

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 10/11/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38796-l-inviolabilit-del-domicilio-e-la-legittimit-delle-videoriprese>

Autore: Alessandro Petrillo

L'inviolabilità del domicilio e la legittimità delle videoriprese

L'INVIOLABILITÀ DEL DOMICILIO E LA LEGITTIMITÀ DELLE VIDEORIPRESE AL SUO INTERNO.

1. IL DOMICILIO – DIRITTO CIVILE E AMMINISTRATIVO

Il diritto di domicilio assume un ruolo primario nel nostro ordinamento, tutelato sia a livello costituzionale che penale.

Una delle problematiche che ha interessato il diritto in esame riguarda l'esatta individuazione del luogo garantito contro possibili violazioni ed intrusioni provenienti dai privati o dalle autorità pubbliche.

Orbene, l'individuazione del diritto del domicilio trova le sue prime elaborazioni giuridiche già in epoca romana in cui si rinviene un preciso riferimento rappresentato dalla *domus*.

Con l'evoluzione della società si assiste, soprattutto in virtù di una maggiore esigenza di mobilità degli individui, ad una definizione del domicilio fondata sul criterio di stabilità.

Tale criterio diviene l'elemento distintivo tra domicilio e dimora occasionale.

L'istituto del domicilio, come delineato dalla codificazione del 1865 e del 1942, trova il suo fondamento nel diritto comune.

In tale epoca, grazie anche all'influenza del diritto canonico, accanto all'elemento materiale della *habitatio*, si inizia a delineare la necessità, ai fini della sussistenza, anche di un elemento costitutivo rappresentato dall'*animus domicilii*¹, la cui assenza minava l'esistenza stessa di domicilio.

La rilevanza dell'*animus*, da cui discende la separazione concettuale tra domicilio e residenza, rappresenta, come anticipato, uno degli elementi caratterizzanti la codificazione del 1865 e di quella successiva del 1942.

Tale evoluzione è stata influenzata dal diritto francese in cui il domicilio è rappresentato dal luogo in cui si ha il principale stabilimento², inteso quest'ultimo sia quale dimora stabile che centro di interessi dell'individuo.

Nel codice civile vigente tre sono le sedi rilevanti per l'ordinamento: domicilio, residenza e dimora.

I primi due concetti sono previsti e disciplinati dall'art. 43 c.c., viceversa, la dimora è solo menzionata, o meglio, richiamata nella definizione di residenza quale "dimora abituale".

Dal punto di vista del diritto amministrativo i concetti di dimora, residenza e domicilio sono mutuati dal diritto civile, salvo particolari ipotesi in cui si assiste ad una specificazione.

È assente nella materia una terminologia precisa e costante.

Ad esempio in tema di pubblica sicurezza vi è il riferimento al soggiorno e alla dimora, in materia urbanistica l'abitazione rileva quale luogo preciso in cui è ad esempio ubicato il fabbricato dove alloggia l'individuo; altre volte ancora in relazione alle persone giuridiche si utilizza il concetto di domicilio quale sede stabilita dalla legge o dallo statuto, ovvero con esclusivo riferimento agli atti di competenza dell'ente che devono di regola essere compiuti nella sede.

Ciò che rileva sotto il profilo amministrativo è l'aspetto relativo alla prova del domicilio.

Tale prova è costituita dal certificato dell'Ufficio anagrafe del Comune di residenza ovvero, per quanto attiene agli imprenditori che intrattengono attività con la Pubblica amministrazione, dal certificato di iscrizione nel registro delle imprese.

¹ Tedeschi, *Del Domicilio*, Padova, 1936, pp. 1 - 5.

² Code Civil, art 102

2. LA LIBERTÀ DI DOMICILIO

La Costituzione disciplina il domicilio nell'art. 14 sancendo che "il domicilio è inviolabile" e "non si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi previsti dalla legge secondo le garanzie previste dall'art. 13", precisando, inoltre, che "gli accertamenti e ispezioni per motivi di sanità ed incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali".

Si tratta, ai sensi dell'art. 2 Cost., di un diritto inviolabile riconosciuto e garantito all'uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità, le cui garanzie determinano la conseguenza per la pubblica autorità di poterne limitare il libero esercizio solo nei casi e modi previsti dalla legge e con atto motivato dell'autorità giudiziaria (c.d. riserva di legge rinforzata – di legge e di giurisdizione).

I limiti prescritti all'esercizio del diritto in esame non sono fini a se stessi essendo, come noto, funzionali ad assicurare il rispetto reciproco e la pacifica convivenza³.

Ovviamente trattandosi di libertà fondamentale, il diritto all'invioabilità del domicilio, al pari degli altri diritti di libertà enunciati dalla Carta, è sottratto alla possibilità di una revisione *ex art.* 138 Cost..

Sotto diversa prospettiva, proprio la previsione della tutela a livello costituzionale implica la sussistenza di un limite al potere del Legislatore ordinario che, nel disciplinarne l'esercizio, deve attenersi ai principi e vincoli costituzionali⁴.

Ciò detto, in merito all'esatta portata del concetto di domicilio previsto dalla Costituzione, esistono diversi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali.

Secondo un orientamento, ormai superato sia in dottrina che in giurisprudenza⁵, esso sarebbe del tutto coincidente con la previsione dell'art. 43 c.c..

Diversamente, vi è chi⁶ puntualizza che il domicilio rappresenta non solo il luogo in cui una persona ha stabilito la sede principale dei suoi affari ed interessi (art. 43 c.c.), ma anche il luogo in cui la persona riesce ad isolarsi dal mondo esterno mettendo così al riparo la propria vita privata da ogni interferenza.

In tal senso il domicilio non è limitato alla dimora o all'abitazione abituale, dovendo essere estesa anche alle dimore c.d. precarie, quali: camere di albergo, roulotte, tende etc.; ed ovviamente alle sedi delle persone giuridiche o degli enti di fatto (es. partiti politici).

Diversi autori ritengono fondamentale valutare, ai fini dell'esatta comprensione del concetto in esame, l'esistenza o meno di un'interpretazione costituzionalmente autonoma del domicilio rispetto, soprattutto, quella penale.

Secondo i fautori della tesi autonomista, l'art. 14 Cost. includerebbe la salvaguardia di interessi maggiori rispetto alla tutela offerta dal diritto penale, infatti il domicilio si concretizzerebbe in qualunque luogo di cui un individuo disponga a titolo privato come "*protezione spaziale della persona*"⁷.

Detta tesi trae origine dalla considerazione secondo cui la Costituzione tutelerebbe il diritto dell'individuo ad avere una sfera privata, delimitata nello spazio, nella quale poter svolgere

³ C. Mortati, Istituzioni di diritto pubblico, Padova, 1991, p. 1070

⁴ T. Martines, op. cit.

⁵ C. Cost. n. 88 del 1987; A. Pace, Problematiche delle libertà fondamentali, Padova, 2003.

⁶ T. Martines, op.cit.

⁷ A. Barbera, Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali, Manuale di diritto pubblico, p.221

senza intrusioni ed in riservatezza ogni attività di carattere individuale o collettiva nel modo in cui ritiene più opportuno.

Altri autori considerano del tutto irrilevante la disputa in merito ad un concetto autonomo di domicilio, individuando la nozione costituzionale sulla falsa riga della concezione penale di domicilio⁸.

3. IL DIRITTO DI DOMICILIO NELLA GIURISPRUDENZA PENALE

L'importanza che il concetto di domicilio assume in ambito penale, determina la necessità di esaminare l'elaborazione giurisprudenziale che ha interessato detto concetto.

Nella giurisprudenza penale, infatti, sebbene il domicilio risulta fondato su di un rapporto tra la persona e il luogo in cui si svolge la vita privata, non vi è, dal punto di vista della tutela, coincidenza tra domicilio e qualunque ambiente che tende a garantire intimità e riservatezza, risultando necessario, ai fini della protezione penale, l'ulteriore requisito della stabilità tra individuo ed il luogo medesimo.⁹

Parte della giurisprudenza è in realtà propensa ad una espansione del domicilio tutelato.

Secondo tali orientamenti, infatti, esso deve comprendere non solo le private dimore, ma anche quei luoghi in cui vi è una temporanea ed esclusiva disponibilità dello spazio ed, in generale, tutti quei luoghi che garantiscono un'area di intimità e riservatezza¹⁰.

A mero titolo esemplificativo si è ritenuto oggetto di tutela al pari delle abitazioni tradizionali, anche lo studio del professionista e la banca (o quantomeno la porzione della filiale delimitata dagli sportelli)¹¹.

Allo stesso modo andrebbero tutelati quegli spazi collegati alla sfera personale, quali la stanza di albergo, la tenda (anche se precariamente ancorata al suolo per motivi di turismo¹²), ovvero collegati ad attività politico-culturali quali la sede del partito¹³.

Contro tale orientamento vi è chi ravvisa l'inesistenza di una tutela penale nei casi in cui il luogo sia connotato da caratteri pubblici.

In tali casi verrebbe meno l'essenza stessa della privata dimora, indipendentemente dal presupposto che il luogo sia strumentale alla vita professionale o culturale dell'individuo.

Le conseguenze della predetta specificazione non sono secondarie, infatti, essa determina l'esclusione della tutela ad esempio alla cella di detenzione, alla sala colloqui della prigione, all'ufficio del sindaco o alla stanza di ospedale¹⁴.

Si è dibattuto, inoltre, se possa configurare un domicilio tutelato la toilette di un pubblico esercizio.

A favore della tesi possibilista si osserva che colui che si reca in tale luogo presuppone la garanzia di riservatezza ed intimità¹⁵; contro si schierano, tuttavia, le Sezioni Unite che fondano la propria tesi sull'assenza del requisito di stabilità tra il luogo e la persona che se ne serve.

Per le stesse motivazioni vengono negate le garanzie dell'inviolabilità del domicilio anche ai privé o alla stanza appartata di un locale pubblico, alle cabine dello stabilimento balneare, alle palestre etc.

⁸ P.Barile, Diritti dell'uomo e libertà fondamentali, Padova, 1989

⁹ Cass. Pen. SS.UU. del 28 luglio 2006

¹⁰ Cass. Pen., Sez. IV, 16 marzo 2000

¹¹ Cass. Pen. 12 dicembre 2003

¹² Cass. Pen. Sez IV del 23 gennaio 2001

¹³ Corte Costituzionale, n. 58 del 2004

¹⁴ Cass. Pen., Sez. II, 10 ottobre 1997

¹⁵ Cass. Pen., sez. IV, 15 giugno 2000

Recentemente si è posta all'attenzione della giurisprudenza la problematica del c.d. domicilio informatico, costituente secondo taluni un bene giuridico protetto sia costituzionalmente che penalmente (art. 615-ter c.p.).

A tal proposito deve essere chiarito che detto domicilio non rappresenta una mera specificazione del domicilio penalmente rilevante ex art. 614 c.p., ma va inteso quale proiezione spaziale della persona, nel senso di assicurare la riservatezza informatica che in concreto si realizza nella indisturbata fruizione del sistema informatico e telematico¹⁶.

4.1. L'inviolabilità del domicilio, limitazioni e garanzie

L'inviolabilità del domicilio, sul piano soggettivo, è un diritto garantito non solo ai cittadini ma anche agli stranieri, agli apolidi ed ovviamente ai minori ed incapaci di agire.

Ciò che rileva ai fini del diritto è la sussistenza di un titolo o di una situazione di fatto che sia idonea a legittimare il rapporto intercorrente tra la persona (fisica o giuridica) e la sfera spaziale adibita a domicilio .

Detto titolo deve concretizzarsi in un rapporto giuridico formale (sia esso di proprietà, locazione o usufrutto), viceversa, la semplice situazione di fatto (possessione, convivenza o ospitalità) deve caratterizzarsi per una intensità tale da risultare idonea a giustificare la disponibilità del luogo da parte del soggetto¹⁷.

Orbene, chiariti tali aspetti, il riconoscimento dell'inviolabilità del domicilio a livello costituzionale rileva contro le azioni che possono provenire dai privati (in tal senso immediata tutela è offerta dall'art. 615 c.p.) e, soprattutto, da azioni dell'autorità pubblica.

La norma prevede, infatti, una riserva di legge assoluta e di giurisdizione, individuando così le linee direttrici del meccanismo di tutela della libertà domiciliare .

Tale meccanismo si attiva sotto un duplice profilo: di carattere generale, ex art. 14, comma 2, Cost.; di carattere particolare, ai sensi dell'art. 14, comma 3, Cost..

Sotto il profilo generale, l'art. 14 Cost. vieta il compimento nel domicilio di perquisizioni, ispezioni o sequestri, se non nei casi previsti e stabiliti dalla legge, con le garanzie prescritte per la libertà personale.

Il richiamo all'art. 13 cost. rende applicabili al domicilio due fattispecie procedurali distinte, una ordinaria ed una relativa a situazioni di urgenza e necessità.

Nel caso di procedura ordinaria la limitazione della libertà è legittima solo nei casi e modi previsti dalla legge ed in presenza di un atto dell'autorità giudiziaria.

Conseguentemente è necessario che siano rispettate quattro condizioni di garanzia:

- a) necessità di utilizzare strumenti di limitazione della libertà di domicilio espressamente previsti dalla norma costituzionale (ispezione, perquisizione e sequestri), restando esclusi l'adozione di strumenti diversi (es. coabitazione forzata);
- b) legge che preveda le procedure con cui si consente l'adozione di atti coercitivi reali;
- c) riserva di giurisdizione in merito al potere di intervento nella situazione concreta;
- d) necessità di un provvedimento motivato.

Accanto alla procedura ordinaria opera, come anticipato, una procedura c.d. speciale relativa ai casi di urgenza e necessità, tassativamente indicati dalla legge.

¹⁶ Cass. Pen., Sez. IV, 4 ottobre 1999.

¹⁷ Relazione ministeriale al progetto del nuovo codice penale, p. 424

E' la stessa Costituzione a consentire deroghe al principio di giurisdizione, autorizzando il legislatore ordinario a disciplinare il conferimento all'autorità di pubblica sicurezza del potere di adottare provvedimenti provvisori, che limitino la libertà di domicilio con obbligo di comunicazione entro quarantotto ore dall'avvenuta limitazione all'autorità giudiziaria, la quale, a sua volta, deve convalidare il provvedimento entro le successive quarantotto ore, pena la revoca e privazione di ogni efficacia dei provvedimenti stessi.

Detta procedura c.d. straordinaria si caratterizza per la sussistenza :

- a) di una riserva di legge assoluta per quanto attiene l'indicazione dei casi tassativi eccezionali di necessità ed urgenza;
- b) della provvisorietà del provvedimento che viene adottato dall'autorità di pubblica sicurezza;
- c) dell'obbligo dell'autorità di p.s. di comunicare il provvedimento adottato all'autorità giudiziaria in un breve lasso temporale predeterminato;
- d) nella previsione della sanzione di inefficacia del provvedimento adottato e non convalidato, ovvero comunicato oltre il termine tassativamente indicato.

Problematica del tutto peculiare è quella relativa alle ipotesi c.d. "atipiche".

L'atipicità è data dalla sussistenza di elementi di diversità rispetto a quelle previste e disciplinate dalla costituzione che determinano l'ammissibilità in astratto di ulteriori limitazioni del domicilio, anche mediante mezzi occulti, ritenute costituzionalmente legittime¹⁸.

Diversamente, maggiori problematiche, pone l'ipotesi delle videoregistrazione domiciliari, in cui assume rilievo l'intrusione nel domicilio in quanto tale¹⁹.

Al di là di queste ipotesi, la legislazione positiva prevede ulteriori fattispecie limitative della libertà domiciliari che possono porre dubbi di legittimità costituzionale.

In particolare ci si riferisce all'art. 16 del T.U.P.S. che accorda facoltà di accesso alla pubblica sicurezza nei locali ove si svolgano attività soggette ad autorizzazione.

Invero, tale possibilità viene giustificata mediante il riferimento all'art. 14 comma 3 cost. ed è relativa alle ipotesi di indizi sulla presenza di armi, munizioni o esplosivo detenuti abusivamente.

Sul punto, la normativa può ritenersi costituzionalmente legittima solo ove la possibilità di intrusione risulti fondata sulla sussistenza di elementi fattuali concreti (e non di un mero sospetto), dell'esistenza di una situazione di urgenza intesa quale indifferibilità dell'intervento e, comunque, a patto di ritenere necessaria la successiva convalida da parte dell'autorità giudiziaria.

4.2. DEROGHE ALLA DISCIPLINA GENERALE – BREVI CENNI

L'art. 14, comma 3, Cost. sancisce una deroga ai principi generali del comma precedente, mediante un rinvio a leggi speciali per quanto attiene gli accertamenti e le ispezioni da compiere nel domicilio per motivi di sanità, pubblica incolumità o economia e fisco.

La previsione investe la nozione di domicilio in tutta la sua estensione, in quanto consente al legislatore ordinario, sebbene limitatamente ad ipotesi tassative (sanità, incolumità ed

¹⁸ L'esempio tipico è riferibile alle intercettazioni ambientali nel domicilio (art. 266 c.p.p.) finalizzate alla captazione di comunicazioni tra persone presenti.

¹⁹ Corte Costituzionale, n. 135 del 2002

economia-fisco), di disciplinare diversamente i presupposti e le procedure di intervento nel domicilio privato²⁰.

La deroga trova la sua *ratio* nella constatata prevalenza, in talune ipotesi, del perseguimento di una primaria finalità pubblica la quale, a sua volta, trova “copertura” in diverse norme costituzionali, si pensi all’art. 32 sul diritto alla salute o all’art. 41 sul controllo dell’economia ovvero all’art. 53 sull’obbligo contributivo.

Orbene, in tali casi, il legislatore ordinario può conferire agli organi amministrativi poteri limitativi della libertà domiciliare più efficaci, rapidi e penetranti rispetto ai normali strumenti di limitazioni.

Sul punto deve precisarsi che, sebbene le eccezioni previste dall’art. 14, comma 3, Cost. appaiano, ad un primo esame, in grado di pregiudicare l’inviolabilità del domicilio stesso, in realtà una lettura attenta consente di affermare che il Costituente, ben conscio dei rischi di compressione del diritto di domicilio nelle ipotesi eccezionali, abbia volutamente contrapposto alla discrezionalità del legislatore una serie di limiti idonei a garantire la libertà privata.

In particolare la deroga in esame è consentita contestualmente:

- a) alla limitazione dei poteri speciali di intervento nella sfera del domicilio privato rispetto a quelli che si concretano nell’esercizio di attività di indagine o cognitivi (ispezioni e perquisizione con esclusione del sequestro);
- b) alla riserva di legge speciale che condiziona la disciplina del procedimento;
- c) all’indicazione tassativa degli scopi delle deroghe al meccanismo generale di tutela costituzionale a cui la legge speciale deve rispondere.

5.1. LE VIDEORIPRESE NEL DOMICILIO - LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 149 DEL 2008.

L’inviolabilità del domicilio è stata oggetto del sindacato della Corte Costituzionale con la sentenza n. 149 del 2008.

In particolare la Corte è stata investita della legittimità costituzionale dell’art. 266, comma 2, c.p.p., in riferimento all’art. 13, comma 1 e 2, art. 14, comma 1 e 2, art. 15 della Costituzione, nella parte in cui non estende la disciplina delle intercettazioni tra presenti *“a qualsiasi captazioni di immagini in luoghi di privata dimora”* ancorché *“non configurabile in concreto come forma di intercettazione tra presenti”*.

Il caso di specie riguardava l’ipotesi di tre persone sottoposte a giudizio per l’acquisto di sostanze stupefacenti, fatto che, secondo la tesi dell’accusa, era avvenuto nell’abitazione di uno degli imputati mediante una telecamera posta su un edificio adiacente l’abitazione e puntata sul davanzale di una finestra della medesima, luogo quest’ultimo riconducibile alle nozioni di domicilio e privata dimora.

In particolare, in merito all’ammissibilità delle prove, risultava che le riprese erano state eseguite dalla polizia giudiziaria senza alcun provvedimento di autorizzazione né del g.i.p. né del p.m..

La problematica sottoposta al sindacato della Corte non era del tutto nuova, infatti, si era già formato un costante orientamento della Cassazione secondo cui *“le riprese visive in luoghi di privata dimora sono soggette alla disciplina delle intercettazioni ambientali solo quando mirano a riprendere*

²⁰ Corte Costituzionale, n. 10 del 1971

*comportamenti a carattere comunicativo, mentre negli altri casi la captazione individua di fatto una prova documentale c.d. atipica, fermo restando il limite dell'art. 14 Cost. da valutarsi di volta in volta*²¹.

Ciò nonostante il giudice rimettente ha ritenuto necessaria una valutazione della Corte Costituzionale poiché il “*limite atto a condizionare di volta in volta*” l'utilizzabilità delle captazioni non risultava previsto dalla legislazione vigente, né sussisteva alcuna disposizione che vietasse o regolasse l'attività investigativa in questione, fatto quest'ultimo idoneo a determinare un *vulnus* nei confronti delle norme costituzionali poste a presidio e a garanzia della libertà personale, dell'inviolabilità del domicilio e della libertà di comunicazione.

Il dubbio di costituzionalità, secondo il giudice remittente, non sarebbe stato superabile neanche in via interpretativa poiché non si riteneva possibile che qualsiasi captazione di immagini nella dimora privata, rientrasse nelle previsioni dell'art. 266 c.p.p. per il solo fatto che la ripresa fosse potenzialmente acquisitiva di comunicazioni tra presenti.

Allo stesso modo non sarebbe stato accettabile che l'individuazione del confine di legittimità delle molteplici forme intrusive nel domicilio privato, fosse demandato alla mera ed esclusiva interpretazione giurisprudenziale, anche in considerazione della rapida evoluzione tecnologica capace di aggredire con diversi dispositivi l'inviolabilità del domicilio.

Orbene, la Corte Costituzionale, pur ritenendo la questione proposta dal giudice *a quo* inammissibile, ha offerto un'adeguata motivazione volta a fugare i dubbi sollevati dal rimettente.

La Corte, infatti, si sofferma innanzitutto sull'interpretazione dell'art. 14 Cost., chiarendo che la norma tutela il domicilio sotto un duplice profilo:

- a) come diritto di ammettere o escludere altre persone da determinati luoghi in cui si svolge la vita di ciascun individuo;
- b) come diritto di riservatezza su quanto si compie nei medesimi luoghi.

Le videoriprese pur non costituendo una minaccia al domicilio sotto il primo profilo delineato, sono tuttavia in grado di ledere l'inviolabilità del domicilio inteso quale “*presidio dell'intangibile sfera di riservatezza*”.

Orbene, affinché possa rilevare la protezione del domicilio offerta dall'art. 14 Cost., è necessario che il comportamento, oggetto del filmato, si svolga in un domicilio privato e in condizioni tali da non eludere o superare l'ipotetica barriera che si frappone tra la generalità dei consociati e l'attività filmata.

In altri termini le azioni oggetto di ripresa non devono essere liberamente osservabili da parte di terzi, senza particolari sforzi o tecniche di intrusione, infatti, qualora l'azione sia liberamente visibile da terzi non vi può essere alcuna pretesa di riservatezza.

In tali casi le eventuali videoregistrazioni effettuate a fini investigativi, risultano assimilabili alla documentazione filmata nel corso di una operazione della polizia fuori dell'abitazione e, pertanto, sono del tutto ammissibili anche se eseguite di iniziativa della polizia giudiziaria.

Esempio tipico della situazione predetta è rappresentata da chi sporgendosi dal balcone affacciato su una pubblica via, rende visibile *erga omnes* la propria attività.

In tali casi ci si trova, infatti, di fronte ad un domicilio privato assimilabile ad un luogo pubblico, o meglio, aperto al pubblico, in quanto la collocazione è tale da consentire ad un numero indeterminato di persone di vedere liberamente ciò che accade al suo interno²².

²¹Cass. Pen., n. 135 del 2002

²² R. Pannain, Manuale di diritto penale, Parte speciale, p. 430; Trib. Milano, 17 luglio 1982

Pertanto la natura e la caratteristica del luogo rappresentano il *discrimen* fondamentale ai fini della tutela del domicilio, che viene meno quando l'attività di videoripresa è accessibile a chiunque.

Entrando poi nel merito dell'art. 266 c.p.p., la Corte chiarisce che il compimento dell'attività di videoregistrazione nel domicilio privato deve ritenersi radicalmente vietata, ove non vi sia l'autorizzazione della magistratura.

La mancata autorizzazione rende, infatti, l'azione lesiva dell'inviolabilità del domicilio sancita dal primo comma dell'art. 14 Cost. e, conseguentemente, determina, sotto il profilo processuale, l'inutilizzabilità degli eventuali risultati probatori ottenuti.

Più precisamente la Corte puntualizza che *“gli atti limitativi della libertà e della segretezza della comunicazione, se compiuti nel disprezzo dei fondamentali diritti dei cittadini, non possono essere assunti e posti di per sé a fondamento di atti processuali a carico di chi quelle attività illegittime costituzionalmente abbai subito”*.

La Corte osserva poi che la captazione di immagini nel domicilio può in concreto configurarsi come una forma di intercettazione di comunicazione fra presenti dalla quale differisce però in rapporto allo strumento tecnico utilizzato (ad esempio riprese visive di messaggi gestuali).

Ebbene nei confronti di dette fattispecie è già ora applicabile, in via interpretativa, la disciplina delle intercettazioni ambientali in luoghi di privata dimora e, pertanto, non è ravvisabile un vuoto normativo.

Spetterà al giudice *a quo* valutare se il caso concreto riguarda una ripresa visiva di comportamenti comunicativi e determinare i limiti entro cui le immagini abbiano ad oggetto detti comportamenti.

Il problema della costituzionalità o meno, riguarda, infatti, solo l'ipotesi in cui si fuoriesca dal caso della videoregistrazione di comportamenti comunicativi, venendo solo allora in considerazione l'intrusione nel domicilio in quanto tale.

In tale caso vi è una sostanziale eterogeneità delle situazioni poste a confronto: la limitazione della libertà e segretezza della comunicazione da un lato, e l'invasione della sfera di libertà domiciliare dall'altro.

Sebbene, come già accennato, la libertà di domicilio e la libertà di comunicazione rientrano entrambe in una comune e più ampia prospettiva di tutela della “vita privata” rimangono comunque differenti sul piano dei contenuti.

Infatti la libertà di domicilio ha valenza negativa, concretandosi nel diritto di preservare dalle interferenze esterne, pubbliche o private, determinati luoghi in cui si svolge la vita intima di ciascun individuo; la libertà di comunicazione, pur presentando un fondamentale profilo negativo di esclusione dei soggetti non legittimati alla percezione del messaggio informativo, ha un contenuto qualificante positivo riguardante il momento di contatto fra due o più persone per la trasmissione di dati significanti.

Conseguentemente, la videoregistrazione priva di contenuto comunicativo può essere disciplinata solo dal legislatore nel rispetto delle garanzie e limiti dell'art. 14 Cost..

5.2. CONSEGUENZE APPLICATIVE SENTENZA CORTE COSTITUZIONALE N. 149 DEL 2008

La problematica affrontata dalla Corte rappresenta un tema particolarmente sensibile ed attuale, infatti, solo pochi mesi dopo il pronunciamento, è intervenuta sullo stesso tema anche la Cassazione con la sentenza n. 40577 del 30 ottobre 2008.

Il caso affrontato dalla Cassazione, attiene ad una ipotesi che seppur diversa da quella affrontata dalla Consulta, offre interessanti spunti di riflessioni in merito alla captazione di immagini nel domicilio.

In particolare l'ipotesi all'esame della Cassazione riguardava alcune fotografie scattate da parte di un marito che, sospettando il tradimento della moglie, aveva seguito i suoi spostamenti e l'aveva ripresa nel giardino della casa dell'amante e, scoperto dai due, veniva malmenato.

L'aggressore invocava la violazione del diritto alla privacy in virtù dell'art. 14 Cost. chiedendo l'applicazione nei confronti del marito della donna dell'art. 615-*bis* c.p. (interferenza illecita).

Orbene, proprio applicando le linee guida tracciate dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 149/08, la Cassazione ha ribadito che la lesione della riservatezza della vita privata, avente luogo nell'abitazione altrui o nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p., costituisce reato solo nel caso in cui vengano ripresi comportamenti sottratti alla normale vista altrui.

Viceversa, ove manchi tale presupposto, non può invocarsi alcuna tutela del domicilio.

In altri termini ai fini della configurazione di eventuali reati (es. art 615-*bis* c.p.) le immagini non integrano la fattispecie criminosa qualora la ripresa sia effettuata in un luogo riferibile ad un domicilio che, tuttavia, consente per sua natura una libera visuale anche agli estranei.

Tale statuizione conferma la tendenza giurisprudenziale a ritenere domicilio penalmente rilevante solo quei luoghi utilizzati per lo svolgimento della vita privata, purché sussista il requisito della durata del rapporto luogo-individuo e che detto rapporto sia tale da garantirne il godimento esclusivo.

In altri termini deve trattarsi di un luogo in grado da garantire e rendere effettivo il c.d. *ius excludendi alios*.

Tale arresto giurisprudenziale non è tuttavia privo di problematiche che possono sorgere in particolari ipotesi.

Infatti, basta pensare al caso del condomino che decida di posizionare sul suo balcone o su un albero prospiciente delle telecamere puntate sull'androne condominiale, ebbene l'azione, pur svolgendosi in luoghi di privata dimora, può essere osservata liberamente da estranei, senza ricorrere a particolari accorgimenti e, conseguentemente, sarebbe legittima.

Proprio le possibili conseguenze riferite, hanno portato il Garante della Privacy a segnalare al Parlamento, la necessità di un intervento normativo per contrastare l'uso sempre più diffuso di videocamere private in luoghi pubblici o aperti al pubblico e le conseguenze che ciò determina sulla vita delle persone.

Infatti, basta osservare che, a seguito della decisione della Consulta, per integrare il reato di violazione di domicilio, mediante riprese visive, deve esservi la necessaria non osservabilità del luogo monitorato, intesa non come barriera in nessun modo superabile dall'altrui indiscrezione, ma come impossibilità di vedere o riprendere senza un dispiego di particolari tecniche volte a superare la limitazione di osservazione di ciò che avviene in un luogo riparato.

In altri termini occorre che il soggetto ripreso agisca in modo tale da non consentire a qualsiasi estraneo di percepire agevolmente i dati sensibili attinenti alla vita privata, viceversa, venendo meno la pretesa di tutela dell'intimità domiciliare ove l'attività di ripresa avviene in luoghi accessibili visivamente da parte di chiunque.

Proprio per tali ragioni risulta del tutto evidente la necessità dell'intervento legislativo volto a bilanciare i diversi interessi in gioco, al fine di limitare le invasioni del domicilio mediante riprese o fotografie, garantendo così la privacy e la riservatezza degli individui.