

Mezzi di prova

Violazione della privacy e inutilizzabilità delle acquisizioni documentali correlate: presupposti e limiti

Tribunale di Pinerolo, 4 ottobre 2011 (19 aprile 2011) - Ufficio GIP

Sono assolutamente inutilizzabili e devono essere distrutti i documenti bancari acquisiti e conservati dal funzionario infedele che, pur essendo legittimato inizialmente ad operare e poi agito per finalità non consentitegli e in contrasto con la volontà degli aventi diritto. Nell'ipotesi in cui si tratti di reato commesso all'estero con difetto di giurisdizione e mancato svolgimento del procedimento penale, non è necessario procedere alla distruzione ad opera del giudice con le modalità garantite di cui all'articolo 240 c.p.p. comma 4 e ss., potendo invece operare il solo pubblico ministero.

Il testo integrale della sentenza è disponibile su: www.ipsoa.it/diritto/penale/processo

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conformi	Sull'inutilizzabilità di informazioni raccolte illegalmente Cass., Sez. V, sent. 5 febbraio 2009, n. 8538 in <i>Ced Cass.</i> , 2434/18, <i>Cass.</i> , Sez. I, sent. 15 giugno 2007, n. 29688 in <i>Ced Cass.</i> , 236670.
Differmi	Cass., Sez. V, 13 marzo 2007 <i>ric. Mancini</i> , in <i>Ced Cass.</i> , 236402; Cass., Sez. I, sent. 3 ottobre 2007, n. 3189/07, <i>ric. Ferrati</i> .

Il commento di Pierpaolo Dell'Anno (*)

Se da un lato deve essere ribadito come espressione di civiltà giuridica il principio per il quale deve ritenersi per così dire, "afforzata", l'inutilizzabilità delle acquisizioni documentali correlate alla loro "raccolta illegale" e da escludersi, non ricorrendo il presupposto della tutela di interessi diversi di pari dignità, la necessità del ricorso alla procedura camerale garantita per la distruzione dei documenti quando, per carenza di giurisdizione italiana, l'autore dell'acquisizione illecita non possa essere sottoposto a procedimento penale.

La questione affrontata

Il provvedimento che si annota, considerato quale insieme di richieste e decreto di archiviazione, sostanzialmente coincidenti quanto a presupposti e contenuti, affronta la delicata tematica della sorte dei documenti formati attraverso la raccolta illegale di informazioni.

Tematica che, espressamente, nella richiesta di archiviazione viene evocata in relazione ai documenti bancari sottratti da un dipendente all'istituto di cre-

Nota:

(*) Il contributo è stato sottoposto in forma anonima, alla valutazione di un referee e pubblicato ad autorità della

ditto elvetico presso il quale lavorava. In particolare, viene affermato nella richiesta di archiviazione che dovrebbero considerarsi illegali i documenti in questione essendo la «relativa riproduzione effettuata all'insaputa dei titolari delle informazioni che dovevano rimanere riservate», ulteriormente specificando che «potrebbe non infondatamente discutersi della possibile applicabilità del disposto dell'articolo 615 ter c.p.», ritenendosi concretizzabile tale fatto specie anche attraverso le «intrusioni all'interno del sistema informatico che si realizzano con la penna-nenza (dopo un ingresso legittimo) contro la volontà, anche tacita, dell'avente diritto: in questo caso il soggetto agente entra nel sistema operativo legittimamente, ma nel momento in cui inizia ad operare per finalità che non gli vengono consentite inizia a trattarsi all'interno dello stesso contro la volontà (pur tacita) di chi gli ha dato la possibilità e il titolo per accedervi».

Alla stregua di tale ritenuta equiparabilità delle informazioni riprodotte dal funzionario infedele ai documenti formati attraverso la raccolta illegale di informazioni, ne deriverebbe, ai sensi del comma 2 dell'art. 240 c.p.p. come uniformemente interpretato dalla giurisprudenza della Cassazione, l'assoluta e piena inutilizzabilità dei medesimi anche quale notizia di reato, non potendo nemmeno, stante la chiarezza del disposto normativo al riguardo, trovare applicazione la previsione di utilizzabilità correlata ai documenti anonimi là dove costituenti corpo di reato o provenienti comunque dall'imputato.

In ultimo, la realizzazione all'estero del fatto illecito penalmente rilevante fondante la inutilizzabilità dell'informazione, non determinandosi svolgimento del procedimento penale, renderebbe non necessario il ricorso alla procedura di distruzione garantita secondo la metodica descritta nell'art. 240, apparendo sufficiente procedere a distruzione "non garantita" ad opera del solo pubblico ministero.

Presupposti e limiti di operatività della disciplina normativa in tema di raccolta illegale di informazioni

Si rende necessario, onde verificare la correttezza dell'annotato provvedimento, anzitutto approfondire il significato dell'espressione normativa "dati relativi a traffico telefonico o telematico illegalmente formati", così come di quella "documenti formati" attraverso la raccolta illegale di informazioni. Ciò, anzitutto avendo riferimento alla rilevata eccessiva indeterminatezza dell'espressione, tale, secondo parole della dottrina, da cagionare, appunto in ragione

della sua genericità, seri problemi interpretativi (1). Al riguardo, deve peraltro significativamente rilevarsi come venga in considerazione, in questa prospettiva, la genesi della disciplina normativa in questione, avendo anzitutto riferimento alla scelta legislativa di procedere con decretazione di urgenza ai contenuti del relativo provvedimento.

Si ha in particolare riferimento alla previsione introdotta dal governo con l'art. 1 del d.l. 22 settembre 2006, n. 259, onde fronteggiare il rischio che si verificasse, nel corso di un procedimento penale quello che si è significativamente definito in dottrina quale «tangoso tsunami di indiscrezioni, di veleni, di notizie riservate e di delicati segreti», e alla stregua della quale si imponeva all'autorità giudiziaria, comunque entrata in possesso di dati informativi illeciti di provvedere alla loro distruzione, altresì stabilendosi un divieto assoluto di utilizzo del contenuto di quanto acquisito (2).

Trattavasi, secondo alcuni, di previsione esclusivamente "sbilanciata" a tutela del diritto alla riservatezza, con eccessiva e ingustificata compressione di altri interessi costituzionalmente rilevanti e primo fra tutti, quello che si correla all'essenza stesso dell'accertamento processuale di un fatto reato e alla sua attribuitività a soggetto determinato (3), lamentandosi sempre in dottrina, anche l'approssimazione nell'uso dello strumento della decretazione di urgenza (4), senza che, peraltro, tali disarmonie fossero poi successivamente ovviate in sede di conversione. Ed invero, le modifiche introdotte dal provvedimento di conversione operata con la l. 20 novembre 2006, n. 281, limitandosi, nell'ambito di «un modulo dell'autorità bifasico e a due stradi», a prevedere che entro 48 ore il pubblico ministero che

Note:

(1) Sottolinea significativamente Conti, *Le intercettazioni "illegalissime", lapsus linguae o nuova categoria sanzionatoria?*, in questa *Rivista*, 2007, 151, che l'unico concetto utilizzato dal legislatore in relazione alle prove vietate è quello di "legittimità", là dove non ricorre mai nel tessuto normativo, se non nella previsione che occupa, ne l'espressione "prova illecita", ne quella di "prova illegale". In giurisprudenza, si occupa espressamente della nozione di prove illecite, Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2002, Caronevale, in *Cass. Pen.*, 2006, 921.

(2) Così, espressamente, Giostra, *Quale utilizzabilità delle intercettazioni abusive*, in *Cass. Pen.*, 2006, 3492.

(3) In questo senso, immediatamente, Rigoletti-Pistorelli, *La distruzione immediata della prova rischia di ledere i diritti dell'imputato*, in *Guida dir.*, 2006, 39, 24.

(4) Sul punto Giostra, *Quale utilizzabilità, op. cit.*, 3495, lamentandosi della modalità di quella che non esita a definire legislatore "grata". Anche criticamente, Nicolucci, *La nuova disciplina delle intercettazioni c.d. "illegalissime"*, in *Cass. Pen.*, 2007, 1564. Anche criticamente, Filippi, *Distruzione dei documenti e illecita divulgazione di intercettazioni: lacune ed occasioni perse di una legge nata già "vecchia"*, in questa *Rivista*, 2007, 153.

abbia acquisito documenti formati attraverso la raccolta illegale di informazioni, debba chiedere la distruzione al giudice, tenuto a fissare udienza camerale entro dieci giorni, senza che risulti introdotto alcuna deroga all'obbligo di distruzione dei documenti qualora se ne riconosca l'illegale formazione, non sembravano aver affrontato la questione essenziale costituita dalla prevalenza asseritamente esclusiva del diritto alla riservatezza rispetto a interesse di natura diversa.

Prevalenza peraltro da attentamente considerare e formativamente calibrare, quando il diritto alla riservatezza risulti pretermesso in ragione di condotte lecite perché poste in essere in violazione di divieti posti da norme sostanziali (5).
(6) Ricordando peraltro come il diritto alla riservatezza sia, secondo la giurisprudenza di legittimità, sicuramente "coperto", a livello di garanzie sovraordinare, oltre che dalla previsione di cui all'art. 2 della Costituzione, da quelle sovranazionali specificamente correlabili a tali beni e, cioè, dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani e all'art. 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (6).

Acquista prospettiva, l'intervento operato dal Giudice delle leggi con la sentenza n. 173 del 2009 (7) presenta pertanto diretto a migliorare anzitutto le norme procedurali, garantendo che il provvedimento decisionale del giudice costituisca effettiva pressione di contraddittorio e, nel contempo, tenendo di assicurare che la ricostruzione della attività distruttiva consenta di fornire una valida "prova strutturata" dell'illecito sotteso all'acquisizione delle informazioni.

Il primo profilo, la Corte ha infatti dichiarato situzionalmente illegittima la previsione di cui si discute, nella parte in cui, disciplinando la procedura per la distruzione dei documenti, supporti o altri dati illegittimamente acquisiti, inerenti a informazioni illegittimamente raccolte, non prevede per dienza fissata al fine della verifica della illiceità l'acquisizione, l'applicazione della disciplina fissata in tema di incidente probatorio, rendendo così, regione di tale dichiarata illegittimità, necessaria partecipazione del pubblico ministero e del difensore dell'imputato e, in ultima analisi imponendo, in nome della eccezionalità della disciplina normativa, la massima estensione soggettiva del contraddittorio (8).

Il contraddittorio, viene in qualche modo previsto, ma, nel testo, viene in qualche modo a caratterizzare la fase della distruzione che, ai sensi del comma 5 dell'art. 240 c.p.p., prevede, subito dopo lo svolgimento dell'udienza, una esecuzione

«alla presenza del pubblico ministero e dei difensori delle parti».
Per quanto invece relativo al secondo profilo, il giudice delle leggi ha inreso dichiarato la illegittimità costituzionale della previsione in esame nella parte in cui non esclude dal divieto di fare riferimento, nella redazione del verbale di distruzione, al contenuto dei documenti, alle circostanze inerenti l'attività di formazione, acquisizione e raccolta degli stessi documenti, ciò all'esplicito scopo di tutelare il diritto di coloro che abbiano interesse nel procedimento, a ricavare utili elementi di valutazione circa l'effettiva illiceità della condotta ipotizzata, senza per convertito condizionare il procedimento a carico dell'autore dell'illecito che deve poter svolgersi senza alcuna pretesa di pregiudizialità derivante dagli esiti di quello principale (9).

In questa ottica, trova pertanto giustificazione, anche e soprattutto la risposta fornita dall'interprete in ordine all'esistenza o meno di una specifica deroga

Note:

(5) Al proposito, Siracusano, *L'insufficienza dell'intervento additivo della Corte costituzionale in tema di intercettazioni: "illegali" rende indispensabile il "ritorno" al Legislatore*, in *Cass. Pen.*, 2009, 12, 4659, secondo il quale «alleggiava la netta sensazione di come il legislatore avesse centrato la propria attenzione, rafforzando il complesso delle tutele in tale direzione, sul versante del diritto alla riservatezza dei soggetti illegittimamente intercettati». Anche in chiave critica in ordine alla mancanza di una apposita deroga alla regola della immediata distruzione rispetto al corpo del reato, Chiavario, *Passi avanti sulle intercettazioni illegali ma c'è bisogno di un ampio ripensamento*, in *Guida dir.*, 2006, 39, 13.

(6) Così Cass., Sez. Un., 28 marzo 2006, Prisco; in questa Rivista, 2006, 1347.

(7) La sentenza è pubblicata, tra l'altro, in *Giur. cost.*, 2009, 3, 1936, con nota a commento di Villani. *La distruzione del corpo del reato all'esame della Corte: spunto per una riflessione sul rapporto tra sanzioni processuali e diritti sostanziali*.

(8) La Corte ha infatti convenuto sulla non adeguata tutela offerta ai diritti delle diverse parti del rinvio al modello di cui all'articolo 127 c.p.p., che si fonda sul meccanismo del contraddittorio eventuale, là dove ciascuna parte ha il diritto, ma non l'obbligo di comparire dinanzi al giudice, potendosi appunto garantire giusto equilibrio tra gli interessi in gioco, «ricorrendo il legame, istituito dal comma 4 dell'articolo 240 c.p.p., tra la procedura speciale di cui ai commi 3 e seguenti dello stesso articolo e l'art. 127 c.p.p., nella misura in cui il richiamo a tale norma fa ricadere sulla procedura medesima le limitazioni del contraddittorio che connota il modello generale del rito camerale» dovendosi invece avere riferimento ai «rispetto dei principi del giusto processo, del diritto di difesa e di azione e dell'effettivo esercizio dell'azione penale, che si concretizzano in una rigorosa prescrizione del contraddittorio tra le parti, come quella contenuta nell'art. 401, commi 1 e 2, c.p.p.».

(9) Osserva al proposito, Filippi, *Distruzione dei documenti e illiceità di divulgazione di intercettazione: lacune e occasionali perpeccature*, in *una legge nata già vecchia: in questa rivista*, 2007, 1057, come attraverso l'interpretazione additiva ora presa in considerazione, la Corte abbia in realtà posto in essere un «estremo tentativo di fornire in modo indiretto la prova della natura illegale della documentazione, anche senza far riferimento al contenuto della documentazione».

prevista, rispetto alla disciplina in questione dei documenti anonimi o che comunque provengano dall'imputato; intercettazioni illegali, non potendosi negare il divieto; dovendosi verificare l'assolutezza del divieto di utilizzazione rispetto alle informazioni illecitamente acquisite, anche appunto anche nell'ipotesi in cui il documento integri corpo del reato o provenga comunque dall'imputato (10).

In altri termini, non appare seriamente discutibile come il complessivo e complesso appena descritto iter legislativo, unitamente all'intervento correttivo operato dalla Consulta con segni all'interprete un sistema improntato alla rigida prermissione dal non vero del legittimamente conoscibile per il giudice penale, delle informazioni la cui acquisizione si correla ad attività illegali incidenti in maniera imperdonabile e rilevante sul bene costituzionale della riservatezza.

La rigidità della previsione normativa ha peraltro anche determinato, rispetto alla soluzione possibilista adottata in giurisprudenza (11), l'insorgere, in dottrina, di un acceso dibattito addirittura anche in ordine alla utilizzabilità dei documenti in questione, quantomeno come semplice *notitia criminis* rispetto a reati che hanno portato alla raccolta illecita di informazioni.

Al proposito, giova infatti rilevare come la lettera della norma, distinguendo ai sensi del comma 1 dell'art. 240 c.p.p., tra documenti in genere, con loro possibile utilizzazione se anonimi o provenienti dall'imputato, e documenti illeciti di cui al comma 2 della medesima norma, rispetto ai quali non appare invece rilevare alcun tipo di eccezione, pone il problema in ordine alla possibile esclusione di ogni utilizzabilità anche appunto sotto il profilo della mera *notitia criminis* con eliminazione di ogni minima possibile evocata rilevanza dei medesimi.

Il tutto, avendo anzitutto evidentemente riferimento alla già evocata modifica del testo normativo in sede di conversione, rispetto alla originaria previsione di cui al decreto legge, alla stregua del quale era espressamente affermato che «il loro contenuto non costituisce in alcun modo notizia di reato, né può essere utilizzato a fini processuali o investigativi», così da far affermare che tale intervenuta modificazione possa essere ritenuta espressione certa della volontà normativa di legittimare la utilizzazione del documento quale spunto per l'espletamento dell'attività di indagine (12).

Sotto altro profilo, invece, si è accuratamente osservato come, nell'ipotesi, quale quella di cui si discute, in cui la captazione del dato sia avvenuta in maniera affatto difforme rispetto a ogni schema legale, la

regola di esclusione di ogni valenza del dato medesimo; scarterebbe per così dire in maniera anticipata, precludendosi anche un uso investigativo e ciò anche in ragione della immediatezza temporale dell'intervento della procedura di distribuzione (13).

Trattasi, in altri termini, di stabilire, ad esempio, rispetto all'assolutezza del divieto di documentazione e utilizzazione espressamente sanato dall'art. 350, comma 4, c.p.p. per le sommarie informazioni acquisite dalla polizia giudiziaria che di iniziativa ascolti la persona nei cui confronti si sta svolgendo l'attività di indagine; se la assenza di inibizione espressa e per così dire "totalizzante" nel comma 2 dell'art. 240 c.p.p., costituisca indice di una volontà di attribuire a quelle informazioni almeno un rilievo quale doveroso stimolo all'attività di accertamento che costituisce fondamento della delibazione in ordine all'esercizio dell'azione penale ad opera del pubblico ministero (14); sempre peraltro chiaramente sottolineando come, ad avviso di chi scrive, nessuna utilizzazione, neppure quale mera notizia di reato, possa dirsi possibile e consentita rispetto al contenuto delle informazioni. Deve cioè, in ultima analisi, aversi esclusivamente riferimento alla semplice esistenza del documento, dovendosi stigmatizzare l'"ancoraggio" normativo della disciplina in tema di intercettazioni ed acquisizione illecita di documenti a quella dei documenti anonimi, stante la sicura diversità dei presupposti contenutistici e della correlata ratio posta a fondamento delle due previsioni in questione (15).

Orbene, in ogni caso, proprio il complesso descritto iter della previsione di cui discute, unitamente al contenuto peculiare della medesima, consente e,

Note:

(10) Sul punto, avendo specifico riferimento alla lettera della legge, Focardi, *Documenti*, in *Il Diritto*, *Enciclopedia Giuridica Sole 24 Ore*, 5, Milano, 2007, 526.

(11) Si rinvia, sul punto a Cass., Sez. I, 16 novembre 2007, pm in proc. Dionisi, in *Mass. Uff.*, 238143.

(12) In questo senso, Ranaldi, *Il procedimento per la distribuzione delle intercettazioni illegali: tra fairness giurisdizionale ed esigenze di tutela costituzionale*, in *Giust. Pen.*, 2007, III, 665, cit., 654.

(13) Sul punto, Gatto, *Intercettazioni illecite, intercettazioni illegali, intercettazioni illegittime*, in Gatto (a cura di), *Osservatorio del processo penale*, Torino, 2007, 113.

(14) In questo senso, Cass., Sez. V, 13 marzo 2007; Mancini, in *Cass. Pen.*, 2008, 4, 1299; Cass., Sez. I, 16 novembre 2007, in *Ced. Cass.*, 238143.

(15) In questo senso, per come già in parte evidenziato, Stracussano, *L'insufficienza dell'intervento additivo della Corte*, op. cit., 4659. Secondo l'autore, questa scelta, unitamente ad altre, non sufficientemente emigrate nella conversione, dell'originario decreto legge danno conto di un evidente carattere di approssimazione dell'intero intervento normativo.

anzi in qualche modo impone all'interprete di prendere atto della eccezionalità di una disciplina che, diversamente da altre omogenee stanziati in tema di acquisizione di elementi derivanti dall'esplicitamento di mezzi di ricerca della prova vizianti da inutilizzabilità per violazione di specifico divieto e ispirati al principio del *male captum bene retentum*(14), esalta indubitabilmente, come valore essenziale e incoercibile, quello della riservatezza del soggetto che si è visto lesso dall'azione illecita che ha determinato la raccolta indebita di informazioni.

Valore che, proprio alla stregua dell'evocato intervento del Giudice delle leggi, deve attualmente ritenersi nettamente prevalente rispetto a quelli pure di rango primario interessati dalla disciplina normativa di cui si discute, quali, nel procedimento a carico dell'autore dell'illecito, il diritto di difesa del medesimo, quello al risarcimento del danno della parte civile, oltre naturalmente l'obbligatorio esercizio dell'azione penale ad opera del pubblico ministero e che, indubitabilmente, in ragione delle forti limitazioni contenutistiche del verbale di cui all'art. 240, comma 6, c.p.p., sembrano potersi realizzare, nonostante l'esplicito intervento correttivo operato appunto dalla Consulta, pur sempre in condizioni di obiettiva difficoltà (16).

Deve, in altri termini, seriamente dubitarsi della possibilità che il verbale in questione, comunque privo di riferimenti al contenuto dei documenti, di cui, rispetto alle informazioni illecitamente acquisite, è per come evidenziato, fatto divieto di qualsivoglia utilizzazione, svolga così, come invece auspicato dalla Corte la sua funzione di "prova sostitutiva del corpo del reato" (17).

È evidente, quindi, come la rispondenza a legittimità della disciplina normativa di riferimento, possa essere affermata solo nella prospettiva della individuazione del valore della riservatezza delle azioni di illecita acquisizione dei dati riservati quale bene che in qualche modo può dire individuato quale a tutela costituzionale "rafforzata" e privilegiata, rispetto agli altri valori primari che pure vengono in considerazione (18).

In questa prospettiva, si tenga del resto presente come la dottrina, anche alla stregua del contenuto dei lavori preparatori sul punto, ha inteso evidenziare come la peculiarità della disciplina normativa che occupa deve dirsi trarre il suo principale fondamento dalla illiceità dell'acquisizione. Si tratterebbe, in altri termini, della predisposizione di un particolare regime processuale, avente ad oggetto dati formati, acquisiti o raccolti mediante atti illeciti, perché espressamente sanzionati dalle previsioni della leg-

ge penale e da quelle dettate dal Codice sulla privacy (19). Ciò spiegherebbe del resto, oltre alla previsione normativa della distruzione del materiale, l'introduzione di altre peculiarità cautele quali quella che vieta di estrarre copia, dovendosi sul punto anche considerare lo strumento sanzionatorio di carattere penalistico che prevede significativamente la reclusione da sei mesi a quattro anni per chiunque consapevolmente detenga gli atti, i supporti e i documenti di cui sia stata disposta la distruzione ai sensi dell'art. 240 (20).

Note

(16) Osserva al proposito, tra l'altro, Sircusano, *L'insufficienza dell'intervento additivo della Corte*, cit., 4662, che: «in realtà il maquillage realizzato dalla Corte costituzionale, vale a rendere necessaria la partecipazione delle parti ma rischia di non riuscire di connotare di effettività il contraddittorio e, conseguentemente, a riequilibrare il rapporto fra tutela della riservatezza e tutela degli altri diritti costituzionalmente garantiti. Il mantenimento di una procedura che sembrerebbe, *prima facie*, essere contraddistinta da una forte compressione del diritto alla *discovery* degli atti oggetto del provvedimento di sequestrazione, e sui quali dovrebbe incentrarsi il contraddittorio necessario tra le parti, è caratterizzata da scadenze temporali capesite, minaccia di neutralizzare (o, comunque rendere solo apparente) l'approdo all'equo bilanciamento fra i diritti e le garanzie in gioco». Sul punto, sempre criticamente, proprio in ordine alle scadenze procedurali, Ranaldi, *Il procedimento per la distruzione*, op. cit., 665.

(17) Sul punto, in chiave critica, Conti, *Intercettazioni illegali. La Corte costituzionale riequilibra un bilanciamento "sbilanciato"*, in questa Rivista, 2010, 2, 200, osservandosi in particolare in relazione la procedura per la distruzione, come «per un verso, il presupposto della distruzione risiede in un accertamento, sia pure *incidenter tantum*, della illiceità dell'acquisizione. Per un altro verso, il verbale non descrive il contenuto della captazione (il vero e proprio contenuto del reato), ma le modalità e le circostanze della sua condotta... Il rischio è che il procedimento *incidenter tantum* in merito alla illiceità della condotta, piuttosto che rappresentativo del corpo di reato distrutto, l'ombra di un sogno».

(18) Osserva al riguardo, Conti, *ult. cit.*, come la più volte citata sentenza n. 173 del 2009 della Corte costituzionale si collochi al «culmine di una parabola che ha riconosciuto valore crescente a tale bene giuridico fino a definirlo *tour court*... come un diritto fondamentale. La Corte, si potrebbe affermare con una qualche audacia, ha conferito un'importanza ufficiale ad una gerarchia di valori che l'attualità dei rapporti sociali in un ordinamento civile offre come un dato dell'essere dal quale il sistema costituzionale non può prescindere».

(19) Sul punto, Conti, *Le intercettazioni illegali*, op. cit., 154, evidenziando come il concetto di illiceità preso in considerazione dalla disposizione in esame si correli alla violazione di norme sostanzialmente penalmente sanzionate sia nel codice di rito che nella specifica disciplina dettata a tutela della riservatezza. La predetta norma ha peraltro modo di rilevare come, con specifico riferimento alla seconda parte del comma 2 dell'art. 240 c.p.p., è quindi ai «documenti formati attraverso la raccolta/illegale di informazioni», debba averSI, riguardo agli illeciti penali espressamente sanzionanti il trattamento dei dati in maniera non conforme alle previsioni di cui agli artt. 167 e seguenti del codice della privacy.

(20) Trattasi di previsione sanzionatoria introdotta dall'art. 3 del d.l. n. 259 del 2006. Su tale aspetto, cfr. Gambirola, *Il diritto di difensoria di atti relativi a intercettazioni illegali*, in questa Rivista, 2007, 2, 165 ss.

In ultima analisi, un vizio, quello della inutilizzabilità, per così dire "rafforzato" e assolutamente e invinabilmente insanabile, dovendosi dire tali peculiari caratteristiche, in qualche modo correlabili alla assoluta abnormità delle fattispecie considerate, e alla incontestabile piena carenza di potere di limitazione di libertà fondamentali in capo ai soggetti che si rendono autori dei fatti. Ne consegue, evidentemente, in questa prospettiva, significativamente, la non applicabilità della disciplina in questione ai casi in cui, in tema di capazione di conversazioni si abbia riferimento alle intercettazioni poste in essere dall'autorità giudiziaria in violazione di norme di legge, dovendosi in questo caso aver riferimento alle inutilizzabilità per così dire ordinaria mentre, diversamente, deve ritenersi evocabile la peculiare procedura *de qua* e la assoluta irrecuperabilità, a qualsivoglia titolo dei dati che si correlano alla illecita attività più volte evocata, anche ai casi in cui la capazione avvenga ad opera di pubblica autorità con azione alla medesima assolutamente, inibita e penalmente sanzionata (21).

Si tratta cioè, di una sanzione che, appunto in ragione della peculiare *ratio* che la fonda, dà luogo a una inutilizzabilità che potrebbe essere meglio definita quale *impossibilità assoluta* di evocazione del dato che si è generato in ragione di una attività che ha illecitamente compromesso il bene della riservatezza nel senso più volte precisato. Un bene che, del resto, nonostante la dichiaratoria di illegittimità costituzionale sopra evocata, risulta dal Giudice delle leggi, proprio in sede di decisione sulla disciplina di riferimento, espressamente individuato come "fondamentale" e meritevole dell'esigenza di "una tutela più intensa, rispetto a quella rivelatasi insufficiente del recente passato", così da doversi dire "non irragionevoli particolari modalità di trattamento del materiale probatorio, che riescano a contemperare tutti i diritti e i principi fondamentali coinvolti in questa delicata materia".

In altri termini, nonostante la affermata illegittimità, non può non segnalarsi, nella decisione in questione, in contrasto evidente con l'assunto del giudice remittente, la scelta relativa al mantenimento di una disciplina che, nel prevedere la immediata distruzione del corpo del reato, si caratterizza incontestabilmente derogatoria rispetto a quella che comunemente regolamenta, nel processo penale il trattamento giuridico di tale dato (22).

Ne deriva, conseguentemente, nel caso di specie, in ragione della sicura illiceità sostanziale correlata alla capazione dei dati offerti alla valutazione dell'autorità investigativa italiana, la sicura evocabilità

delle previsioni che impongono immediata distruzione dei dati medesimi a tutela della riservatezza dei soggetti passivi dell'azione delittuosa posta a fondamento della acquisizione dei dati medesimi.

La necessità di una correlazione tra lo svolgimento del procedimento penale e l'attivazione della procedura garantita per la distruzione dei dati illecitamente acquisiti

Nella delineata prospettiva, appare pertanto necessario e possibile anche calibrare l'interpretazione circa la rispondenza a legittimità del provvedimento annotato, proprio avendo riferimento, rispetto alla eccezionalità della disciplina normativa interressata, anche alle ulteriori peculiarità del caso concreto posto all'attenzione dell'autorità giudiziaria interessata.

In particolare, deve aversi riferimento alla circostanza costruita dall'essere, rispetto all'autore della illecita acquisizione delle informazioni, pacificamente da escludersi la giurisdizione italiana.

Esclusione che, evidentemente, costituendo funzione primaria della onerosa procedura partecipata di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 240 c.p.p., la necessità di garantire al meglio l'esercizio dei diritti dell'autore dell'illecito e degli altri interessati nel procedimento penale che ne scaturisce, sembra consentire, in ragione della eccezionalità della procedura, la piena riespansione delle esigenze di tutela di riservatezza dei soggetti coinvolti dall'avvenuta illecita capazione delle notizie, così giustificando il ricorso a procedura di carattere per così dire "minimalista" affidata all'organo dell'azione.

Può infatti fondatamente affermarsi, alla stregua di quanto in precedenza rilevato, che l'udienza camerale serva anche e soprattutto per verificare, in contraddittorio tra tutti i soggetti interessati, e allo scopo di consentire alla giurisdizione di procedere al sereno bilanciamento dei diversi interessi in gioco, l'effettiva sussistenza dei presupposti per la distruzione di quanto illecitamente acquisito, salvaguardando

Note:

(21) Evidente, in altri termini, nella delineata prospettiva della cd. "inutilizzabilità rafforzata", l'evocabilità di tale sanzione, quale che possa dirsi l'autore del fatto reato su cui fonda e trae premessa tale peculiare categoria.

(22) Sottolinea tale aspetto, Villani, *La distruzione del corpo del reato*, cit., 1998. L'autore ha in particolare riferimento alle previsioni di cui agli artt. 262 e 271 c.p.p., rispettivamente prevedenti per il corpo del reato il mantenimento del sequestro per tutta la durata del processo e, in relazione alle intercettazioni illecite, l'esclusione della distruzione quando queste costituiscono il corpo del reato.

do tutti gli interessi correlabili all'accertamento della illecita attività posta in essere, attraverso la redazione del verbale di cui al comma 6 dell'art. 240 c.p.p. Con la conseguenza, per la quale, in questa prospettiva, deve ulteriormente riconoscersi la rispondenza a logica e sistema della conclusione rassegnata nell'annotato provvedimento, là dove, mancando sostanzialmente la possibilità di individuare soggetti titolari di interesse contrario alla distruzione, viene conseguentemente meno la necessità di attivazione dell'oneroso meccanismo procedurale *de quo*.

Ed invero, ad iniziare, se devono intendersi quali "interessate", anzitutto le persone coinvolte nell'illecita esecuzione delle intercettazioni, piuttosto che nella formazione dei documenti acquisiti e secretati, ovvero nell'illecito utilizzo o detenzione dei medesimi, in ipotesi di mancato svolgimento del procedimento: a loro carico, viene conseguentemente a mancare per le stesse ogni concreto ed effettivo interesse alla conservazione e/o utilizzazione a fini difensivi del materiale in questione.

In buona sostanza, quando, come nel caso discusso, nell'annotata sentenza, è da escludersi la possibilità di sottoporre a procedimento penale l'autore della illecita acquisizione di informazioni, si determina anche, conseguentemente, il venir meno della necessità di garantire il diritto di difesa del preteso autore del reato.

Ugualmente, difetta in concreto tale interesse, ove si abbia riferimento all'organo dell'azione che è ambito normativamente all'attivazione del meccanismo processuale che, per le medesime ragioni, non viene del resto neppure a costituire oggetto di aspettativa giuridicamente azionabile nel procedimento penale, per i soggetti passivi delle condotte sfociate nelle illecite acquisizioni.

In altri termini, in mancanza della concreta azionabilità degli interessi a tutela dei quali si attiva il meccanismo normativo che impone in contraddittorio di verificare la sussistenza dei presupposti per la distruzione, trova piena e incondizionata attuazione l'interesse all'irreversibile eliminazione del frutto dell'attività illecita, per scongiurare l'indebita diffusione dei dati e, quindi, l'ulteriore ingiusto pregiudizio di beni costituzionalmente tutelati. Come il caso in In questa prospettiva, per come già in parte evidenziato, la dottrina costituzionalistica ha ritenuto acutamente di evidenziare come, nell'alternativa accordanza al giudice penale, tra il concedere comunque specifiche garanzie processuali in qualunque situazione, ovvero privilegiare esigenze diverse e contrattanti con tali garanzie, la Corte costituzionale abbia

ritenuto di decisamente aderire alla seconda opzione (23).

Significativo è, del resto, al riguardo, il passaggio in cui, il Giudice delle leggi nella più volte evocata sentenza n. 173 del 2009 rileva in difetto di specificità restrittiva previsione, «le regole del processo e l'insicurezza della tenuta degli atti custoditi negli uffici giudiziari esporrebbero le vittime ad un pericolo di divulgazione contrario alla misura minima di tutela della riservatezza delle persone in un ordinamento liberale, dove le ragioni di giustizia devono trovare adeguati strumenti di processuali di realizzazione senza però sacrificare eccessivamente ed inutilmente i diritti delle vittime incalpevoli di gravi interferenze nella loro vita privata, per lo più con la motivazione che si vogliono tutelare proprio i loro interessi».

Nessun dubbio, quindi, come là dove nessuna ragione di giustizia venga in essere, nemmeno nessuna limitazione possa conseguentemente dirsi correlabile alla previsione atta a garantire tutela efficiente rispetto a quel pericolo di divulgazione, appunto ritenuto, dalla Consulta «contrario, alla misura minima di tutela della riservatezza delle persone».

(23) La sentenza n. 173 del 2009 della Corte costituzionale, in materia di tutela della riservatezza delle persone, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 240 c.p.p. in relazione al comma 6, in quanto non rispetta il principio di proporzionalità, in quanto prevede la distruzione delle intercettazioni e dei documenti acquisiti, senza che sia prevista alcuna garanzia processuale per le persone coinvolte nell'attività illecita. La Corte ha ritenuto che la distruzione delle intercettazioni e dei documenti acquisiti, senza che sia prevista alcuna garanzia processuale per le persone coinvolte nell'attività illecita, è contraria al principio di proporzionalità, in quanto prevede la distruzione delle intercettazioni e dei documenti acquisiti, senza che sia prevista alcuna garanzia processuale per le persone coinvolte nell'attività illecita.

Nota: per i riferimenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale, si veda il sito www.corte-costituzionale.it.

(23) Cost. espressamente, in sede di commento alla più volte citata sentenza n. 173 dell'11 giugno 2009, Milano, ult. cit. 1936.

OPAC Polo Giuridico SBN

Catalogo
Biblioteca Centrale Giuridica
 Ministero della Giustizia



bollettino novità

?
help



indietro avanti

nuova ricerca lista documenti

> 2 di 5

LO TROVI IN --> Biblioteca Centrale Giuridica , Biblioteca Scuola di Polizia Tributaria Guardia di Finanza , Corte di Appello di Catania , Corte di Appello di Catanzaro , Corte di Appello di Firenze , Corte di Appello di Milano , Corte di Appello di Napoli - Girolamo Tartaglione , Corte di Appello di Venezia , Biblioteca Magistrati della Corte di Cassazione , Biblioteca del Tribunale Ordinario di Torino , Biblioteca CED Corte Suprema di Cassazione , Tutte

Testo a stampa (moderno)
 Periodico Mensile

Organismo
 siglato

Descrizione *Diritto penale e processo : mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina
 A. 1, n. 1 (gen. 1995) - : - Milano : IPSOA, 1995-
 v. ; 30 cm.

Fascicoli registrati nel Database
 Supplementi

Supplemento di Diritto penale e processo : raccolta delle annate

Classificazione Dewey 345.450505 PROCEDURA PENALE. ITALIA. PUBBLICAZIONI IN SERIE

Anno pubblicazione 1995

Codice SBN CFT0291946

ISSN 15915611

ACNP P 00230418

nuova ricerca lista documenti

