

## NESSUN DUBBIO (PER LA CEDU) SULL'USO DISTORTO DELLE INTERCETTAZIONI LESIVO DEI TERZI ESTRANEI AL PROCEDIMENTO

di Sergio Lorusso

(Professore Ordinario di Diritto processuale penale,  
Università di Foggia)

Sommario: 1. Premessa. – 2. La questione sottoposta all'attenzione della Cedu. – 3. L'evoluzione della prospettiva Cedu in tema di intercettazioni. – 4. Il caso Contrada n. 4 e le perquisizioni illegittime. – 5. Il caso Contrada n. 4 e le intercettazioni nei confronti di persone estranee al procedimento: a) il contesto. – 6. (segue) Il caso Contrada n. 4 e le intercettazioni nei confronti di persone estranee al procedimento: b) le implicazioni. – 7. Soluzioni *made in Italy* e rimedi effettivi praticabili.

1. È ormai da oltre mezzo secolo che la disciplina in materia di intercettazioni di conversazioni e di comunicazioni costituisce croce e delizia del nostro ordinamento processuale penale. Al recente cinquantesimo anniversario (è dell'8 aprile 1974 la legge significativamente rubricata *Tutela della riservatezza e della libertà e segretezza delle comunicazioni*, intervenuta sul codice Rocco interpolandolo e regolamentando per la prima volta in Italia tale strumento ad alta invasività della sfera personale)<sup>1</sup>, tuttavia, non corrisponde un mutato approccio rispetto a ciò che ha condizionato – specie negli ultimi trent'anni – nel nostro Paese le iniziative, i dibattiti e le opzioni di politica criminale sul punto, sempre in bilico perché fortemente influenzati dallo scontro tra politica e magistratura (prima) e dalle dispute – non di rado pretestuose – tra opposte fazioni politiche (poi). Dispute che hanno avuto l'effetto di snaturare l'essenza – giuridica, ma non solo – della tematica depotenziando (se non riducendo al lumicino) la rilevanza dei diritti inderogabili concernenti la sfera individuale, intimamente incisi dalla disciplina *de qua* e spesso asserviti – complici anche le stagioni di reali o presunte emergenze – alle pur legittime istanze di repressione dei crimini.

Una iperproduzione normativa sul punto, spesso disorientata e disorientante al di

---

<sup>1</sup> La l. 8 aprile 1974, n. 98, infatti, inserisce dopo l'art. 226 c.p.p. 1930, parzialmente abrogato, gli artt. 226-bis-226-quinquies nel codice Rocco. In argomento, si veda per tutti G. Illuminati, *La disciplina processuale delle intercettazioni*, Milano 1983, *passim*.

là della *voluntas legis* dichiarata, nocivamente frammentaria, ne è il precipitato e completa il quadro originando una disciplina costantemente *in progress*, poco coerente e disorganica, che riflette inevitabilmente le stagioni della politica criminale che si susseguono, orientate in maniera disomogenea nonostante gli ambiti temporali d'incidenza spesso ristretti.

L'atteggiamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, al contrario, si caratterizza da sempre per un'attenzione costante e un'azione particolarmente incisiva rivolta all'effettività dei principi e dei diritti tracciati dalla Convenzione di Roma del 1950 sul punto (art. 8 CEDU), che si traduce in una costante e progressiva "ricostruzione europea" della disciplina delle captazioni – pur nei limiti e confini che contraddistinguono la sua giurisdizione, configurata come sappiamo quale giustizia del caso singolo – orientata a far valere prioritariamente in questo terreno sicuramente accidentato le garanzie della persona.

2. È in questo scenario che si colloca l'importante decisione della Cedu del 23 maggio 2024, data nel caso *Contrada c. Italia* (C. 4) e riferita agli effetti pregiudizievoli che lo strumento investigativo delle intercettazioni (catalogato nel nostro ordinamento come mezzo di ricerca della prova) può generare su persone estranee al procedimento.

Siamo di fronte ad una netta e significativa presa di posizione nei confronti del nostro Paese. Lo Stato italiano, difatti, è stato condannato per violazione dell'art. 8 CEDU, che regola il diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza, in quanto la normativa interna non prevede «garanzie adeguate ed effettive» a protezione dal «rischio di abusi» che colpiscano coloro i quali – pur non essendo accusati di essere coinvolti nella commissione di un reato, e dunque rimanendo estranei alla vicenda processuale – siano coinvolti loro malgrado in un provvedimento che dispone la captazione (e nelle relative operazioni di ascolto) in qualità di destinatari. In particolare, la Corte EDU sottolinea come a tali soggetti terzi non sia attribuita la «facoltà di adire un'autorità giudiziaria al fine di ottenere un controllo effettivo della legalità e della necessità della misura», nonostante si tratti di un'attività invasiva della sfera privata del soggetto svolta nei loro confronti.

Un paradosso.

Mentre, infatti, la persona sottoposta alle indagini – come del resto è giusto che sia – viene informata del termine delle operazioni di captazione e può accedere alla relativa documentazione, partecipando poi alla selezione delle intercettazioni rilevanti

e rivolgendosi, se ritiene, all'autorità giudiziaria per chiedere la distruzione del materiale scartato se lesivo della propria riservatezza, chi nell'attività captativa viene coinvolto casualmente o senza esser parte del procedimento può usufruire in ipotesi – per quanto si dirà tra un attimo – soltanto della garanzia di cui all'art. 269 co. 2 c.p.p. di richiedere, a tutela della propria sfera privata, la distruzione delle registrazioni che non siano necessarie per il procedimento.

Ma soprattutto, non essendo prevista alcuna forma di comunicazione dell'intervenuta intercettazione e del deposito degli atti relativi, ben può accadere che il terzo non venga mai a conoscenza del proprio coinvolgimento nell'attività captativa se non, magari, quando il suo contenuto sia diffuso dai media perché ritenuto di rilevanza pubblica o, comunque, qualora le conversazioni o comunicazioni intercettate acquisiscano un peso processuale.

3. La decisione pronunciata nel caso *Contrada c. Italia* n. 4 costituisce il naturale prosieguo di quanto affermato in linea generale agli inizi del terzo millennio dalla Grande Camera nel caso *Amann c. Svizzera*<sup>2</sup>, ove si è precisato che la tutela della privacy deve interessare tutti coloro che partecipano alle conversazioni, perché il valore protetto dall'art. 8 § 1 CEDU è universale e non può soffrire discriminazioni o distinzioni. La riservatezza, in altri termini, va preservata come valore in sé, e non soltanto in funzione del ruolo processuale che il soggetto intercettato ricopre.

Nella vicenda richiamata la violazione del diritto alla privacy è stata determinata da intercettazioni poste in essere dai servizi segreti intervenuti a difesa della sicurezza nazionale per ipotetici contatti avuti dal ricorrente con l'ambasciata russa ai tempi della Guerra fredda. La sorveglianza personale così attuata, tradottasi in un dossier individuale, è stata ritenuta imprecisa e non dettagliata.

In particolare, nell'accogliere il ricorso del sig. Amann, la Grande Camera ha ritenuto acclarata l'«ingerenza di un'autorità pubblica» (art. 8 § 2 CEDU) nell'esercizio dei diritti configurati dall'art. 8 § 1 CEDU, dovendosi considerare rientranti nei concetti di “vita privata” e di “corrispondenza” anche le conversazioni telefoniche ricevute in locali privati o professionali. Un punto fermo nell'interpretazione della norma convenzionale.

Un'ingerenza di tal genere, difatti, integra una violazione dell'art. 8 CEDU in quanto si traduce in un'indubbia limitazione di un aspetto fondamentale della vita privata,

---

<sup>2</sup> C. eur. GC, 16.2.2000, *Amann c. Svizzera*.

quello di intrattenere liberamente comunicazioni e conversazioni con altre persone, senza che le stesse siano sottoposte a controllo alcuno, come la stessa Corte Edu ha affermato a chiare lettere in varie occasioni<sup>3</sup>.

Il *dictum* dei giudici di Strasburgo si colloca, più in generale, nell'orbita di quell'atteggiamento assai rigoroso nei confronti dell'istituto delle captazioni prima richiamato che la Corte, fin dagli albori (siamo nel 1984), ha assunto, ritenendole uno strumento poco auspicabile e non facilmente compatibile con una società democratica<sup>4</sup>.

Naturalmente la successiva, impetuosa e inarrestabile evoluzione tecnologica ha "imposto" con forza l'utilizzo dello strumento – anche nelle sue nuove declinazioni legate all'impiego di ausili informatici – durante la fase delle indagini preliminari, specie per l'accertamento di determinate tipologie di reato, ma la sua risoluta affermazione nelle dinamiche investigative e l'indubbio contributo che lo stesso fornisce alla ricostruzione del fatto, in molti casi risolutivo e non fungibile, non possono di per sé costituire un lasciapassare per avallare normative carenti o confuse oscurando i diritti fondamentali della persona. Le regole di un sistema processuale costruito nel nome delle garanzie individuali, insomma, debbono sempre prevalere sui maggiori risultati astrattamente conseguibili.

In questa trama consolidata la decisione Contrada c. Italia n. 4 costituisce quindi un ulteriore considerevole tassello dell'opera della Corte tesa ad attuare l'art. 8 comma 1 CEDU, rivolto questa volta – come detto – a tutelare i terzi, categoria da intendersi – per essere precisi – in una duplice accezione: a) coloro che nulla hanno a che vedere con la vicenda processuale e le cui comunicazioni o conversazioni vengono intercettate casualmente essendo il loro interlocutore, viceversa, una persona oggetto di captazioni perché sottoposta ad indagini preliminari; b) coloro che, pur non avendo un ruolo processuale e quindi essendo estranei all'ipotetico reato, vengono intercettati direttamente poiché si ritiene che dall'attività captativa possano trarsi elementi probatori assolutamente indispensabili ai fini della prosecuzione delle indagini.

Come si sa, difatti, il codice di rito pone specifici requisiti di carattere oggettivo (e non soggettivo) per poter disporre le intercettazioni: l'esistenza di "gravi indizi di reato" (e non di reità) e l'"assoluta indispensabilità"<sup>5</sup> – appena richiamata – della loro

---

<sup>3</sup> Si veda, in particolare, C. eur., 25.6.1997, Halford c. Royaume-Uni.

<sup>4</sup> Cfr. C. eur. GC, 2.8.1984, Malone c. Regno Unito.

<sup>5</sup> Parametri che diventano, a seguito del "doppio binario" introdotto per i reati più gravi in materia di criminalità organizzata (e a questi assimilati) dall'art. 13 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modificazioni nella l.

effettuazione per soddisfare le finalità proprie della fase investigativa (art. 267 co. 1 c.p.p.). Le captazioni, di conseguenza, possono riguardare non solo chi è coinvolto nel procedimento ma anche persone del tutto estranee allo stesso<sup>6</sup>, rispetto alle quali si pone evidentemente la questione del rispetto delle garanzie individuali, pressoché ignorata dalla normativa interna<sup>7</sup>.

4. Nel caso in esame il ricorrente Bruno Contrada lamenta di aver subito un'ingerenza ingiustificata nei suoi diritti riconducibili all'art. 8 comma 1 CEDU in ragione della perquisizione effettuata nel suo domicilio e in locali nella sua disponibilità e delle intercettazioni disposte su alcune utenze telefoniche (e che hanno investito le relative conversazioni) a lui riferibili.

Si tratta, quindi, in realtà di due distinte questioni, la prima delle quali viene però dichiarata irricevibile dalla Corte Edu che accoglie l'eccezione del governo italiano in merito al mancato esaurimento delle vie di ricorso interno (art. 35 co. 1 CEDU). L'Italia, in particolare, afferma che l'interessato avrebbe potuto proporre richiesta di riesame avverso il decreto di sequestro e – in tale contesto – proporre poi la questione relativa alla legalità e alla necessità del provvedimento di perquisizione, chiedendone l'annullamento insieme alla restituzione dei beni sequestrati.

Rammenta la Corte che per essere considerato effettivo, ai fini dell'esaurimento delle vie di ricorso interne, un ricorso deve consentire una verifica della "legalità" e della "necessità" della misura lesiva del diritto<sup>8</sup> e – qualora venga constatata una violazione di quest'ultimo – offrire una "riparazione adeguata"<sup>9</sup>.

---

12 luglio 1991, n. 203, rispettivamente, "sufficienti indizi" e semplice "necessità" (per lo svolgimento delle indagini).

<sup>6</sup> Che diventano "interessanti" per il procedimento in corso in ragione della loro attitudine a fornire – attraverso le conversazioni o comunicazioni captate – informazioni utili in proiezione probatoria.

Ad avviso di M. Torre, *Intercettazioni e tutela dei terzi non indagati: la normativa italiana non rispetta l'art. 8 della C.E.D.U.*, in *Dir. proc. pen.*, 2025, 132, il soggetto terzo rispetto all'addebito provvisorio non può considerarsi del tutto avulso in relazione al procedimento in corso perché, «in quanto intercettato, è stato ritenuto detentore di informazioni rilevanti»: l'entità «del suo coinvolgimento procedimentale è ricavabile dalla motivazione del provvedimento» autorizzativo delle captazioni.

<sup>7</sup> Se, infatti il codice 1988 segna un indubbio passo in avanti – e non poteva essere diversamente – rispetto al suo predecessore in punto di individuazione dei requisiti che legittimano le intercettazioni (v., in proposito, F. Cordero, *Procedura penale*, 9<sup>a</sup> ed., Milano 2012, 846, ove si ricorda che in origine il codice Rocco si limitava a menzionare lo strumento, senza regolamentarlo), sulla scia dell'innesto normativo del 1974 prima menzionato, non altrettanto può dirsi per i profili che riguardano le garanzie di chi "subisce" l'attività captativa senza essere coinvolto nel procedimento penale in corso, pressoché ignorati.

<sup>8</sup> V., per tutte, C. eur., 15.10.2013, Gutsanovi c. Bulgaria.

<sup>9</sup> Si veda, recentemente, C. eur. GC, 16.2.2021, Budak c. Turchia.

Su tali punti, quindi, si gioca la valutazione dei giudici di Strasburgo che, nella fattispecie, sottolineano come il ricorrente non abbia contestato le modalità operative della polizia giudiziaria nel corso della perquisizione domiciliare bensì la legittimità stessa del mandato di perquisizione e che quest'ultimo, nell'ordinamento italiano, non può essere oggetto autonomamente di una richiesta di riesame ma soltanto insieme ad un contestuale provvedimento di sequestro e sempre che il sequestro abbia avuto effettivamente luogo (art. 257 comma 1 c.p.p., il quale legittima a tanto l'imputato, la persona a cui le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro degli stessi), richiamando un suo noto precedente del 2018 (Brazzi c. Italia)<sup>10</sup> riferito però a un'ipotesi di perquisizione domiciliare non seguita da sequestro di beni, il che rende come detto improponibile o comunque inefficace la richiesta di riesame<sup>11</sup>.

Rileva la Cedu che successivamente – con il d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 – il nostro legislatore (proprio sulla scia della succitata pronuncia della Corte) ha introdotto nel codice di rito una norma *ad hoc*, l'art. 252 *bis* c.p.p., che consente alla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e a colui nei cui confronti la perquisizione è stata disposta o eseguita di proporre opposizione avverso il decreto di perquisizione emesso dal pubblico ministero, quando ad esso non sia seguito il sequestro<sup>12</sup>. Rendendo possibile, così, un pronto controllo sulla legittimità dell'atto anche in questo caso.

Innovazione legislativa che, però, non incide sulla vicenda Contrada n. 4 in quanto, oltre ad essere susseguente ai fatti oggetto del ricorso, in quella circostanza, come detto, al mandato di perquisizione era unito un provvedimento di sequestro poi effettivamente eseguito. Situazione riconducibile se mai al summenzionato art. 257 comma 1 c.p.p., che la Corte Edu ritiene strumento adeguato a far valere i propri diritti di matrice convenzionale e che, invece, il ricorrente non aveva preso in considerazione

---

<sup>10</sup> C. eur. GC, 27.9.2018, Brazzi c. Italia, riferita a un'epoca in cui il nostro ordinamento giuridico non offriva altro strumento per ottenere un controllo giudiziario effettivo su un mandato di perquisizione domiciliare al quale non era seguito alcun sequestro. V., in proposito, D. Cardamone, *La sentenza della Cedu Brazzi c. Italia: sono arbitrarie le perquisizioni disposte dall'Autorità giudiziaria?*, in *Quest. giust. online*, 15 gennaio 2019.

<sup>11</sup> V. sul punto, le considerazioni di F. Falato, *(il)Legittimità sistemica delle perquisizioni. Tra normazione nazionale e giurisdizione europea. A proposito di Corte EDU, prima sezione, 27 settembre 2018, causa Brazzi c. Italia*, in *Arch. pen.*, 2019, 1 s., fortemente critica sull'assetto normativo all'epoca vigente.

<sup>12</sup> Si veda, in proposito, A. Cabiale, *Il controllo giurisdizionale sulla legittimità della perquisizione*, in Aa. Vv., *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, Commentario diretto da G.L. Gatta e M. Gialuz, vol. II, Nuove dinamiche del processo penale, a cura di T. Bene, M. Bontempelli e L. Luparia Donati, Torino 2024, 117 s.; E. Grisonich, *Il nuovo controllo giurisdizionale sulla perquisizione non seguita da sequestro: connotati dell'impugnazione e riverberi a livello sistematico*, in *Arch. pen.*, 2023, 1 s.; W. NOCERINO, *Il vaglio giurisdizionale sulle perquisizioni "negative"*, in Aa. Vv., *La riforma Cartabia. Codice penale - Codice di procedura penale - Giustizia riparativa*, a cura di G. Spangher, Pisa 2022, 222 s.



prima di rivolgersi alla Corte.

I giudici di Strasburgo ricordano a tal proposito l'orientamento in materia della Corte di cassazione, che ritiene ammissibile addurre a sostegno della richiesta di riesame *de qua* motivi inerenti al mandato di perquisizione, sempre che gli stessi siano strettamente collegati a quelli che concernono la legalità del sequestro. Non solo. La decisione (eventualmente sfavorevole) sulla richiesta di riesame, rammentano, è a sua volta ricorribile per cassazione.

Il fatto che il ricorrente contestasse la scarsa chiarezza del provvedimento di perquisizione in ordine ai motivi per cui il suo domicilio e gli altri immobili nella sua disponibilità dovessero essere perquisiti – pur non essendo egli in alcun modo coinvolto nel procedimento penale in corso – e non indicasse con precisione gli elementi di prova oggetto di sequestro, non è, ad avviso della Corte Edu, tale da escludere nel caso di specie la praticabilità e la potenziale efficacia dello strumento indicato dall'art. 257 comma 1 c.p.p.. Un rimedio in grado di garantire, continua la Corte, un controllo sulla “legalità” e sulla “necessità” della perquisizione senza che potesse essere considerato manifestamente destinato ad un esito negativo (parametro che costituisce per la Cedu lo spartiacque tra strumenti adeguati e non).

La Corte Edu aggiunge poi che, non essendo l'interessato parte del procedimento penale, non avrebbe potuto eventualmente fruire dell'esclusione dal fascicolo delle indagini preliminari degli elementi probatori raccolti con la perquisizione illegittima, mentre il riconoscimento di quest'ultima avrebbe potuto comportare la revoca del relativo mandato e la restituzione di quanto sequestrato, con conseguente mancata utilizzazione degli elementi connessi alla sua vita privata nel procedimento penale *in fieri*.

Tale forma di *redressement*, conclude la Corte, è da considerarsi pertanto un rimedio appropriato per la violazione dell'art. 8 co. 1 CEDU che il ricorrente segnala. La mancata presentazione da parte di quest'ultimo della richiesta di riesame avverso il provvedimento di sequestro, nonostante lo strumento in questione sia da considerarsi nel caso specifico “disponibile” e “adeguato”, rende il ricorso – in relazione a tale punto – irricevibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne.

Resta il fatto che – per giurisprudenza consolidata<sup>13</sup> – la possibilità di rimettere in discussione le fondamenta del mandato di perquisizione con contestuale decreto di

---

<sup>13</sup> Cfr., di recente, Cass. 21.9.2023, n. 50482, che si inserisce in una serie di pronunce omogenee seguite a Cass. S.U. 20.11.1996, n. 23, Bassi, incentrate sul principio di tassatività dei mezzi di impugnazione.

sequestro poi eseguito attraverso il meccanismo del riesame di cui all'art. 257 c.p.p. non è piena e incondizionata, bensì subordinata al fatto che i motivi invocati siano intimamente connessi a quelli che fanno dubitare della legittimità del sequestro. Il rimedio preso in considerazione dalla Corte Edu, pertanto, ha un'efficacia circoscritta.

5. Differenti sono le conclusioni cui giunge la Cedu rispetto alla seconda questione, relativa alle intercettazioni disposte su alcune utenze telefoniche riferibili al ricorrente Contrada. Superata agevolmente l'eccezione governativa di mancato esaurimento delle vie interne di ricorso – incentrata su quanto previsto dall'art. 269 co. 2 c.p.p. in tema di distruzione della documentazione dei risultati delle intercettazioni, non ritenuto dai giudici di Strasburgo espressione di un ricorso “effettivo” e “accessibile” – la Corte Edu ha esaminato la tesi del ricorrente, secondo il quale il provvedimento che ha disposto le intercettazioni era privo di base legale in ragione del contenuto dell'art. 267 c.p.p., espressione di una normativa non abbastanza dettagliata né rispondente al criterio di prevedibilità in quanto privo di indicazioni su chi sotto il profilo soggettivo possa essere destinatario di un provvedimento fortemente invasivo della sfera privata dell'individuo<sup>14</sup>. Criticando altresì l'orientamento favorevole espresso ripetutamente in argomento dalla Corte di cassazione. La Corte ha quindi preso in considerazione le argomentazioni di merito del governo, fondate sempre sull'esistenza del rimedio di cui all'art. 269 co. 2.

La Cedu, nell'affrontare la questione, muove dal concetto di “ingerenza” (da parte di un'autorità pubblica) – tratto distintivo dell'art. 8 co. 2 CEDU – ricordato alle captazioni riandando alla sua precedente elaborazione in materia, ribadendo così che «l'intercettazione di comunicazioni private per mezzo di apparecchi di radiodiffusione e di videoregistrazioni e audioregistrazioni, nonché la trascrizione dei dati così ottenuti e il loro eventuale utilizzo nell'ambito di un procedimento penale, costituiscono un'“ingerenza di un'autorità pubblica” nell'esercizio da parte delle persone interessate del loro diritto al rispetto della loro vita privata e della loro

---

<sup>14</sup> La Corte di cassazione ha da tempo riconosciuto che la mancata caratterizzazione in termini soggettivi della norma non ne incrina la legittimità: v., di recente, Cass. 18.9.2020, n. 2568.

D'altro canto, però, il decreto autorizzativo delle captazioni deve dar conto esaurientemente delle ragioni per cui viene disposta l'intercettazione di una determinata utenza riferibile ad una certa persona, evidenziando il collegamento di quest'ultima con le indagini in corso (Cass. 12.2.2009, n. 12722). Dello stesso avviso, in dottrina, A. CAMON, *Le intercettazioni nel processo penale*, Milano 1996, 125.



corrispondenza» di cui all'art. 8 co. 1 CEDU<sup>15</sup>.

Affermata così l'esistenza di una potenziale "ingerenza" nel diritto alla privacy, la Cedu passa a verificare la possibile sussistenza nel caso in esame di una situazione "prevista dalla legge" e riconducibile a quanto disposto dall'art. 8 co. 2 CEDU che la giustifichi. Il comma 2, difatti, individua delle deroghe al diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza enunciato nel comma 1, che "soccombe" di fronte all'interesse pubblico quando l'"ingerenza", in una società democratica, risulti essere "necessaria" per realizzare uno dei seguenti scopi: sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, benessere economico del paese, difesa dell'ordine e prevenzione dei reati, protezione della salute o della morale, protezione dei diritti e delle libertà altrui<sup>16</sup>.

Preliminarmente la Corte offre alcune opportune precisazioni. Le intercettazioni delle cinque utenze telefoniche, nel caso in esame, sono state disposte dalla procura e autorizzate dal gip nel rispetto dei canoni previsti dagli artt. 266 e 267 c.p.p. (tipologia di reati per i quali sono consentite, presupposti e forme del provvedimento) e quindi sussiste la base giuridica dell'"ingerenza"<sup>17</sup>. Così come non vi sono dubbi sull'"accessibilità" alla disciplina *de qua*, in quanto la Cedu in più occasioni ha affermato che il requisito della "prevedibilità", con riferimento alla materia delle captazioni, deve essere applicato tenendo conto delle peculiarità dello strumento adoperato, riconducibile all'area delle misure di sorveglianza segreta. Di conseguenza, in tal caso non si può pretendere che «una persona sia in grado di prevedere il momento in cui le autorità possono intercettare le sue comunicazioni» (§ 85), altrimenti verrebbe ad essere vanificato lo scopo stesso delle captazioni consentendo

---

<sup>15</sup> In questa direzione, tra le tante, C. eur. GC, 10.3.2009, Bykov c. Russia; C. eur., 15.1.2015, Dragojević c. Croazia; C. eur., 30.4.2013, Cariello e altri c. Italia; C. eur., 10.4.2007, Panarisi c. Italia; C. eur., 5.11.2002, Allan c. Regno Unito.

<sup>16</sup> Cfr., in proposito, per un'analisi particolareggiata dei parametri richiamati, C. eur. GC, 4.12.2015, Zakharov c. Russia, ove si afferma tra l'altro che la valutazione della "legalità" dell'"ingerenza" è legata a doppio filo alla sua "necessità", di tal che i due criteri devono essere valutati unitamente e la "qualità della legge" comporta che la stessa sia non solo "accessibile" e "prevedibile" nell'applicazione, ma anche che la restrizione del diritto sia necessaria in una società democratica e che siano previste garanzie e salvaguardie sufficienti ed effettive contro eventuali abusi.

<sup>17</sup> Il perno della valutazione di legittimità delle intercettazioni disposte nei confronti di terzi estranei al procedimento (ma non solo) sta nei contenuti della motivazione del provvedimento autorizzativo delle stesse, che deve indicare le ragioni per cui una determinata linea telefonica, riferibile ad una determinata persona, deve essere messa sotto controllo, precisando altresì la relazione intercorrente la suddetta persona e le indagini in corso (si veda il consolidato orientamento giurisprudenziale ribadito da Cass., 12.1.2017, n. 1407).

al destinatario delle stesse di adattare il proprio comportamento conseguentemente<sup>18</sup>. Fermo restando che le norme debbono essere redatte con “sufficiente chiarezza”, indicando a tutti in modo appropriato circostanze e condizioni che legittimano i pubblici poteri a disporre misure fortemente invasive della sfera personale<sup>19</sup>.

La disciplina, continua la Corte Edu, è infatti conforme al diritto quando individua portata e modalità di esercizio di tale potere senza riconoscere al giudice o al potere esecutivo una discrezionalità illimitata, proteggendo adeguatamente da ogni arbitrio il destinatario del provvedimento<sup>20</sup>.

6. Entrando nel cuore della vicenda, i giudici di Strasburgo sottolineano che la questione sollevata col ricorso si differenzia da altre affrontate in precedenza dalla Corte in cui la misura invasiva della sfera privata non era stata disposta direttamente nei confronti degli interessati e le conversazioni erano state (fortuitamente) ascoltate in conseguenza di captazioni riguardanti soggetti terzi<sup>21</sup>.

Il quesito che diviene ineludibile, di conseguenza, è se – alla luce della normativa vigente – coloro che pur non essendo coinvolti nel procedimento penale in cui le intercettazioni sono state disposte ed eseguite nei loro confronti, e anzi a questo rimanendo del tutto estranei, fruiscano, al pari di chi partecipa al procedimento, di garanzie adeguate ed effettive (che si traducano in consequenziali rimedi concretamente attivabili) contro possibili abusi lesivi del diritto convenzionalmente riconosciuto dall'art. 8 CEDU.

Orbene, diversamente da quanto previsto per chi è parte del procedimento, colui che parte non è, pur essendo sottoposto ad intercettazione non è destinatario nel nostro ordinamento di alcuna informazione relativa all'effettuazione delle operazioni di captazione, di tal che non è detto che venga a conoscenza di essere stato oggetto delle intercettazioni, salvo che ciò non avvenga a seguito di indiscrezione o per caso fortuito. Cosicché non viene messo in condizione di contestarne la regolarità sotto il profilo della violazione ingiustificata della propria sfera privata.

Mancando un'informativa *ex post* della misura di sorveglianza eseguita viene messa in crisi l'effettività dei ricorsi giudiziari eventualmente posti a disposizione del

---

<sup>18</sup> Cfr. C. eur., 31.7.2012, Drakšas, c. Lituania; C. eur., 2.10.2012, Sefilyan c. Armenia.

<sup>19</sup> C. eur. GC, 4.12.2015, Zakharov c. Russia, cit.

<sup>20</sup> Si veda, per tutte, C. eur. GC, Malone c. Regno Unito, 2.8.1984, cit.

Per le garanzie minime contro gli abusi di potere, cfr. C. eur. GC, 4.12.2015, Zakharov c. Russia, cit.; precedentemente C. eur., Weber e Saravia c. Germania, 29.6.2006.

<sup>21</sup> Si veda, da ultimo, C. eur., 23.6.2022, Haščák c. Slovacchia.

destinatario delle intercettazioni (estraneo al procedimento penale) e con essa l'esistenza di garanzie effettive contro gli abusi dello strumento captativo. Non sapendo della misura di sorveglianza uditiva disposta nei suoi confronti, infatti, non può evidentemente contestarne la legittimità, salvo che non sia informata in qualche modo o che, avendo il sospetto di essere stata intercettata, adisca il tribunale ambendo alla distruzione del materiale captato<sup>22</sup>.

Considerato che la necessità di una notificazione *a posteriori* presuppone la possibilità di disporla in ragione del contesto nel quale le intercettazioni sono state effettuate e la sua natura di condizione preliminare per poter esperire i ricorsi disciplinati dall'ordinamento interno<sup>23</sup>, la Corte rileva che nel caso in esame il ricorrente è venuto a conoscenza incidentalmente della misura adottata nei suoi confronti grazie alla lettura del mandato di perquisizione domiciliare successivamente disposta e avrebbe, a quel punto, potuto richiedere copia dei relativi provvedimenti giudiziari ottenendo così informazioni utili in relazione alle loro motivazioni e alle operazioni captative effettuate.

Nondimeno, tutto ciò non sarebbe stato sufficiente a tutelarlo in maniera adeguata, mancando nel nostro ordinamento uno strumento specifico che permetta a chi è estraneo rispetto al procedimento penale di domandare un controllo in sede giudiziaria della legittimità delle intercettazioni disposte nei suoi confronti.

Di conseguenza, atteso che – come già rilevato dalla Cedu in passato<sup>24</sup> – non consentire a chi è sottoposto ad intercettazioni di contestare *ex post* detta misura di natura invasiva vuol dire impedire a quella persona di avvalersi di una garanzia fondamentale rispetto a possibili abusi, la Corte conclude affermando che il nostro ordinamento non prevede garanzie “adeguate” ed “effettive” «che proteggano dal rischio di abuso le persone interessate da una misura di intercettazione le quali, non essendo sospettate di essere implicate in un reato né imputate dello stesso, rimangono estranee al procedimento» (§ 95).

Nello specifico, non essendo disciplinata la facoltà di tali persone di adire l'autorità giudiziaria per conseguire un controllo efficace della “legalità” e della “necessità” della misura contestata ottenendo, se del caso, un'appropriata riparazione, la Cedu afferma che il diritto italiano non soddisfa il requisito della “qualità della legge” e che pertanto non sia in grado di circoscrivere l'“ingerenza” della pubblica autorità a quanto sia

---

<sup>22</sup> C. eur. GC, 4.12.2015, Zakharov c. Russia, cit.

<sup>23</sup> C. eur. GC, 4.12.2015, Zakharov c. Russia, cit.

<sup>24</sup> C. eur. GC, 4.12.2015, Zakharov c. Russia, cit.

necessario “in una società democratica”.

Ne scaturisce, quindi, la declaratoria di violazione dell'art. 8 CEDU.

7. Fin qui la decisione della Cedu, che ha l'indubbio merito di puntare i fari su un aspetto della disciplina interna delle intercettazioni spesso ingiustamente trascurato dai *conditores* nonostante le indubbie ricadute già evidenziate su beni primari della persona tutelati a livello sovranazionale.

Inevitabile e indifferibile, a questo punto, adeguare il dato codicistico alle affermazioni della Corte Edu, in quanto la normativa vigente, nonostante il susseguirsi tumultuoso e spesso incoerente degli interventi riformatori, continua ad essere carente sul punto e non sembra essere in grado di fornire rimedi esaustivi alla violazione del diritto alla privatezza di persone non coinvolte nel procedimento conseguenti alle operazioni di captazione<sup>25</sup>.

È assodato difatti che il congegno di cui all'art. 269 co. 2 c.p.p. non risulta adeguato, pur essendo sotto il profilo della legittimazione soggettiva astrattamente accessibile anche da parte di chi non è coinvolto nel procedimento, in quanto la previsione difetta di una modalità attraverso cui l'interessato possa effettivamente venire a conoscenza delle intercettazioni disposte nei suoi confronti ed essendo comunque la garanzia ivi prevista a tutela della riservatezza – la distruzione delle registrazioni – percorribile soltanto quando la documentazione non sia necessaria per il procedimento, non anche per contestare la legittimità e la necessità del provvedimento *de quo*.

Nessun supporto utile può poi venire dalla norma che disciplina i divieti di utilizzazione delle captazioni (art. 271 comma 3 c.p.p.), atteso che il potere di distruzione della documentazione delle intercettazioni *contra legem* è costruito in capo al giudice per i soli casi di intercettazioni vietate e senza che emerga dalla norma la possibilità, per chi risulta estraneo al procedimento, di attivare l'organo giudicante in questa direzione.

Il codice del 1988 – come rilevato in precedenza – ha sottostimato il tema delle

---

<sup>25</sup> Se è vero, infatti, che la Corte nella pronuncia in esame esprime una valutazione d'insieme positiva della disciplina italiana in tema di intercettazioni (si veda il § 90 della decisione, ove si rimarca la qualità della normativa, già evidenziata in passato, idonea a soddisfare i requisiti di “accessibilità” e di “prevedibilità” e in grado di tutelare gli interessati da possibili “arbitrarietà”), non appare condivisibile l'assunto di chi ritiene – pur sulla base dell'apprezzabile intento di evitare che la normativa in materia di captazioni continui a essere considerata un “cantiere” perennemente aperto – che possa essere sufficiente un'elaborazione giurisprudenziale fondata su un'interpretazione convenzionalmente orientata della disciplina vigente (L. Giordano, *Considerazioni sulla sentenza della Cedu Contrada c. Italia n. 4: per un'interpretazione convenzionalmente orientata delle norme del codice di rito*, in *Sist. pen.*, 26 giugno 2024).

garanzie di chi venga coinvolto nelle intercettazioni pur essendo estraneo al procedimento, né alla colpevole disattenzione si è posto rimedio nel corso degli anni se si eccettua un'unica, stringata previsione non mirata e peraltro inadeguata, come abbiamo visto, a rispondere a tutte le istanze che la tematica sottende.

Né i micro-interventi sugli artt. 268 e 291 c.p.p., successivi alla pronuncia in esame (l. 9 agosto 2024, n. 114)<sup>26</sup> si muovono in una differente direzione, in quanto si preoccupano di introdurre dei condivisibili divieti che attengono alla redazione dei verbali per impedire l'inserimento di informazioni non rilevanti per il procedimento insieme all'obbligo di stralciare registrazioni e verbali che riguardino soggetti diversi dalle parti (sempre che non siano rilevanti per il procedimento), vietando altresì l'inserimento nelle ordinanze che dispongono una misura cautelare dei dati personali dei soggetti terzi (salva la loro indispensabilità ai fini dell'esposizione), senza corredarli però di appropriate sanzioni processuali<sup>27</sup> e senza porsi il problema di cosa può fare l'interessato qualora tali previsioni siano disattese.

Non c'è traccia, infatti, dell'introduzione di nuovi strumenti di garanzia a tutela del terzo. Il risoluto intervento dei giudici di Strasburgo, insomma, non ha indotto come si pensava il legislatore italiano a predisporre gli opportuni rimedi esperibili dall'interessato nel caso di violazione dell'art. 8 CEDU a seguito dell'attività captativa, recependo così l'essenza della pronuncia della Cedu. E il reale faro dei *conditores* è individuabile nella "rilevanza investigativa", «vero mantra di una novella»<sup>28</sup> incompiuta.

Quali allora i rimedi possibili?

Va detto che la stessa Corte ha avuto modo di rilevare come la soluzione non debba essere necessariamente individuata nell'interruzione delle operazioni di intercettazione nei confronti del terzo (qualora questi ne apprenda l'esistenza quando sono ancora in corso) o nell'inutilizzabilità della documentazione relativa, per le intuibili implicazioni e per le inevitabili ricadute sul procedimento penale pendente<sup>29</sup>, ma non per questo si può e si deve rinunciare alla configurazione di un mezzo di controllo giurisdizionale appropriato, la cui esistenza – com'è stato puntualmente

---

<sup>26</sup> Su cui v., adesivamente (ma con attenzione alle possibili prassi elusive), F. Demartis, *Intercettazioni: un correttivo che rafforza la riservatezza delle comunicazioni e tutela l'attività del difensore... ma scontenta i "curiosi"*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 1168 s.; in prospettiva critica, G. Illuminati, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio: una prima lettura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 883 s.

<sup>27</sup> Nella stessa direzione F. Demartis, *Intercettazioni: un correttivo che rafforza la riservatezza*, cit., 1176.

<sup>28</sup> Così M. Torre, *Intercettazioni e tutela dei terzi*, cit., 138.

<sup>29</sup> Si veda C. eur., 9.4.2024, Gernelle.

osservato – «costituisce un presidio di fondamentale importanza»<sup>30</sup>.

Il punto centrale, che emerge senza esitazioni ripercorrendo le argomentazioni della Corte Edu, è costituito dalla necessità di informare il titolare del diritto alla vita privata che delle intercettazioni sono state disposte nei suoi confronti. Poiché altrimenti – come si è avuto modo già di rilevare – la possibilità di venirne a conoscenza è rimessa all'alea e, con essa, la possibilità di attivare i rimedi previsti dall'ordinamento.

Verosimilmente ciò dovrà avvenire dopo che le operazioni di captazione si sono concluse, per evitare di intralciare o, peggio, di vanificare l'attività investigativa. Né tale informativa implica il diritto di conoscere gli altri atti di indagine preliminare, sia perché coperti da segreto sia perché la persona intercettata è estranea al procedimento in corso e dunque non avrebbe alcun interesse ad apprenderne il contenuto. Naturalmente si è consapevoli della delicatezza di un atto che, comunque, va ad impattare (seppur indirettamente) con le indagini in corso, per cui dovranno essere attentamente valutati i tempi e i modi della comunicazione<sup>31</sup>.

Resta incontrovertibile che l'atto informativo risulta dirimente per l'esercizio del diritto *de quo*. Si potrà poi scegliere se affidare ad uno degli strumenti codificati il compito di “garante” della posizione del terzo, estendendone espressamente la portata con un'interpolazione della norma che lo prevede, o se invece configurare *ex novo* un rimedio che soddisfi compiutamente tali esigenze<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> In questi termini E. Scorza, *Diritto al rispetto della vita privata, procedimento penale e mezzi di ricerca della prova: la Corte Edu si pronuncia sulla tutela dei terzi*, in *Cass. pen.*, 2024, 2847.

<sup>31</sup> S. Renzetti, *Una riforma (radicale?) per tornare allo spirito originario della legge: la nuova disciplina acquisitiva delle intercettazioni tra legalità, diritto vivente e soft law*, in *questa Rivista*, 4 aprile 2018, 68, ipotizza che l'avviso possa essere notificato alle persone non sottoposte alle indagini preliminari alla conclusione delle stesse, riprendendo la soluzione contenuta nel d.d.l. 1512/2006 d'iniziativa del Ministro della giustizia *pro tempore* Clemente Mastella volto – tra l'altro – a introdurre un art. 268-sexies c.p.p. in cui si precisava anche il contenuto dell'avviso a persona non indagata che doveva racchiudere «la mera notizia dell'avvenuta intercettazione, la durata e il numero della utenza intercettata, nonché l'indicazione della facoltà di chiedere la distruzione anticipata delle registrazioni».

<sup>32</sup> Propende per l'adozione di una dimensione meramente indennitaria-risarcitoria M. Torre, *Intercettazioni e tutela dei terzi*, cit., 138-139, in base alla considerazione che «la persona non indagata non ha un “interesse processuale” la cui tutela potrebbe spingere sino ad ipotizzare un epilogo “demolitorio” del provvedimento che ha disposto le intercettazioni, evitando così «una inedita interferenza nella dinamica processuale».