

## RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 8 gennaio 2016, il Tribunale di Palermo, in funzione di giudice del riesame, ha confermato il provvedimento con cui il G.i.p. aveva applicato la misura della custodia cautelare in carcere nei confronti di Ludovico Scurato in relazione alla partecipazione all'associazione di tipo mafioso denominata «cosa nostra» (capo a) e ad un episodio di tentativo di estorsione aggravata.

I giudici del riesame hanno ritenuto sussistenti i gravi indizi di colpevolezza a carico dell'indagato sulla base di una serie di intercettazioni, anche ambientali, e delle dichiarazioni accusatorie di due collaboratori di giustizia, Francesco Chiarello e Danilo Gravagna, dalle quali era emerso che l'indagato, molto vicino a Paolo Calcagno – divenuto reggente del mandamento di Porta Nuova dopo l'arresto di Tommaso Lo Presti – si occupava della gestione delle estorsioni e del traffico di stupefacenti, spesso facendo da intermediario tra lo stesso Calcagno e Teresa Marino, moglie del Lo Presti.

Per quanto riguarda l'altro reato, il Tribunale, dopo avere dichiarato l'inutilizzabilità delle intercettazioni effettuate mediante apparecchio *body phone*, perché in uso a persona diversa rispetto a quella indicata nel decreto, ha tuttavia ritenuto sussistenti gli elementi indiziari in merito al concorso dello Scurato nell'estorsione gestita dal coindagato Francesco Paolo Grances, giudicato separatamente.

2. Il difensore ha proposto ricorso per cassazione, deducendo le censure di seguito sintetizzate.

L'ordinanza impugnata viene innanzitutto censurata per vizio di motivazione ed erronea applicazione dell'art. 273 cod. proc. pen. con riferimento alla ritenuta sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza in ordine al reato associativo, desunti unicamente in base ai risultati delle intercettazioni telefoniche e ambientali, che, peraltro, non risulterebbero suffragati dalle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia.

Inoltre, viene dedotta l'illegittimità del decreto n. 315/14, con cui il G.i.p. ha autorizzato «le operazioni di intercettazione di tipo ambientale tra presenti che avverranno nei luoghi in cui si trova il dispositivo elettronico in uso a Lo Presti Tommaso», nonché l'inutilizzabilità dei risultati relativi a tali captazioni per violazione degli artt. 15 Cost., 8 CEDU, 266, comma 2, e 271 cod. proc. pen. In particolare, il ricorrente dopo aver premesso che l'intercettazione è avvenuta per mezzo di un "virus auto-installante" attivato su un apparecchio elettronico portatile in uso a Tommaso Lo Presti, ovunque lo stesso si trovasse, ha rilevato

come nella specie sia stato eluso il divieto posto dall'art. 266, comma 2, cod. proc. pen. di effettuare intercettazioni all'interno di abitazioni private, a meno che all'interno di esse non si stia svolgendo un'attività criminosa, dal momento che la captazione di conversazioni sarebbe avvenuta anche all'interno dell'abitazione di Teresa Marino, coniuge di Tommaso Lo Presti. A questo proposito, nel ricorso si sottolinea come lo stesso G.i.p. avesse respinto un'ulteriore richiesta di autorizzazione alla ripresa audio-video all'interno dell'abitazione di Lo Presti, ritenendola non consentita.

Sotto un diverso profilo, l'intercettazione del dispositivo elettronico portatile sarebbe stata autorizzata in violazione degli artt. 15 Cost. e 8 CEDU in quanto non risulta siano stati indicati i luoghi in cui tale captazione doveva essere effettuata, aggirando, anche in questo caso, i limiti posti dall'art. 266, comma 2, cod. proc. pen., che non legittima forme di intercettazioni in grado di seguire il soggetto "ovunque si sposti", con la conseguente inutilizzabilità dei relativi risultati, richiamando una recente sentenza della Cassazione (Sez. 6, n. 27100 del 26/05/2015, Musumeci), secondo la quale l'intercettazione da remoto delle conversazioni tra presenti - con l'attivazione, tramite il c.d. "agente intrusore informatico", del microfono di un apparecchio telefonico *smartphone* - può ritenersi legittima solo se il relativo decreto autorizzativo individui con precisione i luoghi in cui eseguire tale attività captativa.

Nel caso di specie, il decreto n. 315/2014, oggetto delle censure da parte del ricorrente, è stato disposto nell'ambito del diverso procedimento n. 762/2012 a carico di Alessandro D'Ambrogio ed altri, sospettati di appartenenza a «cosa nostra», in particolare alla famiglia mafiosa del Borgo Vecchio, e riguarda l'intercettazione di un dispositivo elettronico non meglio specificato - comunque riferibile ad un *personal computer*, ovvero ad un *tablet* o ad uno *smartphone* - in uso a Tommaso Lo Presti, personaggio ritenuto ai vertici dell'organizzazione dopo l'arresto di Alessandro D'Ambrogio; dal provvedimento risulta che sono state autorizzate «operazioni di intercettazione di tipo ambientale delle conversazioni tra presenti che avverranno nei luoghi in cui si trova il dispositivo elettronico in uso a Lo Presti Tommaso» e nella parte motiva viene precisato che si intende intercettare non il flusso telematico - peraltro già sottoposto a controllo - bensì le conversazioni tra Lo Presti e gli eventuali altri soggetti presenti nel luogo in cui sia «ubicato in quel momento l'apparecchio portatile». Più precisamente, attraverso l'istallazione da remoto di un captatore informatico, ossia di un *software* collocato all'interno del dispositivo elettronico, è stata autorizzata una vera e propria intercettazione ambientale attraverso il controllo occulto del microfono che si trasforma in una "cimice informatica".



Nessuna indicazione specifica è stata fatta con riguardo ai luoghi – ad eccezione dell’abitazione privata di Lo Presti per respingere la richiesta di video riprese, non effettuabili nel domicilio – ma solo un riferimento generico ai luoghi in cui si sarebbe trovato il dispositivo elettronico.

Ad avviso del ricorrente, dunque, in base alla citata sentenza n. 27100 del 2015, la mancanza di ogni indicazione circa i luoghi interessati dall’intercettazione – o, meglio, la mancanza di limitazioni spaziali alle captazioni ambientali – determinerebbe l’illegittimità del decreto autorizzativo e la conseguente inutilizzabilità delle conversazioni captate.

Sotto un ulteriore aspetto, con il ricorso viene denunciato un vizio di motivazione con riferimento al riconosciuto ruolo di intermediario dello Scurato tra Agata Scarpisi e Tommaso Lo Presti, desunto da alcune intercettazioni telefoniche che però sarebbero del tutto inidonee a giustificare la ricostruzione contenuta nell’ordinanza.

In relazione alle dichiarazioni rese dai due collaboratori Francesco Chiarello e Danilo Gravagna, il ricorrente rileva la mancanza di elementi da cui desumere l’intraneità dello Scurato nell’associazione mafiosa.

Di natura neutra sarebbero anche le altre intercettazioni, non in grado di giustificare la ritenuta sussistenza di gravi indizi in ordine alla partecipazione all’associazione, ma semmai di consentire di ipotizzare il meno grave reato di favoreggiamento personale.

Con riferimento al reato di tentata estorsione aggravata, si contesta la motivazione dell’ordinanza che ha riconosciuto la sussistenza dei gravi indizi in ordine alla partecipazione dello Scurato solo per aver accompagnato Francesco Paolo Grances in una trattativa riguardante il pagamento del “pizzo”.

3. La Sesta Sezione penale ha ritenuto di rilevanza prioritaria la questione posta nel ricorso, riguardante la legittimità delle intercettazioni disposte attraverso l’installazione di virus informatici attivati su *computer* o *smartphone* e i limiti di utilizzabilità di tali modalità di captazione, e, ritenendo non condivisibili le argomentazioni svolte nella citata sentenza n. 27100/2015, dal ricorrente posta a sostegno della propria doglianza, ha rimesso alle Sezioni Unite il ricorso, svolgendo le seguenti considerazioni.

3.1. Preliminarmente è stato sottolineato che, con riferimento alla tecnica dell’agente intrusore, la pretesa di indicare con precisione e anticipatamente i luoghi interessati dall’attività captativa appare incompatibile con questo tipo di intercettazione, che per ragioni tecniche prescinde dal riferimento al luogo, in quanto è collegata al dispositivo elettronico, sia esso *smartphone* o *tablet* ovvero

computer portatile, sicché l'attività di captazione segue tutti gli spostamenti nello spazio dell'utilizzatore.

Occorre quindi accertare se la disciplina sulle intercettazioni consente di poter prescindere dall'indicazione del luogo ovvero se, come ritenuto dalla sentenza evocata dal ricorrente, l'omessa indicazione determina l'illegittimità del decreto o quanto meno l'inutilizzabilità dei risultati dell'intercettazione.

3.2. Questo tipo di intercettazione, nonostante le peculiari caratteristiche tecniche, può essere ricompreso nell'ambito delle intercettazioni c.d. "ambientali", sicché, riconosciuta la collocabilità di tali tecniche nell'ambito della disciplina dell'art. 266, comma 2, cod. proc. pen., per l'intercettazione tra presenti il riferimento al luogo acquista rilievo solo quando l'operazione di captazione deve avvenire in abitazioni o luoghi privati (Sez. 6, n. 3541 del 05/11/1999, Bembi; Sez. 1, n. 11506 del 25/02/2009, Molè), per i quali l'art. 266, comma 2, cod. proc. pen. consente la captazione (in ambiente) solo se vi è fondato motivo di ritenere che sia in atto un'attività criminosa.

Peraltro, la giurisprudenza considera legittime le intercettazioni tra presenti, nei casi in cui, nel corso dell'esecuzione delle operazioni, intervenga una variazione dei luoghi in cui l'attività di captazione deve svolgersi: in tali ipotesi l'utilizzabilità delle conversazioni captate viene giustificata purché il luogo "diverso" rientri nella specificità dell'ambiente oggetto dell'intercettazione autorizzata (così: Sez. 6, n. 15396 del 11/12/2007, Sitzia; Sez. 5, n. 5956 del 06/10/2011, Ciancitto; Sez. 2, n. 4178 del 15/12/2010, Fontana; Sez. 2, n. 17894 del 08/04/2014, Alvaro).

3.3. Sebbene debba riconoscersi la formidabile invadenza di questo genere di intercettazioni, occorre considerare che il principio secondo cui il decreto deve individuare con precisione i luoghi in cui dovrà essere eseguita l'intercettazione delle comunicazioni tra presenti, non solo non è desumibile dalla legge, ma non risulta essere stato mai affermato dalla giurisprudenza e, inoltre, non sembra costituire un requisito significativo funzionale alla tutela dei diritti in gioco (artt. 14, 15 Cost. e 8 CEDU), dal momento che la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo non ne fa menzione.

3.4. Il problema delle intercettazioni per mezzo del c.d. "captatore informatico" riguarderebbe dunque esclusivamente il domicilio e i luoghi di privata dimora considerati dall'art. 614 cod. pen., oggetto di espresso richiamo nell'art. 266, comma 2, cod. proc. pen., in quanto una volta installato il "virus informatico", la captazione audio avviene seguendo indistintamente tutti gli spostamenti del possessore del dispositivo elettronico.

In questi casi, se si ammette la possibilità di utilizzare l'intercettazione per "virus informatico", in mancanza della possibilità concreta di sospensione o

interruzione della registrazione, il controllo non potrà che essere successivo e riguardare il regime dell'inutilizzabilità delle conversazioni captate in uno dei luoghi indicati dall'art. 614 cod. pen. La fase dello stralcio di cui all'art. 268, comma 6, cod. proc. pen., potrebbe costituire il primo momento in cui verificare che le intercettazioni non abbiano riguardato colloqui effettuati nel domicilio: il giudice, d'ufficio ovvero su indicazione delle parti, dovrebbe immediatamente stralciare le registrazioni delle conversazioni avvenute nei luoghi indicati dall'art. 614 cod. pen., trattandosi di intercettazione non consentita e quindi inutilizzabile; inoltre, al di fuori di questa fase sarebbe sempre possibile eccepire l'inutilizzabilità delle conversazioni intercettate in un luogo privato.

3.5. I maggiori problemi riguardano indubbiamente l'uso delle intercettazioni con "virus informatico" nel procedimento *de libertate*, soprattutto considerando che il giudice può pronunciarsi, sulla misura cautelare richiesta, in base al solo brogliaccio. In questa ipotesi è difficile che dal brogliaccio emerga che un'intercettazione è avvenuta in un luogo privato, sicché diventa fondamentale che la difesa sia messa in condizione di poter contraddire sul punto: a questi fini appare rilevante la sentenza n. 36 del 2008 della Corte costituzionale che, dichiarando la parziale illegittimità dell'art. 268 cod. proc. pen., ha consentito che dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che dispone una misura cautelare personale il difensore possa ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni intercettate e utilizzate ai fini dell'adozione della misura, anche se non depositate.

3.6. La Sesta Sezione ha poi sottolineato che in presenza di intercettazioni relative a procedimenti di criminalità organizzata, l'indicazione del luogo risulterebbe ancor più irrilevante, anche in rapporto all'utilizzo della tecnica del "virus informatico". In questi casi, gli aspetti problematici delle intercettazioni per agente intrusore nemmeno si porrebbero, dal momento che le captazioni delle conversazioni nei luoghi di privata dimora non sono soggette ad alcuna disciplina in deroga rispetto agli altri luoghi. E ha dunque ravvisato l'opportunità di investire le Sezioni Unite, avuto riguardo alla rilevanza della materia e per evitare potenziali contrasti di giurisprudenza, tenuto conto della ormai diffusa utilizzazione delle tecniche di intercettazione con il c.d. agente intrusore.

4. Con decreto del 7 aprile 2016, il Primo Presidente ha assegnato il ricorso in esame alle Sezioni Unite penali, fissando per la trattazione l'odierna udienza camerale ai sensi dell'art. 127 cod. proc. pen.

5. E' stata depositata in data 20 aprile 2016 memoria della Procura generale con argomentate formulazioni e richiami di giurisprudenza nazionale ed europea,

nonché cenni di diritto comparato, per dar conto del parere conclusivamente espresso, in ordine al quesito al vaglio delle Sezioni Unite, che può così sintetizzarsi: illegittimità di intercettazione effettuata attraverso l'installazione in congegni elettronici di un "virus informatico", tranne che per i procedimenti per reati di criminalità organizzata.

Sono stati altresì depositati in data 22 aprile 2016 dall'avvocato Turrisi - nominato dallo Scurato quale secondo difensore per il giudizio di legittimità - motivi nuovi e memoria difensiva, con argomentazioni caratterizzate da richiami di giurisprudenza e dottrina a sostegno della tesi seguita dalla Sesta Sezione con la sentenza n. 27100 del 2015 e contrastata con l'ordinanza di rimessione, osservando che l'opzione interpretativa privilegiata dall'ordinanza di rimessione comporterebbe una non consentita applicazione analogica o estensiva *in malam partem* dell'art. 266, comma 2, cod. proc. pen.

Ha infine depositato in data 26 aprile 2016 memoria difensiva anche l'avv. Di Marco, ribadendo gli argomenti a sostegno della tesi sostenuta con la sentenza Musumeci, ed ipotizzando ulteriori profili di asserita illegittimità delle intercettazioni, perché, pur dopo l'arresto del soggetto nei cui confronti erano state autorizzate le intercettazioni, la Procura aveva continuato "ad autorizzare le intercettazioni in capo a soggetti che non avevano attinenza con il procedimento per cui era stato autorizzato per la prima volta tale decreto".

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. La questione rimessa al vaglio delle Sezioni Unite può sintetizzarsi come segue:

*"Se - anche nei luoghi di privata dimora ex art. 614 cod. pen., pure non singolarmente individuati e anche se ivi non si stia svolgendo l'attività criminosa - sia consentita l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni tra presenti, mediante l'installazione di un 'captatore informatico' in dispositivi elettronici portatili (ad es., personal computer, tablet, smartphone, ecc.)".*

2. Riguardo al tema in oggetto, prima di affrontare la questione nelle sue problematiche di natura strettamente giuridica, appare opportuno porre l'attenzione sulle caratteristiche tecniche ed informatiche del mezzo investigativo in argomento.

Le intercettazioni vengono effettuate mediante un *software*, del tipo definito simbolicamente *trojan horse*, che è chiamato, nelle prime sentenze che si sono confrontate con esso, "captatore informatico" (Sez. 5, n. 16556 del 14/10/2009,



dep. 2010, Virruso, Rv. 246954) o "agente intrusore" (Sez. 6, n. 27100 del 26/05/2015, Musumeci, Rv. 265654).

Tale programma informatico, viene installato in un dispositivo del tipo *target* (un *computer*, un *tablet* o uno *smartphone*), di norma a distanza e in modo occulto, per mezzo del suo invio con una *mail*, un *sms* o un'applicazione di aggiornamento. Il *software* è costituito da due moduli principali: il primo (*server*) è un programma di piccole dimensioni che infetta il dispositivo bersaglio; il secondo (*client*) è l'applicativo che il virus usa per controllare detto dispositivo.

Uno strumento tecnologico di questo tipo consente lo svolgimento di varie attività e precisamente:

- di captare tutto il traffico dati in arrivo o in partenza dal dispositivo "infettato" (navigazione e posta elettronica, sia *web mail*, che *out look*);
- di attivare il microfono e, dunque, di apprendere per tale via i colloqui che si svolgono nello spazio che circonda il soggetto che ha la disponibilità materiale del dispositivo, ovunque egli si trovi;
- di mettere in funzione la *web camera*, permettendo di carpire le immagini;
- di perquisire lo *hard disk* e di fare copia, totale o parziale, delle unità di memoria del sistema informatico preso di mira;
- di decifrare tutto ciò che viene digitato sulla tastiera collegata al sistema (*keylogger*) e visualizzare ciò che appare sullo schermo del dispositivo bersaglio (*screenshot*);
- di sfuggire agli antivirus in commercio.

I dati raccolti sono trasmessi, per mezzo della rete internet, in tempo reale o ad intervalli prestabiliti ad altro sistema informatico in uso agli investigatori.

Il sistema descritto, come è agevolmente comprensibile, è molto utile per lo svolgimento delle indagini per le quali apre notevoli prospettive.

In questo momento storico, la comunicazione a distanza frequentemente si svolge per mezzo di strumenti informatici, più economici e con maggiori potenzialità rispetto alla rete telefonica.

Utilizzando il programma informatico sopra descritto - inoculato su un telefono cellulare, un *tablet* o un PC portatile - è possibile, come detto, anche cogliere i dialoghi tra presenti, ed in tal caso le intercettazioni diventano "ambientali". Il telefono cellulare, il *tablet* ed anche un *notebook*, infatti, sono divenuti oggetti che accompagnano ogni nostro movimento e ci seguono in ogni luogo, sicché il loro uso come mezzi di intercettazione permette di sottoporre l'individuo ad un penetrante controllo della sua vita: questa sorveglianza si estende, necessariamente, ai soggetti che stanno vicino alla persona intercettata.



L'intercettazione caratterizzata da tali modalità, sostanzialmente di natura ambientale, può avvenire ovunque, quindi anche all'interno di un domicilio e non solo in luoghi pubblici o aperti al pubblico, senza dover affrontare i problemi pratici che implica la collocazione di una microspia, evitando dunque agli investigatori anche il rischio di essere scoperti.

Il mezzo tecnologico in esame, pertanto, impone un difficile bilanciamento delle esigenze investigative, che suggeriscono di fare ricorso a questo strumento dalle potenzialità forse ancora non pienamente esplorate, con la garanzia dei diritti individuali, che possono subire gravi lesioni. Al riguardo, è stato affermato in dottrina che «i diritti fondamentali sono oggetto di tutela "progressiva" non solo nel senso di un loro opportuno adeguamento all'evoluzione tecnologica e alle sfide del tempo, ma altresì per il fatto di trovarsi in rapporto di costante tensione con l'esigenza — anch'essa di rango costituzionale — di un efficace perseguimento dei reati».

2.1. Appare opportuno, per completezza di esposizione, richiamare talune iniziative parlamentari finalizzate ad introdurre una normativa *ad hoc* che disciplini specificamente l'utilizzo nelle indagini penali di un *software* del tipo definito simbolicamente *trojan horse*: "captatore informatico" o "agente intrusore".

Si tratta di proposte di legge che trovano fondamento nei contributi dottrinali che si sono confrontati con le prime applicazioni del particolare strumento tecnologico in argomento e che, in modo sostanzialmente concorde, auspicano l'intervento di una specifica normativa che disciplini i "casi" ed i "modi" dell'azione investigativa per mezzo di programmi informatici inoculati da remoto, considerando i canoni di proporzionalità e di necessità dell'ingerenza pubblica nella vita privata nonché quello della ragionevolezza di tale intrusione.

2.2. Nel corso dei lavori parlamentari per la conversione del decreto-legge 18 febbraio 2015, n. 7, "Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale", convertito con modificazioni dalla legge 17 aprile 2015, n. 43, era stata proposta una modifica dell'art. 266-*bis* cod. proc. pen., inserendo le parole «anche attraverso l'impiego di strumenti o di programmi informatici per l'acquisizione da remoto delle comunicazioni e dei dati presenti in un sistema informatico».

Successivamente, era stato presentato un emendamento che mirava a circoscrivere l'area operativa del nuovo strumento alle indagini per i delitti di cui agli artt. 270-*bis*, 270-*ter*, 270-*quater* e 270-*quinquies* del codice penale commessi con le finalità di terrorismo di cui all'articolo 270-*sexies*.





Queste proposte non sono state approvate, in sede di conversione, con modificazioni, del decreto-legge n. 7 del 2015 ad opera della legge n. 43 del 2015.

2.3. Successivamente, in data 2 dicembre 2015, è stata depositata la proposta di legge C. 3470, intitolata "Modifica all'articolo 266-*bis* del codice di procedura penale, in materia di intercettazione e di comunicazioni informatiche o telematiche".

Intendendo garantire l'adeguamento tecnologico del sistema delle intercettazioni, mediante l'utilizzo dei programmi informatici che consentano l'accesso ai *computer* da remoto, per acquisire dati presenti in un sistema informatico ritenuti utili alle indagini connesse al perseguimento di reati con finalità terroristiche, si propone di aggiungere all'art. 266-*bis*, comma 1, cod. proc. pen., le seguenti parole: «anche attraverso l'impiego di strumenti o di programmi informatici per l'acquisizione da remoto delle comunicazioni e dei dati presenti in un sistema informatico».

2.4. In data 20 aprile 2016 è stata depositata la proposta di legge C. 3762, intitolata «Modifiche al codice di procedura penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, in materia di investigazioni e sequestri relativi a dati e comunicazioni contenuti in sistemi informatici o telematici».

La relazione di accompagnamento, dopo aver definito "captatore legale" il programma informatico da utilizzare nelle indagini, illustra, sul piano metodologico, le varie attività che il programma informatico consente, le quali sono distinte e ricondotte all'istituto tipico al quale sono più assimilabili.

In particolare, l'art. 1 prevede la possibilità di procedere, tramite captatori legali, a perquisizioni a distanza, nei soli casi in cui si procede per i reati di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, 3-*quater* e 3-*quinqies*, cod. proc. pen., all'art. 407, comma 2, cod. proc. pen. e ai delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. L'art. 2 disciplina il sequestro da remoto dei dati «diversi da quelli relativi al traffico telefonico o telematico», limitatamente ai reati dapprima indicati. L'art. 3 modifica l'art. 266-*bis* cod. proc. pen., disciplinando l'uso dei captatori legali per compiere l'intercettazione di flussi di dati e per la localizzazione geografica del dispositivo. L'art. 4 prevede il carattere residuale e sussidiario dei nuovi mezzi investigativi. L'art. 5 modifica l'art. 268 cod. proc. pen., statuendo che i dati informatici acquisiti siano conservati con modalità tali da assicurare l'integrità e l'immodificabilità dei dati raccolti e la loro conformità all'originale. L'art. 6 aggiunge il nuovo art. 89-*bis* al d.lgs. n. 271 del 1989 indicando i contenuti del decreto ministeriale sulle caratteristiche tecniche dei

captatori. L'art. 7 modifica l'art. 226 d.lgs. n. 271 del 1989 adeguando la disciplina delle intercettazioni preventive al nuovo strumento di captazione.

3. Così delineate le caratteristiche tecniche dello strumento di intercettazione in argomento, appare evidente che, quanto alla "qualificazione giuridica" dell'attività d'indagine con esso svolta, non può che farsi riferimento alle intercettazioni c.d. "ambientali": il che trova significativa conferma nel fatto che, sia la sentenza Musumeci (invocata dal ricorrente a fondamento delle doglianze dedotte), sia l'ordinanza di rimessione, pur difformi in punto di limiti ed ambito di operatività dell'intercettazione, e di utilizzabilità degli esiti dell'attività di captazione, convergono nell'inquadrare detta attività investigativa, appunto, nella cornice dell'intercettazione ambientale

Ne deriva che i parametri normativi – nonché i criteri interpretativi e le "linee-guida" elaborati dalla giurisprudenza – da tener presenti, nel procedere al vaglio della questione rimessa alle Sezioni Unite, non possono che essere quelli che a tale tipo di intercettazione si riferiscono.

Di tal che, i riferimenti normativi procedurali di interesse vanno individuati essenzialmente negli artt. 266, 267 e 271 cod. proc. pen., nonché - tenuto conto che allo Scurato è stato contestato un reato di criminalità organizzata – nell'art. 13 del decreto-legge n. 152 del 1991 (convertito dalla legge n. 252 del 1991); tali disposizioni – avuto riguardo alle modalità della captazione *de qua* – vanno confrontate anche con le norme di rango costituzionale e sovranazionale in tema di tutela dei diritti fondamentali della persona quali la libertà di comunicazione ed il diritto alla riservatezza.

In particolare, l'analisi da svolgere deve riguardare la valenza da attribuire all'individuazione – e conseguentemente all'indicazione nel provvedimento che autorizza l'attività investigativa in oggetto – del "luogo" nel cui ambito deve essere svolta la "intercettazione di comunicazioni tra presenti" oggetto di previsione dell'art. 266, comma 2, cod. proc. pen.

3.1. Giova innanzi tutto rammentare che in giurisprudenza è stata in più occasioni affermata la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 266, comma 2, cod. proc. pen., in relazione all'art. 14 della Costituzione.

Al riguardo va ricordata (anche per le preziose indicazioni di metodo che offre) la sentenza n. 135 del 2002, della Corte costituzionale, nella quale il Giudice delle leggi affermò testualmente quanto segue: «il riferimento, nell'art. 14, secondo comma, Cost., alle "ispezioni, perquisizioni e sequestri" non è necessariamente espressivo dell'intento di "tipizzare" le limitazioni permesse, escludendo a contrario quelle non espressamente contemplate; poiché esso ben

può trovare spiegazione nella circostanza che gli atti elencati esaurivano le forme di limitazione dell'inviolabilità del domicilio storicamente radicate e positivamente disciplinate all'epoca di redazione della Carta, non potendo evidentemente il Costituente tener conto di forme di intrusione divenute attuali solo per effetto dei progressi tecnici successivi»; sottolineando altresì che «l'ipotizzata restrizione della tipologia delle interferenze della pubblica autorità nella libertà domiciliare non troverebbe riscontro né nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 8), né nel Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 17); né, infine, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza nel dicembre 2000 (artt. 7 e 52), qui richiamata – ancorché priva di efficacia giuridica – per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei».

Si può dunque escludere che l'art. 14 Cost. contenga divieti costituzionali assoluti in materia di intercettazioni foniche all'interno di luoghi di privata dimora e sia invocabile a prescindere dalle leggi ordinarie in materia di intercettazioni.

3.2. Parimenti, la giurisprudenza di legittimità ha già avuto modo di escludere la ravvisabilità di profili di incostituzionalità dell'art. 266 cod. proc. pen. nella parte in cui esso comporterebbe l'utilizzo di intercettazioni disposte nei confronti di persone estranee al decreto emesso ex art. 267 cod. proc. pen.: è stato precisato al riguardo (Sez. 1, n. 3133 del 12/11/1997, dep. 1998, Cuomo, Rv. 210182) che le esigenze costituzionali incardinate negli artt. 14 e 15 della Costituzione sono garantite proprio dal preventivo controllo dell'Autorità giudiziaria circa l'ammissibilità e le modalità dell'intercettazione, coinvolgendo il diritto di rango costituzionale alla riservatezza delle comunicazioni, che riguarda (per la stessa natura di quel che è pur sempre un mezzo di ricerca della prova) non il solo indagato, ma una pluralità non preventivamente determinabile di soggetti.

4. Ribadita la tenuta costituzionale delle intercettazioni ambientali (di tipo per così dire "tradizionale") disciplinate dall'art. 266, comma 2, cod. proc. pen., occorre ora stabilire se debba considerarsi presupposto indispensabile per la legittimità di tale mezzo investigativo – e, conseguentemente, per la utilizzabilità dell'esito delle intercettazioni – l'individuazione, e la relativa indicazione nel provvedimento che autorizza l'attività di captazione, del "luogo" nel cui ambito deve essere svolta la "intercettazione di comunicazioni tra presenti" oggetto della previsione dell'art. 266, secondo comma, cod. proc. pen.

A tale interrogativo la sentenza Musumeci ha dato risposta affermativa, muovendo dal presupposto che dalla formulazione dell'art. 266, comma 2, – laddove è prevista l'intercettazione di comunicazioni tra presenti – deriverebbe

l'obbligo della precisazione, nel decreto di autorizzazione, del luogo nel quale sono consentite le captazioni.

Detta interpretazione della norma codicistica, secondo la sentenza Musumeci, sarebbe l'unica compatibile con il dettato dell'art. 15 Cost.; imponendosi, ai fini della piena tutela della libertà di comunicare, una lettura rigorosa delle disposizioni che legittimano la compressione di tale diritto della persona: l'intercettazione ambientale, pertanto, dovrebbe avvenire in luoghi ben circoscritti e individuati *ab origine* nel provvedimento di autorizzazione, non potendo essere permessa in qualunque posto si trovi il soggetto.

La specificazione dei luoghi non costituirebbe, cioè, «una semplice modalità attuativa del mezzo di ricerca della prova», ma una tecnica di captazione, con specifiche peculiarità, in grado di attribuire maggiore potenzialità all'intercettazione, dal momento che consente la possibilità di «captare conversazioni tra presenti non solo in una pluralità di luoghi, a seconda degli spostamenti del soggetto, ma [...] senza limitazione di luogo».

A sostegno dell'interpretazione così proposta, viene evocato l'orientamento giurisprudenziale che ammette la variazione dei luoghi in cui si deve svolgere l'intercettazione, rispetto a quello determinato dal G.i.p., «solo se rientrante nella specificità dell'ambiente oggetto dell'intercettazione autorizzata» (Sez. 6, n. 15396 del 11/12/2007, dep. 2008, Sitzia, Rv. 239634; Sez. 2, n. 4178 del 15/12/2010, dep. 2011, Fontana, Rv. 249207).

5. Ritiene il Collegio di non poter condividere l'opzione ermeneutica proposta con la sentenza Musumeci.

Va invero evidenziato innanzi tutto il dato testuale della norma, posto che l'art. 266, comma 2, cod. proc. pen., si limita ad autorizzare «negli stessi casi» previsti dal comma primo della stessa norma, «l'intercettazione delle comunicazioni tra presenti»: il riferimento all'ambiente è presente solo nella seconda parte della disposizione, in relazione alla tutela del domicilio.

La necessità dell'indicazione di uno specifico luogo – quale condizione di legittimità dell'intercettazione – non risulta inserita né nell'art. 266, comma 2 (in cui, con riferimento all'intercettazione di comunicazioni tra presenti, vi è solo la previsione di una specifica condizione per la legittimità dell'intercettazione se effettuata in un luogo di privata dimora), né nella giurisprudenza della Corte EDU secondo cui le garanzie minime che la legge nazionale deve apprestare nella materia delle intercettazioni riguardano la predeterminazione della tipologia delle comunicazioni oggetto di intercettazione, la ricognizione dei reati che giustificano tale mezzo di intrusione nella *privacy*, l'attribuzione ad un organo indipendente della competenza ad autorizzare le intercettazioni con la previsione del controllo

del giudice, la definizione delle categorie di persone che possono essere interessate, i limiti di durata delle intercettazioni, la procedura da osservare per l'esame, l'utilizzazione e la conservazione dei risultati ottenuti, la individuazione dei casi in cui le registrazioni devono essere distrutte (cfr., Corte EDU, 31/05/2005, Vetter c. Francia; Corte EDU, 18/05/2010, Kennedy c. Regno Unito): non è dato rilevare, dunque, alcun riferimento alla indicazione del luogo della captazione.

Anche la giurisprudenza sovranazionale conforta, pertanto, l'interpretazione secondo cui nell'intercettazione tra presenti, compiuta con mezzi definibili "tradizionali", il riferimento al luogo non integra un presupposto dell'autorizzazione, ma rileva solo limitatamente alla motivazione del decreto nella quale il giudice deve indicare le situazioni ambientali oggetto della captazione, e ciò solo ai fini della determinazione delle modalità esecutive del mezzo di ricerca della prova, che avviene mediante la collocazione fisica di microspie. Un'esigenza di questo tipo è invece del tutto estranea all'intercettazione per mezzo del c.d. virus informatico: la caratteristica tecnica di tale modalità di captazione prescinde dal riferimento al luogo, trattandosi di un'intercettazione ambientale per sua natura "itinerante".

6. Muovendo da tali premesse e volendo giungere ad un primo approdo ermeneutico, deve escludersi – *de iure condito* – la possibilità di intercettazioni nei luoghi indicati dall'art. 614 cod.pen., con il mezzo del captatore informatico, al di fuori della disciplina derogatoria di cui all'art. 13 della legge n. 203 del 1991 (di conversione del decreto-legge n. 152 del 1991) sulla quale in prosieguo ci si soffermerà.

Ed invero: a) nelle intercettazioni regolate esclusivamente dagli artt. 266 e ss. cod. proc. pen., il requisito autorizzativo delle intercettazioni tra presenti, incentrato sul «fondato motivo di ritenere che» nei luoghi di privata dimora investiti dalle captazioni «si stia svolgendo l'attività criminosa», si pone in tutta la sua pienezza, non consentendo eccezioni di alcun genere; b) all'atto di autorizzare una intercettazione da effettuarsi a mezzo di captatore informatico installato su di un apparecchio portatile, il giudice non può prevedere e predeterminare i luoghi di privata dimora nei quali il dispositivo elettronico (*smartphone, tablet, computer*) verrà introdotto, con conseguente impossibilità di effettuare un adeguato controllo circa l'effettivo rispetto della normativa che legittima, circoscrivendole, le intercettazioni domiciliari di tipo tradizionale; c) peraltro, anche se fosse teoricamente possibile seguire gli spostamenti dell'utilizzatore del dispositivo elettronico e sospendere la captazione nel caso di ingresso in un luogo di privata dimora, sarebbe comunque impedito il controllo

del giudice al momento dell'autorizzazione, che verrebbe disposta "al buio"; d) si correrebbe il concreto rischio di dar vita ad una pluralità di intercettazioni tra presenti in luoghi di privata dimora del tutto al di fuori dei cogenti limiti previsti dalla vigente normativa codicistica, incompatibili con la legge ordinaria ed in violazione delle norme della Costituzione e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (che impongono al legislatore ed ai giudici di porre alle intercettazioni limiti rispettosi del principio di proporzione).

Nel caso di captazioni eventualmente avvenute in luoghi di privata dimora al di fuori dei presupposti di cui all'art. 266, comma 2, cod. proc. pen., non potrebbe nemmeno invocarsi la sanzione della inutilizzabilità essendo la stessa riservata a gravi patologie degli atti del procedimento e del processo, e non ad ipotesi di adozione di provvedimenti *contra legem* e non preventivamente controllabili quanto alla loro conformità alla legge. A ciò dovendo aggiungersi anche il concreto rischio della possibile divulgazione, ben prima di ogni declaratoria di inutilizzabilità, dei contenuti di intercettazioni destinate ad essere successivamente dichiarate inutilizzabili: basti pensare ai procedimenti *de libertate* in relazione ai quali il provvedimento restrittivo può basarsi anche sui soli brogliacci ai fini della gravità indiziaria, con conseguente elevatissimo rischio di illecita ed impropria diffusione di conversazioni illegittimamente captate in luoghi di privata dimora. Né si ritiene pertinente un raffronto con i casi per i quali è prevista la verifica postuma dei risultati dell'intercettazione, che si può concludere con l'inutilizzabilità, con riferimento a captazioni eseguite violando divieti di legge diversi da quello concernente il domicilio, come, ad esempio, in tema di garanzie di libertà del difensore (art. 103 cod. proc. pen.) o per le conversazioni o comunicazioni delle persone indicate nell'art. 200, comma 1, cod. proc. pen. oggetto di richiamo nell'art. 271, comma 2: trattasi, invero, di ipotesi che trovano espressa previsione e disciplina legislativa.

7. Per le indagini relative a delitti di criminalità organizzata è prevista una disciplina speciale. Ai sensi dell'art. 13 decreto-legge n. 152 del 1991 (convertito dalla legge n. 203/91), l'intercettazione domiciliare, in deroga al limite di cui all'art. 266, comma 2, secondo periodo, cod. proc. pen., è consentita «anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa». Sono permesse, pertanto, intercettazioni domiciliari pur in mancanza della gravità indiziaria dello svolgimento nell'ambiente, in quel momento, di attività criminosa. Questa disposizione esprime una chiara scelta del legislatore volta a favorire l'operatività del mezzo di ricerca della prova in esame in relazione a fattispecie criminose per le quali risulti particolarmente difficile l'attività di indagine.

Viene dunque in rilievo, a questo punto, la questione relativa alla possibilità, o meno, di disporre, in relazione ad indagini per delitti di criminalità organizzata, l'intercettazione per mezzo di "captatore informatico" prescindendosi dall'indicazione dei luoghi in cui la captazione deve avvenire, posto che è impossibile, per tale mezzo di indagine, una preventiva individuazione ed indicazione dei luoghi di interesse, data la natura itinerante dello strumento di indagine da utilizzare.

7.1. La sentenza n. 27100/2015, Musumeci, dapprima illustrata, riguardava un reato di natura associativa, ancorché tale profilo non sia stato particolarmente valorizzato nella motivazione la quale ha ravvisato il fulcro problematico del tema nel fatto che il meccanismo renderebbe possibile captare conversazioni tra presenti in una pluralità di luoghi, a seconda degli spostamenti del soggetto, e ciò entrerebbe in conflitto con la libertà di comunicare.

7.2. Secondo l'ordinanza di rimessione, la normativa in materia consente invece di superare anche il problema della tutela del domicilio: il provvedimento che autorizza l'intercettazione domiciliare, se fondato sulla gravità indiziaria di reati associativi, non richiede la sussistenza del fondato motivo che in detti luoghi si sta svolgendo l'attività criminosa. In presenza di intercettazioni relative a procedimenti di criminalità organizzata, l'indicazione del luogo risulterebbe del tutto irrilevante, anche in rapporto all'utilizzo della tecnica del virus informatico come lo è per le captazioni ambientali con mezzi tradizionali.

8. Ritengono le Sezioni Unite di dover condividere la tesi sostenuta con l'ordinanza di rimessione.

Il tema deve essere esaminato muovendo necessariamente da una approfondita lettura delle disposizioni del codice di rito e della norma speciale (e derogatrice) di cui all'art. 13 del decreto-legge n. 152 del 1991 (convertito dalla legge n. 203/91).

Mette conto evidenziare che la norma procedurale di particolare interesse – l'art. 266, comma 2, cod. proc. pen. – non parla di «intercettazioni ambientali» ma di «intercettazioni di comunicazioni tra presenti» nonché di intercettazioni di comunicazioni tra presenti destinate ad avvenire «nei luoghi indicati dall'art. 614 cod. pen.» (con esplicito riferimento al reato di violazione del domicilio che – secondo il dato testuale di cui all'art. 614 cod. pen. – attiene alle abitazioni, agli altri luoghi di privata dimora e alle relative appartenenze), con l'ulteriore precisazione che in tale ultimo caso «l'intercettazione è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa».

Parimenti, non parla di "intercettazioni ambientali" la norma derogatrice, che, infatti, è così formulata: «In deroga a quanto disposto dall'articolo 267 del

codice di procedura penale, l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'articolo 266 dello stesso codice è data, con decreto motivato, quando l'intercettazione è necessaria per lo svolgimento delle indagini in relazione ad un delitto di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono in ordine ai quali sussistano sufficienti indizi[...]. Quando si tratta di intercettazione di comunicazioni tra presenti disposta in un procedimento relativo a un delitto di criminalità organizzata e che avvenga nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale l'intercettazione è consentita anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa».

Dai testi normativi di riferimento si rileva che la previsione riguarda due categorie di intercettazioni: quella (di carattere generale) delle "intercettazioni di comunicazioni tra presenti"; ed un'altra (limitata), vale a dire quella delle "intercettazioni di comunicazioni tra presenti nei luoghi di privata dimora": queste ultime sono sottoposte a presupposti e regime di autorizzazione diversi, rispetto a quelli indicati nella norma procedurale, se disposte in procedimenti per delitti di criminalità organizzata. Non è dato rinvenire nelle vigenti disposizioni alcun accenno ad "intercettazioni ambientali", locuzione, questa, utilizzata generalmente e diffusamente nella giurisprudenza ed in dottrina: ciò è dovuto, verosimilmente, al fatto che tale formulazione è entrata a far parte del linguaggio giuridico in un momento storico nel quale le possibilità di intercettazione in luoghi chiusi – in base alle tecniche di captazione disponibili – erano per lo più riconducibili alla installazione di microspie in uno o più "ambienti" predeterminati. Per tale motivo – ed a maggior ragione perché una siffatta dizione non trova riscontro nel dato testuale delle norme di interesse – sarebbe errato giungere al punto da ritenere illegittima qualsiasi intercettazione tra presenti non strettamente collegata ad un predeterminato "ambiente".

Sulla scorta di tali considerazioni appare decisamente riduttivo il tessuto argomentativo posto a base della tesi sostenuta dalla sentenza Musumeci, posto che nella stessa risulta valorizzato ed enfatizzato proprio il riferimento all' "ambiente", ad esso attribuendosi decisivo rilievo.

Dunque, la sentenza Musumeci ha omesso di confrontarsi con il dato normativo dal quale emerge la distinzione tra "intercettazioni tra presenti" e "intercettazioni tra presenti nei luoghi di privata dimora" (e sui loro specifici requisiti autorizzativi) ed ha piuttosto ancorato la conclusione, cui è pervenuta, alla distinzione, che non trova invece nessun aggancio normativo, tra intercettazioni tra presenti in ambienti predeterminati e intercettazioni prive di tale preventiva (individuazione e) indicazione. Una siffatta posizione emerge in tutta evidenza in taluni passaggi della sentenza, che appare opportuno riportare testualmente: «l'attivazione del microfono dà luogo ad una intercettazione



ambientale»; «non sembra potersi dubitare che l'art. 266, comma 2, cod. proc. pen. nel contemplare l'intercettazione tra presenti, si riferisca alla captazione di conversazioni che avvengano in un determinato luogo e non ovunque»; «l'intercettazione ambientale deve avvenire in luoghi ben circoscritti ed individuati ab origine». Insomma, la costante della sentenza Musumeci è l'accento all' "ambiente" e/o al "luogo".

Altra lacuna della sentenza Musumeci, che mina fortemente la tenuta dell'opzione interpretativa con essa espressa, è ravvisabile nella omessa considerazione della norma speciale derogatrice ex art. 13 del decreto-legge n. 152/91 (convertito dalla legge n. 203/91) che – per le intercettazioni domiciliari in procedimenti per delitti di criminalità organizzata – esclude espressamente il requisito autorizzativo previsto dall'art. 266, comma 2, secondo periodo, cod. proc. pen., e cioè la sussistenza di un «fondato motivo di ritenere che nei luoghi» di privata dimora «si stia svolgendo l'attività criminosa». In conseguenza di tale omissione, la sentenza stessa ha finito poi con il trovarsi in contrasto con pronunce (della stessa Sesta Sezione) che poco prima, in due occasioni, avevano invece posto proprio la norma speciale a base della ritenuta utilizzabilità delle intercettazioni tramite "virus informatico" in relazione a procedimento per delitto di criminalità organizzata (Sez. 6, n. 27536 del 08/04/2015, non mass.; Sez. 6, n. 24237 del 12/03/2015, non mass.).

La tesi sostenuta nella sentenza n. 27100/15 in ordine alla necessità di individuare con precisione, a pena di inutilizzabilità, i "luoghi" nei quali le intercettazioni tra presenti devono essere espletate, si pone altresì in palese difformità rispetto alla consolidata giurisprudenza che ha sempre escluso la necessità di una tale indicazione, ad eccezione dei luoghi di privata dimora, per i quali vale il disposto dell'art. 266, comma 2, cod. proc. pen. (ma, giova ribadirlo, non la norma derogatrice speciale): così, *ex plurimis*, Sez. 1, n. 11506 del 25/02/2009, Molè, Rv. 243044; Sez. 2, n. 17894 del 08/04/2014, Alvaro.

Dunque, per costante giurisprudenza, quando risultano indicati il destinatario della captazione e la tipologia di ambienti (diversi dai luoghi di privata dimora) in cui eseguirla, l'intercettazione deve ritenersi utilizzabile anche qualora venga effettuata in un altro luogo rientrante nella medesima categoria, riconoscendosi la "dinamicità" delle intercettazioni (in quanto eseguibili in ambienti diversi frequentati dal soggetto sottoposto a controllo).

9. Alla stregua di quanto appena argomentato, possono dunque individuarsi ulteriori punti fermi, *de iure condito*, secondo l'interpretazione consolidatasi nel tempo nella giurisprudenza di legittimità: a) di regola, il decreto autorizzativo delle intercettazioni "tra presenti" deve contenere la specifica indicazione

dell'ambiente nel quale la captazione deve avvenire solo quando si tratti di luoghi di privata dimora, con la limitazione che, in detti luoghi, tali intercettazioni possono essere effettuate, in base alla disciplina codicistica, soltanto se vi è fondato motivo di ritenere che in essi si stia svolgendo l'attività criminosa; b) per le intercettazioni "tra presenti" da espletare in luoghi diversi da quelli indicati dall'art. 614 cod. pen. (come, ad esempio, carceri, autovetture, capanni adibiti alla custodia di attrezzi agricoli, luoghi pubblici, ecc.), deve ritenersi sufficiente che il decreto autorizzativo indichi il destinatario della captazione e la tipologia di ambienti dove essa va eseguita: l'intercettazione resta utilizzabile anche qualora venga effettuata in un altro luogo rientrante nella medesima categoria; c) l'indicazione del luogo o dell'ambiente della intercettazione "tra presenti" costituisce un indispensabile requisito autorizzativo nei soli casi in cui occorre fare applicazione della disciplina codicistica sulle limitazioni delle captazioni effettuate nei luoghi di privata dimora (vale a dire, la sussistenza del fondato motivo di ritenere che in essi si stia svolgendo l'attività criminosa).

10. Passando ora ad esaminare nello specifico la questione rimessa al vaglio delle Sezioni Unite, risulta evidente come tutte le argomentazioni fin qui svolte debbano condurre a dare risposta affermativa al quesito concernente la legittimità o meno delle intercettazioni "tra presenti" eseguite a mezzo di "captatore informatico" installato in un dispositivo portatile, nell'ambito di attività investigativa svolta in relazione a procedimenti per delitti di criminalità organizzata (sulla cui natura ed indicazione ci si soffermerà oltre): e ciò, a prescindere dalla preventiva individuazione ed indicazione dei luoghi in cui la captazione deve essere espletata. In tal caso esplica, infatti, la sua efficacia la norma speciale derogatrice di cui all'art. 13 del decreto-legge n. 152 del 1991 (convertito dalla legge n. 203/91), a condizione che il giudice, nell'autorizzare le particolari intercettazioni di comunicazioni "tra presenti" oggi rese possibili dall'uso dei "captatori informatici", motivi adeguatamente le proprie determinazioni.

Della piena legittimità costituzionale delle intercettazioni "tra presenti" (o "ambientali", per usare il lessico di comune uso), e della loro assoluta conformità alla normativa sovranazionale in materia, si è già detto in precedenza, per cui, al fine di evitare superflue ripetizioni, si rimanda alle considerazioni svolte in proposito.

Considerazioni che valgono pienamente anche per il tipo di intercettazioni di cui ci si sta occupando, per le ragioni che si vanno ad esporre.

10.1. In base alla normativa vigente, nulla vieta che il giudice autorizzi, con provvedimento congruamente motivato in relazione a tutti i requisiti e

presupposti richiesti, intercettazioni "tradizionali" nei confronti di un soggetto estendendo tale attività investigativa ad una pluralità di stanze dell'abitazione della persona intercettata o alle relative pertinenze.

La peculiarità - e conseguente problematicità - dell'intercettazione di cui si discute, sta nel fatto che il soggetto intercettato può recarsi, portando con sé l'apparecchio elettronico nel quale è stato installato il "captatore", nei luoghi di privata dimora di altre persone, così dando luogo ad una pluralità di intercettazioni domiciliari.

Orbene, al riguardo il legislatore, per i delitti di criminalità organizzata, ha dato una precisa e significativa indicazione - pur in un contesto temporale in cui la tecnologia non aveva ancora raggiunto l'attuale livello di efficacia e di capacità intrusiva - laddove ha espressamente escluso, per le intercettazioni tra presenti in luoghi di privata dimora, disposte in procedimenti relativi a tali reati, il requisito autorizzativo previsto dall'art. 266, comma 2, secondo periodo, cod. proc. pen. per tutte le altre intercettazioni.

Così facendo, il legislatore ha operato evidentemente uno specifico bilanciamento di interessi, optando per una più pregnante limitazione della segretezza delle comunicazioni e della tutela del domicilio tenendo conto della eccezionale gravità e pericolosità, per la intera collettività, dei (particolari) reati oggetto di attività investigativa per l'acquisizione delle prove: bilanciamento che è sfociato, appunto, nella possibilità di effettuare, previa motivata valutazione del giudice, intercettazioni "tra presenti" in luoghi di privata dimora "a prescindere" dalla dimostrazione che essi siano sedi di attività criminose in atto e, quindi, senza alcuna necessità di preventiva individuazione ed indicazione dei luoghi stessi. Proprio in forza ed all'esito dell'accurato temperamento di valori ed interessi, operato dal legislatore nell'introdurre l'art. 13 del decreto-legge n. 152/91, l'eventualità di intercettazioni domiciliari, in conseguenza della mobilità del dispositivo sede del captatore, non può ritenersi in contrasto con la normativa vigente e nemmeno con i principi costituzionali posti a tutela della segretezza delle comunicazioni, del domicilio e della riservatezza, tenuto altresì conto di quanto già si è avuto modo di osservare in precedenza.

Le minacce che derivano alla società ed ai singoli dalle articolate organizzazioni criminali che dispongono di sofisticate tecnologie e di notevoli risorse finanziarie - ed oggi, anche dalla crescente diffusione ed articolazione su scala mondiale delle organizzazioni terroristiche le cui azioni sono finalizzate ad attentare alla vita ed alle libertà delle persone ed alla sicurezza collettiva - richiedono una forte risposta dello Stato con tutti i mezzi che la moderna tecnologia offre - e la vigente legislazione, nonché i principi costituzionali,

consentono – per adeguare l'efficacia investigativa all'evoluzione tecnologica dei mezzi adoperati dai criminali.

Per quel che riguarda l'eventualità che lo strumento captativo in argomento possa produrre, in casi estremi, esiti lesivi della dignità umana, va osservato – come opportunamente prospettato dai rappresentanti della Procura generale nella memoria in atti – che si tratta di un pericolo che ben può essere neutralizzato con gli strumenti di cui dispone l'ordinamento; ad esempio, «facendo discendere dal principio personalistico enunciato dall'art. 2 della Costituzione, e dalla tutela della dignità della persona che ne deriva, la sanzione di inutilizzabilità delle risultanze di "specifiche" intercettazioni che nelle loro modalità di attuazione e/o nei loro esiti abbiano acquisito "in concreto" connotati direttamente lesivi della persona e della sua dignità».

Risulta, dunque, pienamente rispettata (anche) la "riserva di legge" proprio in virtù della formulazione del più volte citato art. 13 del decreto-legge n. 152 del 1991, la cui portata derogatrice (alla limitazione di cui all'art. 266, comma 2, cod. proc. pen.) non inficia in alcun modo la dettagliata disciplina prevista dal codice di procedura penale per le intercettazioni di comunicazioni (anche) tra presenti. Giova rammentare al riguardo che nella giurisprudenza di legittimità è stata già più volte affermata la tenuta costituzionale della disciplina delle intercettazioni tra presenti, anche con particolare riferimento alla norma speciale contenuta nell'art. 13 del decreto-legge n. 152 del 91. Tra le tante, possono essere menzionate Sez. 6, n. 14547 del 31/01/2011, Di Maggio; Sez. 1, n. 38716 del 02/10/2007, Biondo; Sez. 4, n. 47331 del 28/09/2005, Cornetto; Sez. 6, n. 4397 del 10/11/1997, Greco.

Deve dunque ritenersi che – in relazione a procedimenti di criminalità organizzata, una volta venuta meno la limitazione di cui all'art. 266, comma 2, cod. proc. pen. per quel che riguarda i luoghi di privata dimora – l'installazione del captatore informatico in un dispositivo "itinerante", con provvedimento di autorizzazione adeguatamente motivato e nel rispetto delle disposizioni generali in materia di intercettazione, costituisce una delle naturali modalità di attuazione delle intercettazioni al pari della collocazione di microspie all'interno di un luogo di privata dimora. Né rileva – ove si verta in ipotesi di delitto di criminalità organizzata – che il dispositivo portatile, al cui interno è stato installato il "captatore informatico", possa (in quanto per natura "itinerante") intercettare conversazioni "tra presenti" dovunque, posto che: a) la indicazione del "luogo" non rientra tra i requisiti stabiliti per la legittimità delle intercettazioni "tra presenti", con l'unica eccezione dell'ipotesi di intercettazioni in luoghi di privata dimora, essendo in tal caso richiesto il presupposto del «fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa»; b) l'art. 13 del decreto-

legge n. 152 del 1991 (convertito dalla legge n. 203/1991) deroga alla disposizione di cui all'art. 266, comma 2, secondo periodo, cod. proc. pen., consentendo le intercettazioni anche nei luoghi di privata dimora, non essendo richiesto il presupposto del «fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa».

10.2. Anche per quel che riguarda la sintonia della vigente normativa, in materia di intercettazioni, con le direttive sovranazionali (in particolare l'art. 8 CEDU), e la conformità della stessa alla relativa giurisprudenza, vanno qui richiamate le argomentazioni precedentemente svolte con riferimento alle intercettazioni tradizionali "tra presenti". Considerazioni che consentono di escludere la ravvisabilità nell'art. 8 della CEDU, così come interpretato nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, di preclusioni riguardanti le intercettazioni effettuate mediante "captatore informatico" in procedimenti per delitti di criminalità organizzata, tenuto conto che: a) risulta chiaramente rispettato il principio di proporzione tra la forza intrusiva del mezzo usato e la calibrata e motivata compressione dei diritti fondamentali delle persone che ne deriva, avendo inteso il legislatore raggiungere lo scopo di una efficace tutela delle esigenze dei singoli e della collettività in relazione a reati di particolare gravità: ovviamente, a condizione che, una volta ritenuto necessario dover ricorrere a detto strumento investigativo, tale impiego sia rigorosamente circoscritto attraverso prescrizioni tecniche di utilizzo e limitazioni di ordine giuridico fissate dal giudice, ed altrettanto rigorosamente controllato quanto alla fase dell'esecuzione delle attività captative; b) secondo i principi enunciati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo non è necessario che nel provvedimento autorizzativo delle intercettazioni siano indicati i luoghi in cui le stesse devono svolgersi, purché ne venga identificato chiaramente il destinatario. Significativa risulta in proposito la sentenza emessa il 4 dicembre 2015 dalla Grande Camera (Zakharov contro Russia), con la quale sono stati indicati gli elementi necessari ai fini della compatibilità delle intercettazioni di conversazioni con la normativa CEDU, elementi tutti riscontrabili nella vigente normativa italiana in materia (al contrario della legislazione russa, con conseguente condanna della Russia; la Corte ha ritenuto in particolare che «la legge russa non rispettasse il criterio sulla "qualità della legge" e che fosse incapace di limitare l'intercettazione di comunicazioni a quanto "necessario in una società democratica"»: con conseguente violazione dell'articolo 8 della Convenzione). Non meno rilevante è la sentenza, ancor più recente, emessa il 23 febbraio 2016 dalla Prima Sezione della CEDU (Capriotti contro lo Stato italiano), in un caso di intercettazione per reato di criminalità organizzata, laddove la Corte ha, tra l'altro, ritenuto che non vi fossero elementi tali da permettere di

rilevare una violazione, da parte dei giudici italiani, del diritto del ricorrente al rispetto della sua vita privata e delle sue comunicazioni, come riconosciuto dall'articolo 8 della Convenzione.

11. Deve quindi essere enunciato il seguente principio di diritto:

*"Limitatamente ai procedimenti per delitti di criminalità organizzata, è consentita l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni tra presenti – mediante l'installazione di un 'captatore informatico' in dispositivi elettronici portatili (ad es., personal computer, tablet, smartphone, ecc.) – anche nei luoghi di privata dimora ex art. 614 cod. pen., pure non singolarmente individuati e anche se ivi non si stia svolgendo l'attività criminosa".*

Occorre al riguardo sottolineare l'esigenza che, nel rispetto dei canoni di proporzione e ragionevolezza a fronte della forza intrusiva del mezzo usato, la qualificazione, pure provvisoria, del fatto come inquadrabile in un contesto di criminalità organizzata, risulti ancorata a sufficienti, sicuri e obiettivi elementi indiziari che ne sorreggano, per un verso, la corretta formulazione da parte del pubblico ministero e, per altro verso, la successiva, rigorosa, verifica dei presupposti da parte del giudice chiamato ad autorizzare le relative operazioni intercettative; fermo restando il sindacato di legittimità della Corte di cassazione in ordine all'effettiva sussistenza di tali presupposti.

12. Risolta la questione rimessa all'esame delle Sezioni Unite, appare necessario individuare in termini di certezza la categoria dei delitti di "criminalità organizzata", per i quali – e solo per essi – può trovare applicazione il principio quale sopra enunciato.

12.1. Per lo svolgimento di intercettazioni nel corso delle indagini relative a un delitto di criminalità organizzata è prevista una disciplina speciale. Come detto, ai sensi dell'art. 13, comma 1, del decreto-legge n. 152 del 1991, in deroga a quanto disposto dall'art. 267 cod. proc. pen., l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'art. 266 dello stesso codice è concessa, con decreto motivato, quando l'intercettazione è necessaria per lo svolgimento delle indagini in relazione ad un delitto di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono in ordine ai quali sussistano sufficienti indizi. L'intercettazione domiciliare, in particolare, in deroga al limite di cui all'art. 266, comma 2, cod. proc. pen., è consentita anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa.

Fornire una definizione di "criminalità organizzata" non costituisce, dunque, un mero esercizio teorico, perché da essa dipende l'applicazione delle norme processuali che si riferiscono specificamente a detta categoria di reati.

Il legislatore, spinto dall'urgenza, è intervenuto più volte al fine di definire un trattamento processuale differenziato per tali delitti, senza, però, individuare in modo preciso i reati che devono essere ricompresi in detta categoria, indicata con un'espressione di cui non è data alcuna definizione. Per questa ragione sono state adottate espressioni descrittive, come "doppio binario" o "strategia processuale differenziata", che si rivelano utili per descrivere le conseguenze processuali del fenomeno criminale, ma che risultano insufficienti quando si vuole precisare l'area operativa delle singole disposizioni normative.

12.2. Appare pertanto utile una ricognizione delle norme processuali che si riferiscono ai "delitti di criminalità organizzata".

Orbene, da tale indagine emergono disposizioni che sono riconducibili a due tipologie.

12.2.1. Nella prima, si annoverano le disposizioni che richiamano espressamente la locuzione "criminalità organizzata". La seconda classe, invece, raggruppa norme che contengono un catalogo di reati e che prevedono una disciplina applicabile precipuamente a fattispecie riconducibili alla categoria "criminalità organizzata".

Le norme riferibili alla prima categoria non sono numerose.

Nel codice di rito è possibile individuare le seguenti disposizioni:

- l'art. 54-ter cod. proc. pen. (introdotto dalla legge n. 8 del 1992, la cui rubrica recita «contrastati tra pubblici ministeri in materia di criminalità organizzata», mentre il testo si riferisce ai reati di cui all'art. 51, comma 3-bis cod. proc. pen.);

- l'art. 90-quater, comma 1, cod. proc. pen., che, per la valutazione della condizione di particolare vulnerabilità della vittima, impone di tenere conto della riconducibilità del fatto ad ambiti di criminalità organizzata;

- l'art. 274, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., in tema di pericolo di reiterazione del reato;

- l'art. 371-bis, comma 3, lett. c), cod. proc. pen., in tema di prerogative del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo;

- l'art. 132-bis, comma 1, lett. a), disp. att. cod. proc. pen., in materia di priorità per la formazione dei ruoli di udienza e trattazione del processo.

Al di fuori del codice, si possono individuare varie disposizioni processuali che contengono un esplicito riferimento alla "criminalità organizzata". Si tratta, in particolare:

- della direttiva n. 48 della legge-delega n. 81 del 1987 per l'adozione del codice di procedura penale, in tema di durata delle indagini preliminari;

- dell'art. 13 del decreto-legge n. 152 del 1991 (convertito dalla legge n. 203/91), in tema di intercettazioni;

- dell'art. 21-*bis* del decreto-legge n. 306 del 1992 (convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 1992, n. 356), correlato all'art. 240-*bis* disp. att. cod. proc. pen. che ha sostituito l'art. 2 della legge n. 742 del 1969, sancendo la non operatività della sospensione feriale dei termini per le indagini preliminari volte ad accertare la sussistenza di tale tipologia di reati;

- dell'art. 23, comma 2, lett. c), d.P.R. n. 448 del 1988 (previsione speculare, a livello di processo minorile, rispetto all'art. 274, comma 1, lett. c), cod. proc. pen.);

- dell'art. 37, comma 2, d.P.R. n. 448 del 1988, relativa all'applicazione provvisoria di misure di sicurezza in capo a minorenni.

12.2.2. La seconda categoria, invece, è costituita da norme che contengono un catalogo di disposizioni penali sostanziali per le quali opera un regime processuale differenziato il cui ambito d'azione elettivo è rappresentato dai reati di criminalità organizzata.

Si allude, in modo specifico, all'elencazione contenuta nell'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., ed a quella di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen.: queste norme non recano in modo testuale la locuzione "delitti di criminalità organizzata", ma sono volte a prevedere un trattamento processuale differenziato che riguarda proprio crimini in forma organizzata.

Il primo elenco di delitti riguarda i c.d. "reati distrettuali", tra cui la fattispecie prevista dall'art. 416-*bis* cod. pen. e «i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-*bis* cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo». Negli anni, come è noto, l'area dei "reati distrettuali" è stata progressivamente estesa con l'inserimento di altre fattispecie che suscitano allarme sociale, di natura associativa, ma anche mono-soggettiva. Ne è derivata l'estensione del perimetro applicativo della previsione normativa a una serie potenzialmente indeterminata di reati, del resto già provocata dal riferimento all'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991.

L'elenco di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen., in tema di durata massima delle indagini, a sua volta, comprende una serie composta di disposizioni incriminatrici, delle quali solo alcune sono collegate a strutture associative, mentre altre «non presuppongono necessariamente il substrato di un'organizzazione criminale».

Ad entrambi i cataloghi, inoltre, rinviano molteplici disposizioni codicistiche: tale circostanza ha suscitato le critiche della dottrina, secondo cui l'applicazione di norme processuali derogatorie troverebbe fondamento in elencazioni non tassative o poco tassative, in contrasto con l'art. 25, primo comma, Cost. che presidia il corretto esplicarsi della giurisdizione penale.



Vanno ricordati, infine, gli artt. 4-*bis* e 41-*bis* Ord. pen. che prevedono, per taluni gravi delitti, ivi compresi i crimini in forma organizzata, un trattamento penitenziario differenziato e di particolare rigore, per il quale pure rileva l'attualità di collegamenti dei detenuti ed internati per tali delitti con la criminalità organizzata.

12.3. Neppure in dottrina è stata espressa una condivisa definizione di delitti di "criminalità organizzata". Sono emersi diversi orientamenti, riconducibili, per ragione di sistematicità, a due gruppi: un primo approccio propone definizioni di natura socio-criminologica; una seconda impostazione si sforza di riferire la nozione in esame ad ipotesi normative tassative, con particolare riguardo ai reati previsti dall'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. o, in aggiunta, anche a quelli di cui all'art. 372, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. o al catalogo di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen.

12.3.1. Nel primo indirizzo sono ascrivibili tesi che si rifanno ad un piano meramente descrittivo del fenomeno, sul presupposto che sia indispensabile il ricorso a categorie socio-criminologiche in grado di spiegare la ragione della deroga alla norma comune. In questa prospettiva, integrerebbero delitti di criminalità organizzata tutti i reati in qualche modo collegabili, a qualsiasi titolo, alle associazioni criminali, ovvero quelli che presuppongono l'esistenza di un livello alto di capacità criminale in capo a chi ne è responsabile o, finanche, tutte le ipotesi di concorso di persone nel reato, quando vi sia una suddivisione dei compiti al fine di collaborare per la realizzazione del medesimo risultato anti-giuridico.

E' stata altresì affermata la non coincidenza della nozione di "criminalità organizzata" con quella di semplice attività criminale in forma associativa e finalizzata a realizzare profitti, sostenendosi la necessità di un elemento ulteriore rappresentato da una significativa dimensione organizzativa che mira, tra l'altro, ad una gestione di attività illecite e di reinvestimento dei profitti ispirata a criteri di razionalità economica.

Queste definizioni di "criminalità organizzata", applicabili in sede di indagine sociologica, ove può tollerarsi una minore tassatività, non sembrano utili per l'interpretazione di dati giuridici di rilevanza penale.

12.3.2. Nella seconda prospettiva si pongono gli orientamenti che tendono a riferire il concetto di criminalità organizzata a delitti tassativamente previsti da elenchi normativi, per superare la condizione di incertezza che comporta l'approccio sociologico o criminologico.

Una prima tesi ha fatto riferimento al catalogo di reati di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen. Questa norma ha dato attuazione alla direttiva 48 della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81, la quale prevedeva una durata

delle indagini preliminari sino a due anni «in caso di processi per criminalità organizzata». Questo indirizzo è stato ben presto superato, perché la disposizione citata è stata radicalmente modificata dall'art. 6, comma 3, del decreto-legge n. 306 del 1992 (convertito dalla legge n. 356 del 1992), per cui sarebbe difficile ritenere che la novella sia anch'essa vincolata alle direttive della legge-delega. Sarebbe stato necessario guardare al testo originario dell'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen., cioè ad una disposizione che il legislatore ha mostrato di ritenere superata. La norma, poi, contiene un catalogo variegato di disposizioni, alcune delle quali di natura mono-soggettiva e difficilmente qualificabili come di criminalità organizzata.

Un altro orientamento ha fatto riferimento ai reati previsti dall'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. per definire il concetto di "criminalità organizzata", rilevando, tra l'altro, che l'art. 54-*ter* cod. proc. pen. in tema di contrasti tra pubblici ministeri e l'art. 371-*bis* cod. proc. pen., che regola l'attività di coordinamento del Procuratore nazionale antimafia, dettando una disciplina in materia di criminalità organizzata, richiamano detta norma. In aggiunta ai reati previsti dalla precedente norma, si è fatto ricorso anche a quelli di cui all'art. 372, comma 1-*bis*, cod. proc. pen.

E' stata anche prospettata una soluzione intermedia proponendo di distinguere i delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., definiti di "criminalità organizzata in senso stretto", da quelli di cui all'art. 372, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., reputati di "criminalità organizzata in senso lato".

Le tesi riconducibili a questo secondo gruppo, comunque, traggono spunto dal presupposto secondo cui la ricostruzione del concetto di criminalità organizzata deve necessariamente passare da un'indagine sugli elenchi di fattispecie criminose selezionate dal legislatore: le clausole generali vaghe, tra cui rientra la locuzione "criminalità organizzata", non possono che essere interpretate in base a dati desumibili dal contesto legislativo di riferimento.

13. La giurisprudenza, almeno inizialmente, è sembrata propendere per l'indirizzo che riconduceva la locuzione "criminalità organizzata" all'analitica individuazione delle fattispecie dell'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen., o dell'art. 372, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., ovvero dell'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen.

Ben presto, però, si è orientata per una diversa opzione interpretativa, che si è affermata come prevalente e che adotta un approccio "teleologico" o "finalistico", secondo il quale il significato dell'espressione "criminalità organizzata" deve essere individuato avendo riguardo alle finalità specifiche della singola disciplina che deroga alle regole processuali generali.

Esula dall'area dei delitti di criminalità organizzata il mero concorso di persone nel reato, pur se caratterizzato da un'attività di organizzazione di risorse materiali ed umane, con rilievo predominante rispetto all'apporto dei singoli concorrenti.

E' stata accolta, dunque, una nozione ampia di "delitti di criminalità organizzata", che valorizza le finalità perseguite dalla norma, le quali mirano a riconoscere uno strumento efficace di repressione di reati più gravi. Sono ricomprese in detta categoria, pertanto, attività criminose eterogenee, purché realizzate da una pluralità di soggetti, i quali, per la commissione del reato, abbiano costituito un apposito apparato organizzativo, con esclusione del mero concorso di persone nel reato. Ad essa non sono riconducibili solo i reati di criminalità mafiosa, ma tutte le fattispecie criminose di tipo associativo. E' sufficiente la costituzione di un apparato organizzativo, la cui struttura assume un ruolo preminente rispetto ai singoli partecipanti.

Seppur in tema di mancata sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, le Sezioni Unite hanno affermato che la nozione di "reati di criminalità organizzata" identifica non solo i reati di criminalità mafiosa e quelli associativi previsti da norme incriminatrici speciali, ma qualsiasi tipo di associazione per delinquere, ex art. 416 cod. pen., correlata alle attività criminose più diverse, con l'esclusione del mero concorso di persone nel reato, nel quale manca il requisito dell'organizzazione (Sez. U, n. 17706 del 22/03/2005, Petrarca, Rv. 230895). In tale decisione, la Corte ha avvertito che «a fronte della univocità di definizione della nozione "criminalità organizzata" prospettata nella riflessione socio-criminologica, è evidente, invece, l'assenza di una nozione giuridica unitaria, poiché questa si rinviene in contesti normativi diversificati e non sempre utili sul piano delle esigenze ermeneutiche specifiche»; ha poi rilevato che, in relazione alla questione dei termini processuali, «il riferimento ad una *ratio* esclusiva di "contrasto alla criminalità mafiosa", dedotta dalla genesi del d.l. n. 306 del 1992, è riduttivo e non trova riscontro lessicale nel testo dell'art. 21-bis, che ben avrebbe potuto (più semplicemente) limitarsi ad escludere la suspendibilità dei procedimenti con riferimento a quella nozione di "associazione di tipo mafioso"». Il reato associativo comune è stato individuato come paradigma per la definizione della nozione in esame; è stata reputata condizione sufficiente e necessaria, ai fini dell'integrazione di una fattispecie di criminalità organizzata, la sussistenza del requisito della stabile organizzazione programmaticamente ispirata alla commissione di più reati, «e ciò in considerazione del particolare allarme sociale che qualsiasi struttura associativa criminale suscita nell'opinione pubblica».

*Manini*

14. Orbene, all'esito dell'analisi del complesso e variegato panorama offerto dalla giurisprudenza e dalla dottrina circa la nozione di "criminalità organizzata", si ritiene di dover confermare quella precisata con la richiamata decisione delle Sezioni Unite, perché consente di cogliere l'essenza di un delitto di "criminalità organizzata" e nel contempo di ricomprendere tutti i suoi molteplici aspetti, nell'ottica riconducibile alla *ratio* che ha ispirato gli interventi del legislatore in materia, tesi a contrastare nel modo più efficace quei reati che – per la struttura organizzativa che presuppongono e per le finalità perseguite – costituiscono fenomeni di elevata pericolosità sociale. Principio confermato ancora di recente dalle Sezioni Unite, le quali hanno affermato che per procedimento di criminalità organizzata deve intendersi «quello che ha ad oggetto una qualsiasi fattispecie caratterizzata da una stabile organizzazione programmaticamente orientata alla commissione di più reati» (Sez. U, n. 37501 del 15/07/2010, Donadio, Rv. 247994).

15. La nozione di "criminalità organizzata" appena precisata si pone altresì in sintonia con la normativa sovranazionale e con la giurisprudenza europea.

15.1. Già la sentenza delle Sezioni Unite n. 17706 del 2005 aveva individuato in alcuni riferimenti sovranazionali argomenti a sostegno della definizione di criminalità organizzata accolta.

Si tratta, in particolare, dell'Azione Comune, adottata il 21 dicembre 1998 dal Consiglio dell'Unione Europea sulla base dell'art. K. 3 del Trattato e relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione, dove – all'art. 1 – si definisce "organizzazione criminale" «l'associazione strutturata di più di due persone, stabilita da tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore a quattro anni o con una pena più grave, reati che costituiscono un fine in sé ovvero un mezzo per ottenere profitti materiali e, se del caso, per influenzare indebitamente l'operato delle pubbliche autorità».

Un altro riferimento in ambito euro-unitario è stato ravvisato nell'art. 8 legge n. 69 del 2005, che introduce "Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio dell'Unione europea, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri". Questa disposizione, individuando i casi di consegna obbligatoria, ha privilegiato il generico riferimento alla condotta di «partecipare ad una associazione di tre o più persone finalizzata alla commissione di più delitti», a condizione che, «escluse le eventuali aggravanti, il massimo della pena

o della misura di sicurezza privativa della libertà personale sia pari o superiore a tre anni».

15.2. Ulteriori riferimenti normativi sovranazionali sono poi sopravvenuti alla citata decisione delle Sezioni Unite e supportano la nozione di criminalità organizzata che il Collegio ritiene debba essere accolta.

Secondo l'art. 1 della decisione-quadro 2008/841/GAI del Consiglio dell'Unione europea del 24/10/2008 sulla lotta alla criminalità organizzata, per "organizzazione criminale" si intende un'associazione strutturata di più di due persone, stabilita da tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore a quattro anni o con una pena più grave per ricavarne, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale, precisandosi che per "associazione strutturata" si intende un'associazione che non si è costituita fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e che non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una struttura articolata.

Anche la "Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 sulla criminalità organizzata nella U.E." fa riferimento ad una nozione di criminalità organizzata che può essere di stampo mafioso o meno, reputata «una delle principali minacce per la sicurezza interna dell'UE e per la libertà dei suoi cittadini». Essa, pur priva di efficacia giuridicamente vincolante, presenta una indubbia rilevanza sul piano della politica criminale.

E' poi stato adottato il "Documento di lavoro sulla criminalità organizzata del Parlamento Europeo" dell'ottobre 2012, che, nel richiamare la precedente definizione di "associazione strutturata", sottolinea che «il più recente volto del crimine organizzato, un crimine per l'appunto sempre più simile ad un'impresa commerciale transnazionale, caratterizzata dalla fornitura simultanea di diverse tipologie di beni e di servizi illegali» ed aggiunge che «la criminalità organizzata è diventata, quindi, essa stessa economia e, usufruendo delle grandi risorse finanziarie accumulate grazie alle proprie attività illecite, opera avvalendosi di enormi vantaggi competitivi che alterano fraudolentemente il sistema: dispone di risorse finanziarie pressoché illimitate derivanti dai propri illeciti, può sbarazzarsi dei concorrenti mediante il ricorso all'intimidazione e alla violenza».

Ancor più di recente la "Risoluzione del Parlamento europeo del 23 ottobre 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere" ribadisce come la criminalità organizzata non sia necessariamente di stampo mafioso e costituisca una minaccia notevole in termini di costi per l'economia dell'UE,

considerando «che i proventi e la capacità di infiltrazione delle organizzazioni criminali sono notevolmente accresciuti dal fatto che esse sono attive in molti settori, la maggior parte dei quali è soggetta al controllo della pubblica amministrazione» e «che la criminalità organizzata è sempre più simile ad un soggetto economico globale, avente una spiccata vocazione imprenditoriale e specializzato nella fornitura simultanea di diverse tipologie di beni e di servizi illegali – ma anche, in misura crescente, legali – e ha un impatto sempre più pesante sull'economia europea e mondiale, con ripercussioni significative sulle entrate fiscali degli Stati membri e dell'Unione nel suo insieme e con un costo annuo per le imprese stimato a oltre 670 miliardi di euro».

In presenza del forte e continuo interesse manifestato dagli Stati dell'Unione europea sul fronte della lotta alla criminalità organizzata, ben può parlarsi di "modello internazionale dell'associazione criminale".

16. Quanto alla nozione di reati di criminalità organizzata va dunque enunciato il seguente principio di diritto:

*"Per reati di criminalità organizzata devono intendersi non solo quelli elencati nell'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, cod. proc. pen., ma anche quelli comunque facenti capo a un'associazione per delinquere, ex art. 416 cod. pen., correlata alle attività criminose più diverse, con esclusione del mero concorso di persone nel reato ».*

17. Può ora passarsi ad esaminare le doglianze dedotte a fondamento del ricorso proposto dallo Scurato.

Osserva il Collegio che trattasi di censure prive di fondamento per le ragioni che di seguito si andrà ad esporre.

In primo luogo mette conto sottolineare che le argomentazioni addotte a sostegno dei motivi di ricorso risultano incentrate sulla questione della prospettata inutilizzabilità dell'intercettazione tra presenti a mezzo del dispositivo in uso a Lo Presti Tommaso, ma non viene spiegato per quale motivo la asserita inutilizzabilità di tali conversazioni avrebbe reso del tutto inconsistente, vanificandolo, l'ulteriore compendio indiziario pur valutato dal Tribunale (l'attività di osservazione della p.g., la frequentazione con esponenti malavitosi, le conversazioni intercettate tra lo Scurato e Agata Scarpisi, compagna di Alessandro D'Ambrogio, elemento di spicco della cosca ed all'epoca detenuto, le dichiarazioni accusatorie di collaboratori di giustizia).

Con le memorie depositate in vista dell'udienza, i difensori hanno poi arricchito il ricorso con argomenti di natura tecnico-giuridica, certamente meritevoli di attenzione e considerazione, in particolare sulla questione della

legittimità o meno delle intercettazioni realizzate a mezzo del "captatore informatico", richiamando e valorizzando l'opzione ermeneutica privilegiata dalla Sesta Sezione della Corte di cassazione con la sentenza Musumeci.

17.1. In forza del principio di diritto quale sopra enunciato in relazione al quesito posto all'esame del Collegio, devono ritenersi dunque legittimamente acquisite al compendio indiziario a carico dello Scurato – dal Tribunale ritenuto connotato dalla necessaria gravità – gli esiti delle intercettazioni effettuate con il captatore informatico che era stato inoculato nel dispositivo portatile in uso a Lo Presti Tommaso.

Né sono ravvisabili le ulteriori violazioni di legge prospettate dai difensori con le memorie, sempre con riferimento alle intercettazioni a mezzo del dispositivo in uso al Lo Presti. Ed invero: l'intercettazione è stata disposta nell'ambito di procedimento concernente reato di criminalità organizzata (art. 416-*bis* cod. pen.); il decreto autorizzativo, n. 315 emesso in data 19 febbraio 2014 (e non 1° marzo 2014 come indicato nel ricorso), prodotto dallo stesso ricorrente, risulta adeguatamente motivato, con ampie e diffuse argomentazioni, sotto tutti i profili, ivi compreso quello della sussistenza dei gravi indizi in ordine al reato associativo, anche con specifico riferimento alla persona di Tommaso Lo Presti (avuto riguardo alle sue frequentazioni ed ai contatti con personaggi della malavita organizzata, come si legge nel decreto *de quo*), nei cui confronti era stata poi emessa in data 22 aprile 2014 dal G.i.p. del Tribunale di Palermo ordinanza di custodia in carcere, a riprova e conferma dunque della gravità indiziaria a carico del Lo Presti stesso.

Ciò detto in ordine all'esito delle intercettazioni sopra esaminate, vi è da aggiungere che il Tribunale del riesame ha riportato i brani ritenuti di maggiore valenza indiziaria di conversazioni intercettate – e non solo di quelle captate attraverso il dispositivo elettronico in uso al Lo Presti – ed ha elencato altri elementi a carico dello Scurato, soffermandosi specificamente sullo spessore di ciascuno di essi, come gli esiti di attività di osservazione della Polizia Giudiziaria e le dichiarazioni di collaboratori di giustizia.

17.2. Orbene le (ulteriori) doglianze dedotte in proposito dallo Scurato si risolvono in una censura sulla valutazione del quadro indiziario posto a fondamento del provvedimento *de libertate* che esula dai poteri di sindacato del giudice di legittimità, non palesandosi il relativo apprezzamento motivazionale né manifestamente illogico, né viziato dalla non corretta applicazione della normativa di settore.

In proposito, va ricordato che, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, in tema di misure cautelari personali, la valutazione del peso probatorio degli indizi è compito riservato al giudice di merito e, in sede di legittimità, tale

valutazione può essere contestata unicamente sotto il profilo della sussistenza, adeguatezza, completezza e logicità della motivazione, mentre sono inammissibili, viceversa, le censure che, pure investendo formalmente la motivazione, si risolvono nella prospettazione di una diversa valutazione delle circostanze già esaminate da detto giudice. Ciò che, nella specie, il ricorrente fa, quando contesta il quadro probatorio a carico evidenziato nell'ordinanza cautelare, fondato sul contenuto di intercettazioni plurime – il cui significato probatorio è stato analizzato con attenzione ed è supportato da una motivazione ampiamente esaustiva, specie ove si consideri che si tratta di una decisione *de libertate* – nonché sugli altri elementi probatori sopra elencati. Infatti, non può essere dimenticato che, nella materia *de libertate*, la nozione di "gravi indizi di colpevolezza" di cui all'art. 273 cod. proc. pen. non si atteggia allo stesso modo del termine "indizi" inteso quale elemento di prova idoneo a fondare un motivato giudizio finale di colpevolezza, che sta ad indicare la "prova logica o indiretta", ossia quel fatto certo connotato da particolari caratteristiche (cfr. art. 192, comma 2, cod. proc. pen.) che consente di risalire ad un fatto incerto attraverso massime di comune esperienza. Per l'emissione di una misura cautelare, invece, è sufficiente qualunque elemento probatorio idoneo a fondare un giudizio di qualificata probabilità sulla responsabilità dell'indagato in ordine ai reati addebitatigli.

Tutto quanto fin qui argomentato dimostra la infondatezza (anche) della doglianza – peraltro formulata in termini di assoluta genericità – con la quale la difesa ha invocato la qualificazione del fatto addebitato allo Scurato non come reato associativo ma come favoreggiamento personale (art. 378 cod. pen.).

17.3. Analogo discorso deve farsi per quel che riguarda l'addebito di tentata estorsione aggravata, pure oggetto della misura cautelare disposta nei confronti dello Scurato.

Anche in proposito, infatti, il Tribunale del riesame ha dato conto in modo adeguato della ritenuta sussistenza di sufficienti elementi di gravità indiziaria, pur dopo aver dichiarato l'inutilizzabilità di conversazioni captate con dispositivo elettronico perché in azione in momenti in cui era usato da un soggetto diverso da quello indicato nel decreto autorizzativo; il Tribunale, in particolare, ha valorizzato le immagini di riprese effettuate da un impianto di videosorveglianza nelle quali si notava lo Scurato in compagnia di Francesco Paolo Grances – quest'ultimo riconosciuto in fotografia dalla vittima del tentativo di estorsione quale autore delle intimidazioni – in occasione dell'incontro con Giuseppe Asta, padre del denunciante, presso il cantiere dell'imprenditore. I giudici del Tribunale hanno valutato gli atteggiamenti dello Scurato quali rivelatori di un'attività di "spalleggiamento" ed attiva partecipazione alla condotta finalizzata ad estorcere



denaro, posto che lo Scurato ed il Grances si erano insieme portati presso il cantiere, insieme si erano appartati con l'Asta ed insieme si erano poi allontanati.

Anche in relazione alla contestazione di tentata estorsione aggravata la censura del ricorrente non coglie, dunque, nel segno: non emergono nella decisione impugnata violazioni di norme di legge e, nel merito, le argomentazioni a supporto della ordinanza custodiale non sono sindacabili in questa sede, a fronte della rappresentazione, non manifestamente illogica, di un quadro indiziario senz'altro grave nei termini di cui si è detto, che consente, per la sua consistenza, di prevedere che, attraverso il prosieguo delle indagini, sarà idoneo a dimostrare la responsabilità del prevenuto, fondando nel frattempo una qualificata probabilità di colpevolezza.

18. Conclusivamente, il ricorso dello Scurato deve essere rigettato, con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

La Cancelleria provvederà alla comunicazione di cui all'art. 94, comma 1-ter, delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale.

**P.Q.M.**

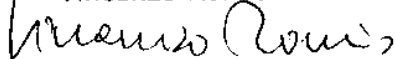
Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Si provveda ai sensi dell'art. 94, comma 1-ter, disp. att. cod. proc. pen.

Così deciso il 28 aprile 2016.

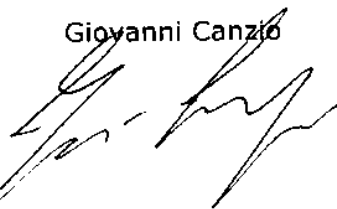
Il Componente estensore

Vincenzo Romis



Il Presidente

Giovanni Canzio



**SEZIONI UNITE PENALI**

Depositato in Cancelleria

il **- 1 LUG. 2016**

**Il Funzionario Giudiziario**

**Leonardo SACRIPANTI**

