GIUSTIZIA INSIEME

Processo Penale

Il regime della “circolazione” delle intercettazioni dopo la riforma

di Gaetano De Amicis

22 febbraio 2020

Il regime della “circolazione” delle intercettazioni dopo la riforma

Gaetano De Amicis

Sommario: 1. Il recente intervento nomofilattico delle Sezioni Unite. – 2. Il contrasto giurisprudenziale: i tre diversi orientamenti della giurisprudenza di legittimità. – 3. Le critiche mosse dalle SS.UU. ai diversi indirizzi giurisprudenziali. – 4. Il contenuto del decisum delle Sezioni Unite. – 5. Le tre regole connesse all’affermazione del principio. – 6. Il fondamento “costituzionale” della soluzione indicata dalla Suprema Corte. – 7. Le implicazioni del confronto con la giurisprudenza convenzionale. – 8. La diversa disciplina della utilizzabilità dei risultati acquisiti con il captatore informatico: problemi e prospettive.

1. Il recente intervento nomofilattico delle Sezioni Unite

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sent. n. 51 del 28 novembre 2019, ric. Cavallo) hanno risolto un risalente contrasto giurisprudenziale, fissando alcuni punti fermi in materia di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni per i reati non rientranti fra quelli indicati nel decreto di autorizzazione del giudice.

La questione sottoposta all’esame della Suprema Corte atteneva alla corretta interpretazione dell’art. 270, c. 1, c.p.p., il quale esclude l’utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni «*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».*

Occorreva, in particolare, determinare l’esatta portata della nozione di «procedimenti diversi», al fine di stabilire se ed entro quali limiti, come sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità prevalente e dalle stesse Sezioni Unite in una precedente pronuncia (Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 32695, Floris), essa si riferisse ai reati non oggetto della intercettazione *ab origine* disposta e che, privi di collegamento strutturale, probatorio e finalistico con quelli invece già oggetto di essa, fossero emersi dalle stesse operazioni di intercettazione.

La questione di diritto in relazione alla quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite è stata così sintetizzata: «*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 cod. proc. pen., riguardi anche i reati non oggetto della intercettazione ab origine disposta e che, privi di collegamento strutturale, probatorio e finalistico con quelli invece già oggetto di essa, siano emersi dalle stesse operazioni di intercettazione*.»**[1]**.

2. Il contrasto giurisprudenziale: i tre diversi orientamenti della giurisprudenza di legittimità

A) Il primo orientamento, maggioritario, faceva leva, nella definizione della nozione di "procedimento diverso" di cui all'art. 270, comma 1, cod. proc. pen., su un criterio di natura – almeno tendenzialmente – sostanzialistica. Sin dalle pronunce più risalenti, i profili essenziali dell'orientamento sono stati messi a fuoco dalla giurisprudenza di legittimità: la nozione di "procedimento diverso" non coincide con quella di "diverso reato" (*ex plurimis* v. Sez. 6, n. 1972 del 16/05/1997, Pacini Battaglia, Rv. 210044 e, più di recente, Sez. 3, n. 52503 del 23/09/2014, Sarantsev, Rv. 261971; Sez. 2, n. 43434 del 05/07/2013, Bianco, Rv. 257834), essendo la prima più ampia della seconda; né la nozione di "procedimento diverso" può essere ricollegata a un dato di ordine meramente formale, quale il numero di iscrizione nell'apposito registro della notizia di reato (cfr. Sez. 6, n. 1972 del 1997, Pacini Battaglia, e, più di recente, Sez. 2, n. 27473 del 29/05/2014, Lo Re), posto che la formale unità dei procedimenti, sotto un unico numero di registro generale, non può fungere da schermo per l'utilizzabilità indiscriminata delle

intercettazioni, facendo convivere tra di loro procedimenti privi di collegamento reale (Sez. 3, n. 33598 del 08/04/2015, Vasilas); decisivo, invece, è il riferimento al contenuto della notizia di reato, ossia al fatto-reato in relazione al quale il pubblico ministero e la polizia giudiziaria svolgono le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale (Sez. 6, n. 5192 del 25/02/1997, Gunnella, Rv. 209306; Sez. 3, n. 29856 del 24/04/2018, La Volla, Rv. 275389).

Il legame tra la notizia di reato in relazione alla quale è stata autorizzata l'intercettazione e quella emersa dai risultati dell'intercettazione che, se riconosciuto, esclude la diversità dei procedimenti e, con essa, il divieto di utilizzazione di cui all'art. 270, comma 1, cod. proc. pen., è delineato facendo riferimento ad indagini strettamente connesse e collegate sotto il profilo oggettivo, probatorio e finalistico al reato alla cui definizione il mezzo di ricerca della prova è stato autorizzato (v., ad es., Sez. 6, n. 2135 del 10/05/1994, Rizzo, Rv. 199917 e, più di recente, Sez. 5, n. 26693 del 20/01/2015, Catanzaro, Rv. 264001; Sez. 3, n. 28516 del 28/02/2018, Marotta, Rv. 273226, nonché Sez. 2, n. 19730 del 01/04/2015, Vassallo, Rv. 263527), non potendosi risolvere nell'esistenza di un collegamento meramente fattuale ed occasionale (Sez. 3, n. 2608 del 05/11/2015, dep. 2016, Pulvirenti, Rv. 266423), ma essendo necessaria la sussistenza di una connessione *ex* art. 12 cod. proc. pen. ovvero di un collegamento *ex* art. 371, comma 2, lett. b) e c), sotto il profilo oggettivo, probatorio o finalistico (Sez. 6, n. 6702 del 16/12/2014, dep. 2015, La Volla, Rv. 262496; Sez. 3, n. 33598 del 08/04/2015, Vasilas).

A questo primo orientamento ha in precedenza aderito anche Sez. U, n. 32697 del 26/06/2014, Floris (che affrontò il tema qui di interesse in via solo pregiudiziale rispetto alla questione relativa alle condizioni per ritenere l'intercettazione utilizzabile in quanto corpo del reato, ma non esaminò i vari indirizzi formatisi sulla questione controversa oggi in esame, né collocò la stessa nel quadro costituzionale di riferimento).

B) Il secondo orientamento, invece, valorizzava l'inerenza delle risultanze relative a reati diversi da quelli oggetto del provvedimento autorizzativo al medesimo procedimento in cui il mezzo di ricerca della prova fosse stato disposto: in questa prospettiva si è affermato che, qualora l'intercettazione sia legittimamente autorizzata all'interno di un determinato procedimento concernente uno dei reati di cui all'art. 266 cod. proc. pen., i suoi esiti sono utilizzabili anche per gli altri reati di cui emerga la conoscenza dall'attività di captazione, mentre, nel caso in cui si tratti di reati oggetto di un procedimento diverso *ab origine*, l'utilizzazione è subordinata alla sussistenza dei parametri indicati espressamente dall'art. 270 cod. proc. pen., e, cioè, all'indispensabilità ed all'obbligatorietà dell'arresto in flagranza (in tal senso v. Sez. 2, n. 9500 del 23/02/2016, De Angelis, Rv. 267784; Sez. 5, n. 26817 del 04/03/2016, Iodice, Rv. 267889; Sez. 6, n.

41317 del 15/07/2015, Rosatelli, Rv. 265004; Sez. 4, n. 29907 del 08/04/2015, Della Rocca, Rv. 264382). Il dato dell'unitarietà iniziale del procedimento segna, dunque, nella prospettiva del secondo orientamento, il limite dell'operatività del divieto di utilizzazione *ex* art. 270, comma 1, cod. proc. pen.: infatti, «sia la lettera che il contesto sistematico in cui si collocano gli artt. 266 e 270 cod. proc. pen. dimostrano che il legislatore si è posto il problema della utilizzazione dei risultati di intercettazioni legittimamente disposte per uno dei reati indicati nell'art. 266 c.p.p., trattando esplicitamente solo il caso dell'utilizzazione extra-procedimento e tuttavia riconoscendo in quel caso la possibilità di utilizzazione secondo parametri diversi da quelli indicati nell'art. 266 c.p.p.» (Sez. 6, n. 49745 del 04/10/2012, Sarra Fiore, Rv. 254056), sicché «ove le *notitiae criminis* riferite alle diverse figure di reato abbiano origine nell'ambito dello stesso procedimento, ancorché diano luogo a distinte iscrizioni nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen. ed alla germinazione di altri procedimenti, il richiamo all'art. 270 cod. proc. pen. è del tutto fuorviante» (Sez. 6, n. 21740 del 01/03/2016, Masciotta, Rv. 266921).

C) Secondo un terzo orientamento interpretativo, più risalente nel tempo e più restrittivo nel legittimare l'utilizzazione probatoria dei risultati dell'intercettazione, al di fuori dei casi tassativamente indicati nell'art. 270 cod. proc. pen. non è consentita l'utilizzazione in un procedimento penale delle risultanze emerse da intercettazioni telefoniche disposte in altro procedimento, neppure quando i due procedimenti siano strettamente connessi sotto il profilo oggettivo e probatorio (Sez. 3, n. 9993 del 03/07/1991, Cerra, Rv. 188356): in contrapposizione al primo orientamento, si è osservato che la nozione di "diverso procedimento" *ex* art. 270, comma 1, cod. proc. pen. va ricollegata «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 quelli fatto oggetto delle indagini relativi ad altro, differente, anche se connesso, procedimento», sicché ricomprendere in essa la connessione o il collegamento dei procedimenti comporterebbe «la sostanziale elusione del divieto in detta disposizione sancito dal legislatore» (Sez. 4, n. 4169 del 11/12/2008, dep. 2009, Mucciarone, Rv. 242836).

D) Comune al primo e al secondo orientamento è la registrata divaricazione sul punto relativo alla necessità o meno che il reato emerso nel corso dell'intercettazione rientri nei limiti di ammissibilità dettati, in particolare, dall'art. 266 cod. proc. pen.

Proprio in tale prospettiva le SS.UU. hanno ritenuto di affrontare preliminarmente siffatto nodo problematico, evidenziando come la soluzione del relativo quesito contribuisse a definire la stessa portata della questione controversa rimessa alla cognizione delle Sezioni Unite.

Al quesito è stata data risposta affermativa sul rilievo che *“l'indiscriminato, in quanto svincolato dall'osservanza dei limiti di ammissibilità previsti dalla legge, allargamento dell'area dei reati per i quali – in presenza delle condizioni delineate, rispettivamente, dal primo e dal secondo orientamento – sarebbero utilizzabili i risultati delle intercettazioni incrinerebbe il bilanciamento tra i valori costituzionali contrastanti (il diritto dei singoli individui alla libertà e alla segretezza delle loro comunicazioni, da una parte; dall'altra, l'interesse pubblico a reprimere i reati e a perseguire i loro autori) che è assicurato dall'art. 270 cod. proc. pen.: bilanciamento garantito, prima di tutto, dalla riserva assoluta di legge, che, da un lato, comporta la fissazione di limiti di ammissibilità per l'autorizzazione del mezzo di ricerca della prova e, dall'altro, impone al legislatore di individuare i reati "ulteriori" rispetto ai quali riconoscere l'utilizzabilità probatoria dei risultati dell'intercettazione in un ambito ben definito, ossia «limitatamente all'accertamento di una categoria predeterminata di reati presuntivamente capaci di destare particolare allarme sociale»* (Corte cost., sent. n. 63 del 1994).”.

3. Le critiche mosse dalle SS.UU. ai diversi indirizzi giurisprudenziali

3.1. Nella prospettiva seguita dalle SS.UU., il secondo orientamento non può essere condiviso poichè finisce per ancorare la nozione di “diverso procedimento” a un dato formalistico, ossia l’originaria iscrizione del reato all’interno dello stesso numero di registro generale delle notizie di reato

Questa soluzione, da un lato, non trova riscontro nel codice di rito (che non fornisce una nozione univoca di “procedimento” tale per cui si possa con certezza identificarlo nel c.d. “fascicolo”) e, dall’altro, non è idonea a garantire il rispetto dei principi costituzionali che governano la disciplina delle intercettazioni (cfr. punto 9 del considerato in diritto).

Si evidenzia, infatti, che, «*svincolata da qualsiasi legame sostanziale tra il reato per il quale il mezzo di ricerca della prova è stato autorizzato e l’ulteriore reato emerso dai risultati della intercettazione, la definizione della portata del divieto probatorio ex art. 270 co. 1, cod. proc. pen. viene, in buona sostanza, schiacciata sul “contenitore dell’attività di indagine” e, di conseguenza, delineata sulla base di fattori relativi alla “sede” procedimentale (unitaria o separata) del tutto casuali» e si presenta, dunque, incompatibile «con la portata dell’autorizzazione giudiziale delineata dall’art. 15 Cost*.» (punto 9 del considerato in diritto).

3.2. Il terzo orientamento, che fa leva sulla nozione di “procedimento” come sinonimo di “reato”, inteso quale fatto storicamente determinato (ossia, tanti procedimenti quante sono le iscrizioni ex art. 335 c.p.p.), delinea una equiparazione che, oltre a non essere suffragata dal codice di rito (che da par suo non accoglie una definizione univoca di “procedimento”), porterebbe a conseguenze paradossali, come quella di ritenere “diverso procedimento” «quello iscritto nei confronti di una persona nota per un certo reato a seguito delle intercettazioni disposte in un procedimento contro ignoti per quel medesimo fatto-reato», oppure «quello nuovamente iscritto a seguito di riapertura delle indagini ex art. 414, comma 2, cod. proc. pen.» (punto 10 del considerato in diritto)

D’altro canto, è lo stesso legislatore ad avere distinto, all’interno dell’art. 270 c.p.p., le nozioni di “procedimento” e “reato”: infatti, quando con l’introduzione del comma 1-*bis,* ad opera del d.lgs. n. 216/2017, ha voluto ulteriormente limitare l’utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, giustificata dalla particolare intrusività del mezzo utilizzato (il «captatore informatico su dispositivo elettronico portatile»), ha fatto espresso riferimento a «*reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto di autorizzazione*» e non a «*procedimenti diversi*» da quelli in cui sono state autorizzate.

È quindi evidente che le due nozioni non possono coincidere.

3.3. Le Sezioni Unite, invece, condividono sostanzialmente «l’impostazione di fondo del primo orientamento», che valorizza una nozione sostanziale di “diverso procedimento”, ancorata alla sussistenza o meno di un nesso fra i reati successivamente emersi e quello (o quelli) oggetto di originaria autorizzazione (cfr. punto 11 del considerato in diritto)

Tuttavia se ne discostano perché – secondo le ragioni più avanti illustrate – ritengono che tale nesso non possa essere integrato, senza violare i principi e le garanzie costituzionali alla base dell’istituto, nelle ipotesi di collegamento investigativo previste dall’art. 371, comma 2, lett. b) e c), c.p.p.

Le ipotesi ivi previste, infatti, rispondono a, del tutto occasionali, «esigenze di efficace conduzione delle indagini» e non «p*resuppongono quel necessario legame originario e sostanziale* » che consentirebbe di ricondurre anche il reato oggetto di collegamento investigativo all’originaria autorizzazione (punto 11.2 del considerato in diritto).

3.4. Va infine osservato che la Corte non dà rilievo nelle sue argomentazioni al profilo della pretesa equazione procedimento/reato, sia in ragione delle non univoche indicazioni codicistiche, sia, soprattutto, in quanto la ritiene smentita, proprio sullo specifico terreno della disciplina delle intercettazioni, dal comma 1-bis dell'art. 270 cod. proc. pen. (introdotto dall'art. 4, d. Igs. 29 dicembre 2017, n. 216), lì dove stabilisce che i risultati delle intercettazioni operate con un captatore informatico su dispositivo elettronico portatile «non possono essere utilizzati come prova di reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto di autorizzazione» (salvo, anche qui, che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza)

Il significato normativo del riferimento al "reato" e non già al "procedimento" è volto a distinguere il regime di utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni. Solo per il captatore informatico – e, dunque, non per le intercettazioni, per così dire, "tradizionali" – tale regime viene (a parte i casi di reati per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza) delineato con riguardo al "reato" per il quale è intervenuto il provvedimento autorizzatorio: distinzione, questa, che, smentisce il presupposto sul quale si basa il terzo orientamento.

4. Il contenuto del decisum delle Sezioni Unite

La soluzione ermeneutica individuata dalle Sezioni Unite con la richiamata sentenza restringe l’ambito di operatività del divieto di utilizzazione di cui all’art. 270, c. 1, c.p.p.

Secondo la Corte, infatti, quest’ultimo non opera «*con riferimento ai risultati relativi a reati che risultino connessi ex art. 12 cod. proc. pen. a quelli in relazione ai quali l’autorizzazione era stata ab origine disposta, sempreché rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dalla legge*».

Con riguardo a tali reati, pertanto, non sarà necessaria la verifica del carattere “indispensabile” dei risultati delle intercettazioni ai fini dell’accertamento di delitti per i quali l’arresto in flagranza di reato è previsto come obbligatorio.

Le Sezioni Unite, aderendo all’orientamento maggioritario, hanno privilegiato una nozione sostanziale e strutturale di “diverso procedimento”, rispetto alla quale risulta privo di rilevanza l’aspetto estrinseco e formale del numero di iscrizione nel registro delle notizie di reato (ritenuto invece decisivo dall’opposto filone interpretativo). Diversamente dalla giurisprudenza prevalente, tuttavia, la Suprema Corte non ha inteso valorizzare qualunque tipo di nesso sul piano oggettivo, probatorio o finalistico, ma esclusivamente la connessione *stricto sensu* intesa tra procedimenti, la quale ricorre nelle ipotesi tipizzate dall’art. 12 c.p.p.

Soltanto in quest’ultimo caso, infatti, può essere ravvisato quel “legame sostanziale” tra il reato in relazione al quale il provvedimento autorizzativo all’intercettazione è stato emesso ed il reato emerso grazie ai risultati di tale operazione captativa che rende «quest’ultimo reato riconducibile al provvedimento autorizzatorio e, dunque, in linea con i principii ricavabili dall’art. 15 Cost.», che a sua volta, come affermato dalla stessa Corte costituzionale (Corte cost., 4 aprile 1973, n. 34; Corte cost., 11 luglio 1991, n. 361), vieta la possibilità di rilasciare “autorizzazioni in bianco”.

Il nesso che lega i procedimenti fra i quali è ravvisabile la connessione *ex* art. 12 c.p.p. si fonda infatti sull’identità, totale o parziale, della regiudicanda oggetto di ciascuno di essi: un nesso, questo, che consente di riscontrare un «legame oggettivo tra due o più reati», del tutto indipendente dalla vicenda procedimentale.

La connessione *ex* art. 12 cod. proc. pen. costituisce un riflesso della connessione sostanziale dei reati: con specifico riferimento all’ipotesi di connessione di cui alla lett. c) dell'art. 12 cit., in particolare, si è rilevato come essa si fondi su un «legame oggettivo tra due o più reati» (Sez. U, n. 53390 del 26/10/2017, Patroni Griffi, Rv. 271223), un legame, dunque, indipendente dalla vicenda procedimentale. Analoga connessione sostanziale – prima ancora che processuale – sussiste in presenza, oltre che di un concorso formale di reati, di un reato continuato (lett. b), in considerazione del requisito del medesimo disegno criminoso, per la cui integrazione è necessario «*che, al momento della commissione del primo reato della serie, i successivi fossero stati realmente già programmati almeno nelle loro linee essenziali*» (Sez. U, n. 28659 del 18/05/2017, Gargiulo, Rv. 270074).

Non è possibile, al contrario, giungere alle medesime conclusioni con riguardo alle ipotesi di collegamento investigativo di cui all’art. 371, c. 2, lett. b), c.p.p., ove il nesso è di carattere meramente “occasionale”, intercorrendo «non già tra il reato in riferimento al quale è stata emessa l'autorizzazione e quello messo in luce dall'intercettazione, ma tra le "conseguenze" del primo e il secondo». Con riferimento a tali diverse evenienze procedimentali, dunque, i risultati delle intercettazioni potranno essere impiegati soltanto al fine di desumere notizie di reato e di procedere alla raccolta di nuovi ed autonomi elementi di prova da porre a fondamento dell’azione penale: tale modalità di impiego, infatti, non rientra nella sfera di operatività del divieto posto dall’art. 270, c. 1, c.p.p.

La linea ermeneutica tracciata dalla Corte con questo importante arresto giurisprudenziale segna indubbiamente un punto di svolta là dove sottolinea l’esigenza che i risultati delle intercettazioni possono essere utilizzati solo per i reati connessi per i quali la legge consente l’attività di captazione, ossia per quei reati che figurano nel catalogo previsto dall’art. 266 c.p.p., incidendo significativamente, in tal modo, sull’impostazione delle attività d’indagine relative all’accertamento di fattispecie associative, nelle ipotesi in cui i reati-fine non siano ricompresi nella norma generale (art. 266, co. 1, cit.) che individua i limiti normativi di ammissibilità della captazione**[2]**.

Entro tale prospettiva è evidente che potranno essere valorizzate sul piano applicativo, ad es., le implicazioni logicamente sottese al quadro di principii delineato dalla Corte di legittimità in ordine ai presupposti di configurabilità della continuazione tra reato associativo e reati fine, individuati esclusivamente nell’ipotesi in cui questi ultimi siano stati programmati nelle loro linee essenziali sin dal momento della costituzione del sodalizio criminoso, sempre che il giudice ne verifichi puntualmente la ricorrenza dandone conto nella motivazione**[3]**.

Occorre peraltro considerare che il rispetto dei limiti di ammissibilità costituisce una precondizione di legittimità nell’utilizzo del mezzo di ricerca della prova in esame, il cui ineludibile rispetto deriva, come si è visto, direttamente dalla sostanza dei richiamati principi costituzionali, secondo la traduzione che il legislatore ne ha fatto incrociando i dati testuali delle disposizioni normative – oggettivamente inscindibili sul piano logico-sistematico e fra loro strettamente collegate nella dinamica applicativa – di cui agli art. 266, co.1, 267, co.1, 270, co. 1, che ne prevedono i presupposti e le condizioni d’impiego in relazione con la norma di chiusura delineata dall’art. 271, co.1, c.p.p., là dove in linea generale si stabilisce, nella sua prima parte, che i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati *“qualora le stesse siano state*

eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge”.

5. Le tre regole connesse all’affermazione del principio

5.1. In primo luogo, le Sezioni Unite hanno sottolineato che, in ogni caso, i risultati ottenuti sulla base dell'intercettazione autorizzata in relazione ad un diverso reato, nell’ambito di un procedimento connesso ex art. 12 c.p.p., possono essere utilizzati unicamente al fine di accertare un reato rispetto al quale ricorrano i requisiti di ammissibilità di cui agli artt. 266 e 267 c.p.p., i quali sono «espressione diretta e indefettibile della riserva assoluta di legge ex art. 15 Cost. [...] e dell'istanza di rigorosa – e inderogabile – tassatività che da essa discende»

I limiti di ammissibilità definiscono il perimetro legale all'interno del quale il giudice deve operare le valutazioni relative alla sussistenza, nella fattispecie concreta, dei presupposti dell'autorizzazione (in ordine, ad esempio, al presupposto indiziario di cui all'art. 267 cod. proc. pen.). Pertanto, la previsione di limiti di ammissibilità delle intercettazioni (delineati in particolare per le intercettazioni "ordinarie" dall'art. 266 cod. proc. pen. attraverso il riferimento alla comminatoria edittale del reato e/o l'indicazione di tipologie generali o specifiche di fattispecie incriminatrici in relazione alle quali viene chiesta l'autorizzazione) costituisce espressione diretta e indefettibile della riserva assoluta di legge *ex* art. 15 Cost., che governa la materia delle intercettazioni e dell'istanza di rigorosa – e inderogabile – tassatività che da essa discende (cfr. Corte cost., sent. n. 63 del 1994), riconnettendosi alla «*natura indubbiamente eccezionale dei limiti apponibili a un diritto personale di carattere inviolabile, quale la libertà e la segretezza delle comunicazioni (art. 15 della Costituzione*)» (Corte cost., sent. n. 366 del 1991). Consentire, in caso di connessione dei reati (primo orientamento) o di emersione del nuovo reato nel procedimento *ab origine* iscritto (secondo orientamento), l'utilizzazione probatoria dell'intercettazione in relazione a reati che non rientrano nei limiti di ammissibilità fissati dalla legge si tradurrebbe, come la giurisprudenza di legittimità ha già avuto modo di rimarcare, nel surrettizio, inevitabile aggiramento di tali limiti, «con grave pregiudizio per gli interessi sostanziali tutelati dall'art. 266 cod. proc. pen. che intende porre un limite alla interferenza nella libertà e segretezza delle comunicazioni in conformità all'art. 15 della Costituzione» (Sez. 6, n.

4942 del 2004, Kolakowska Bozena, Rv. 229999).

5.2. Non è in discussione poi, l'orientamento, del tutto consolidato nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui il divieto di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni telefoniche in procedimenti diversi da quelli nei quali sono state disposte, attiene solo alla valutazione di tali risultati come elementi di prova, ma non preclude la possibilità di dedurre dagli stessi notizie di nuovi reati, quale punto di partenza di nuove indagini (Sez. 2, n. 17759 del 13/12/2016, dep. 2017, Cante, Rv. 270219; Sez. 4, n. 2596 del 03/10/2006, dep. 2007, Abate, Rv. 236115; Sez. 5, n. 23894 del 02/05/2003, Luciani, Rv. 225946; Sez. 6, n. 31 del 26/11/2002, dep. 2003, Chiarenza, Rv. 225709): orientamento, questo, del tutto in linea con le indicazioni del giudice delle leggi, secondo cui «il divieto disposto dall'art. 270 cod. proc. pen. è estraneo al tema della possibilità di dedurre "notizie di reato" dalle intercettazioni legittimamente disposte nell'ambito di altro procedimento» (Corte cost., sent. n. 366 del 1991)

5.3. D'altra parte, non viene in rilievo, nel caso in esame, l'ipotesi della conversazione intercettata che costituisca corpo del reato: al riguardo, le Sezioni unite di questa Corte hanno affermato che, in tema di intercettazioni, «la conversazione o comunicazione intercettata costituisce corpo del reato allorché essa integra di per sé la fattispecie criminosa, e, in quanto tale, è utilizzabile nel processo penale» (Sez. U, n. 32697 del 26/06/2014, Floris, Rv. 259776)

6. Il fondamento “costituzionale” della soluzione indicata dalla Suprema Corte

6.1. La risoluzione del contrasto giurisprudenziale nei termini sopra indicati è stata dalla Suprema Corte individuata facendo riferimento alla ratio giustificativa del divieto di utilizzazione

Lo statuto costituzionale delle intercettazioni richiede, infatti, la predeterminazione tassativa dei presupposti di legge e un provvedimento motivato dell’autorità giudiziaria, nonché ulteriori “garanzie” volte a ridurre al minimo la lesione oggettivamente recata ad un diritto fondamentale della persona.

Circoscrivere l’utilizzabilità dei risultati è una garanzia destinata ad evitare che gli effetti dell’interferenza si moltiplichino al di là di quanto strettamente necessario per la efficacia delle attività d’indagine.

Entro questa prospettiva, in particolare, si sottolinea che il divieto di cui all’art. 270, comma 1, c.p.p. mira a mantenere costante il collegamento con le circostanze di fatto che giustificano la violazione della riservatezza e con i motivi indicati nell’autorizzazione del giudice: motivi che includono, oltre all’accertamento degli indizi di un reato ricompreso fra quelli previsti dalla legge, anche la valutazione in merito all’assoluta indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini. La rottura di tale legame consentirebbe in definitiva l’utilizzazione dei risultati di intercettazioni che nessuno ha realmente autorizzato**[4]**.

E’ opportuno rilevare, inoltre, che il controllo sulla persistenza dei presupposti (art. 267 comma 3 c.p.p.) è previsto come necessario anche per ogni proroga dell’intercettazione già autorizzata per un determinato reato: ciò sembra confermare la tesi dell’inutilizzabilità delle intercettazioni in assenza di un’autorizzazione specifica da parte del giudice.

Il divieto di utilizzazione, tuttavia, viene meno quando si scoprono delitti diversi per i quali è obbligatorio l’arresto in flagranza. Si tratta di un’ipotesi eccezionale, poichè attraverso il rinvio ad una norma dettata ad altri fini ci si riferisce sinteticamente ad un catalogo di reati considerati di maggiore allarme sociale. La scelta non ha altra logica se non quella dettata da esigenze di politica criminale, che il legislatore ha ritenuto eccessivamente sacrificate qualora dall’intercettazione si ricavi la prova di un reato particolarmente grave senza che se ne possa fare uso se non come *notitia criminis*.

La presenza di limiti edittali, peraltro, costituisce di per sé una garanzia contro eventuali eccessi, ed è intrinseca alla disciplina stessa delle intercettazioni, che infatti sono del tutto vietate per i reati che non superano una certa soglia di gravità.

6.2. Nella prospettiva delineata dal Giudice delle leggi l'autorizzazione giudiziale non si limita a legittimare il ricorso al mezzo di ricerca della prova, ma circoscrive l'utilizzazione dei suoi risultati ai fatti-reato che all'autorizzazione stessa risultino riconducibili: essa, infatti, deve dar conto dei «soggetti da sottoporre al controllo» e dei «fatti costituenti reato per i quali in concreto si procede» (Corte cost., sent. n. 366 del 1991); riferimento, quest'ultimo, che rende ragione della delimitazione dell'utilizzabilità probatoria dei risultati dell'intercettazione ai reati riconducibili all'autorizzazione giudiziale, delimitazione che, a sua volta, è condizione essenziale affinché l'intervento giudiziale abilitativo non si trasformi, come si è visto, in una "autorizzazione in bianco"

Già con riguardo al previgente codice di rito, peraltro, la giurisprudenza costituzionale aveva chiarito che «nel processo può essere utilizzato solo il materiale rilevante per l'imputazione di cui si discute» (Corte cost., sent. n. 34 del 1973).

Eccezione a tale regola è rappresentata dall'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni per l'accertamento di reati diversi da quelli riconducibili al provvedimento autorizzatorio motivato, ossia per l'accertamento dei reati per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza (ovvero, sotto il previgente codice di rito, il mandato di arresto obbligatorio): infatti, pur inviolabile, il diritto alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni può essere oggetto di bilanciamento e, dunque, conoscere restrizioni o limitazioni in relazione all'«inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante», quale, nei limiti di seguito indicati, la necessità di repressione dei reati. La giurisprudenza della Consulta ha ritenuto costituzionalmente valida la deroga a due condizioni, espressione, entrambe, dell'«eccezionalità» del regime di utilizzazione per reati non riconducibili all'autorizzazione giudiziale: come si è visto, i casi eccezionali devono essere «tassativamente indicati dalla legge» e l'utilizzazione deve essere circoscritta «all'accertamento di una categoria predeterminata di reati presuntivamente capaci di destare particolare allarme sociale», ossia per l'accertamento di «reati di maggiore gravità» (Corte cost., sent. n. 63 del 1994).

Fuori da tali eccezionali casi, tassativamente previsti dalla legge ed afferenti all'accertamento di reati di maggiore gravità, l'autorizzazione del giudice si connota per una piena portata abilitativa e costituisce non solo il fondamento di legittimazione del ricorso all'intercettazione, ma anche il limite all'utilizzabilità probatoria dei relativi risultati ai soli reati riconducibili alla stessa autorizzazione: senza tale limitazione, il provvedimento autorizzatorio si trasformerebbe, come si si è detto, in un'inammissibile "autorizzazione in bianco", secondo l'icastica espressione ricorrente nella giurisprudenza costituzionale.

7. Le implicazioni del confronto con la giurisprudenza convenzionale

7.1 La Corte di Strasburgo ha in più occasioni affrontato il tema dei presupposti in base ai quali può ritenersi legittima l’ingerenza nella vita privata per mezzo delle operazioni di intercettazione.

Il parametro convenzionale di riferimento è rappresentato dall’art. 8 Cedu, secondo cui l’intrusione della pubblica autorità nella vita privata e familiare nonché nel domicilio e nella corrispondenza della persona deve essere prevista dalla legge e deve costituire *“una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui*”.

Nell’ordinamento nazionale, dunque, deve essere prevista una base normativa, chiara e dettagliata, accessibile e prevedibile per i consociati, in forza della quale sia determinata la natura dei reati che possono dare luogo ad una intercettazione. Occorre, poi: *a)* che siano delimitate le categorie delle persone che possono essere sottoposte a questo strumento investigativo; *b)* che siano fissati i limiti di durata del mezzo di ricerca della prova; *c)* che sia stabilita una procedura per esaminare, utilizzare e conservare i dati ottenuti**[5]**.

Dalla norma convenzionale, inoltre, si desume che il mezzo di ricerca della prova non solo deve perseguire uno dei fini indicati dall'art. 8, § 2, della Convenzione, ma deve essere necessario, nell'ambito di una società democratica, per il conseguimento dei predetti obiettivi. Tale ultima indicazione rimanda alla esigenza di una certa proporzionalità tra l’entità dell’ingerenza nella sfera di riservatezza, necessaria, in una società democratica, per le specifiche finalità enunciate

dalla norma convenzionale, e la giustificazione addotta dai pubblici poteri.

La proporzionalità e la determinazione degli obiettivi, infine, impongono che sia attribuita ad un’autorità giudiziaria o, quantomeno, ad un organo indipendente la competenza ad autorizzare captazioni e il controllo sul ricorso a questo strumento da parte dei pubblici poteri.

In questo contesto, inoltre, la Corte EDU ha affrontato il profilo problematico dell’utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni in un procedimento diverso da quello in cui il mezzo di ricerca della prova è stato disposto, ma lo ha declinato in una prospettiva diversa da quella che è stata sviluppata dalla giurisprudenza di legittimità.

Nella logica della giurisprudenza europea, infatti, l’aspetto centrale è rappresentato dalle garanzie che l’ordinamento interno deve assicurare alla persona nei cui confronti gli esiti delle intercettazioni sono usate e che ben potrebbe essere rimasta estranea al procedimento nel quale esse sono state disposte.

In una decisione relativa al ricorso di un cittadino francese, imputato di traffico di stupefacenti e condannato a seguito dell’utilizzo di intercettazioni telefoniche acquisite in un distinto procedimento, ad esempio, la Corte EDU, pur ribadendo che la legge francese del 1991 che disciplina le intercettazioni è conforme all’art. 8 Cedu, ha riscontrato la violazione della disposizione di cui all’art. 6, par. 3, della Convenzione, censurando l’orientamento seguito dalla Cassazione francese che avrebbe privato il ricorrente della possibilità di contestare la validità delle intercettazioni acquisite in un procedimento penale diverso da quello riguardante l'imputato**[6]**.

Secondo la giurisprudenza europea, infatti, l’interessato deve poter usufruire di un “controllo efficace” sugli atti intrusivi, idoneo a limitare l’ingerenza nella vita privata a quanto “necessario in una società democratica”. Tale possibilità di esame va riconosciuta anche nel caso in cui si utilizzino intercettazioni compiute in un processo diverso, al quale l’interessato, necessariamente, sia rimasto estraneo. In ogni caso, ai fini della valutazione dell’eventuale violazione del parametro dell’art. 6 CEDU, è necessario verificare se il procedimento, nel suo insieme, sia stato “ingiusto”.

7.2. Questo aspetto, che peraltro esula dalla questione posta al vaglio delle Sezioni unite, deve essere opportunamente considerato alla luce della disciplina italiana delle intercettazioni

L’art. 270 cod. proc. pen., infatti, circoscrive le categorie di reati nei cui confronti possono essere utilizzate le intercettazioni compiute in un altro procedimento e consente il controllo della parte interessata, che la Corte europea generalmente individua come uno dei parametri che assicurano la legittimità dell’intrusione nella sfera privata del cittadino.

Ai sensi dell’art. 270, comma 2, cit., tuttavia, nel caso di utilizzazione di intercettazioni in procedimento diverso da quello nel quale sono state disposte, allo stato, tra gli atti che devono essere depositati presso l’autorità competente per il diverso procedimento non devono essere compresi i decreti autorizzativi, ma solo i verbali e le registrazioni (cfr. Sez. U, n. 45189 del 17/11/2004, P.M in proc. Esposito, Rv. 229244; Sez. 1, n. 38626 del 21/10/2010, Romeo, Rv. 248665; Sez. 1, n. 19791 del 6/02/2015, Alberti, Rv. 263571).

La norma citata, infatti, non richiama il disposto di cui all’art. 268, comma 4, c.p.p., che a sua volta prevede il deposito anche dei decreti autorizzativi.

La giurisprudenza, al riguardo, non esclude che l’eventuale mancanza o illegittimità dell’autorizzazione a compiere l’intercettazione possa rilevare anche nell’ambito del procedimento *ad quem,* ma devolve alla parte interessata sia il compito di dedurre il vizio, sia di allegare la documentazione necessaria (il decreto autorizzativo chiedendone il rilascio in copia *ex* art. 116 cod. proc. pen) per permettere al giudice di accertare se vi sia stato l’esercizio del potere di controllo giurisdizionale richiesto dall’art. 15 Cost. e di riconoscere l’eventuale sussistenza di una causa di illegittimità (cfr., di recente, Sez. 6, n. 41515 del 18/09/2015, Lusha, Rv. 264741).

Questo profilo di frizione tra la normativa nazionale e i parametri di legittimità fissati dalla giurisprudenza europea sembrava destinato ad essere superato, poiché l’art. 3, comma 1, lett. d), d. lgs. n. 216 del 2017, che ha riformato la disciplina delle intercettazioni, aveva sostituito nell’art. 270, comma 2, secondo periodo, c.p.p. le parole “*dell’articolo 268 commi 6, 7 e 8*” con le parole “ *degli articoli 268-bis, 268-ter e 268-quater”.* Per effetto del richiamo all’art. 268-*bis* cod. proc. pen., dunque, ai fini dell’utilizzazione delle intercettazioni eseguite *aliunde* dovevano essere depositati non solo i verbali e le registrazioni, ma anche i decreti autorizzativi.

In questo modo, anche se la parte interessata non dovesse attivarsi, producendo i decreti autorizzativi, il giudice viene comunque messo in grado di valutare l’utilizzabilità della prova.

Senonchè, l’applicazione di questa norma è stata più volte differita nel succedersi dei diversi interventi normativi operati sulla materia, sino a quando, per effetto della ulteriore modifica

apportata dall’art. 2, comma 1, lett. g), n. 2, del recente d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, vi è stato ripristinato l’originario rinvio all’art. 268, commi 6, 7 e 8, da intendersi, pertanto, come tuttora efficace, anche se soggetto alla disciplina transitoria, come più volte successivamente modificata, di cui all’art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 216/17.

8. La diversa disciplina della utilizzabilità dei risultati acquisiti con il captatore informatico: problemi e prospettive

8.1. La complessiva rimodulazione della disciplina del captatore informatico ha trovato un momento di sintesi attraverso la sostituzione, nel corpo dell’art. 270 c.p.p., del comma 1-bis, a suo tempo introdotto dal d.lgs. n. 216/2017 e relativo alla utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni tra presenti operate con tale strumento d’indagine per la prova di reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto di autorizzazione

La riforma del 2017 ne aveva escluso l’utilizzabilità, fatta eccezione per la sola ipotesi in cui quei risultati fossero «indispensabili per l’accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l’arresto in flagranza».

Il d.l. n. 161/2019 ha seguito invece una soluzione di tutt’altro genere, prevedendo l’utilizzabilità dei risultati anche per la prova di reati diversi, purché «compresi tra quelli indicati dall’articolo 266, comma 2-*bis*» c.p.p.

Si tratta dei delitti di criminalità organizzata (art. 51, c. 1-*bis* e 1-*quater* c.p.p.) e di quei delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione che siano puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

La mancata previsione del requisito della “indispensabilità” per l’accertamento del fatto alleggerisce l’onere di motivazione imposto al giudice e sembra consentire l’utilizzo dei risultati delle intercettazioni in un numero ben più ampio di casi.

La scelta di legittimare l’utilizzo “esterno” del cd. *trojan* è stata probabilmente influenzata dalla richiamata pronuncia delle Sezioni Unite in tema di utilizzazione dei risultati delle

intercettazioni in procedimenti diversi rispetto a quello nell’ambito del quale sono state autorizzate le attività di captazione. Tuttavia, occorre tenere in considerazione che il giudizio *de quo* aveva ad oggetto operazioni di intercettazione telefonica, e non conversazioni tra presenti intercettate mediante captatore informatico**[7]**.

Il riconoscimento dell’utilizzabilità dei risultati delle attività di intercettazione in procedimenti differenti, già idoneo a produrre effetti particolarmente invasivi, in ordine all’esercizio dei diritti di difesa, con riguardo alle intercettazioni “tradizionali”, sembra suscitare perplessità ancor maggiori per le operazioni di intercettazione ambientale effettuate mediante captatore informatico, in ragione del carattere particolarmente penetrante di questa peculiare modalità di captazione delle comunicazioni e, conseguentemente, del più elevato rischio di lesione del diritto alla riservatezza non soltanto nei confronti di soggetti terzi, estranei al procedimento e solo occasionalmente coinvolti dall’attività di ascolto, ma anche dello stesso indagato.

Occorre inoltre considerare che la proroga dell’entrata in vigore sia del d.lgs. n. 216/2017 che del d.l. n. 161/19 fa sì che l’utilizzo di questo invasivo strumento d’indagine continui ad essere impiegato facendo leva «sulle maglie larghe della prova atipica», a fronte, peraltro, di un sensibile ampliamento normativo della sua potenziale area di impiego (le modifiche apportate dalla legge n. 3/2019, infatti, sono state interpolate dal recente decreto legge con la specificazione che i delitti contro la pubblica amministrazione sono quelli commessi, oltre che dai pubblici ufficiali, anche dagli incaricati di pubblico servizio).

8.2. Il rigore con cui la riforma del 2017 aveva inteso disciplinare le intercettazioni effettuate mediante trojan horse si era tradotto anche nella previsione che i risultati non potessero essere utilizzati per la prova di reati diversi, salvo che fossero indispensabili per la prova di reati particolarmente gravi, come quelli per i quali è previsto l’arresto obbligatorio in flagranza

Il riferimento ai “reati diversi” invece che ai “procedimenti diversi”, che serve a regolare la stessa vicenda al di fuori dell’uso del *malware* su dispositivo portatile, aveva il fine di restringere l’ambito di operatività, sia pure indiretta, del *trojan horse*, perché non avrebbe consentito l’utilizzazione per altri reati oggetto dello stesso procedimento se non alle medesime condizioni di indispensabilità probatoria e sempre che per tali altri reati fosse previsto l’arresto obbligatorio.

La precedente, restrittiva, formulazione normativa, tuttavia, non è stata mantenuta dal recente d.l. n. 161/19, che ha ribaltato la struttura della disposizione trasformandola da norma di divieto (*...i risultati ...non possono essere utilizzati per la prova di reati diversi...*) a norma di autorizzazione (*i risultati ... possono essere utilizzati anche per la prova di reati diversi...*) – *ex* art. 270, comma 1-*bis,* cod. proc. pen. –, con l'unica condizione che i reati da provare rientrino nelle categorie di quelli per i quali il ricorso al *trojan horse* è ammesso.

Il venir meno del requisito dell'indispensabilità probatoria comporterà inevitabilmente una dilatazione della possibilità di utilizzazione dei risultati per l'accertamento di reati non indicati nella richiesta di autorizzazione, che deve comunque contenere l'indicazione delle "ragioni che rendono necessaria tale modalità di intercettazione, ossia tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, per lo svolgimento delle indagini"**[8]**.

Ai sensi della nuova normativa, dunque, fermo restando il divieto di impiego del prodotto delle captazioni in procedimenti diversi da quelli nei quali le stesse sono state disposte, *«[...] i risultati delle intercettazioni tra presenti operate con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile possono essere utilizzati anche 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*» c.p.p.

Secondo la precedente disposizione il divieto di utilizzo dei dati appresi trovava una deroga nel solo caso in cui essi risultassero indispensabili per l'accertamento di reati per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza (art. 380 c.p.p.), laddove l'attuale quadro normativo consente di utilizzare queste risultanze per la prova di reati diversi da quelli contemplati dal decreto autorizzativo, purchè ricompresi tra i gravi crimini di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p. e quelli commessi dai pubblici ufficiali o dagli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione.

La novella, in tal modo, sembra aprire la strada alla "libera" circolazione probatoria delle risultanze della captazione digitale determinando una sostanziale violazione della garanzia della riserva di giurisdizione prevista dall'art. 15 Cost., con riferimento all'intercettazione confluita nel "procedimento diverso", in assenza di qualsivoglia controllo da parte del giudice procedente**[9]**.

Si paventa, in sostanza, il rischio che, una volta ottenuta l'autorizzazione all'impiego del *malware* con riferimento ad un certo reato all'interno di un determinato procedimento – e quindi anche sulla base di motivi concernenti la posizione dell'indagato in quel procedimento e per quella specifica fattispecie delittuosa – le informazioni ottenute possano essere utilizzate anche in

indagini diverse e per la prova di reati differenti, benché in essi non sussistano o comunque non siano stati verificati i presupposti per l’emissione di analogo provvedimento autorizzativo.

Sulla base della formulazione letterale della nuova disposizione normativa, peraltro, deve ritenersi la inutilizzabilità degli esiti captativi per i reati – non ricompresi tra quelli indicati nell’articolo 266, comma 2-*bis*, c.p.p. – diversi da quello per cui è stato autorizzato l’inserimento del captatore informatico, pur quando si tratti di reati per i quali è previsto l’arresto obbligatorio in flagranza**[10]**.

E’ altresì evidente che l’esplicito riferimento al “reato”, anziché al “procedimento”, porta con sé la ulteriore problematica relativa alla individuazione dei limiti di applicabilità al captatore informatico del quadro di principii di recente stabiliti dalle Sezioni Unite sul disposto normativo di cui all’art. 270 c.p.p. Ne deriva, di conseguenza, che la previsione contenuta nel comma 1-*bis* dell’art. 270 c.p.p. dovrebbe correttamente intendersi nel senso che le intercettazioni tramite captatore sono utilizzabili anche per reati diversi, purché non solo siano ricompresi tra quelli indicati dall’art. 266, comma 2-*bis,* c.p.p., ma siano anche connessi *ex* art. 12 c.p.p. con quello oggetto della intercettazione**[11]**.

Entro tale prospettiva, dunque, è opportuno che il legislatore provveda, in sede di conversione del d.l. n. 161 del 2019, ad armonizzare la nuova previsione del comma 1-*bis* con il quadro di principii stabiliti dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 51/2020, tenendo conto: *a)* del fatto che l’art. 270, co. 2, c.p.p. – che disciplina, a sua volta, le modalità di acquisizione delle intercettazioni in un “diverso procedimento” – richiama la sola disposizione del primo comma e non quella, di nuovo conio, contenuta nel comma 1-*bis*, con la conseguente possibilità di utilizzare i risultati delle relative intercettazioni solo nell’ambito dello stesso procedimento; *b)* del fatto che la clausola di riserva con la quale si apre la nuova disposizione del comma 1-*bis* (*Fermo restando* .....) sta a significare che il legislatore ha inteso stabilire in linea generale nel comma 1 dell’art. 270 il regime di utilizzabilità di ogni forma di intercettazione (ivi compresa quella disposta con il cd. *trojan horse*), laddove la successiva disposizione racchiusa nel comma 1-*bis* è volta a rendere utilizzabili, nell’ambito dello stesso procedimento, i risultati delle intercettazioni operate fra presenti con lo strumento del captatore informatico per la prova di reati “diversi” da quelli oggetto del relativo decreto di autorizzazione, purchè, ovviamente, ricompresi nei limiti fissati dall’art. 266, co. 2-*bis*, c.p.p.

[1] L’ordinanza di rimessione così si pronunciava: “Si impone dunque la devoluzione dei ricorsi alle Sezioni Unite, perché risolvano il segnalato contrasto e stabiliscano «*se a seguito di autorizzazione allo svolgimento di operazioni di intercettazione per uno dei reati di cui all'art. 266 cod. proc. pen., le conversazioni intercettate siano comunque utilizzabili per tutti i reati oggetto del procedimento e se dunque la nozione di "diverso procedimento" di cui all'art. 270 cod. proc. pen. sia applicabile solo nel caso di procedimento ab origine diverso e non anche nel caso di reato basato su notizia di reato emergente dalle stesse operazioni di intercettazione, ma priva di collegamento strutturale, probatorio e finalistico con il reato o i reati per i quali le intercettazioni sono state autorizzate*».”. Deve prendersi atto, afferma significativamente l’ordinanza di rimessione, “*della compresenza dei due diversi orientamenti, ciascuno suffragato da plurime conferme e fondati entrambi su presupposti di ordine sia semantico-letterale sia sistematico. In tale prospettiva non possono sottacersi neppure gli ulteriori, in parte connessi, ma sotterranei profili di divergenza, in rapporto alla necessità o meno di una verifica della riconducibilità dei reati venuti in evidenza al catalogo di cui all'art. 266 cod. proc. pen.”*

[2] Cfr. C. PARODI, *Il nuovo decreto intercettazioni: le indicazioni sulla riservatezza*, in *Il Penalista*, 13 gennaio 2020, p. 12.

[3] Cfr., *ex multis*, Sez. 1, n. 8451 del 21/01/2009, Vitale, Rv. 243199; Sez. 1, n. 40318 del 04/07/2013, Corigliano, Rv. 257253.

[4] Cfr. i rilievi di G. ILLUMINATI, *Utilizzazione delle intercettazioni in procedimenti diversi: le Sezioni Unite ristabiliscono la legalità costituzionale*, in ***www.sistemapenale.it***, 30 gennaio 2020, p. 3 ss.

[5] Da ultimo cfr., *ex multis*, Corte EDU del 15/05/2000, Khan c. Regno Unito; Corte EDU del 29/06/2006, Weber and Saravia c. Germania; Corte EDU del 26/04/2007, Dumitru Popescu c. Romania; Corte EDU del 10/04/2007, Paranisi c. Italia; Corte EDU del 10/02/2009, Iordachi c. Moldavia.

[6] Cfr. Corte EDU, Sez. 4, del 29/03/2005, n. 57752/00, Matheron C. Francia, in *Dir. pen. proc*., 2005, p. 649.

[7] C. LARINNI, *La (contro)riforma delle intercettazioni: il D.L. n. 161 del 2019*, in ***www.discrimen.it***, 21 gennaio 2020, p. 7.

[8] G. SANTALUCIA, *Il diritto alla riservatezza nella nuova disciplina delle intercettazioni*, in ***sistemapenale.it***, n. 1/2020, p. 59.

[9] W. NOCERINO, *Prime riflessioni a margine del nuovo decreto legge in materia di intercettazioni*, in *sistemapenale.it,* n. 1/2020, p. 78.

[10] Al riguardo cfr. G. AMATO, Trojan *applicabile ai reati degli incaricati di pubblico servizio*, in *Guida dir.,* 2020, n. 6, p. 68 ss.

[11] M. GRIFFO*, Il* trojan *e le derive del terzo binario*, in *sistemapenale.it,* n. 2/2020, p. 70.