

L'ART. 270 COMMA 1 CPP AL CROCEVIA FRA INTERPRETAZIONI GIURISPRUDENZIALI ED INTERVENTI NORMATIVI

di Alessandro Malacarne

(Dottore in giurisprudenza presso l'Università degli studi di Pisa)

SOMMARIO: 1. Introduzione: la rilevanza della questione oggetto di rimessione - 2. La “questione principale”: nozione di diverso procedimento - 2.1. Le posizioni dottrinali - 2.2 ... e quelle giurisprudenziali - 2.3 La soluzione adottata dalle Sezioni Unite - 3. La “questione accessoria”: il combinato disposto degli artt. 266 e 270 Cpp - 4. Osservazioni conclusive: dal criterio di “doppia sostanzialità” alla legge n. 7/2020

1. Si muova dalla lettera della legge: l'art. 270 comma 1 Cpp stabiliva che «i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza». Com'è noto, il legislatore è recentemente intervenuto, modificando¹ la disposizione in oggetto che, attualmente, si presenta in questi termini: «i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino rilevanti e indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e dei reati di cui all'articolo 266, comma 1».

Dal punto di vista sistematico, la disposizione in esame si inserisce all'interno del più generale fenomeno della cd. circolazione probatoria², ovvero sia l'istituto - di carattere necessariamente eccezionale³ - che, facendo leva sul principio di non dispersione della

¹ Il riferimento è alla legge 28 febbraio 2020, n. 7 concernente la “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 161, recante modifiche urgenti alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni”, con commento di D. Pretti, *La metamorfosi delle intercettazioni, ultimo atto? La legge n. 7/2020 di conversione del d.l. n. 161/2019*, in *SP*, 2.3.2020; F. Alvino, *La circolazione probatoria delle intercettazioni e la riformulazione dell'art. 270 c.p.p.: l'incerto pendolarismo tra regola ed eccezione*, in *SP*, 5/2020, 233 ss.

Per un primo commento alla riforma, seppur precedente alla conversione del decreto legge, si rinvia ai contributi di A. Scalfati, *Intercettazioni: spirito autoritario, propaganda e norme inutili*, in *www.archiviopenale.it*, 7.1.2020, 2; G. Santalucia, *Il diritto alla riservatezza nella nuova disciplina delle intercettazioni*, in *SP*, 2/2020, 58-59; W. Nocerino, *Prime riflessioni a margine del nuovo decreto legge in materia di intercettazioni*, in *SP*, 13.1.2020, 76 ss; G. Pestelli, *La controriforma delle intercettazioni di cui al d.l. 30 dicembre 2019 n. 161: una nuova occasione persa, tra discutibili modifiche, timide innovazioni e persistenti dubbi di costituzionalità*, in *SP*, 18.2.2020.

² Cfr. M. Nobili, *La nuova procedura penale*, Bologna 1989, 301.

³ L'eccezionalità della disciplina è legata alla deroga dei principi di oralità, immediatezza e contraddittorio intesi in senso forte (cfr. R. De Matteo, *In tema di trasmutazione probatoria fra procedimenti diversi*, in *AP*, 2011, 1-2).

prova, ammette una trasmigrazione degli elementi probatori raccolti in un determinato procedimento penale.

Sul piano interno, invece, la norma in oggetto viene comunemente definita come una disposizione dal carattere bi-frontale⁴: da un lato, cristallizza, quale regola generale, il principio in base al quale è da considerarsi vietato l'utilizzo del materiale probatorio raccolto *aliunde*, con la conseguenza che i risultati acquisiti per mezzo di intercettazioni potranno essere utilizzati solo ed esclusivamente nel procedimento nel quale sono stati raccolti⁵; dall'altro lato sancisce, quale ipotesi eccezionale e tassativa alla regola poc'anzi ricordata, l'utilizzabilità di elementi raccolti altrove solo laddove ciò risulti indispensabile per l'accertamento di delitti caratterizzati da un elevato allarme sociale.

Alla luce del dettato normativo emerge chiaramente come la portata applicativa dell'art. 270 Cpp – al di là dell'inoperatività del divieto con riferimento alle ipotesi eccezionali di cui al comma 1, seconda parte, Cpp – sia strettamente legata al significato che si intenda attribuire all'espressione “procedimenti diversi”⁶.

Proprio quest'ultima circostanza è stata oggetto del noto dibattito che ha fatto da sfondo alla pronuncia delle Sezioni Unite n. 51 del 28 novembre 2019⁷.

Invero, gli Ermellini hanno ritenuto opportuno dirimere un duplice contrasto giurisprudenziale: infatti, da un lato - in via principale - ci si è chiesti «se il divieto di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali le intercettazioni siano state disposte, di cui all'art. 270 Cpp, riguardi anche i reati non oggetto della intercettazione *ab origine* disposta e che, privi di collegamento

In particolare, sulla rilevanza del principio del contraddittorio nella formazione della prova con riferimento alla circolazione probatoria, si veda P. Ferrua, *La prova nel processo penale*, Torino 2017, 209-210.

⁴ A tal proposito si è parlato di “disposizione a due volti” e “norma a due facce” (cfr. A. Camon, *Sub. art. 270 c.p.p.*, in G. Conso-V. Grevi (a cura di), *Commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, Padova 2015, 1049).

⁵ Si tratta del cd. “rapporto d'appartenenza» del contenuto delle intercettazioni al procedimento originario” (cfr. C. Di Martino – T. Procaccianti, *Le intercettazioni telefoniche*, Milano 2001, 189).

⁶ Cfr. L. Carli, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale*, Milano 1999, 331 ss; M. Longo, *L'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni in altro procedimento*, in *CP*, 2007, 859 ss.

⁷ Cfr. Cass., 28.11.2019, n. 51, in *Dejure.it*. Per un primo commento alla sentenza, si vedano G. Illuminati, *Utilizzazione delle intercettazioni in procedimenti diversi: le Sezioni Unite ristabiliscono la legalità costituzionale*, in *SP*, 30.1.2020; F. Alvino, *Bene captum, male retentum: riflessioni in merito all'art. 270 c.p.p., in materia di circolazione endoprocedimentale delle intercettazioni, e a margine delle sezioni unite cavallo*, in www.magistraturaindipendente.it, 18.1.2020; A. Montagna, *Il necessario “punto” delle Sezioni Unite sulle intercettazioni a strascico*, in *QGonline*, 13.1.2020; M. Mannucci, *Prime osservazioni alla sentenza della cassazione Sezioni Unite penali n. 25 del 28.11.2019 depositata il 2.1.2020*, in *GPweb*, 26.1.2020; S. Parziale – C. M. Cova, *Le Sezioni Unite sulla disciplina di utilizzazione delle intercettazioni in altro procedimento: il divieto ex art. 270, co. 1, c.p.p. non opera nel solo caso in cui fra i reati contestati nei due procedimenti sussista un rapporto di connessione ex art. 12 c.p.p.*, in *GPweb*, 8.2.2020; D. Pretti, *La metamorfosi delle intercettazioni: la contro-riforma Bonafede e l'inarrestabile mito della segretezza delle comunicazioni*, in *SP*, 14.2.2020.

In senso conforme Cass., 9.4.2020, n. 11745, in *Dejure.it*

La legislazione penale

ISSN: 2421-552X

strutturale, probatorio e finalistico con quelli invece già oggetto di essa, siano emersi dalle stesse operazioni di intercettazione»⁸; dall'altro lato, la Corte ha ritenuto necessario valutare anche la legittimità di quell'indirizzo giurisprudenziale in base al quale viene «revocata in discussione l'utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche in relazione a reati diversi da quelli per i quali era stata concessa l'autorizzazione ex art. 267 c.p.p., reati che, di per sé considerati, risultavano estranei al catalogo di cui all'art. 266 c.p.p.»⁹.

Innanzitutto, è opportuno ripercorrere brevemente i fatti oggetto della decisione. Il caso prendeva le mosse da operazioni di captazione finalizzate a fare luce su di un'ipotesi di reato ex art. 326 comma 3 Cp; senonché, lo sviluppo delle indagini e le risultanze di esse avevano coinvolto anche taluni militari di una Stazione dei Carabinieri, portando così alla contestazione dei reati di peculato e falsità in atti pubblici. Le difese dei ricorrenti, a tal proposito, contestavano proprio l'utilizzabilità delle intercettazioni in ordine ai reati da ultimo richiamati, in quanto esse sarebbero state disposte con riferimento a reati diversi rispetto ai quali non sussisteva alcun collegamento, se non meramente occasionale.

Così sinteticamente inquadrata la situazione, va preliminarmente osservato come gli elementi che rendono così insidiosa la questione in oggetto - tale da costituire un "dissidio ormai antico, che coinvolge un principio cardine della cultura processuale penale, ossia la circolazione probatoria"¹⁰ - debbano essere identificati, da un lato nel disinteresse legislativo che continua a caratterizzare l'art. 270 comma 1 Cpp e, dall'altro lato, nell'estrema difficoltà di contemperare i diritti del singolo e del giusto processo con le ineliminabili esigenze di efficienza delle indagini e repressione dei reati¹¹.

Sul primo versante, è evidente come la pronuncia che si annota possa essere annoverata fra quelle decisioni giurisprudenziali che debbono confrontarsi con testi legislativi oscuri e poco chiari. Il fenomeno in esame, a ben vedere, rientra a pieno titolo in ciò che è stata efficacemente definita come "crisi della fattispecie"¹²: quanto maggiore è l'imprecisione e l'approssimazione del dettato normativo, tanto più

⁸ Cass., 28.11.2019, n. 51, *cit.*

⁹ Cfr., sul punto, F. Peroni, *All'interno del medesimo procedimento, intercettazioni utilizzabili anche rispetto a reati diversi da quelli per cui è stata concessa l'autorizzazione*, in *DPP*, 2011, 1458.

¹⁰ F. Delvecchio, *La "circolazione trasversale" delle intercettazioni eseguite in un diverso procedimento*, in *DPP*, 2015, 206.

¹¹ Su quest'ultimo aspetto, G. Ubertis, *Sistema di procedura penale*, I, Milano 2017, 250; L. Grilli, *La procedura penale: guida pratica*, Padova 2009, 538 il quale precisa come il legislatore, nell'art. 270 Cpp, abbia operato quel necessario bilanciamento fra il diritto di difesa e le esigenze di accertamento e repressione dei reati; G. Fumu, *Intercettazioni*, in *giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario-E. Marzaduri, Torino 1999, 429.

¹² L'espressione è tratta da F. R. Dinacci, *Legalità processuale e nomofilachia tra limiti ermeneutici e diritto giurisprudenziale*, in *www.archiviopenale.it*, 19.11.2019, 12.

incontrollabile sarà la discrezionalità dell'interprete nell'applicazione della legge. L'indeterminatezza della normativa in esame è talmente evidente che taluno ha icasticamente osservato come il dibattito sul punto abbia assunto dimensioni tali «da far presumere che le relative [soluzioni] abbiano lavorato su testi normativi diversi»¹³. A conferma di quanto da ultimo rilevato, basti ricordare che la questione oggetto di rimessione si fosse, almeno nelle sue linee essenziali, già presentata sotto il previgente codice di rito¹⁴, provocando il fiorire di orientamenti interpretativi che impegnarono la dottrina e la giurisprudenza dell'epoca¹⁵. Per vero, neppure l'intervento dei *conditores* del nuovo codice dell'88 ebbe un'efficacia risolutiva. Questi, infatti, pur mossi dall'intento di costruire una nuova fattispecie processuale che si ponesse a metà fra una «bulimia inquisitoria e [un] miope garantismo»¹⁶, si limitarono a delineare una disciplina che, di fatto, era – ed è – molto simile a quella anteriore. D'altronde, anche in dottrina, si osservò come sebbene «ad una prima lettura [l'art.270 Cpp] sembra caratterizzarsi rispetto all'omologa del previgente sistema per una maggiore chiarezza e sistematicità», in realtà «un'analisi più approfondita dell'articolo, però, conduce a giudizi meno entusiastici»¹⁷. A nostro avviso, peraltro, neppure l'ultimo intervento normativo può certamente dirsi idoneo a fugare quei dubbi interpretativi cui si è fatto cenno.

¹³ Così, F. R. Dinacci, *Sub art. 270 c.p.p.*, in A.Gaito (a cura di), *Codice di procedura penale ipertestuale*, Torino, 2002, 889.

¹⁴ Com'è noto, a seguito di talune pronunce della Corte costituzionale, il legislatore intervenne con la legge 8 aprile 1974, n. 98 per mezzo della quale venne introdotto l'art. 226 *quater* c.p.p. abr. Quest'ultima disposizione, all'ottavo comma, stabiliva che i risultati delle intercettazioni non potessero essere utilizzati quali prove in procedimenti diversi rispetto a quello per il quale erano state disposte. Come si osservò all'epoca, si passò «dall'assenza di qualsivoglia limite all'utilizzo delle intercettazioni in altri procedimenti ad un divieto categorico» (cfr. R. Cantone, *L'utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche in "procedimenti diversi"*, in *CP*, 1997, 1440, nota 15; L. Marafioti, *In tema di nullità ed inutilizzabilità in altro procedimento dei verbali di intercettazioni telefoniche*, in *GI*, 1986, 59 ss.)

Il passaggio, evidentemente troppo brusco e criticato da parte della dottrina, secondo la quale la funzione di repressione dei reati – specialmente quelli di particolare gravità – sarebbe stata irrimediabilmente compromessa, portò nel giro di pochi anni ad un'inversione di rotta che si concretizzò nella legge 19 maggio 1978 n. 191 (Cfr. G. Caselli, *Le recenti misure per l'ordine pubblico*, in *DD*, 1978, 130; A. Pace, *Sub art. 15 Cost.*, in G.Branca (a cura di), *Commentario della costituzione*, Bologna 1977, 111).

¹⁵ Sul tema dell'utilizzazione delle risultanze probatorie – fra cui anche quelle assunte *aliunde* - sotto la vigenza del vecchio codice, si vedano F. Bernardi, *Intercettazioni telefoniche: utilizzabilità in procedimento diverso e nullità delle trascrizioni*, in *GI*, 1995, 245 ss e P. G. Grosso, *Intercettazioni telefoniche*, in *ED*, vol. XXI, 1971, *passim*.

¹⁶ L'icastica espressione è ripresa da F. Delvecchio, *op. cit.*, 206.

¹⁷ Per le ultime due citazioni, si veda R. Cantone, *L'utilizzabilità delle intercettazioni*, *cit.*, 1437-1438. Nello stesso senso si esprimono G. Di Chiara, *Note in tema di circolazione di atti investigativi e probatori tra procedimenti diversi*, in *FI*, 1992, 78 il quale evidenzia come «il codice del 1988 si iscrive in un solco di continuità rispetto alla precedente normativa» e F. De Leo, *Vecchio e nuovo in materia di intercettazioni telefoniche riguardanti reati non previsti nel decreto di autorizzazione*, in *FI*, 1989, 19 nota 4 che rileva come in merito alla nuova formulazione dell'art. 270 Cpp «in realtà quella che è rovesciata è solo la formulazione lessicale».

Sul secondo versante, non può sottacersi come l'importanza della questione sottoposta all'attenzione del Supremo Consesso sia strettamente legata alla particolare difficoltà di bilanciare gli interessi costituzionali in gioco. A quest'ultimo proposito, infatti, sia l'ordinanza di rimessione sia la sentenza in epigrafe, dedicano ampio spazio all'esegesi delle principali pronunce della Consulta in tema di utilizzabilità extra-procedimentale dei risultati probatori captati altrove, sul condivisibile presupposto che si debba ricercare «un punto di equilibrio sia nelle scelte del legislatore sia nelle valutazioni di pertinenza del giudice»¹⁸.

In questa prospettiva, soluzioni estreme debbono essere rigettate; così come non è possibile avallare l'idea di una trasmigrazione procedimentale illimitata del materiale raccolto *aliunde*¹⁹, sarebbe altrettanto insostenibile (incostituzionale?) un divieto assoluto e totalizzante al passaggio di elementi di prova da un procedimento ad un altro. Così operando, infatti, l'autorità giudiziaria non avrebbe gli strumenti sufficienti per svolgere compiutamente quell'attività di repressione dei reati che indefettibilmente caratterizza lo Stato di diritto²⁰.

La difficoltà nel conciliare le esigenze contrapposte emerge molto chiaramente dalla lettura delle pronunce del Giudice delle Leggi che si sono soffermate più dettagliatamente sul tema²¹. Queste ultime, per vero, hanno giocato un ruolo fondamentale anche nell'individuazione del fondamento dell'istituto in esame. Esso viene comunemente identificato²² nella necessità di tutelare efficacemente il principio

¹⁸ Così, testualmente, Cass., 13.2.2019, n. 11160, in *Dejure.it*.

Anche la Corte e.d.u. (cfr. Corte e.d.u., 3.4.2013, Cariello e altri c. Italia) è intervenuta più volte per affermare la necessità di un bilanciamento fra il diritto alla privacy e le esigenze legate ad una corretta amministrazione della giustizia (cfr. A. Gaito – S. Furfaro, *Le nuove intercettazioni "ambulanti" tra diritto dei cittadini alla riservatezza ed esigenze di sicurezza per la collettività*, in *AP*, 2016, 317-321).

¹⁹ Cfr. C. Valentini Reuter, *Limiti all'utilizzabilità di prove assunte in altro procedimento*, in *GI*, 1992, 203 la quale evidenzia come l'assidua ricerca della cd. "verità reale", che si contrappone alla "verità processuale" sia una delle cause che inducono, erroneamente, a sostenere un passaggio senza filtri del materiale probatorio da un procedimento ad un altro.

²⁰ Cfr. F. Cordero, *Procedura penale*, Milano 2012, 11. A quest'ultimo proposito, peraltro, si era già messo in evidenza come l'intercettazione costituisca «una forma di controllo della vita di relazione cui è da escludere che lo stato possa rinunciare» (M. Pisani, *La tutela penale della «riservatezza»: aspetti processuali*, in *RIDPP*, 1967, 793).

²¹ Cfr. Corte cost., 4.4.1973, n. 34, in www.cortecostituzionale.it; Corte cost., 11.7.1991, n. 366, in www.cortecostituzionale.it; Corte cost., 10.2.1994, n. 63, in www.cortecostituzionale.it

²² Per questa impostazione, sotto la vigenza del vecchio codice, si vedano, per tutti, V. Grevi, *La nuova disciplina delle intercettazioni telefoniche*, Milano 66 e G. Illuminati, *La disciplina processuale delle intercettazioni*, Milano 1983, 167 ss.

Dopo l'entrata in vigore del nuovo codice, nello stesso senso, *ex multis*, L. Filippi, *L'intercettazione di comunicazioni*, Milano, 1997, 182; L. Kalb, *Relazione*, in AA.VV., *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, Milano 2009, 321; F. Ruggieri, *Divieti probatori e inutilizzabilità nella disciplina delle intercettazioni telefoniche*, Milano 2001, 102; N. Mani, *Sull'utilizzabilità di intercettazioni in diverso procedimento e sullo status del dichiarante in dibattito*, in *GI*, 2012, p. 170. Riassume efficacemente la *ratio* del divieto M. S.

Chelo, *Intercettazioni telefoniche e divieto di utilizzabilità: quale significato alla nozione di diverso procedimento?*, in *DPP*, 2015, 1418, secondo la quale in caso di utilizzo extra-procedimentale difetterebbe “*in toto*, pertanto, l'accertamento giurisdizionale in ordine all'effettiva esistenza [...] sia dei gravi indizi, sia della circostanza che l'intercettazione possa essere considerata “assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini”.

Critico verso quest'ultima concezione G. Santalucia, *Stesso procedimento e pluralità di reati nella disciplina delle intercettazioni telefoniche*, in *GP*, 1996, 262, secondo il quale «la previsione costituzionale sulla necessità del provvedimento motivato d'autorizzazione garantisce da accessi arbitrari al contenuto informativo di conversazioni segrete ma non guarda al momento dell'utilizzazione probatoria di quanto appreso». Per vero, un'ulteriore censura mossa all'orientamento sostenuto dalla dottrina dominante si fonda sulla considerazione per cui, essendo pienamente garantito il diritto al contraddittorio nel procedimento *ad quem*, il divieto di circolazione probatoria non avrebbe ragione di esistere (cfr. F. De Leo, *op. cit.*, 26).

Secondo un'opinione parzialmente difforme, viceversa, a sostegno del divieto di trasmigrazione dovrebbe essere invocato il principio, anch'esso sancito dalla Corte costituzionale nella pronuncia n. 34 del 1973, secondo cui «in sede processuale può essere utilizzato solo il materiale rilevante per l'imputazione di cui si discute» (cfr. G. G. De Gregorio, *Diritti inviolabili dell'uomo e limiti probatori nel processo penale*, in *FI*, 1992, 3260; A. Tencati, *Profili esecutivi delle intercettazioni telefoniche*, in *RP*, 1986, 661). Invero, si è condivisibilmente replicato evidenziando come il richiamo alla sentenza della Corte risulti non proprio pertinente alla tematica *de qua*; i Giudici di Palazzo della Consulta, infatti, erano stati chiamati a valutare l'effettività della garanzia alla riservatezza rispetto all'intrusività del mezzo intercettazione e non, invece, l'ammissibilità di un utilizzo processuale dei risultati captati *aliunde* (cfr. A. Camon, *Le intercettazioni nel processo penale*, Milano, 1996, 273. Condividono la censura, F. De Leo, *op. cit.*, 22 e G. Ubertis – V. Paltrinieri, *Intercettazioni telefoniche e diritto umano alla privacy nel processo penale*, in *RIDPP*, 1979, 597).

Una terza teoria, diversamente, sul presupposto che ogni ascolto del materiale captato costituisca una lesione del bene della segretezza, attribuisce all'art. 270 c.p.p. la peculiare funzione di limitare un ascolto del contenuto delle intercettazioni che altrimenti risulterebbe incondizionato e privo di limiti (cfr. D. Potetti, *L'art. 270 del codice di procedura penale fra tutela della segretezza ed esigenza di conservazione della prova*, in *RP*, 1993, 787).

Invero, all'interno della tesi da ultimo ricordata si è sviluppato un differente filone interpretativo, più rigido, in base al quale la garanzia dell'art. 15 Cost. dovrebbe valere anche con riferimento all'art. 270 Cpp nel senso che il trasbordo del risultato captato nel procedimento *ad quem* sarebbe incostituzionale in quanto «non è imposto che ciò avvenga a mezzo di provvedimento del giudice, e comunque non è previsto che questo sia assistito da un'adeguata motivazione che giustifichi l'ulteriore violazione della segretezza» (C. Chiola, *Vie nuove all'intercettazione delle comunicazioni*, in *DS*, 1979, 140).

È ben nota, infine, la tesi dottrinale che si contrappone a quelle sommariamente richiamate. Il riferimento è all'impostazione che nega la riconducibilità dell'art. 270 Cpp al principio di riserva di giurisdizione di cui all'art. 15 cost. L'interpretazione trova il proprio baricentro nel rispetto o meno del principio del contraddittorio: la trasmigrazione della prova può definirsi costituzionalmente legittima solo allorché sia garantita alla difesa la possibilità di interloquire relativamente alla correttezza dell'*iter* di formazione della risultanza probatoria avvenuta nel procedimento *a quo*. Si tratta di un'interpretazione che, come la definisce il suo stesso autore, ha una “finalità eminentemente «pratica»”: limitare quell'odiosa prassi giurisprudenziale lassista che tende ad emettere decreto autorizzativi senza una vera necessità che risulti dagli indizi di reità a carico dell'indagato (cfr. A. Camon, *Le intercettazioni*, cit., 275 ss; A. Pace, *op. cit.*, 111; A. Vele, *Le intercettazioni nel sistema processuale penale tra garanzie e prospettive di riforma*, Milano 2001, 186 secondo cui «dall'impiego delle intercettazioni in altri procedimenti non scaturisce alcuna violazione della riserva di giurisdizione»).

Quest'ultima impostazione, per vero, sembrerebbe essere avallata in talune pronunce della Corte e.d.u., nella parte in cui evidenziano la necessità che l'imputato - al fine di poter qualificare come legittima una qualunque disciplina che preveda una trasmigrazione dei risultati acquisiti con delle intercettazioni - possa effettivamente e concretamente operare un controllo di legittimità e validità dei risultati probatori ottenuti nel procedimento *a quo* (cfr. Corte e.d.u., 29.3.2005, Matheron c. Francia. Sul tema, più ampiamente, F. Ruggieri, *Relazione*, in

di riserva di giurisdizione sancito all'art. 15 Cost.²³: il giudice del procedimento *a quo*, nel dare seguito alla richiesta del pubblico ministero, valuta i requisiti previsti per l'autorizzazione solo ed esclusivamente con riferimento a quel particolare reato ipotizzato; pertanto, consentire la trasmigrazione delle risultanze probatorie «trasformerebbe l'intervento del giudice, richiesto dal ricordato art. 15 [...] in un'inammissibile autorizzazione in bianco a disporre intercettazioni, con conseguente lesione della sfera privata»²⁴.

2. Al fine di delimitare con maggiore precisione la *quaestio* oggetto di rimessione, la Suprema Corte ha ritenuto opportuno delimitare il perimetro della tematica controversa. Innanzitutto, gli Ermellini hanno precisato che i risultati delle intercettazioni legittimamente autorizzate sono sempre e comunque utilizzabili, senza limiti, quali spunti per dedurre da essi nuove notizie di reato in base alle quali svolgere ulteriori accertamenti. Si tratta, com'è noto, di un assunto condiviso dalla totalità della giurisprudenza di legittimità²⁵ e dalle sentenze della Corte costituzionale²⁶ che si sono espresse sul tema²⁷.

AA.VV., *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, Milano 2009, 199-207).

²³ L'art. 15 Cost., com'è noto, prevede anche una riserva assoluta di legge che, a differenza di quanto sancito dagli artt. 13 e 14 Cost., impone al legislatore di individuare garanzie ulteriori a tutela della riservatezza (cfr. V. Grevi, *Appunti in tema di intercettazioni telefoniche operate dalla polizia giudiziaria*, in *RIDPP*, 1967, 726)

Più in generale, circa i riflessi dell'art. 15 cost. sulla disciplina delle intercettazioni, A. Diddi, *L'inviolabilità della segretezza delle comunicazioni*, in F.R. Dinacci (a cura di), *Processo penale e costituzione*, Milano 2010, 268 ss; A. Gaito, *La disciplina delle intercettazioni telefoniche nei paesi della comunità europea: l'esperienza italiana*, in *AP*, 1994, 126-127.

²⁴ Corte cost., 10.2.1994, n. 63, *cit.* A tal proposito, la dottrina, già in seguito alla riforma operata nel vecchio codice, aveva evidenziato molte perplessità nell'utilizzo procedimentale del materiale raccolto *aliunde*: non potendosi parlare certamente di "prove illecite", ciò non toglie che «dal punto di vista della persona interessata [...] si realizzerebbe uno scarto di garanzia» (cfr. V. Grevi, *La nuova disciplina, cit.*, 66; Id, *Le intercettazioni al crocevia tra efficienza del processo e garanzie dei diritti*, in AA.VV., *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*, Milano 2009, 25-29).

²⁵ Cfr., da ultimo, Cass., 13.12.2016, n. 17759, in *Dejure.it*. Per un ampio richiamo alla giurisprudenza in materia, si veda il par. 7 della sentenza in commento.

²⁶ Cfr. Corte cost., 11.7.1991, n. 366, *cit.*, secondo la quale «in linea con la giurisprudenza consolidata formatasi sotto il codice precedente, può concludersi che il divieto disposto dall'art. 270 c.p.p. è estraneo al tema della possibilità di dedurre "notizie di reato" dalle intercettazioni legittimamente disposte nell'ambito di altro procedimento. La conoscenza di fatti astrattamente qualificabili come illeciti penali che venga acquisita attraverso intercettazioni legittimamente autorizzate o, all'interno del medesimo procedimento, per altri reati, non impone al p.m. l'inizio di un procedimento, ma consente piuttosto che egli proceda ad accertamenti volti ad acquisire nuovi elementi di prova sulla cui base soltanto potrà successivamente proporre l'azione penale».

²⁷ Più in generale, sulla tematica in oggetto, si rinvia, anche per ulteriori ed esaustivi richiami dottrinali sul punto, ad A. Camon, *Le intercettazioni, cit.*, 282, note 37 e 38, il quale evidenzia come già nelle more del vecchio codice di rito taluno avesse sostenuto l'inutilizzabilità in altri procedimenti, come *notitia criminis*, dei risultati delle intercettazioni disposte nel procedimento *a quo*. La tesi è stata altresì riaffermata anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice. L'autore, tuttavia, in ossequio a quanto sostenuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina

Le Sezioni Unite, inoltre, hanno riaffermato che non costituisce oggetto di discussione neppure l'utilizzabilità – ad oggi pacifica – della comunicazione intercettata qualora essa costituisca corpo del reato, poiché in tal caso «essa integra di per sé la fattispecie criminosa, e, in quanto tale, è utilizzabile nel processo penale»²⁸.

Dopo tale premessa, necessaria per definire la rilevanza del tema in oggetto, è anzitutto opportuno soffermarsi sulla questione principale sottoposta all'attenzione delle Sezioni Unite, e cioè la ricerca di una corretta esegesi del termine “procedimenti diversi”.

2.1 Procedendo con ordine, e cominciando a passare in rassegna i molteplici orientamenti dottrinali, è doveroso osservare come, all'interno delle singole teorie, vi siano posizioni difformi in ordine alla scelta degli argomenti che dovrebbero giustificare. In altri termini, se tutti concordano nell'affermare che il principio di circolazione extra-procedimentale debba essere bilanciato con le esigenze di efficacia delle indagini, non vi è tuttavia unanimità di vedute in ordine al *modus* attraverso cui quest'operazione di contemperamento debba svolgersi.

Secondo una prima impostazione, fedele al dato letterale della norma, l'identità o la diversità dei procedimenti discenderebbe direttamente dalla modalità di trattazione degli stessi: identici, in ipotesi di cumulo, diversi in caso di separazione²⁹.

L'argomento, come già limpidamente osservato³⁰, appare irragionevole in quanto rimette l'operatività di una causa di invalidità degli atti ad una scelta – quella in ordine alla trattazione congiunta o separata – che dipende, a sua volta, da criteri non obiettivi e meramente procedurali. Inoltre, accogliendo l'interpretazione da ultimo ricordata, si creerebbe un'ingiustificata differenziazione fra indagati in ordine all'operatività dell'istituto in esame. Tale diversificazione, a ben vedere, si porrebbe in

maggioritaria, aderisce all'impostazione dominante avallata della Corte costituzionale in base alla quale «l'art. 270 non ostacola l'iscrizione delle *notitae criminis* ricavate da un'intercettazione».

²⁸ Si tratta, com'è noto, del principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite Floris (cfr. Cass., 26.6.2014, n. 32697, in *Dejure.it*). A tal proposito, si vedano L. Filippi, *Sub art. 270 c.p.p.*, in A.Giarda-G.Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2017, 2712 ss; Id, *L'intercettazione di comunicazioni*, Milano 1997, 181 nota 24; A. Innocenti, *Le Sezioni Unite aprono all'utilizzabilità dei risultati di intercettazioni disposte in “diverso procedimento”*, in *DPP*, 2014, 1448. In senso critico rispetto alla statuizione delle Sezioni Unite, G. Pierro, *Intercettazioni ambientali in procedimento diverso e corpo del reato*, in *DPP*, 2015, 1311 ss ed E. Lorenzetto, *L'intercettazione-corpo di reato e la breccia nel recinto dell'utilizzabilità*, in *DPC*, 22.9.2014.

²⁹ Si tratta della tesi sostenuta da F. De Leo, *op. cit.*, 24 ss.

³⁰ M. Ciappi, *Limiti all'utilizzabilità delle intercettazioni provenienti aliude*, in *DPP*, 1996, 1243. Si allineano alla critica: R. Cantone, *L'utilizzabilità delle intercettazioni*, *cit.*, 1443; C. Di Martino – T. Procaccianti, *op. cit.*, 192; A. Innocenti, *op. cit.*, 1448 il quale evidenzia, in modo condivisibile, come si tratti di un'impostazione che «a ben vedere [...] identifica il concetto di “procedimento” con quello di “fascicolo”». Secondo F. Ruggieri, *Divieti probatori e inutilizzabilità*, *cit.*, 105, non interessano le modalità attraverso le quali si procede, e cioè singolarmente o cumulativamente, poiché ciò che rileva è solo quanto stabilito tassativamente dall'art. 266 Cpp.

palese contrasto con il principio di uguaglianza sancito all'art. 3 Cost. e con la richiesta di tassatività e specificità che si ricava dalle pronunce della Corte costituzionale sopra menzionate.

Al fine di ovviare alle molteplici criticità sopra ricordate, altra dottrina – anch'essa minoritaria – ha individuato il *discrimen* fra identità e diversità del procedimento nella sussistenza o meno dei criteri che, astrattamente, la legge prevede al fine di poter procedere ad una trattazione unitaria; diverso è sinonimo di separato³¹. A sostegno di tale esegesi, si invoca la chiarezza formale dell'art. 17 Cpp: ancorando i casi di riunione o separazione ad un dato normativo certo, non v'è dubbio che anche l'individuazione della nozione di “diverso procedimento” appaia oggettivamente determinabile.

Innanzitutto, è opportuno segnalare come la tesi qui in esame si differenzi rispetto all'impostazione precedente poiché mentre quest'ultima postula, ai fini della diversità del procedimento, il verificarsi di un'effettiva separazione, l'esegesi in oggetto ritiene sufficiente la mera possibilità di trattazione unitaria.

Tuttavia, a censura della concezione da ultimo ricordata si potrebbe invocare un dato che i sostenitori della medesima hanno sovente utilizzato per criticare quell'interpretazione giurisprudenziale secondo la quale il concetto di diverso procedimento dipenderebbe dalla concreta modalità di trattazione – unitaria o separata – adottata dal pubblico ministero nei singoli casi. A quest'ultimo proposito, infatti, questa dottrina è solita affermare – condivisibilmente – come l'indirizzo giurisprudenziale testé richiamato meriti di essere censurato in quanto rimette ad una scelta procedimentale ed arbitraria del pubblico ministero la concreta modalità di trattazione dei processi.

Senonché, quando si tratta di argomentare in ordine alla correttezza della tesi sostenuta, quella stessa dottrina rileva come le scelte che governano la riunione e la separazione dei procedimenti siano certe e determinate. L'argomento parrebbe contraddittorio: se davvero la scelta dell'organo inquirente di procedere separatamente o unitariamente è da qualificarsi come “puramente casuale”³², da ciò non può che conseguire come il parametro su cui si fonda quella stessa scelta – l'art. 17 Cpp – sia altrettanto indeterminato. L'aver proceduto o il poter procedere a riunione, pertanto, sono, ai fini che qui interessa, essenzialmente equiparabili.

Rigettando entrambe le impostazioni sopra ricordate, la dottrina che sembra imporsi fa leva, com'è noto, sulla sostanziale interscambiabilità fra i concetti di “procedimento” e di “reato”³³.

³¹ Cfr. R. Cantone, *L'utilizzabilità delle intercettazioni*, cit., 1445. Sembra condividere questa interpretazione anche C. Parodi, *Le intercettazioni. profili operativi e giurisprudenziali*, Torino 2002, 215.

³² Così R. Cantone, *L'utilizzabilità delle intercettazioni*, cit., 1443.

³³ Contrario all'impostazione qui esaminata A. Gaito, *La circolazione delle prove e delle sentenze*, in www.archiviopenale.it, 3/2011, 21 secondo il quale, “se le parole hanno un senso” il concetto di “diverso

Preliminarmente, va osservato come le posizioni assunte all'interno di questo filone interpretativo siano, da un lato unite dalla comune avversione rispetto alla tendenza giurisprudenziale di interpretare in maniera elastica l'espressione "procedimenti diversi" al fine di allargare le maglie della utilizzabilità degli elementi probatori captati; dall'altro lato, si differenzino sia in ordine alla corretta individuazione del termine "reato", sia relativamente ai motivi che dovrebbero giustificare il divieto *de quo*.

Già nelle more del vecchio codice di rito, autorevole dottrina³⁴, sul presupposto che il concetto di reato e quello di procedimento fossero, ai fini degli effetti che derivano dall'art. 270 comma 1 Cpp, essenzialmente identici³⁵, aveva messo in evidenza la necessità di valorizzare una corretta interpretazione dell'art. 15 Cost.: il principio di necessaria correlazione fra motivi del provvedimento autorizzatorio e utilizzabilità procedimentale costituisce, a tutta evidenza, il limite di garanzia per evitare che il provvedimento del giudice si trasformi in un'autorizzazione in bianco, ledendo, di conseguenza, il principio di riservatezza.

Si è replicato, com'è noto, che «la motivazione serve a giustificare l'intercettazione e non a contestare il reato»³⁶, con la conseguenza che la disposizione costituzionale di riferimento riguarderebbe l'*an* e il *quomodo* dell'intercettazione ma non anche gli effetti (*rectius*, l'utilizzabilità) della medesima³⁷.

Senonché, qualche commentatore³⁸, per mezzo di un'interpretazione letterale volta ad un formalismo di rigore, definisce la diversità del procedimento facendo leva su taluni elementi individualizzanti ricavabili implicitamente dall'art. 335 Cpp: si allude all'indicazione del reato, alla persona alla quale esso è attribuito ed alla data e al numero progressivo di iscrizione. Inoltre, dal rilievo per cui l'art. 335 comma 2 Cpp obbliga il pubblico ministero a procedere ad una nuova iscrizione qualora muti la

procedimento" non può assolutamente coincidere con quello di "diverso reato".

³⁴ E' l'impostazione sostenuta, nelle more del vecchio codice, da V. Grevi, *La nuova disciplina*, cit., 76; G. Illuminati, *La disciplina processuale*, cit., 167 ss; D. Rossi, *I presupposti delle intercettazioni telefoniche*, in *RIDPP*, 1987, 604 secondo la quale "se invece il nuovo reato non rientra tra quelli per cui il mandato di cattura è obbligatorio, i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati come prova di tale reato"; M. Pisa, voce *Intercettazioni telegrafiche e telefoniche, diritto penale*, in *EG*, vol. II, 1989, p. 5; A. Tencati, *op. cit.*, 662.

³⁵ Di recente l'argomento è stato ripreso anche da F. Delvecchio, *op. cit.*, 209 secondo la quale «l'uso di tali materiali nell'ambito di procedimenti per reati connessi o collegati equivale a utilizzare le intercettazioni al di fuori dei casi e dei modi stabiliti dalla legge a garanzia del diritto inviolabile di cui all'art. 15 Cost.».

³⁶ F. De Leo, *op. cit.*, 24.

³⁷ Si allineano alla critica R. Cantone, *L'elaborazione giurisprudenziale sull'art. 270 c.p.p.; brevi riflessioni*, in *CP*, 2000, 2045 secondo cui affinché l'art. 15 Cost. venga rispettato "è sufficiente [...] che siano previsti con chiarezza i casi ed i modi attraverso cui può essere permesso di captare le comunicazioni private" e G. Santalucia, *Stesso procedimento e pluralità di reati*, cit., 262 che rileva come l'art. 15 Cost. «non guarda al momento dell'utilizzazione probatoria di quanto appreso».

³⁸ È la tesi sostenuta da G. G. De Gregorio, *Brevi considerazioni in margine ai concetti di "stesso procedimento" e di "procedimento diverso" ai fini dell'utilizzabilità dibattimentale del contenuto degli interrogatori*, in *CP*, 1991, 1002; Id, *Diritti inviolabili dell'uomo*, cit., 3262.

qualificazione giuridica del fatto originario o il reato risulti diversamente circostanziato, dovrebbe discendere che se anche uno soltanto dei suddetti requisiti difetti, il procedimento dovrà qualificarsi come “diverso”.

Alla luce di ciò, possiamo individuare due corollari. *Primum*, la presenza di un'eventuale connessione o collegamento probatorio è certamente irrilevante ai fini del divieto di utilizzabilità, poiché questi istituti riguardano esclusivamente la modalità di trattazione dei processi senza incidere sulla natura degli stessi. *Deinde*, qualora dall'intercettazione emerga un reato non ricompreso tra quelli elencati nel decreto di autorizzazione, i risultati captati saranno inutilizzabili nel procedimento *ad quem*, salvo il caso in cui ricorra una delle ipotesi di cui all'art. 380 Cpp.

Il richiamo all'art. 335 Cpp, com'è noto, è stato oggetto di vivaci critiche provenienti da una parte della dottrina³⁹.

In primo luogo, la tesi in esame finirebbe per attribuire alla disposizione una portata generale che non trova alcuna giustificazione nella sistematica del codice.

In secondo luogo, accogliere siffatta impostazione produrrebbe conseguenze paradossali in termini di utilizzabilità verso ignoti: si dovrebbe sostenere, cioè, che laddove una notizia di reato venga iscritta contro ignoti, le risultanze probatorie emerse dall'intercettazione legittimamente disposta non sarebbero utilizzabili nei confronti dell'indagato al quale viene, *in itinere*, attribuito il reato attraverso l'iscrizione del proprio nome all'interno del suddetto registro.

In terzo luogo, il riferimento alla data e al numero progressivo di iscrizione sembra non tener conto di inconvenienti pratici che appaiono tutt'altro che ininfluenti. Si pensi al caso di un pubblico ministero che, al fine di eludere il divieto di inutilizzabilità, mantenga lo stesso numero di fascicolo anche rispetto all'ulteriore reato Y, emerso a seguito di intercettazione *ab origine* disposta solo per il reato X, pur in assenza di un qualunque collegamento sostanziale tra i fatti fondanti le fattispecie criminose. Seguendo siffatta interpretazione, si arriverebbe all'assurdo per cui, pur in assenza di connessione, il procedimento dovrebbe dirsi unitario e, pertanto, non essendo integrato il requisito della diversità *ex art. 270 comma 1 Cpp*, i risultati sarebbero pienamente utilizzabili.

Inoltre, ad ulteriore sostegno della censura, sembrerebbe muovere anche la circostanza per cui l'iscrizione della notizia di reato è, per l'appunto, una mera notizia che per la sua formalizzazione, com'è noto, non impone di effettuare alcun “giudizio

³⁹ Si pensi, ad esempio, alla considerazione pragmatica offerta da F. Callari, *La “trasmigrazione” dei risultati delle intercettazioni tra garanzie individuali, esigenze di accertamento dei reati e legalità processuale*, in *IP*, 2014, 406, secondo cui “l'art. 335 non individua necessariamente un procedimento per ogni singolo reato. Nella prassi non è, infatti, rara o insolita l'iscrizione con il medesimo numero di procedimento di tutti i reati attribuiti ad una medesima persona”. Si veda, inoltre, per ulteriori critiche sul piano squisitamente letterale all'orientamento in analisi, D. Potetti, *op. cit.*, 787.

di fatto” relativo alla “corrispondenza della notizia alla realtà”⁴⁰. Tuttavia, sembra cogliere nel segno la specifica controcritica secondo cui, affinché si possa disporre un’intercettazione – e quindi si possa porre il problema dell’utilizzo extra-procedimenti dei risultati – il codice impone la sussistenza di “gravi indizi di reato”, di talché il fatto-storico che fonda la relativa iscrizione non è certamente definibile come un’imputazione primordiale. Detto altrimenti, nell’ipotesi di intercettazioni ai sensi dell’art. 270 Cpp, la notizia di reato che è stata iscritta sarà sempre e comunque caratterizzata da un livello probatorio tale da consentire l’emissione del decreto autorizzatorio, o comunque, non certo identificabile come mera iscrizione cognitiva⁴¹. Infine, la critica più severa che potrebbe essere mossa a quest’ultimo orientamento, si rinviene nel primo dei requisiti stabiliti dall’art. 335 Cpp: l’indicazione del reato. Ora, interpretando il termine “reato” come fattispecie incriminatrice formalmente contestata, è evidente che tutti gli elementi probatori emersi nel corso delle intercettazioni saranno sempre inutilizzabili *aliunde* poiché necessariamente riconducibili a reati diversi rispetto a quello oggetto del decreto autorizzatorio originario; l’impostazione, sostengono i critici, pecca di garantismo.

Sempre all’interno del medesimo filone maggioritario, qualche commentatore, pur arrivando alle medesime conclusioni – e cioè che la normativa vieta l’utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni disposte per un determinato reato «al fine di accertarne un altro non ricompreso nel provvedimento autorizzativo del giudice» - ha evidenziato come l’art. 335 Cpp non possa assumere un ruolo decisivo nell’esegesi in esame. La disposizione, infatti, eccessivamente formale, pur facendo riferimento all’individuazione del termine “procedimento” nella sistematica del codice, appare tuttavia irrilevante in tema di intercettazioni. Al contrario, ciò che dev’essere valorizzato è il combinato disposto degli artt. 270 comma 1 e 271 Cpp.: si può così ragionevolmente affermare che la sanzione dell’inutilizzabilità colpisce tutto ciò che è stato ottenuto «senza il preventivo provvedimento autorizzatorio del giudice»⁴².

Un’ultima esegesi⁴³ - afferente sempre al medesimo filone sostenuto dalla dottrina dominante - identificabile come formale in senso debole, sembrerebbe ricostruire la

⁴⁰ Così, R. Aprati, *Notizia di reato*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, Torino 2015, 69. Anche secondo A. Marandola, *I registri del pubblico ministero. Tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Padova 2001, 152, l’iscrizione è una mera “ipotesi di imputazione”.

⁴¹ L’osservazione è di L. Tavassi, *Le intercettazioni ubiquitarie fra legalità e non dispersione della prova*, in www.archiviopenale.it, 13.7.2018, 9.

⁴² Per le ultime due citazioni, F. Ruggieri, *Divieti probatori e inutilizzabilità*, cit., 105-106.

⁴³ F. R. Dinacci, *Sub art. 270 c.p.p.*, cit., 890; L. Filippi, *L’intercettazione di comunicazioni*, cit., 182 che afferma come “sarebbe pertanto opportuna una modifica legislativa che sostituisca la locuzione “procedimento diverso” con “fatto diverso””; A. Bargi – S. Furfaro, *Le intercettazioni di conversazioni e di comunicazioni*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, Torino 2008, 157; A. Bargi, voce *intercettazioni di comunicazioni e conversazioni*, in *DigDPen.*, Agg., Milano 2005, 803; F. Nuzzo, *Sull’acquisizione ex art. 507 c.p.p. di intercettazioni telefoniche*

nozione di “reato”, non attraverso un richiamo formale al tipo di contestazione effettuata, bensì in base ad un criterio fattuale-sostanziale. Due procedimenti sono diversi allorché il reato ulteriore emerso nel corso delle intercettazioni – e non indicato nel decreto autorizzativo – ha una struttura soggettiva ed oggettiva differente da quello oggetto dell'intercettazione *ab origine* disposta. Detto altrimenti, la diversità fra due reati – e, pertanto, la diversità tra procedimenti – dipende a sua volta dalla divergenza tra i fatti storici che ne costituiscono il rispettivo fondamento.

L'argomento che sostiene questa impostazione fa leva su di una lettura rigorosa del termine “procedimento”: quest'ultimo – si sostiene – “indica la pendenza di una lite” che, a sua volta, viene «formalizzata attraverso l'iscrizione delle notizie di reato nell'apposito registro»⁴⁴.

È da notare, infine, come sul piano dell'eventuale connessione fra il reato oggetto di originaria autorizzazione e quello emerso in seguito, la tesi da ultimo ricordata adotti un'interpretazione basata sul principio *ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*⁴⁵. Mancando nell'art. 270 comma 1 Cpp ogni riferimento ad ipotesi di connessione o collegamento, l'ammissibilità della circolazione probatoria anche con riguardo a queste ultime ipotesi è certamente assimilabile «un'operazione di fantasia giudiziaria»⁴⁶. In questo caso, si direbbe, il giudice non interpreta il diritto, ma lo crea.

2.2 Così brevemente richiamate le posizioni dottrinali assunte sulla tematica in oggetto, si tratta adesso di saggiare la bontà delle molteplici interpretazioni adottate dalla giurisprudenza di legittimità⁴⁷.

Secondo una prima impostazione⁴⁸, che ricalca fedelmente il primo filone dottrinale sopra richiamato – e, pertanto, anche le relative censure – se la nuova fattispecie

disposte in altri procedimenti, in CP, 2003, 2801.

⁴⁴ Per le ultime due citazioni, F. R. Dinacci, *Sub art. 270 c.p.p., cit.*, 890.

Secondo F. Cassibba, *La circolazione delle intercettazioni tra “archivio riservato” e “captatore informatico”*, in O. Mazza (a cura di), *Le nuove intercettazioni*, Torino 2018, 170-171, “contano la condotta e l'eventuale evento naturalistico [...] ogni volta che vari almeno uno di questi elementi si è in presenza di un fatto “altro”, ossia nuovo. Orbene, regolando l'art. 270 c.p.p., per l'appunto, il rapporto fra procedimenti ai fini della circolazione della prova, il procedimento è da considerarsi diverso quando ha per oggetto un fatto «nuovo» rispetto a quello della vicenda originaria”, pertanto, conclude lo stesso autore, «ogni volta che dall'intercettazione emerge un fatto nuovo, i relativi risultati non sono mai utilizzabili come prova, né nel procedimento di origine né in quello separato».

⁴⁵ Il principio in oggetto, peraltro, può ben identificarsi anche come canone ermeneutico generale per l'interpretazione dei divieti probatori nella disciplina processuale (cfr. F. Ruggieri, *Divieti probatori e inutilizzabilità*, *cit.*, 63 ss).

⁴⁶ F. R. Dinacci, *Sub art. 270 c.p.p., cit.*, 890.

⁴⁷ Cfr. L. Filippi, *Riforme attuate, riforme fallite e riforme mancate degli ultimi 30 anni. Le intercettazioni*, in *www.archiviopenale.it*, 2018, 26-27.

⁴⁸ Cfr. Cass., 23.6.1986, Frisina, in *FI*, 1986, II, 19; Cass., 29.5.1987, Savoca, in *CP*, 1989, 132; Cass., 9.12.1989, Micoli, in *CP*, 1992, 141. Conformemente, in dottrina, F. De Leo, *op. cit.*, 24 ss; D. Potetti, *op. cit.*, 787 che, invero,

emersa durante l'intercettazione viene giudicata cumulativamente a quella per la quale quest'ultima era stata disposta, il procedimento è da intendersi uguale e, perciò, il divieto di utilizzabilità non potrà operare. Viceversa, laddove si decida di procedere separatamente, l'art. 270 comma 1 Cpp troverà piena applicazione.

Un diverso filone giurisprudenziale, viceversa, sviluppatosi anch'esso durante la vigenza del vecchio codice, nega *tout court* la possibilità di utilizzare i dati raccolti dalle intercettazioni per l'accertamento di reati non espressamente risultanti dal decreto autorizzatorio, salvo la loro piena utilizzabilità quale *notitia criminis*⁴⁹ poiché, come già ricordato, ai fini dell'iscrizione della notizia di reato la legge non richiede un *minimum* probatorio.

V'è da dire, invero, che quest'ultima concezione pare aver subito un'evoluzione in senso rigoristico – probabilmente in virtù delle influenze di quella dottrina maggioritaria cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente – nel senso di non consentire l'utilizzazione in un procedimento penale delle risultanze emerse *aliunde*, neppure nelle ipotesi in cui queste risultino strettamente connesse o collegate sotto il profilo oggettivo e probatorio⁵⁰.

evidenzia come la scelta procedimentale in esame – e cioè la riunione o separazione dei procedimenti – sia in realtà un potere-dovere vincolato cui il giudice deve attenersi.

Contra, F. Callari, *op. cit.*, 401, nota 49 il quale evidenzia come, a tutto concedere, accogliere l'impostazione di cui sopra significherebbe «legare le vicende processuali delle comunicazioni intercettate, in presenza di eguali presupposti, ad opzioni procedimentali»; P. F. Bruno, voce *intercettazioni di comunicazioni o conversazioni*, in *DigDPen.*, VII, Torino 1993, 203; C. Di Martino – T. Procaccianti, *op. cit.*, 191; R. Cantone, *L'elaborazione giurisprudenziale*, *cit.*, 2044.

⁴⁹ Cass., 6.12.1978, Mucciaccia, in *CP*, 1980, 819; Cass., 9.3.1983, Piermaria, con nota adesiva di B. Virgili, *Un appunto sull'utilizzabilità come notitia criminis di intercettazioni telefoniche altrimenti inutilizzabili*, in *CP*, 1985, 422 secondo la quale «in via di principio, sembra che le garanzie costituzionali non vengano violate nel caso in cui il contenuto dell'intercettazione illegittima venga assunto unicamente come *notitia criminis*, dalla quale poter far profluire le indagini di polizia».

⁵⁰ Cass., 3.7.1991, Cerra, con nota critica di P. Felicioni, *L'utilizzazione delle prove acquisite in altro procedimento penale: problema interpretativo o necessità di intervento legislativo?*, in *CP*, 1992, 1826 nota 6, la quale, pur evidenziando come la dottrina dominante concordi con l'interpretazione formalistica fornita in sentenza, rileva come il «risultato concreto è stato la perdita irreparabile di materiale probatorio [e dunque] il problema è che il rigido principio sancito all'art. 270 comma 1 c.p.p. con strettissime eccezioni limita la potenziale efficacia delle intercettazioni telefoniche».

Cfr. anche Cass., 11.12.2012, n. 49930, in *Dejure.it*; Cass., 11.12.2008, Muciarone, n. 4169, in *Dejure.it*, secondo la quale «il concetto di "diverso procedimento", enucleabile dal divieto di utilizzazione previsto dall'art. 270 comma 1 Cpp, va collegato - ove non si voglia quel divieto neutralizzare trasformandolo in un precetto facilmente eludibile - al dato della alterità o non uguaglianza del procedimento, in quanto instaurato in relazione ad una notizia di reato che deriva da un fatto storicamente diverso da quello fatto oggetto delle indagini relativi ad altro, differente, anche se connesso, procedimento. ricomprendere, nell'ambito del concetto di "diverso procedimento" menzionato dall'art. 270 c.p.p., la connessione o il collegamento probatorio dei procedimenti, come intende il ricorrente, comporterebbe, infatti, la sostanziale elusione del divieto in detta disposizione sancito dal legislatore».

In dottrina, mostrano di condividere questo filone giurisprudenziale G. Di Chiara, *op. cit.*, 78; A. Marandola,

Si tratta, a ben vedere, del terzo ed ultimo orientamento richiamato dalle Sezioni Unite nella sentenza in epigrafe che, per le sue caratteristiche, può essere identificato come formale, in quanto i “procedimenti diversi”, cui fa riferimento l’art. 270 Cpp, sono tali solo se ricollegati “al dato della alterità [formale] o non eguaglianza del procedimento”. L’impostazione qui esaminata potrebbe essere schematicamente riassunta in base alla seguente formula: procedimento diverso = notizia di reato diversa = fatto storico diverso. Evidentemente, questa tesi presuppone un’inscindibile correlazione tra il procedimento e la singola notizia di reato relativa ad un determinato fatto-reato⁵¹, con la conseguenza che – coerentemente con l’assunto di partenza – la rilevanza della connessione o del collegamento probatorio ai fini della definizione del diverso procedimento, non può che apparire elusiva del divieto di cui all’art. 270 Cpp. Con maggior impegno esplicativo, qualora dall’intercettazione disposta per un determinato reato ricompreso nel catalogo dell’art. 266 Cpp emerga un’ulteriore notizia di reato ricollegabile ad un fatto storico diverso rispetto a quello che aveva fondato i gravi indizi alla base del decreto autorizzatorio, i risultati delle intercettazioni saranno inutilizzabili *aliunde*.

Appare evidente, pertanto, come la giurisprudenza che accoglie questa interpretazione postuli un’identità fra la nozione di “procedimento” e quella di “reato”; e non potrebbe che essere così, poiché la diversità *ex art. 270 comma 1 Cpp*, viene fatta dipendere dai fatti storici che fondano i singoli reati. Se questi sono differenti, il procedimento sarà diverso.

Le Sezioni Unite, al fine di sconfiggere questo *modus pensandi*, richiamano – e al contempo rigettano – l’argomento dottrinale (di cui si è già detto) che si fonda su di un’interpretazione letterale dell’art. 335 Cpp. In particolare, la Suprema Corte si sofferma esclusivamente sul requisito soggettivo previsto dalla disposizione testé richiamata, rilevando come l’accoglimento di siffatta impostazione porterebbe a considerare “diverso” anche quel procedimento iscritto inizialmente nei confronti di ignoti e, solo in seguito, attribuito ad un soggetto determinato.

In aggiunta a quanto detto, la Corte, sempre al fine di respingere l’orientamento in oggetto, utilizza un secondo argomento che si fonda sul dato letterale dell’art. 270 comma 1-bis Cpp. Com’è noto, il comma testé menzionato, oggetto di una recente riforma⁵², era stato introdotto con il d.lgs. n. 216 del 2017 al fine disciplinare l’utilizzo in altro procedimento di risultati probatori acquisiti con l’ormai ben noto *trojan horse*.

Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, in CP, 1996, 2272, che rileva come così operando si faccia correttamente «prevalere un’interpretazione di segno restrittivo in linea con l’eccezionalità della previsione»; A. Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, Milano 2007, 331, nota 475 secondo cui il divieto generale di cui all’art. 270 Cpp «opera anche quando i procedimenti siano connessi».

⁵¹ Così ben sintetizza la sentenza in commento nel par. 5.1.

⁵² Il riferimento è ancora alla legge n. 7/2020.

La disposizione, pur nell'identità di *ratio* sottesa al primo comma, operando un riferimento specifico al "reato" anziché al più generale "procedimento", avrebbe lo scopo di distinguere il regime di utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni a seconda del mezzo utilizzato: solo nel caso del virus di stato la legge impone una correlazione diretta ed ineliminabile – a pena di inutilizzabilità – fra il decreto autorizzatorio e il reato captato. Pertanto, è evidente, *a contrario*, come i due termini sopra richiamati non possano in alcun modo essere sovrapponibili; diversamente opinando, l'introduzione del comma 1-*bis* non avrebbe alcuna funzione pratica.

Rispetto a quest'ultimo argomento, la dottrina, prima della recente novella, aveva evidenziato come l'interpretazione dell'art. 270 Cpp dovesse passare attraverso una corretta esegesi della disciplina normativa: "rileva, non il mezzo in sé, quanto la sua regolamentazione legislativa"⁵³. Stando alla normazione *ante* 2020, il *trojan*, pur qualificabile come mezzo ontologicamente invasivo, era regolamentato in maniera molto restrittiva, tant'è che i risultati delle captazioni erano inutilizzabili per reati diversi da quelli oggetto di decreto autorizzatorio. Pertanto – si concludeva – è irragionevole sostenere che il captatore informatico, minuziosamente regolamentato, abbia dei limiti di utilizzabilità più stringenti ("reato") rispetto ad una intercettazione "classica", con riguardo alla quale, invece, i risultati sarebbero utilizzabili anche per reati diversi da quelli oggetto del decreto ("procedimento").

Senonché, è evidente, ad oggi, che il legislatore abbia in realtà invertito la rotta: il nuovo comma 1-*bis*, destinato ad essere applicato ai procedimenti penali iscritti dopo il 31 agosto 2020⁵⁴, prevede con riferimento al *trojan*, dei limiti assai meno stringenti, poiché il divieto d'uso trans-procedimentale non opera "per la prova di reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto di autorizzazione, se compresi tra quelli indicati dall'articolo 266, comma 2-*bis*"⁵⁵.

⁵³ La tesi è sostenuta da F. Cassibba, *op. cit.*, 173.

⁵⁴ L'ulteriore differimento del termine, rispetto al già prorogato 30 aprile 2020, è stato disposto dall'art. 1 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, recante "Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta covid-19".

⁵⁵ A tal proposito, non può sottacersi come l'*intentio legis* che sottostà alla recente novella – così per come richiamata anche di giudici di legittimità – sembri mossa da una volontà che pare non tener conto degli insegnamenti – risalenti ma ancora attuali – della Corte costituzionale. Sul punto non possono che condividersi le preoccupazioni di quanti rilevano come con la riforma in atto il legislatore, spostando il baricentro dell'eccezione al divieto dalla gravità alla tipologia di reati, abbia «autorizzato una vera e propria pesca a strascico mediante il captatore informatico per i reati di criminalità organizzata e di criminalità economica» realizzando «proprio ciò che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 64/1994, paventava e denunciava» (Cfr. L. Filippi, *D.l. intercettazioni: abrogata la riforma orlando, si torna all'antico*, in *QGonline*, 10.1.2020; Id., *Le nuove norme su intercettazioni e tabulati*, Pisa, 2017, 68; C. Parodi, *Il nuovo decreto intercettazioni: le indicazioni sulla riservatezza*, in *ilpenalista.it*, 13.1.2020).

A questo punto, si tratta di valutare la tenuta di un ulteriore orientamento giurisprudenziale (il secondo analizzato nella sentenza che si annota) che, peraltro, viene espressamente sconfessato anche dall'ordinanza di rimessione⁵⁶.

La tesi in esame fa leva su di una nozione "fascicolare" di diversità: ai sensi dell'art. 270 comma 1 Cpp il procedimento è diverso allorché i due reati siano ricompresi in fascicoli differenti. Pertanto, se l'autorizzazione ad eseguire l'intercettazione è legittimamente concessa dal giudice per un reato all'interno di un procedimento, gli esiti della stessa sono utilizzabili anche per tutti gli altri reati appartenenti al medesimo, la cui conoscenza è emersa a seguito dell'intercettazione *ab origine* disposta. Ciò in quanto due procedimenti sono da qualificarsi come "diversi" - e pertanto i risultati sono inutilizzabili *aliunde* - solo se essi sono formalmente ed *ab origine* diversi fra loro⁵⁷.

Detto altrimenti, se vi è un unico procedimento iniziale, l'art. 270 Cpp non trova applicazione, in quanto esso si riferisce - in termini di inutilizzabilità - solo a procedimenti inizialmente diversi fra loro e cioè caratterizzati da un differente numero di iscrizione nel registro delle notizie di reato. Inoltre, coerentemente con questa impostazione, le pronunce che aderiscono a siffatta esegesi affermano che i risultati probatori emersi a seguito dell'intercettazione disposta nel procedimento inizialmente unitario sono utilizzabili anche nel procedimento *ad quem* che deriva da un successivo frazionamento dell'unico procedimento inizialmente esistente⁵⁸.

Le Sezioni Unite rigettano l'impostazione *de qua* sulla base, essenzialmente, di due argomentazioni. In primo luogo, si rileva come l'utilizzo del termine formale "procedimento", quale fulcro attorno al quale dovrebbe ruotare l'operatività del divieto ex art. 270 Cpp, appaia alquanto vago ed indeterminato proprio alla luce della "plurivocità semantica del termine"⁵⁹. Inoltre - precisano gli Ermellini - l'utilizzo di un criterio eminentemente formale potrebbe eludere quei limiti che il legislatore ha imposto per l'utilizzabilità dell'intercettazione, comportando un uso smodato ed indiscriminato del mezzo di ricerca della prova. Ciò in quanto la circostanza che il reato diverso (non contemplato nel decreto autorizzatorio) sia del tutto privo di qualunque collegamento sostanziale con quello in origine ipotizzato, e, al contempo,

⁵⁶ Cfr., Cass., 13.2.2019, n. 11160, in *Dejure.it*, secondo la quale «può altresì osservarsi che l'originaria unitarietà o meno del procedimento in relazione a reati venuti in rilievo *in itinere* non sembra assumere un significato rilevante».

⁵⁷ Per un compiuto richiamo delle sentenze che afferiscono a tale orientamento, si rinvia ai paragrafi 4, 9.1, 9.2, 9.3 della sentenza in commento. Sul punto, si veda anche P. Speranzoni, *Quale sorte per le intercettazioni provanti ipotesi di reato diverse da quelle per le quali erano state autorizzate? Nota a ordinanza Cass. pen. sez. v, n. 11160 del 13.2.2019 (ud. 13.2.2019)*, in *FM*, 1/2019, p. 1 ss.

⁵⁸ Cfr., *ex plurimis*, Cass., 9.2.2018, n. 15288, in *Dejure.it.*; Cass., 16.10.2018, n. 10893, in *Dejure.it.*; Cass., 4.3.2016, n. 26817, in *Dejure.it.*

⁵⁹ L'espressione è tratta dal par. 9.1 della sentenza.

sia anche formalmente legato a quest'ultimo dall'unità formale del procedimento (il numero di registro) comporterebbe la violazione del principio di eguaglianza: l'operatività del divieto, infatti, sarebbe rimessa alle opzioni investigative del pubblico ministero. Detto altrimenti, il limite che la Corte individua, affinché non si ricada in "un'autorizzazione in bianco", non potrà mai essere identificato in una dimensione puramente formale, ben potendo quest'ultima essere elusa attraverso meccanismi procedurali.

Per vero, anche accogliendo l'argomento da ultimo ricordato, non può che condividersi la posizione di quell'autorevole dottrina che evidenzia come la contrapposizione tra reato e procedimento «non trova in realtà riscontro nel lessico del codice»⁶⁰; lo stesso art. 12 Cpp, infatti, nel definire la connessione fra procedimenti, fa espresso riferimento ai reati.

Infine, va affrontato il quarto ed ultimo filone giurisprudenziale – quello maggioritario⁶¹ – che adotta un'impostazione che potremmo definire sostanzialistica-estensiva: ai sensi dell'art. 270 Cpp il procedimento è da ritenersi "identico", con conseguente inoperatività del divieto, laddove vi sia un collegamento strutturato e non occasionale delle indagini, sotto un profilo oggettivo (art. 12 comma 1 lett. a) e b) probatorio (art. 371 comma 2 lett. b seconda parte e lett. c) o finalistico/teleologico (art. 12 comma 1 lett. c e art. 371 comma 2 lett. b prima parte), «indipendentemente dalla circostanza che abbiano dato luogo ad una nuova iscrizione»⁶². Si tratta, secondo taluno, dell'impostazione che estende al massimo la circolazione probatoria fra processi diversi⁶³, poiché esula da ogni riferimento di carattere formale; formalità che,

⁶⁰ G. Illuminati, *Utilizzazione delle intercettazioni*, cit., 1.

⁶¹ Cfr., fra le moltissime, Cass., 24.4.2019, n. 29856, in *Dejure.it*; Cass., 28.2.2018, n. 28516, in *Dejure.it*; Cass., 2.12.2009, n. 11472 con nota di F. Peroni, *Sulla nozione di "procedimenti diversi" ai fini dell'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni telefoniche*, in *DPP*, 2010, 688.

Aderiscono all'orientamento qui esaminato: M. Valieri, *Sulla utilizzabilità delle intercettazioni in procedimenti diversi*, in *CP*, 2012, 1769 ss; A. Innocenti - E. Aprile - F. Spiezia, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali*, Milano 2004, 197 ss.; R. Cantone, *L'elaborazione giurisprudenziale*, cit., 2044; C. Di Martino - T. Procaccianti, *op. cit.*, 192-193; G. Santalucia, *Stesso procedimento e pluralità di reati*, cit., 259 secondo cui è ammissibile la possibilità che «imputazioni connesse, o anche solo collegate [...] possano usufruire dell'apporto probatorio delle intercettazioni altrove disposte».

Contra L. Filippi, *Intercettazioni, tabulati e altre limitazioni della segretezza delle comunicazioni*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G.Spangher, Torino 2015, 1071 secondo cui la nozione di indagini connesse o collegate pecca di eccessiva elasticità interpretativa; Id, *Intercettazioni*, in P.Ferrua-E.Marzaduri-G.Spangher (a cura di), *La prova penale*, Torino 2013, *passim*.

⁶² Cfr. A. Gaito, *La circolazione delle prove*, cit., 18.

⁶³ Cfr. F. Cassibba, *op. cit.*, 168; F. Delvecchio, *op. cit.*, 207.

Sembra essere contrario all'interpretazione qui esaminata poiché questa «finisce col limitare fortemente l'operatività del divieto di utilizzabilità», A. Landolfi, *Le intercettazioni di comunicazione e la loro utilizzabilità*, in *CP*, 1997, 3243.

seppur diversamente intesa, caratterizza gli altri due orientamenti richiamati dalle Sezioni Unite.

Com'è intuibile, quest'ultima concezione, al fine di stabilire l'operatività del divieto di cui all'art. 270 comma 1 Cpp, non si incentra sui dati formali, quali l'iscrizione nel registro delle notizie di reato, bensì sul contenuto della notizia medesima; quest'ultima, da intendersi nel senso di connessione sostanziale tra i due fatti di reato. Tuttavia, al fine di evitare possibili eccessi nell'interpretazione del concetto di "collegamento", la stessa giurisprudenza che segue il filone qui esaminato precisa che quest'ultimo termine debba essere riferito ad interconnessioni di carattere strutturale e non meramente fattuali od occasionali. A tal proposito, pertanto, da un lato non può considerarsi sufficiente «il generico richiamo ad un filone comune d'indagine o l'occasionale emersione dei reati dell'uno (posteriore) nell'ambito delle investigazioni per quelli oggetto dell'altro (anteriore)»⁶⁴; dall'altro lato, la separazione o la riunione di due procedimenti non possono essere utilizzati quali criteri per, rispettivamente, inibire o fondare l'applicazione dell'art. 270 Cpp⁶⁵.

2.3 Come emerge chiaramente dalla sentenza, il Supremo Consesso aderisce, salvo talune significative precisazioni, alla tesi da ultimo richiamata e fatta propria dalla giurisprudenza maggioritaria. A tal proposito, come sopra ricordato, secondo siffatta esegesi ermeneutica, i due reati – quello oggetto di autorizzazione e quello emerso a seguito dell'intercettazione – possono dirsi legati da un vincolo di natura sostanziale – con conseguente inoperatività del divieto di cui all'art. 270 comma 1 Cpp – solo se fra essi si instaura una connessione sotto il profilo oggettivo, probatorio o finalistico o, in eguale misura, una connessione *ex art. 12 Cpp* o un collegamento *ex art. 371 comma 1, lett. c) Cpp*.

Ciò detto, la Suprema Corte, esclusa ogni interpretazione di carattere puramente formale per le ragioni già ricordate, si muove nell'ottica di delineare con maggiore precisione la natura del vincolo sostanziale che dovrebbe collegare il reato oggetto di autorizzazione e quello emerso incidentalmente nel corso della captazione; vincolo che, a ragione, così per come individuato dalla giurisprudenza maggioritaria, appare alquanto vago ed impreciso.

Il parametro utilizzato dagli Ermellini per saggiare la tenuta, al livello costituzionale, dell'esegesi sopra richiamata, si identifica nella sussistenza o meno di un legame di stabile connessione di carattere sostanziale fra i reati⁶⁶. A parere della Corte, infatti, il

⁶⁴ Così, D. La Muscatella, *La suprema Corte ritorna sull'utilizzabilità delle intercettazioni: il presupposto della diversità di procedimenti va verificato sul piano sostanziale*, in *DG*, 2015.

⁶⁵ Cass., 1.2.2007, in *Dejure.it*.

⁶⁶ Sull'utilizzo, ai fini interpretativi, di un parametro ermeneutico non espressamente richiamato dalla disposizione, si vedano le riflessioni di C. Santoriello, *Esistono vincoli all'interpretazione delle norme processuali*

divieto di trasmigrazione probatoria può essere derogato esclusivamente laddove si sia in presenza di due procedimenti legati fra loro da un vincolo che non sia meramente ed esclusivamente processuale.

Da questa premessa scaturisce un quesito tutt'altro che irrilevante: tutte le ipotesi di connessione *ex art. 12 Cpp* o di collegamento probatorio *ex art. 371 comma 2, lett. b) Cpp* si fondano, di per sé, su di una correlazione sostanziale? È questa la domanda che, indirettamente, sembra porsi la Corte.

Nel fornire una risposta negativa, i Giudici di legittimità ritengono che il requisito della connessione – cui discende l'inoperatività del divieto – possa dirsi integrato solo ed esclusivamente in quelle ipotesi previste dagli artt. 12 e 371 Cpp che facciano riferimento, al loro interno, a fenomeni di colleganza fra i reati sul piano sostanziale. A tal proposito, è opportuno evidenziare come sia proprio in relazione a quest'ultimo elemento di indagine che si manifesta l'unica – ma significativa – differenza fra l'orientamento giurisprudenziale maggioritario e la sentenza in commento: a parere delle Sezioni Unite, infatti, il postulato secondo cui qualora si ricada in una delle ipotesi tipizzate dagli artt. 12 e 371 Cpp la circolazione probatoria extra-procedimentale è priva di limiti, deve essere respinto.

Ciò che preme rilevare è che la Corte, per rispondere al quesito, sembra utilizzare, ancora una volta, un criterio di natura sostanziale: fra le varie ipotesi indicate negli artt. 12 e 371 Cpp potranno inibire l'operatività dell'art. 270 Cpp solo quelle nelle quali vi sia una correlazione sostanziale, prima ancora che processuale.

Più nel dettaglio, il primo caso previsto all'art. 12 lett. a) soddisfa a pieno il requisito di sostanzialità del legame. Effettivamente, come rilevato in dottrina⁶⁷, la connessione processuale (oggettiva) in esame trova il proprio fondamento nella unicità del fatto storico di reato ipotizzato. Paritariamente risulta conforme al criterio enucleato dai Giudici estensori, il caso (*rectius*, i casi) disciplinato dalla lett. b): la connessione è sostanziale, ancor prima che processuale, alla luce dell'unitarietà del soggetto attivo. Medesime considerazioni possono svolgersi con riferimento alla lettera c): infatti, a seguito della riforma operata con la legge n. 63 del 2001, l'ultima ipotesi prevista dall'art. 12 riguarda esclusivamente la «sola connessione teleologica in senso stretto»⁶⁸. Ad una diversa conclusione, viceversa, dovrebbe giungersi, a parere della Corte, con riferimento alle ipotesi delineate dall'art. 371 comma 2 lett. b) Cpp: a ragione, infatti, nessuno dei quattro casi disciplinati presuppone un legame sostanziale fra i reati,

penali? *Brevi riflessioni sollecitate da una decisione delle Sezioni Unite in tema di intercettazioni*, in www.archiviopenale.it, 19.3.2020.

⁶⁷ G. M. Baccari, *La cognizione e la competenza del giudice*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis-G.P. Voena, Milano 2011, 281. Si veda anche M. Daniele, *Sub art. 12 c.p.p.*, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano 2017, 353.

⁶⁸ Così, G. M. Baccari, *op. cit.*, 286.

essendo al contrario evidente, al massimo, un rapporto di consequenzialità od occasionalità fra gli stessi⁶⁹ o di mera colleganza fra le indagini.

In conclusione, al fine di poter sostenere la presenza di una connessione capace di scardinare il principio sancito all'art. 270 comma 1 Cpp, non è sufficiente riferirsi, *sic et simpliciter*, agli artt. 12 e 371 comma 2 lett. b) Cpp. Occorre, viceversa, analizzare le singole ipotesi previste dalle predette norme al fine di valutare la presenza, oltre che di una connessione processuale, anche di una connessione sostanziale⁷⁰. Alla luce di tale verifica, le Sezioni Unite hanno interpretato l'art. 270 comma 1 Cpp nel senso che i risultati delle intercettazioni disposte in un determinato procedimento possono essere utilizzati per la prova di quei reati che, emersi dalle operazioni di captazione legittimamente disposte, abbiano una connessione sostanziale (*ex art. 12 Cpp*) con il reato oggetto di autorizzazione.

3. Così risolta a tematica principale, la Suprema Corte ha modo di soffermarsi su un ulteriore nodo ermeneutico. La questione – che potremo definire accessoria – concerne, come già ricordato, un argomento strettamente connesso con quanto sopra analizzato⁷¹.

Il dibattito in oggetto può essere così riassunto: i risultati delle intercettazioni disposte nel procedimento *a quo* sono utilizzabili per gli ulteriori reati emersi nel corso delle medesime anche se questi ultimi non rientrano nei limiti di ammissibilità di cui all'art. 266 Cpp e, pertanto, non avrebbero potuto essere oggetto di autonomo decreto autorizzatorio?

Il conflitto giurisprudenziale sul tema *de qua* può dirsi duale, nel senso che esso permea entrambi gli indirizzi individuati dall'ordinanza di rimessione⁷². All'interno di ciascuno di essi, infatti, si possono riscontrare pronunce di senso opposto che, talora autorizzano la trasmigrazione anche se il nuovo reato non avrebbe potuto essere

⁶⁹ Si veda, a tal proposito, il par. 11.2 della sentenza ove si afferma, con riferimento alle ipotesi previste all'art. 371 comma 2 lett. b) come «si tratta, dunque, di relazioni “deboli” che il legislatore del 2001 [...] ha espunto dalla lett. c) del comma 1 dell'art. 12 cod. proc. pen. per ripristinare, in larga misura, l'originaria configurazione codicistica della connessione».

In dottrina, G. M. Baccari, *op. cit.*, 286 il quale rileva come a seguito della sopra richiamata riforma «risultano espunte, dunque, [dall'alveo della lett. c) dell'art. 371 comma 2 c.p.p.] le figure della connessione consequenziale e della connessione occasionale».

⁷⁰ Cfr. A. Pagliaro, *Presupposti della connessione*, in *Connessione dei procedimenti e conflitti di competenza*, Milano 1976, 15ss.

⁷¹ Taluno, peraltro, proprio in virtù di questa accessorietà, ha ritenuto di dover inquadrare la tematica in oggetto come un *obiter dictum*; pertanto, in quanto meramente eccentrica rispetto al *thema decidendum*, la soluzione di specie offerta dalla Suprema Corte non potrebbe dirsi vincolante per le future applicazioni della fattispecie in esame (M. Mannucci, *op. cit.*, 5).

⁷² Si ricorda che l'ordinanza di rimessione non fa alcun riferimento al terzo orientamento analizzato dalle Sezioni Unite, all'interno del quale non è dato riscontrare un contrasto in questi termini.

autonomamente oggetto di intercettazione⁷³ – poiché fuori dai limiti fissati dall'art. 266 Cpp - e altre volte la negano, sul presupposto che diversamente operando, l'art. 270 Cpp «sarebbe surrettiziamente (e facilmente) aggirabile attraverso l'istituto della connessione»⁷⁴.

La prima prospettazione fonda l'assunto di utilizzabilità su presunte «ragioni di intrinseca coerenza sistematica, riconducibili all'esigenza di valutazione unitaria del materiale probatorio acquisito»⁷⁵. Si tratta di un'interpretazione che fa leva su di un'idea finalistico-unitaria delle intercettazioni: ammesso uno, ammessi tutti.

L'argomento non sembra condivisibile.

Il problema centrale, tralasciato da chi sostiene siffatta impostazione, si rinviene nella possibilità o meno di derogare alle regole generali di ammissibilità del mezzo di prova. A quest'ultimo proposito, fra le argomentazioni richiamate a sostegno di siffatta esegesi, talune necessitano di qualche precisazione.

In giurisprudenza è ricorrente l'assunto secondo cui sarebbe paradossale pervenire alla conclusione che l'art. 266 Cpp disciplini solo i casi in cui il singolo procedimento tratti uno solo, o più, dei reati che espressamente indica⁷⁶. L'argomento denota un equivoco di fondo: le intercettazioni, tendenzialmente, non servono per ricercare i reati in via preventiva, ma per accertare l'autore di un reato che si suppone sia avvenuto o sia in corso di esecuzione. Di talché, l'espressione «è consentita nei procedimenti relativi ai seguenti reati» dovrebbe essere interpretata nel senso che le intercettazioni possono essere disposte solo ed esclusivamente per l'accertamento di uno dei reati indicati nell'art. 266 Cpp.

Così operando, in una prospettiva più generale⁷⁷, si potrebbe sostenere che nel caso in cui uno stesso procedimento abbia ad oggetto due ipotesi di reato diverse, una delle quali non ricompresa nel catalogo, le intercettazioni legittimamente disposte non potrebbero essere utilizzate per l'accertamento di quest'ultimo. Il legislatore, infatti, ha stabilito che per i crimini esclusi dall'art. 266 Cpp l'esigenza di repressione dei reati

⁷³ Per entrambi gli orientamenti: Cass., 16.3.2016, n. 45535, in *Dejure.it*; Cass., 21.2.2018, n. 19496, in *Dejure.it*; Cass., 9.2.2018, n. 15288, in *Dejure.it*; Cass., 26.4.2017, n. 31984, in *Dejure.it*; Cass., 14.6.2011, n. 34735 con nota di S. Leonati, *Sulla utilizzabilità di intercettazioni disposte per un determinato reato riguardo a fatti connessi o collegati per i quali le operazioni di ascolto non sarebbero ammissibili in via autonoma*, in *DirPenCont*, 13.10.2011 e di F. Peroni, *All'interno del medesimo procedimento*, *cit.*, 1458 ss.

Conforme, in dottrina, M. Valieri, *op. cit.*, 1773.

⁷⁴ Per entrambi gli orientamenti: Cass., 15.1.2004, n. 4942, in *Dejure.it*; Cass., 12.7.2016, n. 24819, in *Dejure.it*; Cass., 18.12.2015, n. 1924, in *Dejure.it*.

Si allinea alla posizione giurisprudenziale R. Cantone, *L'utilizzabilità delle intercettazioni*, *cit.*, 1445.

⁷⁵ Così, M. Valieri, *op. cit.*, 1773.

⁷⁶ Cfr. *ex multis*, Cass., 5.4.2012, n. 22276, in *Dejure.it*.

⁷⁷ Si vedano, a tal proposito, le considerazioni di E. Marzaduri, *Spunti per una riflessione sui presupposti applicativi delle intercettazioni telefoniche a fini probatori*, in *CP*, 2008, 4837-4840 e di A. Nappi - E. Marzaduri, *Il problema delle intercettazioni e la crisi della giustizia*, in *GP*, 2009, 139 ss.

risulta recessiva rispetto al diritto alla riservatezza. Pertanto, ai fini dell'accertamento, la pubblica accusa dovrà ricorrere ad altri strumenti investigativi⁷⁸.

D'altro canto, la medesima considerazione ben può essere spesa per fondare l'inutilizzabilità anche con riferimento all'art. 270 comma 1 Cpp. Se nel corso di un'intercettazione emerge un reato non ricompreso nell'elenco dell'art. 266 Cpp, anche laddove dovesse sussistere un profilo di connessione, ciò non sarebbe sufficiente ad eludere i limiti generali dell'art. 266 Cpp. Si tratta, a tutta evidenza, di una concezione restrittiva che, a nostro avviso, si pone in linea con quell'esigenza, più volte riaffermata in dottrina⁷⁹, di limitare l'utilizzo delle intercettazioni a strascico in quanto istituto di carattere eccezionale.

A quest'ultimo proposito, peraltro, la giurisprudenza (censurata dalle Sezioni Unite) è solita evidenziare come i requisiti previsti all'art. 270 Cpp siano "nuovi e diversi" rispetto a quelli indicati dall'art. 266 Cpp. Ora, sebbene l'art. 270 Cpp indichi dei requisiti ulteriori e diversi rispetto a quelli generali, ciò non significa che i parametri dell'art. 266 Cpp non debbano essere applicati anche nel caso della circolazione probatoria. Non si capisce, infatti, sulla base di quale ragionamento i limiti di intercettabilità validi in generale, che si fondano su di un bilanciamento di interessi molto complesso, non dovrebbero valere, a maggior ragione, in un caso come quello delle intercettazioni a strascico nel quale il grado di attenzione per il rispetto dei diritti del singolo dovrebbe essere maggiore.

Per vero, si è anche cercato di operare un parallelismo fra perquisizione, ispezione ed intercettazioni. Anche nelle prime – si è affermato – vi sarebbe una limitazione di un bene tutelato dalla Carta fondamentale, ma nessuno sostiene che i risultati acquisiti che rilevano un'ulteriore ipotesi criminosa rispetto a quella per la quale il mezzo di prova era stato autorizzato siano inutilizzabili nel procedimento *ad quem*⁸⁰.

Il paragone sembra scontare un difetto di disciplina, in quanto le norme sulla perquisizione e sull'ispezione non pongono limiti così stringenti come quelli indicati nell'art. 266 Cpp. Quest'ultimo, infatti, a differenza di quanto accade per le prime, ha premura di indicare tassativamente le singole tipologie di reati per i quali il mezzo di prova risulta ammissibile. Tutto ciò, al contrario, non accade per gli altri due mezzi di ricerca della prova; la rispettiva normativa, infatti, si limita ad indicare criteri che,

⁷⁸ L'interpretazione in esame, com'è noto, è avversata dalla giurisprudenza che si è espressa sul tema (cfr. Cass., 1.3.2016, n. 21740, in *Dejure.it*).

⁷⁹ Cfr. F. R. Dinacci, *Sub art. 270 c.p.p., cit.*, 889 il quale evidenzia come «l'eccezionalità della disciplina di cui al primo comma dell'art. 270 [...] imporrebbe un criterio di stretta interpretazione».

⁸⁰ L'argomentazione è prospettata da R. Cantone, *L'elaborazione giurisprudenziale, cit.*, 2046 secondo cui «se identica è la garanzia costituzionale non possono certo essere diverse le conseguenze che derivano dal principio di tutela della segretezza delle comunicazioni».

seppur stringenti, non possono essere in alcun modo equiparati a quelli previsti per le intercettazioni.

Fermo quanto sopra, la tesi criticata dalle Sezioni Unite sconta un ulteriore difetto logico-sistematico. Il tema qui esaminato, infatti, risulta strettamente connesso con quello dei limiti di ammissibilità dello strumento captativo. Il legislatore ha individuato tassativamente all'art. 266 Cpp le tipologie di reati il cui "sospetto" di un'eventuale loro commissione rende legittimo il ricorso allo strumento captativo. Orbene, se dalle intercettazioni emerge un reato ulteriore e connesso con quello oggetto del provvedimento autorizzativo, ma che non rientra nel catalogo dell'art. 266 Cpp, ciò dovrebbe dare contezza, evidentemente, del fatto che il legislatore, *a contrario*, ha ritenuto sufficiente e necessario, per accertare quel tipo di reato, l'utilizzo di altri mezzi di ricerca della prova. Siffatta valutazione, che opera a monte, tiene conto del bilanciamento fra interessi divergenti che non può certamente essere rimesso al giudice.

Pertanto, invocare una presunta limitazione all'attività investigativa del pubblico ministero appare assolutamente fuorviante. In situazioni così delineate, infatti, nulla vieta che la Procura possa utilizzare quel risultato captato quale *notitia criminis* e disporre in seguito gli accertamenti necessari, quali ad esempio perquisizioni o ispezioni, al fine di verificare la fondatezza dell'accusa.

Alla luce di quanto osservato, non può che accogliersi con favore la tesi contraria⁸¹, fatta propria dai Giudici estensori della sentenza in commento, che trova il proprio fondamento su di un'interpretazione storica⁸² che pare effettivamente conforme al dettato costituzionale. La Suprema Corte, nella sentenza in epigrafe, ha chiarito, con un argomento che da solo è sufficiente e screditare l'opposta interpretazione, che «la previsione di limiti di ammissibilità delle intercettazioni [...] è espressione diretta ed indefettibile della riserva assoluta di legge *ex art. 15 Cost.* [...] e dell'istanza rigorosa – e inderogabile – di tassatività che da essa discende»⁸³.

4. In attesa di poter valutare più dettagliatamente gli effetti concreti della soluzione adottata dalle Sezioni Unite, anche a seguito della recente novella legislativa, possono essere comunque svolte alcune considerazioni conclusive.

Innanzitutto, lo sforzo compiuto dalla Suprema Corte, al di là della condivisibilità dell'approdo cui giunge, è sicuramente apprezzabile, in quanto cerca di arginare,

⁸¹ In tal senso, R. Cantone, *L'utilizzabilità delle intercettazioni*, cit., 1445-1446.

⁸² L'espressione è di S. Leonati, *op. cit.*, 1.

⁸³ Così, testualmente, nel par. 8 della sentenza. A tal proposito, invero, un'attenta dottrina ha rilevato come, al fine di sostenere la condivisibile soluzione adottata dalla Suprema Corte, non sia neppure necessario «scomodare l'art. 15 Cost., posto che l'art. 266 c.p.p. vieta l'impiego di questo mezzo di indagine per i reati che non superino una soglia minima di gravità» (G. Illuminati, *Utilizzazione delle intercettazioni*, cit., 4).

almeno in parte, l'applicazione di quel criterio giurisprudenziale - riconducibile all'orientamento maggioritario - caratterizzato da un'intrinseca indeterminatezza e da un'elevata elasticità.

Ciò premesso, va condivisa – per le ragioni sopra richiamate - la soluzione adottata dai Giudici di legittimità relativamente alla “questione accessoria”, anche e soprattutto alla luce di un'interpretazione che si mostra rispettosa dei principi di legalità che discendono, a vario titolo, dall'art. 15 Cost.

Sul versante della “questione principale”, invece, la soluzione offerta merita qualche riflessione aggiuntiva.

Ciò che preme mettere in luce in questa sede è l'utilizzo di un criterio che potrebbe essere definito di “doppia sostanzialità”. A tal proposito, il ragionamento fatto proprio dal Supremo Consesso può essere scomposto in due momenti distinti: in prima battuta, si è fondata l'individuazione del concetto di “diverso procedimento” su di un parametro di connessione sostanziale. Successivamente, in un secondo momento, per stabilire che cosa si debba intendere per “connessione di natura sostanziale”, si è adottata, ancora una volta, un'interpretazione “reale”, escludendo, pertanto, un qualunque riferimento a dati normativi formalizzati.

Ora, sul primo profilo, il rigetto dell'impostazione formale non può che essere letto in maniera critica da quei commentatori che, come già ricordato, evidenziano la pericolosità di un'interpretazione estensiva dell'art. 15 Cost. A quest'ultimo proposito, sembrano cogliere nel segno le parole di quell'attenta dottrina che evidenzia, efficacemente, come non sia necessario «riformare la disciplina normativa in tema di intercettazioni, quanto, piuttosto, far sì che le vigenti disposizioni, già di per sé esaustive anche se per lo più risalenti all'impianto originario codice del 1988, siano interpretate dalla giurisprudenza alla luce della Costituzione e delle convenzioni sovranazionali»⁸⁴.

Quel che interessa in questa sede, invece, è il secondo momento applicativo. Si tratta di capire se quest'ultimo livello di accertamento (e cioè, lo si ricorda, stabilire che cosa si debba intendere per “connessione fra i reati”) risponda effettivamente ad esigenze di garanzia, in concreto, dei principi sanciti all'art. 15 Cost.. In altri termini, nel cercare di delineare una nozione di connessione fra procedimenti il più possibile aderente ad un parametro di determinatezza, la Corte ha intrapreso il percorso che si mostra maggiormente in linea con le garanzie stabilite dalla Carta Fondamentale?

Riteniamo che tale quesito meriti una risposta affermativa⁸⁵.

⁸⁴ L. Filippi, *Riforme attuate*, cit., 43.

⁸⁵ Cfr. G. Illuminati, *Utilizzazione delle intercettazioni*, cit., 4, il quale evidenzia come «anche se restano dubbi sulla soluzione accolta, va tuttavia sottolineato, per altro verso, che è stato posto un importante freno all'orientamento finora troppo largheggiante della giurisprudenza».

Soffermando l'attenzione proprio su quest'ultimo profilo, si scopre come – forse in una sorta eterogenesi dei fini - il Giudice di legittimità abbia in realtà adempiuto fedelmente a quei moniti dottrinali che invocavano una lettura rigorosa dell'art. 270 comma 1 Cpp.

Contrariamente a quanto ci si sarebbe potuti aspettare in una tematica come quella in oggetto, la tutela dei principi sopra ricordati è stata raggiunta con l'impiego di un approccio tutt'altro che formale. La Corte, infatti, ritiene necessaria, affinché possa dirsi integrato il profilo di connessione, la presenza di un *quid pluris* rispetto alla mera colleganza formale fra i reati. Questo elemento ulteriore, come già detto, viene indentificato nella necessaria correlazione, sul piano sostanziale, fra il reato oggetto di decreto autorizzativo e quello emerso successivamente.

Al contrario, la scelta del Supremo Consesso sarebbe stata giustamente criticabile laddove, così come sostenuto dal filone maggioritario, questa avesse fatto applicazione – sempre nel secondo momento di analisi - di un criterio meramente procedimentale-formale. Così operando, infatti, il collegamento probatorio di cui all'art. 371 comma 1 lett. b), avrebbe continuato a trovare spazio, del tutto ingiustificatamente, nell'ambito delle intercettazioni qui esaminate.

A chiusura delle brevi riflessioni da ultimo svolte, è doveroso soffermarsi sulla recente modifica legislativa dell'art. 270 comma 1 Cpp⁸⁶. Al di là dei mutamenti inerenti la disciplina del *virus* di stato (comma 1-bis), la novella è intervenuta anche sul primo comma della disposizione in esame che, ad oggi, come già osservato, stabilisce che i risultati delle intercettazioni sono inutilizzabili in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino rilevanti e indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e dei reati di cui all'articolo 266, comma 1.

La regola generale resta la medesima: divieto di circolazione probatoria dei risultati captati. Ciò che muta radicalmente, invece, è la portata della norma eccezionale che legittima l'utilizzo extra-procedimentale del materiale raccolto *aliunde*: per un verso, si introduce, affianco al già presente requisito della “indispensabilità” dell'accertamento anche quello della “rilevanza”, per altro verso si estende l'operatività della deroga con riferimento – oltre che alle ipotesi dell'art. 380 Cpp – anche ai reati elencati all'art. 266 comma 1 Cpp⁸⁷.

⁸⁶ Il riferimento è sempre alla legge 28 febbraio 2020, n. 7.

⁸⁷ E' condivisibile la lettura di chi evidenzia come sia l'utilizzo della congiunzione “e”, sia la lettura dei lavori parlamentari in ordine alla legge n. 7/2020, inducano ad interpretare il nuovo art. 270 comma 1 Cpp nel senso che «la nuova disciplina ammette l'utilizzabilità delle intercettazioni in procedimenti diversi non soltanto qualora le captazioni risultino necessarie ed indispensabili per l'accertamento dei delitti per i quali sia previsto l'arresto obbligatorio in flagranza ma anche, in alternativa, per i reati indicati nel corso del 1° comma dell'art. 266 c.p.p.» (cfr. D. Pretti, *La metamorfosi delle intercettazioni, ultimo atto?*, cit., 7-8).

Innanzitutto, preme rilevare come la scelta di introdurre un ulteriore requisito – e cioè la “rilevanza dell'accertamento” – quasi a voler colmare un *deficit* di tutela che si creerebbe con l'ampiamiento della norma derogatoria, appare illogico ed inconferente; ciò in quanto il piano dell'individuazione dei criteri al rispetto dei quali la legge ammette la deroga, è altro rispetto alla scelta delle ipotesi nelle quali può integrarsi la deroga stessa.

Ciò detto, evidente è il contrasto con il principio di diritti enucleato dalle Sezioni Unite. Per esemplificare, stando alla regola pretoria, qualora il GIP autorizzasse un'intercettazione con riferimento al reato di pornografia minorile – contenuto nell'elenco dell'art. 266 Cpp – e nelle more della captazione emergessero anche elementi di prova relativi al reato di usura – anch'esso indicato nell'art. 266 Cpp – il materiale concernente quest'ultimo sarebbe inutilizzabile nel diverso procedimento poiché, a ragione, non sussiste alcun rapporto di connessione *ex art. 12 Cpp*. Viceversa, laddove trovasse applicazione la lettera del nuovo art. 270 comma 1 Cpp, i risultati dell'intercettazione dovrebbero essere utilizzabili con riferimento al reato di usura, poiché questo risulta essere ricompreso nel catalogo dell'art. 266 comma 1, che, come detto, legittima, di per sé, la deroga al divieto probatorio.

A tal proposito, si potrebbe sostenere che la scelta legislativa appaia irragionevole nella parte in cui stabilisce un ampliamento dei casi eccezioni sanciti nella seconda parte della disposizione, senza tener conto del necessario bilanciamento di interessi imposto dall'art. 15 Cost. Detto in altri termini, l'opzione normativa di derogare, sempre e comunque, al divieto probatorio in oggetto qualora ricorra uno dei reati indicati nell'art. 266 Cpp, sembrerebbe non operare quel necessario temperamento fra esigenze di riservatezza ed interesse alla repressione dei reati, facendo prevalere *tout court* quest'ultimo, per giunta in via presuntiva. Come insegna la Corte costituzionale, infatti, l'art. 270 Cpp «trattandosi di una norma legislativa incidente su un diritto di libertà individuale» impone di verificare la legittimità costituzionale dell'eccezione in esso contenuta «secondo i principi del più rigoroso scrutinio» ovvero «esaminare se la restrizione prevista sia diretta al soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante e, nello stesso tempo, risulti circoscritta alle operazioni strettamente necessarie alla tutela di quell'interesse». A tal fine, il criterio guida dettato dalla Corte delle Leggi impone al legislatore, che intenda introdurre nuove fattispecie eccezionali rispetto divieto generale di circolazione probatoria, di individuare siffatte ipotesi in via tassativa e secondo un'interpretazione necessariamente restrittiva, dovendo quest'ultime identificarsi in tipologie di «reati presuntivamente capaci di destare particolare allarme sociale», tale da rendere non irragionevole il «bilanciamento operato discrezionalmente dal legislatore fra il valore costituzionale rappresentato dal diritto inviolabile dei singoli individui alla libertà e

alla segretezza delle loro comunicazioni e quello rappresentato dall'interesse pubblico primario alla repressione dei reati».

Senonché, la considerazione – secondo taluno – potrebbe non essere risolutiva. Infatti, nonostante i Giudici di Palazzo della Consulta abbiano mandato esente da censure l'art. 270 comma 1, seconda parte, Cpp, si può ragionevolmente affermare che neppure tutte le ipotesi di cui all'art. 380 Cpp siano «reati presuntivamente capaci di destare particolare allarme sociale» tale da far risultare recessivo, sempre e comunque, il diritto alla riservatezza. La recente scelta normativa, perciò – secondo questa impostazione – sembrerebbe rientrare a pieno titolo nella discrezionalità del legislatore che, a torto o ragione, ha ritenuto che tutti i reati elencati all'art. 266 Cpp siano caratterizzati da un disvalore tale per cui, non solo si può legittimamente ricorrere al mezzo captativo, ma risulta altresì legittimo derogare ai principi generali in materia di circolazione probatoria.

Volendo seguire una diversa prospettiva, il punto nodale della questione – come autorevolmente osservato in dottrina – potrebbe essere riassunto in questi termini: il richiamo all'art. 266 Cpp, così per come operato dall'art. 270 comma 1 Cpp, deve intendersi riferito solo ed esclusivamente all'elenco dei reati *ivi* indicati, oppure anche al requisito dei “gravi indizi”⁸⁸ indispensabili per disporre un'intercettazione?

Qualora si ritenga che, ai fini dell'operatività della deroga (e quindi dell'utilizzabilità altrove dei risultati captati) il reato emerso successivamente non debba essere caratterizzato da un elevato standard di fondatezza dell'accusa (*rectius*, gravi indizi) appare evidente l'elusione dei limiti generali sanciti per le intercettazioni di comunicazioni (art. 267 Cpp). Si arriverebbe all'assurdo logico-giuridico per cui, mentre per disporre le intercettazioni in via principale vi è la necessità della sussistenza di “gravi indizi”, qualora invece dalla captazione emerga un ulteriore reato, con riferimento al quale “i gravi indizi” non erano stati vagliati - né dal pubblico ministero né dal giudice - il materiale probatorio ad esso correlato sarà comunque utilizzabile *aliunde*.

Viceversa, laddove si ritenga necessaria la presenza dei “gravi indizi” anche con riferimento al reato captato incidentalmente occorrerebbe comunque interrogarsi in ordine alla individuazione della fonte dalla quale poter ricavare tale requisito. A quest'ultimo proposito, è evidente che la sussistenza dello stesso, con riferimento al secondo reato, sia ricavabile solo dall'intercettazione. Si tratta, tuttavia, di un'inversione logica, poiché mentre la regola generale impone che il mezzo di ricerca della prova possa essere disposto solo dopo che siano stati accertati i requisiti di legge,

⁸⁸ In ordine alla corretta individuazione della nozione di “gravi indizi di reato” e della rispettiva esegesi fornita dalla giurisprudenza, si vedano le osservazioni di E. Marzaduri, *Spunti per una riflessione sui presupposti applicativi delle intercettazioni*, cit., 4840-4845.

adottando l'interpretazione in esame, invece, è il mezzo di ricerca della prova che fonda la sussistenza del requisito (gravi indizi) al verificarsi del quale quest'ultimo può essere legittimamente disposto.

In conclusione, a fronte delle persistenti incertezze dogmatiche ed applicative concernenti l'art. 270 comma 1 Cpp, non può non osservarsi come - anche a seguito dell'ultimo intervento legislativo - quell'operazione di doveroso bilanciamento fra interessi divergenti non si è correttamente riverberata nel dettato normativo. Ciò, tuttavia, non deve stupire: «la storia delle intercettazioni è un movimento a pendolo; ciclicamente una di queste esigenze prevarica sull'altra»⁸⁹.

ILP

⁸⁹ Cfr. A. Camon, *Le intercettazioni*, cit., 2.