

I presupposti previsti dall'art. 267, co. I, c.p.p.: problematiche applicative

Autore: Antonio Di Tullio D'Elisiis

In: Diritto processuale penale

Un tema giuridico di grande attualità è senza ombra di dubbio quello inerente le intercettazioni.

Tale istituto giuridico, in effetti, ha da sempre suscitato l'attenzione sia della dottrina sia della giurisprudenza in virtù della sua estrema importanza sia come importante strumento d'indagine sia perché "determina una grave limitazione del diritto alla libertà e alla segretezza di ogni forma di comunicazione"[1].

Com'è noto, l'art. 267, co. I, c.p.p. prevede che il decreto, con il quale il G.I.P. autorizza il pubblico ministero a disporre le operazioni captative, può essere adottato solo qualora vi siano "gravi indizi di reato" e se l'intercettazione sia "indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini".

Orbene, quanto al requisito dei "gravi indizi", la Suprema Corte ha affermato "che il requisito della sussistenza dei gravi indizi di reato non va interpretato in senso probatorio, come valutazione del fondamento dell'accusa, ma come vaglio di particolare serietà delle ipotesi delittuose configurate"[2] dato che è necessario verificare se vi siano elementi sintomatici da cui inferire l' "esistenza di un fatto penalmente sanzionato"[3].

I Giudici di "Piazza Cavour", inoltre, partendo dal presupposto secondo cui le ipotesi di reato che devono

legittimare l'espletamento di questo mezzo di ricerca della prova, "non possono risultare meramente ipotetiche, essendo al contrario richiesta una ricognizione sommaria degli elementi dai quali sia peraltro dato desumere la seria probabilità dell'avvenuta consumazione di un reato", sono pervenuti alla conclusione secondo la quale, affinché possano ricorrere gravi indizi di reato, occorre che tali elementi presuntivi:

a) "siano consistenti e cioè resistenti alle obiezioni e quindi attendibili e convincenti";

b) "per il loro valore integrato ed a seguito di un unitario apprezzamento, diano la possibilità di giustificare il giudizio dibattimentale"[4];

c) siano "tra loro "assemblati"" in guisa tale da "assicurare comunque una specifica previsione di colpevolezza in termini di probabilità "alta"[5], "qualificata"[6], "ragionevole"[7], "capace di resistere ad interpretazioni alternative"[8], con esclusione di quegli indizi che traggono fondamento, sia pure da base probabilistica, da fatti in sé privi di affidabilità"[9].

E' evidente pertanto come la Corte abbia ritenuto gli indizi richiesti previsti in subiecta materia, sotto il profilo della gravità, eguali a quelli previsti dall'art. 273 c.p.p.; valutazione giuridica condivisibile dato che l'identità dell'espressione utilizzata dalla norma prevista dall'art. 267 c.p.p. "con quella che compare nell'art. 273, comma 1, c.p.p., non pare lasciar spazio a letture differenziate, nel senso che, in entrambi i casi, l'indizio potrà essere definito grave, solo se giustifica una prognosi decisamente attendibile sulla fondatezza del dato giuridico considerato nella disposizione: la sussistenza di un determinato fatto di reato nell'ipotesi delle intercettazioni, la colpevolezza dell'indagato nell'ipotesi delle misure cautelari personali"[10].

In conseguenza di tale approdo ermeneutico, la Corte, ad esempio, ha censurato un provvedimento emesso da un G.i.p. il quale aveva ritenuto grave indizio di reato "una mera condotta generica di spaccio

di stupefacente, senza il supporto di una singola e circostanziata condotta (dati spazio-temporali; tipologia della sostanza; etc), attribuibile all'azione dell'indagato e capace di dare corpo ad una realtà di interesse penale, processualmente affidabile, anche se non, definitiva” è di per sé inidonea ad assurgere al rango di “gravi indizi”[11].

Tale valutazione decisoria è perfettamente accettabile posto che, come suesposto, per gravi indizi di reato, bisogna “ intendere specificità e determinatezza della vicenda criminale in relazione alla quale è richiesta l'autorizzazione a intercettare”[12].

Tale requisito, dunque, “va inteso non in senso probatorio (ossia come valutazione del fondamento dell'accusa), ma come vaglio di particolare serietà delle ipotesi delittuose configurate, che non devono risultare meramente ipotetiche”[13].

Per quanto concernente il secondo presupposto applicativo, la Corte di Cassazione, sez. VI, con la decisione n. 12722 del 12/02/09, ha statuito che, affinché l'intercettazione sia «assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini», corre l'obbligo di esplicitare le “ragioni che impongono l'intercettazione di una determinata utenza telefonica che fa capo a una specifica persona” attraverso l'indicazione di quali elementi “collegano” l'intercettando con le indagini in corso”.

Difatti, in ordine al presupposto dell' “assoluta indispensabilità delle intercettazioni ai fini della prosecuzione delle indagini”, “le intercettazioni, lungi dal fornire un generico impulso alla prosecuzione delle indagini, dovranno, secondo l'apprezzamento del giudice per le indagini preliminari, offrire una qualche garanzia per il raggiungimento di risultati positivi, non altrimenti conseguibili e non meramente confermativi di elementi di prova di cui si è già in possesso”[14].

Inoltre, sempre alla luce della sentenza n. 12722, siffatto presupposto applicativo non solo costituisce “requisito essenziale di legittimità” ma esso, al pari dei gravi indizi di reato, deve “costituire specifico

oggetto di motivazione”.

“Con tali presupposti, pertanto, si richiede, da un canto che la configurabilità di un reato che legittimi l'intercettazione non sia meramente ipotetica, dall'altro, che l'intercettazione risulti strumento investigativo irrinunciabile” [15] atteso che il legislatore, “intendendo escludere un ricorso indiscriminato a uno strumento insidioso di ricerca della prova”[16], esige “un vaglio di particolare serietà delle ipotesi e delle esigenze investigative”[17].

E' palese quindi “come la principale funzione di garanzia della motivazione del decreto autorizzativo stia nell'individuazione della specifica vicenda criminosa cui l'autorizzazione si riferisce, in modo da prevenire appunto il rischio di autorizzazioni in bianco, riferibili a qualsiasi vicenda criminosa che ex post ne risultasse disvelata”[18] mentre, per contro, “detto obbligo motivazionale non può ritenersi assolto con il ricorso a citazioni o perifrasi apodittiche del contenuto delle norme che disciplinano l'assunzione del mezzo probatorio né con il mero richiamo del contenuto delle richieste inoltrate dagli organi investigativi”[19].

Tale orientamento nomofilattico, seppur non uniforme[20], è preferibile siccome conforme al dettato costituzionale e a quello comunitario.

Sotto il versante del nostro diritto domestico, infatti, il Giudice delle leggi, prendendo atto che nell'art. 15 della Costituzione “trovano protezione due distinti interessi: quello inerente alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni, riconosciuto come connaturale ai diritti della personalità definiti inviolabili dall'art. 2 della Costituzione, e quello connesso all'esigenza di prevenire e reprimere i reati, vale a dire ad un bene anch'esso oggetto di protezione costituzionale”[21], è pervenuto alla seguente considerazione: “le informazioni o i dati comportanti intromissioni nella sfera privata attinente al diritto inviolabile della libertà e della segretezza della comunicazione possono essere acquisiti soltanto sulla base di un atto dell'autorità giudiziaria, sorretto da “un'adeguata e specifica motivazione”, diretta a dimostrare la sussistenza in concreto di esigenze istruttorie volte al fine, costituzionalmente protetto, della prevenzione e della repressione dei reati”[22].

Anche sul piano comunitario, seppur non in maniera uniforme, la Corte EDU ha affermato che è obbligo del giudice nazionale verificare il rispetto parametri previsti dalla legislazione interna in materia di intercettazione di comunicazioni pena la violazione dell'art. 8 della CEDU[23].

Infatti, pur “non essendo stata prescritta dall'art. 8 della Convenzione una espressa riserva di giurisdizione al riguardo, la più recente giurisprudenza della Corte europea è decisamente orientata nel senso della imprescindibilità dell'intervento giurisdizionale nella verifica sia delle ragioni giustificatrici addotte a sostegno dell'interferenza, sia delle concrete modalità della sua esecuzione”[24] tanto è vero che “la mancanza di un siffatto sistema di controllo ha indotto la Corte di Strasburgo a rilevare la violazione dell'art. 8 della Convenzione anche in presenza di normative nazionali che, in linea di principio, non apparivano in contrasto con la disposizione”[25].

Tale soluzione ermeneutica, del resto, pur differendo da quanto affermato dalle Sezioni Unite nella nota sentenza “Primavera” (con cui gli Ermellini hanno reputato legittima la motivazione per relationem), tuttavia converge con questa decisione nella parte in cui, in tale arresto giurisprudenziale, è stato affermato che è compito dell'autorità giudicante quello di prendere nella dovuta considerazione il “contenuto sostanziale delle ragioni del provvedimento di riferimento e le abbia meditate e ritenute coerenti con la sua decisione”[26].

Infatti, a livello di logica ancor prima che di diritto, un vaglio critico seppur implicito della richiesta avanzata dalla pubblica accusa ovvero di rimando, rispetto a quanto prospettato dalle autorità investigative, implica necessariamente una motivazione non meramente adesiva a quanto evidenziato da questi diversi soggetti processuali ma una argomentazione necessariamente critica sulle ragioni poste a fondamento della richiesta.

Difatti, sempre in questa sentenza, le Sezioni Unite hanno precisato che per un verso, la mancanza di motivazione ricorre qualora “la motivazione sia apparente, semplicemente ripetitiva della formula normativa, del tutto incongrua rispetto al provvedimento che dovrebbe giustificare”[27] nel senso che non è dimostrato che il giudice abbia “valutato la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge (esistenza di

gravi o sufficienti indizi di reato; indispensabilità o necessità del ricorso allo specifico mezzo di ricerca della prova)[28], dall'altro, che tale vuoto motivazionale, non essendo emendabile né dal giudice del merito che deve utilizzare i risultati delle intercettazioni, né da quello dell'impugnazione nella fase di merito o in quella di legittimità, determina l' "inutilizzabilità dei risultati delle operazioni captative"[29].

Di conseguenza è chiaro che, qualora il Giudice si limiti a rinviare sic et simpliciter a quanto prospettato dall'autorità requirente senza addurre concrete spiegazioni che l'hanno indotto a procedere ai sensi dell'art. 267 c.p.p., ciò determina da un lato, la radicale invalidità della prova conseguente all'espletamento di quelle operazioni captative, dall'altro, siffatto difetto di motivazione "costituisce, come error in procedendo, motivo autonomo e autosufficiente di censura della decisione mediante ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606 lett. c) c.p.p., proponibile anche in via immediata ex art. 569 comma 3 c.p.p."[30] nonché rilevabile ex officio "a norma dell'art. 609 comma 2 c.p.p."[31].

"Sicchè, in presenza di motivazioni espresse direttamente, sebbene in maniera incongrua, inidonea ovvero meramente apparente, non può ricorrersi allo schema della motivazione per relationem, ma bisogna prendere atto dell'assenza sostanziale di motivazione, nonostante la sua presenza apparente, è trarne da ciò tutte le conseguenze in punto di inutilizzabilità dei risultati probatori"[32].

Si tratta quindi di un percorso ermeneutico che, in sostanza, non differisce rispetto a quello illustrato nel presente libello.

Per giunta se "questo è il regime motivazionale per le intercettazioni telefoniche, non v'è dubbio che i decreti legittimanti le captazioni ambientali debbano essere ancora più specifici e rigorosi, in punto di motivazione, atteso che com'è noto, le intercettazioni medesime determinano un maggiore sacrificio dei diritti tutelati in via costituzionale"[33].

"Non vi può essere, infatti, un'agevole captazione ambientale senza una preventiva e clandestina

introduzione nelle abitazioni per il posizionamento delle microspie o per la predisposizione del sistema intercettativo; non è solo l'art. 15 Cost. a patire una sostanziale compromissione, ma anche l'art. 14 Cost., che tutela l'inviolabilità del domicilio"[34].

Infine, solo per dovere di completezza espositiva, lo scrivente evidenzia che tale obbligo motivazionale sussiste anche per le intercettazioni disposte in materia di criminalità organizzata.

E' noto infatti "che il legislatore del 1991 (art. 13 d.l. 13 maggio 1991 n. 152 conv. in l. 12 luglio 1991, n. 203, successivamente modificato dall'art. 3-bis d.l. 8 giugno 1992, n. 133 conv. in l. 7 agosto 1992, n. 356 e da ultimo dall'art. 23 l. 1° marzo 2001, n. 63) ha attenuato le condizioni di legittimazione dei decreti di intercettazione richiesti per indagini su "delitti di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono", prevedendo, tra l'altro, che a tale fine il mezzo sia non "indispensabile" ma semplicemente "necessario" per le indagini e richiedendo indizi di quei reati non "gravi" ma solo "sufficienti"[35].

Ebbene, la sussistenza di presupposti applicativi meno "rigorosi" rispetto a quelli previsti dalla norma in commento, di per sé, non dovrebbe determinare un regime giuridico diverso in ordine al tipo di provvedimento da adottare stante il fatto che, in ambedue i casi, è richiesta l'emissione di un "decreto motivato".

In conclusione, l'indirizzo nomofilattico esaminato in questo scritto è sicuramente condivisibile.

Infatti, solo laddove la richiesta di operazione captative venga soggetta ad un adeguato scrutinio giurisdizionale, la persona indagata verrà effettivamente tutelata nei suoi diritti fondamentali (e segnatamente, come illustrato nell'incipit di questo scritto, nel diritto alla libertà e alla segretezza di ogni forma di comunicazione) i quali, a loro volta, come già evidenziato in precedenza, trovano riconoscimento sia a livello costituzionale sia a livello comunitario.

[1] Cass. pen., sez. V, 8/10/03, n. 41131.

[2] Cass. pen., sez. V, 26/02/10, n. 10902; in senso conforme: Sez. 6, Sentenza n. 42178/2006, Rv. 235318
Imputato: Froncillo precedenti Conformi: N. 2873 del 1997 Rv. 208757, N. 41131 del 2003 Rv. 227053.

[3] Cass. pen., sez. IV, 16/11/05, n. 1848.

[4] Cass. pen., sez. I, 19.1.94, D'Oronzo.

[5] Cass. pen. sez. III, 28.9.95, Sinani.

[6] Cass., Sez. Unite, 21.4.95, Costantino.

[7] Cass. pen., sez. I, 3.3.93, Marras.

[8] Cass. pen., sez. I, 26.1.94, Damiani.

[9] Cass. pen., sez. I, 14.9.95, Prudentino.

[10] Enrico Marzaduri, "SPUNTI PER UNA RIFLESSIONE SUI PRESUPPOSTI APPLICATIVI DELLE INTERCETTAZIONI TELEFONICHE A FINI PROBATORI", Cass. pen., 2008, 12, 4833.

[11] Cass. pen., sez. V, 26/02/10, n. 10902.

[12] Aniello Nappi, "Sull'abuso delle intercettazioni", Cass. pen., 2009, 02, 470.

[13] Ufficio del Massimario, servizio penale, relazione n. 55/05 intitolata "ORIENTAMENTI SULLE LINEE INTERPRETATIVE DELLA GIURISPRUDENZA E DELLA DOTTRINA IN MATERIA DI INTERCETTAZIONI" tratto dal sito internet www.cortedicassazione.it/Documenti/Relaz_Intercettazioni.doc.

[14] Valentina Campilongo, "L'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE IN TEMA DI INTERCETTAZIONI DI CONVERSAZIONI O COMUNICAZIONI: QUESTIONI INTERPRETATIVE E PROBLEMI APPLICATIVI", Cass. pen., 2005, 10, 3196.

[15] Cass. pen., sez. V, 8/10/03, n. 41131.

[16] Ibidem.

[17] Ibidem.

[18] Aniello Nappi, "Sull'abuso delle intercettazioni", Cass. pen., 2009, 02, 470.

[19] Valentina Campilongo, "L'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE IN TEMA DI INTERCETTAZIONI DI CONVERSAZIONI O COMUNICAZIONI: QUESTIONI INTERPRETATIVE E PROBLEMI APPLICATIVI", Cass. pen., 2005, 10, 3196.

[20] Contra: Cass. pen., sez. VI, 14/11/08, n. 46056: “In tema di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, è legittima la motivazione "per relationem" dei decreti autorizzativi quando in essi il giudice faccia richiamo alle richieste del P.M. ed alle relazioni di servizio della polizia giudiziaria, ponendo così in evidenza, per il fatto d'averle prese in esame e fatte proprie, l'iter cognitivo e valutativo seguito per giustificare l'adozione del particolare mezzo di ricerca della prova”.

[21] Corte Cost., sentenza n. 34/73.

[22] Corte Cost., sentenza n. 81/93. In senso conforme: Corte Cost., sentenza n. 366/91: “l'atto dell'autorità giudiziaria con il quale vengono autorizzate le intercettazioni telefoniche deve essere "puntualmente motivato" o, per usare un'altra espressione presente nella stessa sentenza, deve avere una "adequata e specifica motivazione", quanto che l'utilizzazione in giudizio come elementi di prova delle informazioni raccolte con le intercettazioni legittimamente disposte nell'ambito di un processo deve essere circoscritta alle informazioni strettamente rilevanti al processo stesso”.

[23] Corte EDU, sez. IV, 10/02/09, Iordachi e altro C. Moldavia. Contra: Corte EDU, sez. II, 10/04/07, P. c. Rep. It.: “Non sussiste una violazione dell'art. 8 della CEDU nel caso in cui il giudice per le indagini preliminari abbia autorizzato l'esecuzione di intercettazioni ambientali mediante un provvedimento motivato per relationem (precisamente, richiamando una nota della polizia giudiziaria menzionata nella richiesta del pubblico ministero)”.

[24] Antonio Balsamo, “INTERCETTAZIONI: GLI STANDARDS EUROPEI, LA REALTÀ ITALIANA, LE PROSPETTIVE DI RIFORMA”, Cass. pen., 2009, 10, 4023.

[25] Antonio Balsamo, “OSSERVAZIONI A CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, SEZ. II, 10

APRILE 2007", Cass. pen., 2007, 10, 3943.

[26] (Ufficio del Massimario, servizio penale, relazione n. 55/05 intitolata "ORIENTAMENTI SULLE LINEE INTERPRETATIVE DELLA GIURISPRUDENZA E DELLA DOTTRINA IN MATERIA DI INTERCETTAZIONI" tratto dal sito internet [www. www.cortedicassazione.it/Documenti/Relaz_Intercettazioni.doc](http://www.cortedicassazione.it/Documenti/Relaz_Intercettazioni.doc)).

[27] Ibidem.

[28] Ibidem.

[29] Ibidem.

[30] (Giuseppe Biondi, "LA GIURISPRUDENZA IN TEMA DI MOTIVAZIONE DEI DECRETI RELATIVI ALLE INTERCETTAZIONI, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLA MOTIVAZIONE DEL DECRETO EMESSE AI SENSI DELL'ART. 268 COMMA 3 C.P.P.", Giur. Merito, 2008, 04, 923).

[31] Ibidem.

[32] Ibidem.

[33] Valentina Campilongo, "L'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE IN TEMA DI INTERCETTAZIONI DI CONVERSAZIONI O COMUNICAZIONI: QUESTIONI INTERPRETATIVE E PROBLEMI APPLICATIVI", Cass. pen., 2005, 10, 3196.

[34] Ibidem.

[35] “(Ufficio del Massimario, servizio penale, relazione n. 55/05 intitolata “ORIENTAMENTI SULLE LINEE INTERPRETATIVE DELLA GIURISPRUDENZA E DELLA DOTTRINA IN MATERIA DI INTERCETTAZIONI” tratto dal sito internet www.cortedicassazione.it/Documenti/Relaz_Intercettazioni.doc).

<https://www.diritto.it/i-presupposti-previsti-dall-art-267-co-i-c-p-p-problematiche-applicative/>