, in mancanza di altre specifiche convenzioni, dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, firmata a Strasburgo il 20 aprile 1959 o dell'accordo di Schengen del 1985⁴³.

La tecnica intercettativa, infatti, si traduce in una illegalità del mezzo di acquisizione della prova quando si intercettano utenze senza ricorrere alle “pratiche giudiziarie ed amministrative sancite ed imposte dalle Convenzioni inter-

⁴⁰ BARGI, FURFARO, *Le intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni*, cit. 116 ss.

⁴¹ TESTAGUZZA, *Chat BlackBerry: sistema “pin-to-pin” Nascita di un nuovo paradiso processuale*, in questa *Rivista* online, 1, 2016, FILIPPI, *Questioni nuove in tema di intercettazioni: quid iuris sul “pin to pin” dei blackberry?*, *ivi*; FURFARO, *Le intercettazioni “pin to pin” del sistema Blackberry, ovvero: quando il vizio di informazione tecnica porta a conclusioni equivoche*, *ivi*.

⁴² FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazione con l'estero*, in *La prova penale*, a cura di Ferrua, Marzaduri, Spangher, Torino, 2013, 878 ss.

⁴³ NAZZARO, *Le intercettazioni sulle reti cellulare*, Fidenza, 2010, 75 ss.

nazionali”⁴⁴. La *ratio* della disposizione, di cui all’art. 271 c.p.p., va inquadrata nelle affermazioni della Corte costituzionale⁴⁵, la quale aveva osservato non solo che nel processo può essere utilizzato il materiale rilevante per l’imputazione di cui si discute, ma aveva ritenuto anche auspicabile che la legge predisponesse un compiuto sistema - a garanzia di tutte le parti in causa - per l’eliminazione del materiale non pertinente. L’ampiezza della portata del principio è tale per cui la violazione delle norme poste a tutela dell’art. 15 Cost. deve comportare, non solo l’inutilizzabilità assoluta della prova ottenuta attraverso intercettazioni illegittime, ma la necessaria trasmissione del relativo vizio a tutti quegli atti successivi che trovano giustificazione o fondamento nei risultati di intercettazione⁴⁶. Dunque l’intento del legislatore attraverso l’art. 271 c.p.p., è stato quello di sottrarre la valutazione in ordine alla sussistenza della sanzione dell’inutilizzabilità a criteri puramente “interpretativi” - dinamica che sembra essere troppo spesso utilizzata dalla Corte di cassazione - ponendo la norma in un rapporto di specie a genere rispetto all’art. 191 c.p.p.⁴⁷. In conclusione può dedursi come l’esigenza di prevenzione e repressione dei reati stia assumendo sempre più valore rispetto all’interesse tutelato, inerente alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni, riconosciuto come connaturale ai diritti della personalità definiti inviolabili dall’art. 2 Cost.⁴⁸.

⁴⁴ Trib. Roma, 20 ottobre 2000, Barbaro, in *Giust. pen.*, 2001, 120; Trib. Bologna, 23 giugno 1998, Bossert, in *Cass. pen.*, 2000, 681.

⁴⁵ Corte cost., n. 34 del 1973, in *Giur. it.*, 1973, 1228.

⁴⁶ Corte cost., n. 120 del 1975, in *Cass. pen.*, 1975, 625; in dottrina, FILIPPI, *Sub art. 271 c.p.p.*, in *C.p.p. ipertestuale Gaito*, Milano, 2008, 1325 ss; APRILE, SPIEZIA, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali*, Milano, 2004, 83; BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Milano, 2002, 185; VIGNA, *Il nuovo processo penale*, Milano, 1989, 68; IACOVIELLO, *Intercettazioni ambientali: l’audace intrusione di una norma tra garanzie costituzionali ed esigenze dell’etica sociale*, in *Cass. pen.*, 1992, 1565; ILLUMINATI, *La disciplina processuale delle intercettazioni*, Milano, 1983; SPANGHER, *La disciplina italiana delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni*, in *questa Rivista*, 1994, 6; UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2000, 105.

⁴⁷ Cass., Sez. un., 27 marzo 1996, Monteleone, in *Giur. it.*, 1996, 170; Id., Sez. un., 20 novembre 1996, Glicora, in *Cass. pen.*, 1997, 1155; Id., Sez. I, 12 novembre 1997, Cuomo, in *Mass. Uff.*, n. 210185; Id., Sez. VI, 11 gennaio 1995, Nocera, in *Giuris. pen.*, 1995, 236; Id., Sez. VI, 11 gennaio 1995, Presta, *ivi*, 1995, 558. In dottrina NOBILI, *sub art. 271*, in *Comm. c.p.p. Chiavario*, Torino, 1990, 409; FILIPPI, *L’intercettazione di comunicazioni*, Milano, 1997, 83; IASELLI, *Nuove tecnologie per nuove tecniche investigative, ma a rischio privacy*, in *Doc. g.*, 2003, 91; GREVI, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1993, 242; NAPPI, *Prove ed indizi la giurisdizione tra razionalità e consenso*, in *Cass. pen.*, 1990, 468; DINACCI, *Punti fermi in tema di intercettazioni telefoniche*, in *Giur. it.*, 1996, 576;

⁴⁸ Corte cost., n. 32 del 1974.

La giurisprudenza rimane ancora una volta refrattaria agli insegnamenti⁴⁹ della giurisdizione europea, rendendo da un lato sempre più un miraggio la realizzazione di un processo equo e giusto e, “dall’altro, sempre più evidente la ripresa di prassi devianti, le quali con l’esclusione delle garanzie costituzionali e l’aggiramento di procedure standardizzate coinvolgenti Paesi stranieri, disvelano come l’abuso del processo non sia più prerogativa della difesa, ma abbia ormai caratterizzato in negativo le scorciatoie probatorie degli investiganti⁵⁰. L’imputato in questo contesto è costretto prima di tutto a difendersi dal processo, e poi, eventualmente, nel processo⁵¹. Si tratta di fenomeni sicuramente rilevanti a livello disciplinare, che tuttavia, non possono restare confinati in tale ambito. Tutto questo rappresenta un importante allarme in quanto l’idea della difesa dal processo dovrebbe costituire qualcosa di censurabile o di giuridicamente “sospetto”, rappresentando l’anticamera della negazione dello stesso diritto di difesa.

I diritti costituzionali devono essere rispettati oltre e al di là delle urgenze specialpreventive”. Il processo dovrebbe essere il luogo di controllo e di tutela dei diritti della persona prima che contesto di accertamento dei fatti⁵²; condizionale d’obbligo, nutrendo purtroppo grande sfiducia nel sistema⁵³.

D. NAIKE CASCINI

⁴⁹ GAITO A., *Sconcerti quotidiani*, in *Riservatezza e intercettazioni tra normativa e prassi*, Roma, 2011, 18.

⁵⁰ GAITO, LA ROCCA, *Processo penale, abuso ed economia*, in *Ind. pen.*, 2016, 65 ss.

⁵¹ CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*. Firenze, 1907, 513; ripreso da PADOVANI, *A.d.r. sul c.d. abuso del processo*, in *Cass. pen.*, 2012, 3606 ss.

⁵² GAITO, *Introduzione*, in *Regole europee e processo penale. Materiali d’esercitazione raccolti da Gaito, Chinnici*, in corso di pubblicazione.

⁵³ PALAZZO, *L’abuso del processo e i suoi rimedi tra legalità processuale e legalità sostanziale*, in *Cass. pen.*, 2012, 3609 ss.