

Riflessioni sull'utilizzabilità delle intercettazioni in diverso procedimento ex art. 270 c.p.p.

Art 270 c.p.p. – precedente alle modifiche introdotte con DL 161/2019, convertito nella L 7/2020 -.

1. I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza.

2. Ai fini della utilizzazione prevista dal comma 1, i verbali e le registrazioni delle intercettazioni sono depositati presso l'autorità competente per il diverso procedimento. Si applicano le disposizioni dell'articolo 268, commi 6, 7 e 8.

3. Il pubblico ministero e i difensori delle parti hanno altresì facoltà di esaminare i verbali e le registrazioni in precedenza depositati nel procedimento in cui le intercettazioni furono autorizzate.

Nell'ambito della disciplina delle intercettazioni, si assiste ad un conflitto tra valori costituzionalmente protetti – autorità e libertà – dovendo, perciò, il legislatore, con adeguata tecnica normativa, assicurare il contemperamento dell'esigenza di repressione del crimine con quella volta alla tutela dei diritti di personalità, ex art. 2 Cost., e delle libertà fondamentali, di cui all'art. 15 Cost. proprio perché il divieto di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni disposte in altro procedimento costituisce la regola e l'utilizzabilità, ai sensi dell'art. 270, comma 1, c.p.p., rappresenta, invece, l'eccezione (Così Corte cost., 17 luglio 1998, n. 281, in *Giust. pen.*, 1998, I, 353; parzialmente, negli stessi termini, cfr. Corte cost., 24 febbraio 1994, n. 63, in *Foro it.*, 1994, I, 2355, secondo cui l'unico criterio per una corretta esegesi della norma è quello della “stretta interpretazione”, diretto a riconoscere un ambito di operatività il più limitato possibile).

La giurisprudenza costituzionale ha chiarito che la libertà della comunicazione «risulterebbe pregiudicata, gravemente scoraggiata o, comunque, turbata ove la sua garanzia non comportasse il divieto di divulgazione o di utilizzazione successiva delle notizie di cui si è venuti a conoscenza a seguito di una legittima autorizzazione di intercettazioni al fine dell'accertamento in giudizio di determinati reati», sicché «l'utilizzazione come prova in altro procedimento trasformerebbe l'intervento del giudice richiesto dall'art. 15 della Costituzione in un'inammissibile "autorizzazione in bianco", con conseguente lesione della "sfera privata" legata alla garanzia della libertà di comunicazione e al connesso diritto di riservatezza incombente su tutti coloro che ne siano venuti a conoscenza per motivi di ufficio» (Corte Cost., sent. n. 366 del 1991; sent. n. 63 del 1994).

In questo quadro, l'art. 270, comma 1, cod. proc. pen. pone «una norma del tutto eccezionale»: «la possibilità di utilizzare i risultati delle intercettazioni disposte nell'ambito di un determinato processo limitatamente ai procedimenti diversi, relativi all'accertamento di reati per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza, risponde all'esigenza di ammettere una deroga alla regola

generale del divieto di utilizzazione delle intercettazioni in altri procedimenti, giustificata dall'interesse dell'accertamento dei reati di maggiore gravità»; in altri termini, «la norma che eccezionalmente consente, in casi tassativamente indicati dalla legge, l'utilizzazione delle intercettazioni telefoniche in procedimenti diversi, limitatamente all'accertamento di una categoria predeterminata di reati presuntivamente capaci di destare particolare allarme sociale, costituisce indubbiamente un non irragionevole bilanciamento operato discrezionalmente dal legislatore fra il valore costituzionale rappresentato dal diritto inviolabile dei singoli individui alla libertà e alla segretezza delle loro comunicazioni e quello rappresentato dall'interesse pubblico primario alla repressione dei reati e al perseguimento in giudizio di coloro che delinquono» (Corte cost., sent. n. 63 del 1994).

Sull'interpretazione del concetto di “diverso procedimento” si sono stratificate, fino alle Sezioni unite Cavallo – n. 51 del 28.11.2019, depositata il 2.01.2020 -, torsioni interpretative che parevano ragionare sulla patologia delle prassi, più che sulla fisiologia del mezzo di ricerca della prova: una patologia che aveva finito per svuotare le garanzie (in particolare la motivazione) che avrebbero dovuto evitare perversioni dello strumento.

La questione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite è volta a comprendere quali siano esegesi ed effettiva portata della nozione di “procedimento diverso”, da cui dipende l'applicabilità o meno del peculiare regime previsto dall'art. 270, comma 1, c.p.p.; l'interpretazione univoca della norma è infatti necessaria per poter escludere l'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni acquisite *aliunde*, salvo che l'acquisizione dei predetti appaia indispensabile per l'accertamento di delitti per i quali l'arresto in flagranza è obbligatorio.

Come riportato nell'ordinanza di rimessione alle SS.UU., emessa dalla VI sezione della Cassazione all'udienza del 13 febbraio 2019, si registrava, in particolare, la compresenza di due diversi orientamenti.

Un primo orientamento della suprema Corte, maggioritario, fa discendere l'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni da una valutazione in concreto della connessione fra procedimenti sotto il profilo oggettivo, probatorio o finalistico. Secondo detto filone giurisprudenziale, «**la nozione di diverso procedimento**, nel quale, ai sensi del primo comma dell'art. 270 c.p.p., è vietata l'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni (salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza), **non equivale a quello di “diverso reato”** ed in esso non rientrano, pertanto, le indagini strettamente connesse e collegate sotto il profilo oggettivo, probatorio e finalistico al reato in ordine al quale il mezzo di ricerca della prova è stato disposto»; in altri termini il procedimento deve considerarsi diverso in relazione a fatti privi di qualsivoglia nesso con quelli oggetto dell'attività di captazione, quand'anche emersi nel corso e per effetto di essa (in questo senso Cass., Sez. III, 28 febbraio 2018, n. 28516, in *CED*, 273226; Cass., Sez. VI, 1 marzo 2016, n. 21740, in *CED*, 266921; Cass., Sez. VI, 16 marzo 2004, Morelli, in *Guida dir.*, 2004, 81; Cass., Sez. VI, 7 gennaio 1997, Pacini Battaglia, in *Giust. pen.*, 1998, III, 221; negli stessi termini Cass., Sez. I, 17 novembre 1999, Toscano ed altri, in *Mass. uff.*, 216206; Cass., Sez. III, 14 aprile 1998, Romagnolo ed altro, in *CED*, n. 210950; Cass., Sez. VI, 16 ottobre 1995, Pulvirenti, in *Cass. pen.*, 1997, 1436; Cass., Sez. VI, 14 agosto 1998, Venturini ed altro, in *Cass. pen.*, 2000, 701; Cass., Sez. VI, 10 maggio 1994, Rizzo, in *CED*, 199917).

Detto orientamento, condiviso in passato anche dalle Sezioni Unite della suprema Corte (Cass., Sez.

U., 26 giugno 2014, n. 32697 FLORIS, in *Cass. pen.*, 2016, 9, 3363), che si sono occupate seppure solo incidentalmente del tema in esame, fa assumere dunque al **concetto di diversità del procedimento**, per gli effetti che ne derivano sul piano della prova, rilievo di carattere sostanziale; **tale concetto non può, quindi, essere ricollegato ad un dato di ordine meramente formale, quale il numero dell'iscrizione nell'apposito registro delle notizie di reato** (di questo avviso sono: Cass., Sez. III, 25 ottobre 2017, n. 14007, inedita; Cass., Sez. II, 10 ottobre 2013, Costa, in *CED*, n. 258591; Cass., Sez. II, 5 luglio 2013, Bianco, in *CED*, n. 257834; Cass., Sez. VI, 15 novembre 2012, Filippi, in *CED*, n. 254285; Cass., Sez. VI, 2 dicembre 2009, Paviglianiti, in *CED*, n. 246524).

Il predetto dato non è, dunque, sufficiente per poter considerare come “diverso” un procedimento che è strettamente legato ad un altro per l'identità del contesto in cui sarebbero state poste in essere le condotte criminose.

In un'altra decisione, la suprema Corte ha comunque chiarito che **il concetto di diverso procedimento**, enucleabile dal divieto di utilizzazione previsto dall'art. 270, comma 1, c.p.p., **non si estende fino ad escludere la possibilità di utilizzazione delle intercettazioni in procedimenti concernenti indagini strettamente connesse e collegate, sotto il profilo oggettivo, probatorio e finalistico al reato in ordine al quale il mezzo di ricerca della prova è stato disposto, ma va collegato** - ove non si voglia neutralizzare quel divieto trasformandolo in un precetto facilmente eludibile - **al dato della alterità o non uguaglianza del procedimento, in quanto instaurato in relazione ad una notizia di reato che deriva da un fatto storicamente diverso da quelli fatti oggetto delle indagini relativi ad altro, differente, anche se connesso, procedimento** (in questi esatti termini Cass., Sez. V, 29 settembre 2016, n. 3818, inedita; Cass., Sez. II, 1 aprile 2015, Vassallo, n. 10730, in *CED*, n. 263527; Cass., Sez. V, 5 febbraio 2014, n. 15652, in *D&G*, 2014, 11 aprile, e Cass., Sez. II, 11 dicembre 2012 n. 49930, in *CED*, n. 253916).

Da ciò consegue che: si deve valorizzare la concreta verifica della medesimezza del fatto storico; si deve dare rilevanza allo stretto collegamento tra le notizie di reato ed al filone di indagine, e che, al di là della separazione formale, deve escludersi l'applicabilità dell'art. 270, comma 1, c.p.p. con riguardo a reati strettamente riconducibili al medesimo contesto associativo (così di recente Cass., Sez. III, 28 febbraio 2018, M., n. 28516, in *CED*, 273226).

In altra pronuncia la Suprema Corte ha, altresì, precisato che i risultati dell'intercettazione possono essere utilizzati in un diverso procedimento solo quando tra le *notitiae criminis* sussista (anche alternativamente) **un nesso oggettivo** derivante dalla connessione *ex art. 12, lettera a) e b) c.p.p.*, **un nesso finalistico** di cui all'art. 12 lett. c) e 371, comma 2, lett. b), prima parte del codice di rito, **o un collegamento investigativo** *ex art. 371 bis c.p.p.*, **con l'eccezione del collegamento probatorio rilevante ai (soli) fini dell'art. 371, comma 2 lett. c) c.p.p.**, ossia quando **la prova di diversi reati derivi dalle risultanze delle stesse intercettazioni** (di questo avviso, *ex plurimis*, Cass., Sez. III, 24 aprile 2018, n. 29856, in *CED*, 275389; Cass., Sez. III, 5 novembre 2015, n. 2608, P.M. in proc. c/ P.A.).

Nel solco tracciato dall'indirizzo *de quo* non sono mancate le **pronunce** secondo cui ciò che rileva non è tanto il fatto che vengano in rilievo più reati aventi la medesima qualificazione, quanto che «**il procedimento costituisca approfondimento e sviluppo, sul piano oggettivo, probatorio e finalistico, del medesimo filone, in termini di concatenazione inferenziale tra i risultati a mano a mano acquisiti, secondo un canone di raccordo di natura eminentemente sostanziale, dovendosi aver riguardo non alla diversità dei reati ma al contenuto della notizia di reato e alla sua potenzialità espansiva**» (Così Cass., Sez. VI, 23 marzo 2016, n. 17698, S., non massimata)

Si è parimenti affermato il divieto di utilizzabilità - che colpisce l'idoneità della prova a produrre risultati conoscitivi valutabili dal giudice nella formazione del suo libero convincimento - anche quando si è in presenza di un'unità formale del procedimento in seno al quale, in realtà, convivano procedimenti tra loro privi di collegamento reale.

Tutte le sentenze riconducibili al predetto orientamento giurisprudenziale, seppure muovano da due prospettive differenti, nel ravvisare la diversità dei procedimenti nonostante l'almeno originaria identità formale o, per contro, nell'escluderla nonostante la separazione formale dei medesimi, **hanno come minimo comune denominatore il fatto di privilegiare la nozione sostanziale, incentrata essenzialmente sulla stretta correlazione strutturale ed investigativa.**

Secondo la corrente giurisprudenziale *de qua*, come rilevato anche dal Giudice rimettente, tale impostazione non collide con la cogente direttiva - desumibile dalle richiamate pronunce della Corte costituzionale - di evitare autorizzazioni in bianco «in quanto alla base della valutazione resta il profilo sostanziale della concreta correlazione della notizia di reato originaria ai reati che l'indagine e i risultati delle captazioni hanno consentito di acquisire in termini di derivazione consequenziale dal nucleo di partenza».

La connessione delle indagini deve risultare in maniera piena e concreta; a questo proposito, infatti, la Corte di cassazione ha precisato che «come la separazione formale dei procedimenti non può inibire la ravvisabilità di un loro collegamento sostanziale ai fini di escludere la diversità oggetto della disciplina limitativa di cui all'art. 270 c.p.p., così, per converso, la formale unità degli stessi non può fare da paravento per l'applicabilità di tale disciplina laddove, sotto un unico numero di R.G., convivano in realtà procedimenti tra di loro privi di collegamento reale» (Così Cass., Sez. VI, 1 febbraio 2007, A.G. ed altri, n. 17635, inedita).

Un secondo orientamento giurisprudenziale considera, invece, i risultati dell'attività di captazione, disposta legittimamente per uno dei reati indicati nell'art. 266 c.p.p., utilizzabili ai fini della decisione di tutti i reati relativi al medesimo procedimento; ciò sul presupposto che l'art. 271 c.p.p. vieta l'utilizzabilità delle intercettazioni disposte fuori dai casi consentiti dalla legge, mentre l'applicabilità dell'art. 270 c.p.p. (cioè il divieto di utilizzazione in procedimento diverso dei predetti risultati, fuori dai casi in cui gli stessi non risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza) è limitata all'ipotesi in cui il procedimento sia diverso *ab origine*.

Quest'ultimo filone ermeneutico, come precisato anche nell'ordinanza di rimessione della questione in esame alle Sezioni Unite, considera «paradossale prospettare una radicale inutilizzabilità con riferimento ad ulteriori reati interni al procedimento, pure nei casi in cui gli esiti sarebbero utilizzabili in un diverso procedimento ai sensi dell'art. 270 c.p.p.».

Privilegiando il dato della diversità *ab origine* di più procedimenti, che renderebbe applicabile il regime giuridico di cui all'art. 270 c.p.p., si è peraltro sostenuta l'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni anche quando il procedimento penale, inizialmente unitario, «sia stato successivamente frazionato a causa della eterogeneità delle ipotesi di reato e dei soggetti indagati» (in questo senso cfr. Cass., Sez. VI, 21 febbraio 2018, n. 19496, in *CED*, 273277; Cass., Sez. VI, 26 aprile 2017, n. 31984, in *CED*, 270431; Cass., Sez. II, 23 febbraio 2016, n. 9500, in *CED*, 267784; Cass., Sez. IV, 8 aprile 2015, n. 29907, in *CED*, 264382; Cass., Sez. VI, 16 dicembre 2014, n. 6702, in *CED*, 262496; Cass., Sez. VI, 4 novembre 2014, n. 53418, in *CED*, 261838. Si vedano anche: Cass., Sez. V, 9 febbraio 2018, n. 15288, in *CED*, 272852, riferite a reato la cui sussistenza emerga dalle intercettazioni autorizzate, ancorchè sia stata poi disposta separazione; Cass., Sez. VI, 25 novembre 2015 n. 50261, in *CED*, 265757, riferita all'emergenza di reato del tutto svincolato dal

provvedimento autorizzativo e Cass., Sez. VI, 15 luglio 2015, n. 41317, in *CED*, 265004, riferita all'utilizzazione di esiti di intercettazioni autorizzate per un fatto concussivo con riguardo ad una concussione commessa da uno solo degli imputati, in altro periodo, in altro luogo e in danno di altro soggetto).

All'interno di questa corrente giurisprudenziale si registrano, peraltro, **due diversi orientamenti** in ordine al tema dei presupposti per l'utilizzabilità degli esiti captativi in relazione agli ulteriori reati emersi. **Alcune pronunce**, infatti, considerano utilizzabili i risultati dell'intercettazione **per tutti i reati, anche se per alcuni di essi le operazioni di intercettazione non sarebbero autorizzabili** (di questo avviso Cass., Sez. VI, 21 febbraio 2018, n. 19496, in *CED*, 273277 e Cass., Sez. F., 23 agosto 2016, n. 35536, in *CED*, n. 267598); **altri invece ancorano tale utilizzabilità alla circostanza che, anche con riferimento agli ulteriori reati emersi, il controllo avrebbe potuto essere disposto autonomamente ex art. 266 c.p.p.** (in questo senso Cass., Sez. VI, 17 giugno 2015, n. 27820, in *CED*, 264087 e Cass., Sez. II, 19 dicembre 2015, n. 1924, in *CED*, 265989).

Con l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite la VI sezione della Cassazione ha posto il quesito se *“a seguito di autorizzazione allo svolgimento di operazioni di intercettazione per uno dei reati di cui all'art. 266 c.p.p., 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 c.p.p. 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»*.

Le SS.UU. hanno affermato il seguente principio di diritto:

Il divieto di cui all'art. 270 cod. proc. pen. di utilizzazione dei risultati di intercettazioni di conversazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali siano state autorizzate le intercettazioni - salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza - 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, semprechè rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dalla legge

Il divieto di utilizzabilità delle intercettazioni in procedimento diverso subisce una deroga limitatamente all'accertamento dei reati di maggiore gravità, per i quali è consentito l'arresto obbligatorio in flagranza; eccettuata detta ipotesi - ritenuta costituzionalmente legittima dalla Consulta - la latitudine applicativa della norma di cui all'art. 270 c.p.p., secondo quanto stabilito dalle SSUU, deve essere circoscritta all'ipotesi in cui i reati risultino connessi ai sensi dell'art. 12 c.p.p. a quelli in relazione ai quali l'autorizzazione era stata *ab origine* disposta, sempre che rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dalla legge.

Fermo restando che i limiti di ammissibilità individuati per le intercettazioni ordinarie dall'art. 266 c.p.p. devono essere necessariamente rispettati anche con riferimento al reato accertato sulla base dell'intercettazione autorizzata in relazione ad un altro specifico reato, le Sezioni Unite hanno dunque ritenuto meritevole di seguito, seppure con alcune puntualizzazioni, l'orientamento maggioritario della suprema Corte, che fa discendere l'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni da una valutazione in concreto della connessione fra procedimenti sotto il profilo oggettivo, probatorio o finalistico.

Secondo detto indirizzo interpretativo, in altri termini, il procedimento deve considerarsi diverso in relazione a fatti privi di qualsivoglia nesso con quelli oggetto dell'attività di captazione, quand'anche emersi nel corso e per effetto di essa (in questo senso Cass., Sez. III, 28 febbraio 2018, n. 28516, in *CED*, 273226; Cass., Sez. VI, 1 marzo 2016, n. 21740, in *CED*, 266921; Cass., Sez. VI, 16 marzo 2004, Morelli, in *Guida dir.*, 2004, 81; Cass., Sez. VI, 7 gennaio 1997, Pacini Battaglia, in *Giust. pen.*, 1998, III, 221; negli stessi termini Cass., Sez. I, 17 novembre 1999, Toscano ed altri, in *Mass. uff.*, 216206; Cass., Sez. III, 14 aprile 1998, Romagnolo ed altro, in *CED*, n. 210950; Cass., Sez. VI, 16 ottobre 1995, Pulvirenti, in *Cass. pen.*, 1997, 1436; Cass., Sez. VI, 14 agosto 1998, Venturini ed altro, in *Cass. pen.*, 2000, 701; Cass., Sez. VI, 10 maggio 1994, Rizzo, in *CED*, 199917). L'orientamento *de quo* postula, peraltro, che la nozione di procedimento diverso non possa essere ricollegata ad un dato di ordine meramente formale, come il numero dell'iscrizione nell'apposito registro delle notizie di reato (di questo avviso sono: Cass., Sez. III, 25 ottobre 2017, n. 14007, inedita; Cass., Sez. II, 10 ottobre 2013, Costa, in *CED*, n. 258591; Cass., Sez. II, 5 luglio 2013, Bianco, in *CED*, n. 257834; Cass., Sez. VI, 15 novembre 2012, Filippi, in *CED*, n. 254285; Cass., Sez. VI, 2 dicembre 2009, Paviglianiti, in *CED*, n. 246524), essendo decisivo il riferimento al contenuto della *notitia criminis*, ossia al fatto reato in relazione al quale il pubblico ministero e la polizia giudiziaria svolgono l'attività investigativa necessaria per l'assunzione delle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale.

Le SS UU, sempre nell'ottica di salvaguardare l'art. 15 Cost. e rifuggire da pericolose "autorizzazioni in bianco", con la sentenza n. 51/2019, in esame, ha chiarito anche quale debba essere il "**legame sostanziale**" tra il reato in relazione al quale l'attività di captazione è stata autorizzata e quello emerso grazie ai risultati dell'intercettazione; questo legame, invero, non è mai stato indicato in maniera univoca dall'indirizzo giurisprudenziale *de quo*. In seno al predetto, infatti, alcune pronunce hanno valorizzato la connessione sotto il profilo oggettivo, probatorio o finalistico tra il contenuto dell'originaria *notitia criminis* in relazione alla quale è stata disposta e autorizzata l'attività intercettativa ed i reati emersi all'esito della stessa; altre pronunce, seppure in termini pressoché sovrapponibili, hanno invece valorizzato la sussistenza tra fatti-reato pur storicamente differenti, di ipotesi di connessione di cui all'art. 12 c.p.p. o, comunque, di collegamento investigativo, ai sensi dell'art. 371, comma 2, lett. b) e c) c.p.p. sotto il profilo oggettivo, probatorio e finalistico.

Orbene, secondo le Sezioni Unite l'unico criterio che merita di essere considerato al fine di individuare un legame originario e sostanziale tra i reati, con conseguente utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni di conversazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali l'attività di captazione è stata disposta e autorizzata, è **quello relativo alla connessione disciplinata dall'art. 12 del codice di rito**.

Ed effettivamente la connessione processuale si rivela essere un riflesso della connessione sostanziale, peraltro indipendente dalla vicenda procedimentale; basti pensare che la **connessione teleologica di cui all'art. 12, lett. c), c.p.p.** - se dei reati per i quali si procede gli uni sono stati commessi per eseguire o per occultare gli altri - si fonda su un «legame oggettivo tra due o più reati», come ricordato da ultimo da Cass., Sez. U, 26 ottobre 2017, n. 53390, in *CED* 271223). **Altrettanto deve dirsi per la connessione monosoggettiva di cui all'art. 12, lett. b), c.p.p.** - ipotesi di concorso formale e di reato continuato - che postulano necessariamente una connessione sostanziale, dovendosi l'autore del fatto reato, al momento della commissione del primo reato della serie, programmare i successivi almeno nelle linee essenziali. Nondimeno, anche nella connessione plurisoggettiva di cui alla lett. a) dell'art. 12 c.p.p. - - se il reato per cui si procede è stato commesso da più persone in concorso o cooperazione fra loro, o se più persone con condotte indipendenti hanno determinato l'evento - la regiudicanda oggetto di uno dei procedimenti coincide, anche in parte, con quella oggetto degli altri.

Questo stretto legame sostanziale, prima che processuale, tra i diversi fatti reato consente di non considerare “diverso” il procedimento relativo al reato accertato in virtù dei risultati dell'attività di captazione rispetto a quello nel quale detta attività è stata disposta e autorizzata e sconfigura pertanto il rischio che l'autorizzazione giudiziale possa assumere la fisionomia di un’“autorizzazione in bianco”.

Proprio in ossequio a questi stessi principi, le Sezioni Unite, al di fuori delle ipotesi di connessione, hanno ritenuto di dover considerare **diverso**, con conseguente inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni telefoniche disposte *aliunde*, **il procedimento avvinto dal collegamento investigativo di cui all'art. 371, comma 2, c.p.p.**

L'assunto *de quo* trova sicura conferma con riferimento alla prima ipotesi di collegamento tra indagini di cui alla lett. b) del comma 2, c.p.p., cioè «se si tratta di reati dei quali gli uni sono stati commessi in occasione degli altri, o per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità». E' evidente, infatti, che in siffatte ipotesi non può individuarsi una relazione sostanziale tra il reato in riferimento al quale è stata emessa l'autorizzazione all'attività di captazione e quello messo in luce dalle comunicazioni intercettate, sussistendo unicamente relazioni tra le conseguenze del primo ed il secondo reato, ovvero, come efficacemente evidenziato dalle Sezioni Unite, «relazioni che si risolvono in una mera “occasionalità” tra la commissione dell'uno e dell'altro». Trattasi, in altri termini, di relazioni “deboli” che, secondo il supremo Consesso nella sua massima composizione, non danno corpo «a quel “legame oggettivo” tra i reati necessario per assicurare la riconducibilità del “nuovo” reato all'autorizzazione giudiziale, così da non eludere la garanzia costituzionale della motivazione del provvedimento autorizzativo».

Queste considerazioni valgono, a maggior ragione, con riferimento all'ulteriore ipotesi contemplata dalla lett. b) dell'art. 371, comma 2, c.p.p., secondo cui le indagini sono collegate «se la prova di un reato o di una sua circostanza influisce sulla prova di un altro reato o di un'altra circostanza», essendo detta fattispecie un'ipotesi di collegamento investigativo introdotta nel codice di rito con la sola *ratio* di garantire un'efficace conduzione dell'attività di indagine.

Con precipuo riferimento, invece, all'ipotesi di cui all'art. 371, comma 2, lett. c) c.p.p. - cioè all'ipotesi di indagini collegate «se la prova di più reati deriva, anche in parte, dalla stessa fonte» - deve certamente riconoscersi alla sentenza in commento il pregio di aver evidenziato che si approderebbe ad una elusione certa del divieto di cui all'art. 270, comma 1, c.p.p. qualora, considerandosi sempre e comunque come “stessa fonte” l'intercettazione eseguita in un procedimento, i risultati della stessa fossero utilizzati indiscriminatamente in diversi procedimenti. Per decenni, nella prassi giudiziaria, valorizzando il criterio dell'identità del “filone investigativo” e puntando l'accento sulla «concatenazione inferenziale tra i risultati a mano a mano acquisiti», si sono utilizzati i risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi, unicamente in ragione del collegamento probatorio tra il reato per il quale l'attività era stata disposta ed il reato accertato grazie alla medesima attività. E ciò nonostante non vi fosse tra i due reati un legame originario e sostanziale necessario a ricondurre il secondo al provvedimento autorizzativo dell'attività di captazione.

Ferma restando l'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza, quindi, per le Sezioni Unite non possono considerarsi diversi - con conseguente utilizzabilità *aliunde* dei risultati dell'attività di captazione - solo i procedimenti per reati accertati in base alle intercettazioni disposte *ab origine* in altro procedimento, **se connessi ai sensi dell'art. 12 c.p.p. a quelli in relazione ai quali la**

predetta attività era stata autorizzata, e sempre che vengano rispettati i limiti di ammissibilità previsti dalla legge. Da quest'ultimo inciso - certamente eccentrico rispetto al *thema decidendum* - consegue che i risultati delle intercettazioni non possano essere utilizzati per i reati estranei all'elencazione di cui all'art. 266 c.p.p. il quale, come è noto, prevede un catalogo tassativo di fattispecie criminose per cui è ammesso il ricorso all'attività di captazione.

La decisione in disamina ha anche dato conto di **un terzo orientamento**, più risalente nel tempo e ben più restrittivo, che **non consentiva in nessun caso - e neppure in presenza di ipotesi di connessione o collegamenti tra procedimenti - l'utilizzazione probatoria in procedimenti diversi dei risultati dell'attività di captazione.** Contrapponendosi al primo orientamento detto filone giurisprudenziale muoveva, infatti, dalla nozione di “diverso procedimento” collegata «al dato dell'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 fatti oggetto delle indagini relativi ad altro, anche se connesso, procedimento» e considerava elusivo del divieto contenuto nell'art. 270 c.p.p. ricomprendere in detta nozione la connessione o collegamento dei procedimenti (in questi termini Cass., Sez. II, 11 dicembre 2012, Perri, in *CED 253916* e Cass., Sez. IV, 11 dicembre 2008, Mucciarone, in *CED 242836*).

Detto indirizzo, però, non è apparso convincente, poiché fondato sull'equazione procedimento uguale reato, e atteso che considerando, a torto, sinonimi i due termini, si allontanava soprattutto dalla disciplina positiva, che, come è noto, richiede quali condizioni di applicabilità dell'intercettazione telefonica “ordinaria” i gravi indizi di reato e non di colpevolezza. Sposare questo indirizzo interpretativo significherebbe infatti considerare “diverso procedimento” quello iscritto nel registro delle notizie di reato nei confronti di una persona nota per un certo reato, a seguito delle intercettazioni disposte in un procedimento contro ignoti per quello stesso fatto reato. Come sottolineato dalle Sezioni Unite, a ciò conseguirebbe un evidente disallineamento con la disciplina codicistica, considerato peraltro che «sarebbe all'evidenza irrazionale una disciplina che consentisse il ricorso all'intercettazione in un procedimento contro ignoti e ne precludesse poi l'utilizzabilità nei confronti dell'autore del reato scoperto grazie all'intercettazione stessa».

Nella decisione in disamina, le Sezioni Unite hanno del tutto correttamente **stigmatizzato anche il secondo orientamento** sposato negli anni da una parte della giurisprudenza di legittimità, che ricollegava la diversità del procedimento «a dati meramente formali, quali la materiale distinzione degli incartamenti relativi a due procedimenti o il loro diverso numero di iscrizione nel registro delle notizie di reato». Detto orientamento, infatti, si pone in netta antitesi con una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 270 c.p.p. - che, si ribadisce, ha guidato il supremo Consesso nella risoluzione dell'annoso contrasto interpretativo.

Per i sostenitori dell'indirizzo in esame, invero, il procedimento funge da «contenitore dell'attività di indagine», con la conseguenza che i risultati di un'attività di captazione disposta all'interno di un procedimento per uno dei reati inclusi nell'elencazione di cui all'art. 266 c.p.p. possono essere utilizzati «anche per tutti gli altri reati trattati nel medesimo procedimento, senza condizione alcuna» (Cass., Sez. III, 8 aprile 2015, n. 33598, in *Dir. & Giust.*, 2015, 30, 146).

Emerge *ictu oculi* che l'adesione a quest'ultima linea interpretativa presta il fianco a censure di incompatibilità con i principi costituzionali che governano la delicata materia della libertà delle comunicazioni, poiché elude surrettiziamente la portata dell'art. 15 Cost., che investe non solo l'impiego del mezzo di ricerca della prova, ma anche l'utilizzazione probatoria dei risultati dell'intercettazione. Come giustamente osservato dalle Sezioni Unite nella sentenza in esame, **«ritenere, sulla scorta del secondo orientamento, utilizzabili i risultati dell'intercettazione**

disposta per uno dei reati di cui all'art. 266 cod. proc. pen. anche per gli altri reati di cui è emersa la conoscenza grazie all'intercettazione stessa e ciò indipendentemente da qualsiasi legame sostanziale tra il primo e i secondi significherebbe imprimere all'autorizzazione del giudice quella connotazione di “autorizzazione in bianco” messa al bando dalla giurisprudenza costituzionale». E ciò senza dire che ancorare la portata del divieto probatorio di cui all'art. 270 c.p.p. a fattori relativi alla sede procedimentale del tutto casuali (iscrizione nel registro delle notizie di reato unitaria o separata) o comunque dipendenti dalle scelte investigative del pubblico ministero, oltre che svuotare di effettività non solo l'autorizzazione giudiziale, ma anche il divieto probatorio disciplinato dalla norma testé richiamata, favorirebbe l'inaccettabile violazione del principio di uguaglianza consacrato nell'art. 3 Cost., in quanto situazioni sostanzialmente identiche potrebbero essere disciplinate in modo ingiustificatamente diverso.

Resta ferma, come è noto, la possibilità di «dedurre “notizie di reato” dalle intercettazioni legittimamente disposte nell'ambito di altro procedimento» (Corte Cost., 23 luglio 1991, n. 366, in *Cass. pen.* 1991, 914), nonché di utilizzare nel processo penale la conversazione intercettata che costituisca **corpo di reato**, come già chiarito in altra decisione dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione (Cass., Sez. U., 26 giugno 2014, n. 32697, in *Cass. pen.*, 2016, 9, 3363).e tale utilizzo, si badi, prescinde dalla riconducibilità del reato fra quelli che ammettono il ricorso alle intercettazioni *ex art.* 266 c.p.p

Con la sentenza Floris, le Sezioni unite hanno affermato che «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.

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

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

La modifica legislativa dell'art. 270 comma 1 CPP, introdotta dal DL 161/2019 convertito nella L 7/20.

1. I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino rilevanti e indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e dei reati di cui all'articolo 266, comma 1.

1-bis. Fermo restando quanto previsto dal comma 1, 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 qualora risultino indispensabili per l'accertamento dei delitti indicati dall'articolo 266, comma 2-bis.

2. Ai fini della utilizzazione prevista dal comma 1, i verbali e le registrazioni delle intercettazioni sono depositati presso l'autorità competente per il diverso procedimento. Si applicano le disposizioni dell'articolo 268, commi 6, 7 e 8.

3. Il pubblico ministero e i difensori delle parti hanno altresì facoltà di esaminare i verbali e le registrazioni in precedenza depositati nel procedimento in cui le intercettazioni furono autorizzate.

Il d.l. 30.12.2019 n. 161, convertito, con modificazioni, dalla l. 28.2.2020 n. 7, al di là dei mutamenti inerenti la disciplina del *virus* di stato (comma 1-bis), è intervenuta anche sul primo comma della disposizione in esame che, ad oggi, **stabilisce che i risultati delle intercettazioni sono inutilizzabili in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino rilevanti e indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e dei reati di cui all'articolo 266, comma 1.**

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

Innanzitutto, la scelta di introdurre un ulteriore requisito – e cioè la “rilevanza dell'accertamento” appare illogico ed inconferente; ciò in quanto il piano dell'individuazione dei criteri al rispetto dei quali la legge ammette la deroga, è altro rispetto alla scelta delle ipotesi nelle quali può integrarsi la deroga stessa.

Peraltro, ipotizzare che in un processo possa essere acquisito un dato non rilevante a fini probatori sarebbe contrario al criterio del buon senso e , oltre che alla previsione di carattere generale di cui all'art 190 cpp ed a quella speciale di cui all'art. 268, comma VI, cpp – a proposito del procedimento di acquisizione delle conversazioni “non irrilevanti” – richiamato dal comma II dell'art. 270 cpp.

La lettera della disposizione determina, comunque , difficoltà interpretative.

Essa, infatti, pur non incidendo sul significato di procedimento diverso, allude a due condizioni che, ai fini della utilizzabilità dei dati acquisiti per la prova di un reato diverso rispetto a quello preso in considerazione nel decreto originario, per effetto della congiunzione da cui sono collegate le proposizioni che le contengono, sembrano dover concorrere.

La definizione di quella duplice condizione, però, dà luogo ad una questione di carattere logico, in quanto non vi è una piena coincidenza dei due insiemi: quello dei reati ad arresto obbligatorio e quello di cui all'art. 266 comma I cpp.

Si pone quindi l'interrogativo se il legislatore, nel richiamarli entrambi, abbia inteso farvi riferimento come a due condizioni che devono concorrere contemporaneamente – con l'effetto di

restringere la portata dell'art 270 cpp – ovvero alternativamente – nel senso che basti che il reato diverso rientri nell'uno o nell'altro con l'effetto di allargare la portata applicativa dell'art 270 cpp -.

Se si analizza l'elenco dei reati compresi nell'art. 380 comma II cpp si rileva come vi siano ipotesi che non consentono l'intercettazione – così il reato di cui all'art 497 bis comma I cp, quello di promozione, direzione, organizzazione, finanziamento o effettuazione di trasporto di persone ai fini dell'ingresso illegale nel territorio dello Stato, di cui all'art. 12 comma I D Lgs 286/98; quello di cui all'art. 1 L 25 gennaio 1982 n. 17, nonché quello di cui all'art 589 bis cp - che pur rientrando nei limiti edittali di pena, non può essere ricondotto nell'ambito dell'art 266 lett a) cpp, che consente le intercettazioni solo per reati non colposi -.

L'interpolazione dell'art 270 cpp sarebbe quindi diretta, attraverso il richiamo congiunto degli artt 266 e 380 cpp, ad evitare il paradosso che in alcune ipotesi i risultati delle intercettazioni potrebbero essere utilizzabili come prova del fatto diverso anche se lo stesso, pur rientrante nei reati che impongono l'arresto obbligatorio in flagranza, non consentirebbe l'intercettazione.

Tale interpretazione, se finisce per restringere ulteriormente l'ambito di applicabilità delle intercettazioni acquisite nel procedimento diverso, appare compatibile con il tenore letterale e sistematico e dà attuazione a quanto affermato nella sentenza SSUU cavallo: qualunque risultato probatorio acquisito attraverso le intercettazioni può essere legittimamente utilizzato come prova se anzitutto rispetta il principio di tassatività imposto dall'art 266 cpp.

L'interpretazione che invece considera le due condizioni disgiuntamente amplia l'ambito di applicazione dell'art 270 cpp, con **evidente è il contrasto con il principio di diritti enucleato dalle Sezioni Unite.**

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

A tal proposito, si potrebbe sostenere che la scelta legislativa appaia irragionevole nella parte in cui stabilisce un ampliamento dei casi eccezioni sanciti nella seconda parte della disposizione, senza tener conto del necessario bilanciamento di interessi imposto dall'art. 15 Cost. Detto in altri termini, l'opzione normativa di derogare, sempre e comunque, al divieto probatorio in oggetto qualora ricorra uno dei reati indicati nell'art. 266 cpp, sembrerebbe non operare quel necessario contemperamento fra esigenze di riservatezza ed interesse alla repressione dei reati, facendo prevalere *tout court* quest'ultimo, per giunta in via presuntiva.

Tale interpretazione, però, sembra essere stata già accolta dal massimario della Cassazione che ha rilevato come il nuovo criterio selettivo dovrebbe essere interpretato nel senso che l'utilizzabilità degli esiti delle captazioni realizzate *aliunde* presupporrebbe “ o che il reato sia tanto grave che per

esso il legislatore ha previsto l'arresto in flagranza *oppure* che per il titolo di reato accertato sarebbe stato comunque possibile procedere autonomamente ad operazioni di intercettazione” - relazione 35 del 24 marzo 2021, pag. 14 -.

Cassazione, sezione V, sent. n. 1757/2021

L'approdo delle SSUU Cavallo non ha riscosso il consenso della generalità degli interpreti e anzi, nei mesi successivi al deposito della motivazione, numerose sono state le **critiche** mosse da parte della **dottrina** - A. Innocenti, Le Sezioni unite limitano l'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni per la prova di reati diversi da quelli per cui sono state *ab origine* disposte, in Dir. pen. proc. 2020, VII, p. 993 ss.; F. Vanorio, Il permanente problema dell'utilizzo delle intercettazioni per reati diversi tra l'intervento delle Sezioni unite e la riforma del 2020, in Diritto Penale – rivista *on line* -, 6/2020, p. 180 ss. - e della **giurisprudenza** - Trib. Milano, Sez. riesame, ord. 2 novembre 2020, Pres. Rizzardi, est. Alonge - alle conclusioni raggiunte dalle Sezioni Unite.

Dette censure, veicolate da un'articolata memoria del Procuratore generale presso la Corte di cassazione, sono approdate alla quinta Sezione penale della stessa Corte, la quale, con la sentenza 1757 del 17 dicembre 2020 – depositata il 15 gennaio 2021 -, ha ribadito e difeso il principio di diritto elaborato un anno prima dalle Sezioni Unite.

In particolare, la Procura generale ha tentato di sollecitare un superamento del principio di diritto affermato nella predetta sentenza, domandando la rimessione della decisione alle Sezioni unite *ex art.* 618, co. 1-*bis*, c.p.p., sulla base di quattro motivi.

Per prima cosa, si affermava che la limitazione dell'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni per i soli reati connessi *ex art.* 12 c.p.p. sarebbe già da sola sufficiente a scongiurare il pericolo che l'esecuzione di intercettazioni risulti oggetto di una “autorizzazione in bianco”, pericolo che il legislatore ha inteso evitare proprio attraverso il divieto di cui all'art. 270 c.p.p. In altri termini, la libertà e la segretezza delle comunicazioni risulterebbero adeguatamente tutelate per il solo fatto che, a monte, le captazioni debbano essere legittimamente autorizzate per un reato rientrante fra quelli di cui all'art. 266 c.p.p. e che, a valle, i relativi esiti possano essere impiegati non indiscriminatamente, ma soltanto per l'accertamento di reati connessi al primo.

In secondo luogo, si sosteneva che il limite apposto «per via giurisprudenziale» dalle Sezioni Unite non sarebbe affatto imposto dalla Carta fondamentale, ma anzi si porrebbe in attrito con altri due principi costituzionali: il principio di non dispersione degli elementi di prova, da un lato, e il principio di uguaglianza, dall'altro lato. Quanto a quest'ultimo profilo, la Procura generale osservava che, differenziando il regime di utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni all'interno di uno stesso procedimento, non solo si verrebbe a creare una disparità di trattamento tra i diversi indagati, ma, soprattutto, «si introdurrebbe una vera e propria intima contraddizione di carattere logico-giuridico nel sistema», in quanto «una

medesima base probatoria sarebbe al contempo utilizzabile [...] e inutilizzabile [...] così da rendere il sistema auto-contraddittorio».

Come terzo argomento si richiamava l'attenzione sul recente intervento legislativo di cui al D.L. 30 dicembre 2019, n. 161, convertito dalla l. 28 febbraio 2020, n. 7, che avrebbe ridotto la portata del divieto di cui all'art. 270, co. I, c.p.p.

Nella sua nuova formulazione [secondo l'impostazione in esame], la disposizione da ultimo richiamata prevede che i risultati delle intercettazioni possano essere utilizzati in procedimenti diversi da quello nel quale sono stati ottenuti non solo quando risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza, come era prima previsto, ma anche quando «risultino rilevanti e indispensabili per l'accertamento [...] dei reati di cui all'art. 266, comma 1». Di fronte al rinnovato quadro normativo, osserva la Procura Generale, la soluzione accolta dalle Sezioni Unite conduce a una *interpretatio abrogans* del divieto contenuto nell'art. 270 c.p.p., giacché «la portata della regola di piena utilizzabilità dei risultati all'interno del medesimo procedimento avrebbe la medesima estensione dell'eccezione posta al divieto di utilizzazione in procedimenti diversi, e quest'ultimo risulterebbe, in ultima analisi, privo di portata precettiva». Così ragionando, infatti, il limite della riconducibilità del reato fra quelli di cui all'art. 266 c.p.p. opererebbe «sia per i reati rientranti nel medesimo procedimento, sia per i reati afferenti a diversi procedimenti, con una inammissibile equiparazione di situazioni tra loro differenti.

Infine, secondo la Procura Generale, l'approdo raggiunto con la sentenza Cavallomeriterebbe una nuova, più meditata, considerazione anche in ragione dell'eccentricità della regola oggetto di censure rispetto alla questione originariamente rimessa al massimo organo nomofilattico. Le Sezioni unite, infatti, erano state chiamate a prendere posizione sulla nozione di “procedimento diverso” rilevante ex art. 270 c.p.p., ma, nel dirimere il contrasto interpretativo portato alla loro attenzione, avevano compiuto un passo ulteriore, esprimendosi «su una “questione” che non era stata loro devoluta, su un punto che non era rilevante ai fini della “decisione del ricorso”». Così facendo, il massimo consesso si sarebbe spinto in un territorio estraneo ai temi su cui si erano concentrate le attenzioni della Procura generale, finendo per creare esso stesso un nuovo contrasto interpretativo, posto che la necessaria riconducibilità di tutti i reati del medesimo procedimento fra quelli di cui all'art. 266 c.p.p. risultava perorata solo da isolati precedenti giurisprudenziali.

La Quinta Sezione della Corte di cassazione, con una motivazione chiara e articolata, replica a ciascuno dei suesposti argomenti, prendendo le mosse proprio dall'ultimo.

Secondo i giudici di legittimità, **l'autorevolezza del principio di diritto non è inficiata dal fatto che lo sguardo delle SSUU si sia spinto oltre il significato più immediato della questione di diritto che era stata rimessa**. [Ciò in quanto, come previsto dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12), la Corte suprema di cassazione ha, quale precipua attribuzione, quella di assicurare «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge» e «l'unità del diritto oggettivo». L'uniformità della

giurisprudenza è funzionale a garantire la prevedibilità delle decisioni future, che, in un'ottica convenzionale, «rappresenta un corollario fondamentale dello Stato di diritto». È alla luce di questi valori-guida che deve allora essere letta la previsione di cui all'art. 173, co. 3, disp. att. c.p.p., ai sensi del quale, «[q]uando il ricorso è stato rimesso alle sezioni unite, la sentenza enuncia sempre il principio di diritto sul quale si basa la decisione». Il compito di enunciare il principio di diritto, ad avviso dei giudici di legittimità, non può che implicare quello di «definirne gli esatti confini». Rispetto a questa incombenza, esigenze di certezza e prevedibilità delle future decisioni impongono che alle Sezioni Unite sia riconosciuto «un ampio potere di ricostruire l'istituto oggetto di esame e di formulare “il principio di diritto” secondo un'ottica di razionalizzazione sistematica in funzione nomofilattica, sensibile alle varie connessioni e implicazioni» D'altra parte, le Sezioni unite «da sempre [...] hanno interpretato il proprio ruolo nel senso di dare largo respiro alla loro analisi e al loro *dictum*», tant'è vero che sono diverse, e peraltro note, le occasioni in cui hanno declinato la propria funzione nomofilattica anche al di fuori degli angusti recinti delle questioni portate alla loro attenzione. La bontà di questo approccio metodologico, precisano i giudici di legittimità, resta ferma anche a seguito dell'introduzione del co. 1-*bis* all'art. 618 c.p.p., ai sensi del quale le Sezioni della Corte di cassazione che ritengano di non condividere un principio di diritto affermato dalle Sezioni unite devono rimettere loro la decisione del ricorso. L'affermazione del vincolo del precedente è una novità che non può indurre a intendere in maniera maggiormente restrittiva i limiti di intervento da riconoscersi alle Sezioni Unite, anche perché si tratta di un vincolo non assoluto - operando solo all'interno della Cassazione - e sprovvisto di sanzione.

Lo sforzo chiarificatore apportato dalle Sezioni unite con la sentenza Cavallo è allora parso alla quinta Sezione non solo opportuno, ma anche coerente con le coordinate interpretative appena esposte. Si fa peraltro notare come, in realtà, la decisione delle Sezioni unite non fosse arrivata “a sorpresa”, neanche nella parte oggetto di censure, in quanto già l'ordinanza di rimessione si era interrogata sull'operatività dei limiti posti dall'art. 266 c.p.p. per tutti i reati rientranti nel “medesimo procedimento”. Il prendere posizione anche su tale aspetto – su cui pure si registrava un contrasto giurisprudenziale – era allora strettamente funzionale alla definizione degli esatti confini del principio di diritto, in un'ottica di salvaguardia della certezza e della prevedibilità delle decisioni giurisprudenziali.]

Nel merito, secondo i giudici di legittimità, il limite all'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni indicato dalle Sezioni Unite Cavallo non può dirsi frutto di una creazione giurisprudenziale *praeter* o *contra legem*. Anzi, riprendendo le parole di autorevole dottrina - G. Illuminati -, si afferma che **escludere l'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni**

per reati non ricompresi fra quelli che ammettono il ricorso a questo mezzo di ricerca della prova rappresenta «una “piana applicazione” della legge, considerato che l’art. 266 cod. proc. pen. **vieta l’impiego delle intercettazioni per i reati** che non superino una soglia minima di gravità e per quelli tassativamente indicati». Ragionando diversamente, si aggiunge, si consentirebbe un **«surrettizio, inevitabile aggiramento» dei limiti posti dalla legge**, «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» - p. 20 della sentenza, che richiama Cass. pen. Sez. VI, 15.01.2004 (dep. 06.02.2004), imp. Kolakowska, n. 4942 -.

Neppure il richiamo ai principi di “non dispersione della prova” e di uguaglianza persuade la quinta Sezione della Corte di cassazione, che reputa manifestamente infondati tali dubbi di legittimità costituzionale. Quanto al principio di “non dispersione della prova” si ricorda che, come più volte ha evidenziato la Corte Costituzionale, l’interesse a prevenire e reprimere i reati deve necessariamente essere bilanciato con quello alla libertà e segretezza delle comunicazioni; e le Sezioni unite, con la sentenza Cavallo, si sono rifatte proprio al «criterio del **“bilanciamento” tra valori costituzionali contrastanti**». Quanto, invece, al principio di uguaglianza, si ricorda che esso si correla a quello di **“ragionevolezza”**, in base al quale «la legge deve regolare in maniera uguale situazioni uguali ed in maniera razionalmente diversa situazioni diverse». In quest’ottica, la soluzione individuata dalle Sezioni Unite – che differenzia l’utilizzabilità delle intercettazioni in base alla riconducibilità dei reati fra quelli di cui all’art. 266 c.p.p. – appare ragionevole, tenuto anche conto dell’ampia discrezionalità che la Corte Costituzionale tende a riconoscere al legislatore in tema di processo penale. Del resto, il codice di rito conosce anche altre situazioni «nelle quali le prove seguono regimi di utilizzabilità diversi all’interno del medesimo procedimento e addirittura per il medesimo reato», senza che ciò possa dirsi di per sé foriero di irragionevoli disparità di trattamento.

3.4. Infine, rispetto alla nuova formulazione dell’art. 270 c.p.p., i giudici di legittimità, dopo aver ricordato che **«la novella si applica ai procedimenti penali iscritti successivamente al 31 agosto 2020»**, si limitano a osservare che **«[l]e scelte operate dal legislatore con la legge n. 7 del 2020 [...] formeranno oggetto di meditazione nell’ambito dei procedimenti ai quali si applicheranno *ratione temporis*, ma non sono in grado di fornire una chiave interpretativa della norma previgente»** e che **«la norma nuova, successiva alla decisione delle Sezioni Unite Cavallo», non «può fornire uno strumento per invalidare una ermeneusi necessariamente calibrata su un panorama normativo poi mutato»**.

Alla luce di quanto appena detto, appare evidente come tema dei limiti all'utilizzabilità degli esiti delle intercettazioni nell'ambito del medesimo procedimento non abbia ricevuto, oggi, una parola definitiva, quantomeno non per il futuro, in relazione alle notizie di reato iscritte successivamente al 31 agosto 2020.

L'eccezione individuata dall'originaria formulazione dell'art. 270 c.p.p. - che si appunta sui delitti per cui è obbligatorio l'arresto in flagranza - può senz'altro dirsi idonea a superare un vaglio così restrittivo, venendo in gioco l'«interesse dell'accertamento dei reati di **maggiore gravità**» e trattandosi di fattispecie **«presuntivamente capaci di destare particolare allarme sociale»**. Lo stesso giudizio positivo non sembra invece possa essere riservato alla nuova eccezione che abbraccia tutti i reati di cui all'art. 266 c.p.p., anche perché non sempre il legislatore seleziona i reati per cui è ammesso il ricorso al più invasivo tra i mezzi di ricerca della prova sulla base della gravità – così per la minaccia -.

Si pone, infine, il problema se il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite Cavallo interessi anche il caso della riqualificazione giuridica del fatto, come sembra intendere la quinta Sezione della Cassazione.

La giurisprudenza ha in più occasioni ritenuto «utilizzabili i risultati di intercettazioni effettuate in base a un titolo di reato per il quale le operazioni sono consentite pur quando esso, a seguito di diversa qualificazione giuridica, venga mutato in altro per il quale l'acquisizione non sarebbe stata consentita» - Cass. pen. sez. I, 20.02.2009 (dep. 11.05.2009), n. 19852; nello stesso senso cfr. Cass. pen. sez. VI, 20.10.2009 (dep. 31.12.2009), n. 50072; Cass. pen. sez. VI, 24.06.2005 (dep. 21.09.2005) n. 33751; Cass. pen. Sez. III, 28.02.1994 (dep. 06.05.1994), n. 5331 -.

Gli argomenti portati a sostegno dell'operatività dei limiti di cui all'art. 266 c.p.p. anche per i reati connessi emersi *ex post* sono di ampio respiro e si prestano a essere spesi anche in relazione al caso della diversa qualificazione giuridica. Nella sentenza della V sezione n. 1757/20, si sostiene – a pag. 19 - che l'art. 266 c.p.p. vieta «l'impiego» - e non l'esecuzione - «delle intercettazioni per i reati che non superino una soglia minima di gravità». Immediatamente dopo, poi, richiamando la giurisprudenza precedente nonché le stesse Sezioni Unite Cavallo, si afferma che **«[a]mmettere l'utilizzazione probatoria dell'intercettazione in relazione a reati che non rientrano nei limiti di ammissibilità fissati dalla legge si tradurrebbe “nel surrettizio, inevitabile aggiramento di tali limiti, con grave pregiudizio per gli interessi sostanziali tutelati dall'art. 266 c.p.p. che intende porre un limite alla interferenza nella libertà e segretezza delle comunicazioni in**

conformità all'art. 15 della Costituzione"». Se così stanno le cose, allora, la medesima soluzione sembrerebbe dover valere *anche* in relazione all'ipotesi della diversa qualificazione giuridica. Insomma: quando ci si trova all'interno del medesimo procedimento, dovrebbe operare la medesima disciplina sia in presenza di fatti connessi, sia in presenza di una diversa qualificazione giuridica del medesimo fatto. Introdurre maggiori garanzie solo per il fatto connesso significa dare vita a una zona grigia, ai confini con il diverso procedimento, non prevista dalla legge; e significa anche incrinare, se non contraddire, l'affermazione delle Sezioni Unite secondo cui il fatto connesso rientrerebbe a pieno titolo nel "medesimo procedimento", al pari del fatto originariamente addebitato.

Bibliografia

Divieto di utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche ex art. 270 c.p.p.: sull'effettiva portata della nozione di "procedimento diverso" Maria Simona Chelo, in *Il Penalista*, rivista *on line*, 24 marzo 2020, editore Portali Tematici Giuffrè Francis Lefebvre

L'art. 270 comma 1 cpp al crocevia fra interpretazioni giurisprudenziali ed interventi normativi di Alessandro Malacarne, in *La Legislazione Penale*, rivista *on line*, 3 giugno 2020, editore Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Torino

Ambito di applicazione dello strumento intercettazioni. Uso dei risultati in altri procedimenti di Antonio Vele, in *La Legislazione Penale*, rivista *on line*, 24.11.2020, editore Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Torino

La Cassazione ritorna sui limiti all'utilizzabilità degli esiti delle intercettazioni nell'ambito del "medesimo procedimento". Una parola definitiva, ma non per il futuro di Dario Albanese in *Sistema Penale.it*, rivista *on line*, 27.01.2021, editore Progetto giustizia penale

La nuova disciplina delle intercettazioni di Alessandro Diddi – Leonardo Filippi – Antonella Marandola in *Nuove Leggi Nuovo Diritto*, collana diretta da Guido Alpa e Giorgio Spangher, Pacini Giuridica, 2020

Massimario Corte Cassazione relazione n. 35 del 24 marzo 2021