



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO, INTERNAZIONALE E
COMUNITARIO**

**CORSO DI LAUREA IN
DIRITTO E TECNOLOGIA**

**TESI DI LAUREA
VIDEORIPRESA INVESTIGATIVA: PROBLEMI E
PROSPETTIVE**

RELATORE: Prof. Massimo Bolognari

STUDENTE: Sara Pavan

MATRICOLA: 2002742

ANNO ACCADEMICO 2022 / 2023

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO 1

1. La tutela della riservatezza
 - 1.1. Diritto ad essere lasciati soli
 - 1.2. Diritto alla *privacy*
 - 1.3. Fonti sovranazionali che disciplinano il diritto alla *privacy*

CAPITOLO 2

2. Videoriprese come strumento tipico di indagine – intercettazioni
 - 2.1. Caratteristiche delle indagini digitali
 - 2.2. Mezzi di ricerca della prova tipici
 - 2.3. Requisiti intercettazioni
 - 2.4. L'oggetto della captazione

CAPITOLO 3

3. Videoripresa come strumento atipico di indagine
 - 3.1. Mezzi di ricerca della prova atipici
 - 3.2. Nozione di videoripresa
 - 3.3. Lesione del diritto alla *privacy*
 - 3.4. I diversi luoghi in cui possono avvenire le videoriprese
 - 3.5. Inviolabilità del domicilio

CAPITOLO 4

4. Videoconferenza e flagranza di reato
 - 4.1. Compressione della libertà personale
 - 4.2. L'arresto in flagranza
 - 4.3. La flagranza propria
 - 4.4. La flagranza impropria
 - 4.5. Riconducibilità della videoripresa nel concetto di flagranza
 - 4.6. La flagranza c.d. "tecnologica"

CONCLUSIONI

BIBLIOGRAFIA e SITOGRAFIA

INTRODUZIONE

L'elaborato in questione rappresenta uno studio delle videoriprese come strumento investigativo di indagine in tutte le sue peculiarità. Grazie allo sviluppo tecnologico, infatti, è risultato possibile ampliare a dismisura il ventaglio dei mezzi di indagine, sia mediante l'aggiunta di diverse modalità di svolgimento di strumenti già esistenti; sia con l'affermarsi di nuove modalità investigative che, non essendo previste dalla legge, risultano atipiche. Questo nuovo scenario ha indotto ad interrogarsi sulla compatibilità di tali strumenti con i diritti e le libertà fondamentali dell'individuo, come, ad esempio, il diritto alla riservatezza.

La tesi è suddivisa in quattro capitoli che illustrano le principali caratteristiche delle videoriprese sia come mezzo investigativo tipico, costituendo una forma di intercettazione, sia atipico valutandone i rischi e le potenzialità.

Nel primo capitolo, ci si è soffermati sulla nascita del concetto di *privacy*, sui suoi sviluppi e sulle fonti normative anche in una prospettiva comparata. Risulta essere di fondamentale importanza questa premessa, in quanto inevitabilmente le indagini investigative determinano una compressione dei diritti fondamentali dell'uomo, tra cui il diritto alla riservatezza.

Successivamente, all'interno del secondo capitolo si sono analizzate le videoriprese, come strumento investigativo tipico, soffermandosi, perciò, sulle intercettazioni e sulle loro caratteristiche principali.

Nel terzo capitolo, invece, si è effettuato un approfondimento sulle videoriprese come strumento atipico, interrogandosi sulla loro legittimità. Anche all'interno di tale capitolo si è affrontato l'argomento della *privacy* e, in particolare, della lesione che tale diritto subisce per effetto dell'impiego di tale mezzo investigativo, operando una distinzione a seconda del luogo in cui avviene l'attività di registrazione.

Infine, all'interno del quarto capitolo si è esaminata la flagranza di reato, cercando di capire se essa sia compatibile con le videoriprese. Innanzitutto, si è operata una breve riflessione sulla libertà personale, la quale inevitabilmente subisce una compressione in seguito ad un arresto in flagranza. Successivamente si sono distinte le varie tipologie di

flagranza di reato, ponendo particolare attenzione al peculiare tipo di flagranza tecnologica.

CAPITOLO 1

La tutela della riservatezza

1.1 Diritto ad essere lasciati soli

Il “diritto ad essere lasciati soli”, “*right to be let alone*”, rappresenta una garanzia di origine statunitense, che è stata concepita per la prima volta nel dicembre del 1890 da due studiosi – Warren e Brandeis – i quali affrontarono per la prima volta il tema della *privacy* in un noto articolo intitolato “*The Right to Privacy*” pubblicato nella *Harvard Law Review*.

In particolare, gli studiosi, dopo l’apparizione sulla stampa di fotografie scandalistiche che ritraevano le feste mondane a cui aveva partecipato la moglie di uno degli autori, avvertirono l’esigenza che dovesse essere tutelata una sfera privata da intrusioni esterne. In questa prospettiva, essi modellarono la categoria della *privacy* partendo dal diritto di proprietà.

“ The Right to Privacy rappresenta la pietra angolare su cui poggia il moderno istituto giuridico della *privacy*, considerato al giorno d’oggi come il diritto fondamentale su cui si fonda la libertà individuale di fronte al cosiddetto ‘Capitalismo della Sorveglianza’ ”.¹

1.2 Diritto alla privacy

È fondamentale affrontare il tema della *privacy* poiché esso assume una particolare rilevanza nell’ambito delle indagini digitali.

“Per lungo tempo, si è assistito alla difficoltà concettuale di individuare nella *privacy* un diritto a sé stante, riconoscendo piuttosto in essa soltanto una componente di altri diritti, *in primis* del diritto di proprietà”.²

Con il passare degli anni il concetto di *privacy* ha subito un’evoluzione facendo emergere una netta distinzione tra «sé collettivo» e «sé personale»³.

¹ S. Zuboff, “*Il capitalismo della sorveglianza*”, 2018

² S. Signorato, “*Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa*”, 2018, p. 73

³ S. Signorato, “*Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa*”, 2018, p. 73

Il diritto alla *privacy* presenta diverse modulazioni a seconda della cultura in cui esso si sviluppa. In Cina, ad esempio, tale garanzia appare particolarmente debole in quanto “la tutela della *privacy* è stata considerata come contraria alla tradizione etica”⁴. Un simile diritto appare poi difficilmente tutelabile all’interno di un regime autoritario come quello cinese. Invece, nei Paesi occidentali la *privacy* assume una particolare importanza, anche se presenta declinazioni diverse. Mentre nella cultura statunitense tale diritto, come si è detto, è legato al concetto di proprietà privata; nella tradizione europea la *privacy* viene intesa come protezione di dati personali. Negli Stati Uniti, infatti, la traiettoria di fondo di tale diritto è legata al concetto della sfera di intimità degli individui: a fine Ottocento la *privacy* veniva principalmente intesa come protezione personale nei confronti dei privati⁵, la quale, però, consisteva in una concezione teorica fin quando, nella seconda metà del Novecento, la Corte Suprema Americana affrontò la questione nelle sue peculiarità. Per questo motivo, essa non veniva più intesa come protezione nei confronti dei privati, bensì con riguardo ai poteri pubblici. Successivamente, nel 1965, a seguito di un’azione legale avviata nei confronti di una coppia di coniugi incriminati per aver fatto uso di contraccettivi, il concetto di *privacy* si è ampliato fino a ricomprendere la sfera di intimità familiare e, pochi anni dopo, essa viene dimensionata nuovamente, prima con riferimento ai singoli individui a seguito delle sentenze *Roe v. Wade* (Us Supreme Court, 1973) e *Planned Parenthood v. Casey* (Us Supreme Court, 1992) con riguardo la gravidanza e, poi, con riferimento ai rapporti con l’emanazione di una serie di sentenze riguardo l’omosessualità.

Negli anni 2000, però, è stata avanzata l’idea secondo cui non potesse essere sempre richiamata la *privacy* in qualsiasi situazione, e per tale motivo, con il tempo, si è cominciato a maturare la concezione di autodeterminazione e dignità.

In Europa, invece, il punto di partenza è ravvisabile proprio dal concetto di dignità, ossia di tutela della stessa, inizialmente nei confronti dei soggetti terzi privati e successivamente anche nei confronti dei poteri pubblici. Infatti, l’idea di dignità è stata concepita per la prima volta a seguito della fine della schiavitù in territorio francese nella seconda metà dell’Ottocento. Il divieto della schiavitù e, quindi, conseguentemente del traffico degli schiavi in virtù della dignità; ha segnato il primo e vero passo importante

⁴ Edizione scientifica italiana, 2012 citato in S. Signorato, “*Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa*”, 2018, p. 73

⁵ Idea di Warren e Brandeis

che, unitamente al concetto di *privacy*, ha portato all'idea di autodeterminazione e alla concezione di protezione dei propri dati personali.

Prima di giungere al quadro sopra descritto, diversi studiosi del diritto hanno colmato la concezione di *privacy* elaborata da Warren e Brandeis delineando, come fece William Prosser gli illeciti nei quali si può incorrere in seguito di una violazione della *privacy*: intrusione, divulgazione pubblica di fatti privati altrui, appropriazione del nome o dell'identità altrui e mettere una persona sotto falsa luce.⁶

Nel 1967, invece, Alan Westin individuò le aree di applicazione della legge sulla *privacy* sostenendo che "la *privacy* è la pretesa di individui, gruppi e istituzioni di determinare da soli, quando, come e in che misura le informazioni su di loro vengono comunicate ad altri".⁷

Infine, di recente, Daniel Solove ha sostenuto che è possibile individuare un'unica definizione di *privacy*, ma che vi sono cinque forme di *privacy* interconnesse tra loro:

- Il diritto alla solitudine
- Il diritto all'intimità
- Il diritto all'anonimato
- Il diritto a limitare l'accesso alle proprie informazioni da parte di altri
- Il diritto alla segretezza

È possibile notare come la *privacy* non vada più intesa in un'accezione negativa come divieto di accedere alle informazioni personali riferibili ad un determinato soggetto, ma come un diritto connesso al concetto della tutela dei dati personali, prevedendo possibilità maggiori di controllo sulle proprie informazioni, come l'opportunità di verificare le proprie informazioni anche in momenti successivi rispetto al momento della loro acquisizione. È possibile perciò notare come, la concezione di *privacy* elaborata da Warren e Brandeis attiene ad una dimensione statica della stessa, ossia il diritto ad essere lasciati soli e quindi "il diritto a non subire illegittime ingerenze altrui nella propria sfera personale"⁸. Il termine *privacy* era sorto, infatti, a seguito della necessità di tutelarsi sfera personale nei confronti degli altri soggetti e quindi di non permettere la conoscenza di informazioni su di sé. Tale concetto, però, con il tempo, è stato considerato mancante dal

⁶ W.L. Prosser, "Privacy, a legal analysis, in California Law Review", n. 48, 1960, pagg. 383-423

⁷ A. Westin, *Privacy and Freedom*, Atheneum, N.Y., 1967, p.7

⁸ S. Signorato, "Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa", 2018, p. 75

punto di vista della tutela e per questo motivo si è sentita la necessità di ampliarne il contenuto, fino a “ricomprendere pure il diritto di poter esercitare un monitoraggio sulle proprie informazioni.”⁹ Si parla infatti del cosiddetto *habeas data*¹⁰, il quale consiste in un diritto, ormai, assodato nella concezione odierna come il diritto ad effettuare un controllo costante sui propri dati personali.

In questo modo da una tutela dei dati statica, basata essenzialmente sul concetto di *privacy* intesa come protezione della propria personalità, si è passati ad una tutela di dati dinamica facente riferimento alle proprie informazioni personali, le quali assumono il termine di ‘dati personali’, che con il susseguirsi degli anni ha portato alla nascita di un vera e propria materia concepita e disciplinata all’interno di diverse legislazioni.

La necessità di ogni individuo di controllare i propri dati deriva, in particolare, dallo sviluppo tecnologico, in quanto esso favorisce la raccolta di grandi masse di dati riferibili direttamente ai soggetti, i quali dovrebbero essere messi nelle condizioni di poter verificare in ogni momento i propri dati. Il diritto alla *privacy* costituisce, quindi, un margine ai rischi che tale innovazione comporta.

A fronte di tali studi, si è giunti ad asserire che la *privacy* consiste in un ampio concetto influente nell’ambito della sfera privata della personalità; il quale deve tenersi distinto dal concetto di protezione dei dati personali riguardante, invece, il controllo sui propri dati. Pur essendo due concetti interconnessi tra di loro, non presentano nette somiglianze.

1.3 Fonti sovranazionali che disciplinano il diritto alla privacy

Il diritto alla *privacy* viene tutelato in diverse fonti, a livello sovranazionale.

Il principale fondamento normativo è offerto dall’art. 8 della Convenzione per la Protezione dei diritti dell’Uomo e delle Libertà Fondamentali (CEDU) del 1950, il quale stabilisce che “Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza”. Tale norma estende, a livello interpretativo, inoltre, la protezione della *privacy* ai messaggi, alle telefonate e alle e-mail affermando come l’accesso a tali informazioni da parte della pubblica autorità possa avvenire solo nei casi specificatamente consentiti dalla legge e per esigenze di pubblica sicurezza.

⁹ S. Signorato, “*Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa*”, 2018, p. 75

¹⁰ S. Rodotà, “*Libertà personale. Vecchi e nuovi nemici*”, citato in S. Signorato, “*Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa*”, 2018, p. 75

La CEDU rappresenta, però, uno strumento piuttosto datato. Essa, infatti, non effettua alcuna distinzione tra *privacy* e protezione dei dati personali, come, invece, avviene nell'ambito della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea del 2000¹¹. Essa disciplina la *privacy* in senso statico all'interno dell'art. 7, mentre disciplina la *privacy* in senso dinamico, come diritto alla protezione dei dati personali nell'art. 8, il quale nasce dalla *privacy* ma assume una sua dimensione autonoma.

La visione della CEDU riguardo alla *privacy* appare, perciò, meno articolata rispetto alla Carta di Nizza, in quanto venne firmata negli anni cinquanta e quindi è chiaro che la sensibilità nei confronti della *privacy* in quel periodo storico, fosse sicuramente diversa rispetto a quella che si ha avuto ben cinquanta anni dopo. È già significativo, però, che l'art. 8 CEDU contempli espressamente questo diritto, se si considera che la Costituzione italiana 1948 non lo prevede.

All'interno della CEDU la *privacy* viene intesa come 'diritto alla riservatezza'.

L'art. 8 precisa poi che una limitazione a tale garanzia è ammessa se sussistono tre requisiti:

- Anzitutto che vi sia una previsione di legge
- In secondo luogo, che quella previsione di legge sia funzionale a soddisfare determinate esigenze (come ad esempio la sicurezza pubblica, il mantenimento dell'ordine pubblico, esigenze di giustizia)
- Ed infine se l'ingerenza è necessaria all'interno di una società democratica.

Di minor rilievo ricordiamo anche l'articolo 12 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, in base al quale "nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza, né a lesione del suo onore e della sua reputazione. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze o lesioni". Infine, a livello sovranazionale vi è anche l'articolo 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

Nel contesto dell'Unione europea, invece, appare particolarmente importante in tema di *privacy* il Regolamento 2016/679/UE relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali. Tale regolamento, comunemente conosciuto con il termine GDPR stabilisce le regole e le finalità per il trattamento dei dati personali

¹¹ Comunemente conosciuta come Carta di Nizza

sottolineando l'importanza che assumono il consenso, la documentazione e la trasparenza.

Nella Costituzione italiana, invece, il tema della tutela della privacy non viene considerato in quanto, all'epoca, ossia nel 1948, non se ne avvertiva l'esigenza, la quale è sorta principalmente a seguito degli anni Sessanta. È possibile, però, ricavare il concetto di privacy attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 2 in base al quale “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (...).”

In merito a tale contesto la Corte costituzionale, in occasione dell'incontro trilaterale avvenuto il 4 ottobre 2006 a Lisbona con la partecipazione della Corte costituzionale spagnola e portoghese, ha affermato, che l'art. 2 Cost. riguarda diverse tutele riconducibili a molteplici sfumature della vita privata, come, ad esempio, l'attività lavorativa, la vita privata familiare e la libertà contrattuale. Inoltre, a sostegno della tesi precedente, i diritti inviolabili dell'uomo – compresa la *privacy* – tutelati all'interno dell'art. 2 vengono strettamente correlati “alla riservatezza, intimità, onore, reputazione, decoro”¹², mettendo in rilievo, perciò, l'aspetto umano.

A livello interno, poi, il Decreto Legislativo 196/2003 (sostituito poi nel 2010), comunemente conosciuto come ‘codice della privacy’, rappresenta una sorta di GDPR nazionale, in quanto disciplina principalmente il trattamento dei dati personali o sensibili “da parte di privati o enti pubblici in modo tale che esso avvenga nel rispetto dei diritti e delle libertà della persona.”¹³ Inoltre tale decreto assume un'importanza fondamentale in quanto presenta notevoli spunti interessanti in tema di videosorveglianza.

¹² Tutela della vita privata: realtà e prospettive costituzionali, www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_190_Vita_privata.pdf

¹³ Informazione fiscale, www.informazionefiscale.it

CAPITOLO 2

Videoriprese come strumento tipico di indagine – intercettazioni

2.1 Caratteristiche indagini digitali

Prima di affrontare specificatamente i mezzi investigativi digitali, risulta fondamentale comprendere cosa si intende con l'espressione indagini digitali. L'attività investigativa informatica o telematica, viene effettuata impiegando qualunque tipologia investigativa che si serve della tecnologia digitale a prescindere dal tipo di reato perseguito.

Le indagini digitali presentano tre caratteristiche principali: l'immaterialità, la transnazionalità e la cooperazione di soggetti terzi.

Quanto all'immaterialità, innanzitutto è importante affermare che “tale definizione non è del tutto corretta considerato che alla base dei dati digitali vi sono pur per sempre degli impulsi elettrici, i quali, da un punto di vista fisico, sono qualificabili in termini di materia. Pertanto, sarebbe più preciso riferirsi ai dati digitali facendo leva sulla nozione di «intangibilità» e non su quella di immaterialità. Tuttavia, va rilevato che a livello giuridico è ormai consolidato l'impiego del termine «immaterialità», che viene utilizzato con accezione atecnica e come evocativo della mancanza di una corporeità tangibile”.¹⁴

Le indagini digitali presentano poi carattere tendenzialmente transnazionale. Da un lato, ciò avviene perché la criminalità tende a divenire sempre più transnazionale; dall'altro lato, sovente i reati informatici non hanno una dimensione strettamente nazionale, ma coinvolgono più Stati. Le nuove tecnologie consentono, infatti, di superare in modo virtuale i confini “fisici” tra gli Stati.

Un'ulteriore caratteristica delle indagini digitali è data dalla necessaria cooperazione a fini investigativi di soggetti terzi, “La collaborazione da parte di soggetti terzi risulta essere determinante dal punto di vista preventivo ma anche repressivo ponendosi a carico sia di soggetti pubblici che privati”¹⁵. Si pensi solo al ruolo cruciale giocato dagli *internet service provider*, senza i quali le autorità investigative non potrebbero disporre di determinati dati fondamentali ai fini delle indagini. Essi hanno il compito di custodire dati

¹⁴ S. Signorato, “Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa”, 2018, p. 122

¹⁵ S. Signorato, “Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa”, 2018, p. 181

per finalità di prevenzione e di repressione dei dati, conformandosi ai criteri previsti a livello europeo dalla direttiva della *data retention*¹⁶.

La principale problematica si riscontra con riferimento alle finalità secondo le quali agiscono questi soggetti, i quali, inevitabilmente, sono governati da logiche di mercato e non di giustizia.

2.2 Mezzi di ricerca della prova tipici

A seguito di tale premessa relativa alle indagini digitali nel loro complesso, è possibile completare il discorso dei mezzi di ricerca della prova. Gli stessi non sono di per sé fonte di convincimento, ma rendono possibile acquisire cose materiali, tracce o dichiarazioni “dotate di attitudine probatoria¹⁷. Tali cose, tracce o dichiarazioni preesistono alle indagini e, quindi, la prova in questi casi è precostituita; non deve cioè essere formata nel processo come, invece, avviene per le testimonianze, le perizie, gli esperimenti giudiziari ed altri. I mezzi di ricerca della prova, dunque, di per sé non offrono al giudice un risultato probatorio direttamente utilizzabile ai fini della decisione, perché ciò che sarà direttamente utilizzabile è l’esito dell’attività di ricerca e non il mezzo della ricerca stesso.

Tali mezzi di ricerca rappresentano tendenzialmente atti a sorpresa e atti irripetibili. i quali sono:

- Ispezioni
- Perquisizioni
- Sequestri
- Intercettazioni

Le intercettazioni assumono fondamentale importanza nell’ambito di tale elaborato, in quanto esse possono essere considerate anche una forma di videoripresa.

L’intercettazione è annoverata tra i quattro mezzi di ricerca della prova tipizzati dal codice di procedura penale ed in assenza di una precisa definizione all’interno del codice, sono

¹⁶ Direttiva 2006/24/CE dichiarata poi invalida dalla Corte di Giustizia nel 2014, sulla base del presupposto che il trattamento dei dati previsto fosse un trattamento di dati non proporzionale. Tale direttiva venne attuata in Italia mediante la rimodulazione dell’articolo 132 del codice della privacy.

¹⁷ Così la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Gazz. Uff.*, serie generale, 24 ottobre 1998, n. 250, p. 58 s.

intervenute per colmare tale vuoto di tutela la dottrina e la giurisprudenza “per addivenire ad una definizione di tale strumento investigativo. Di modo che, secondo l’opinione maggioritaria della dottrina, per intercettazione deve intendersi l’attività di captazione di conversazioni tra presenti mediante l’ausilio di strumenti informatici o telematici.”¹⁸ In particolare, è intervenuta la Cassazione nel 2003, definendo il concetto di intercettazione come la “captazione, ottenuta mediante strumenti tecnici di registrazione, del contenuto di una conversazione o di una comunicazione segreta in corso tra due o più persone, quando l’apprensione medesima è operata da parte di un soggetto che nasconde la sua presenza agli interlocutori”.¹⁹

Le intercettazioni si suddividono in preventive, (art. 226 disp. att. c.p.p.), e in processuali (art. 266 c.p.p.ss.). Le intercettazioni preventive sono concepite al fine di scongiurare la commissione di un reato²⁰, mentre le intercettazioni processuali vengono effettuate dopo l’inizio delle indagini.

Nel corso degli anni si è cercato di addivenire alle esigenze burocratiche e telematiche, apportando delle modifiche legislative, considerate essenziali, al corpo legislativo, in quanto il codice Rocco del 1930 risultava non essere adeguato alla contemporaneità. Si è assistito, infatti, ad un rapido sviluppo tecnologico, che ha reso necessaria la possibilità di utilizzare strumenti telematici e informatici a seguito dell’introduzione della legge 23 dicembre 1993 n.547.

Al fine di rafforzare la sicurezza ed evitare possibili abusi, fu introdotta la legge 8 aprile 1974 n. 98, in un contesto di mutamento storico e in cui l’evoluzione informatica si stava già sviluppando, “la quale prevedeva l’obbligo di disporre le intercettazioni unicamente presso impianti presenti nelle Procure della Repubblica”²¹

Di notevole rilevanza e tema centrale dell’elaborato in questione vi è il d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 attuativo della legge delega 23 giugno 2017, n. 103; il quale è noto per aver riformato la disciplina in materia di intercettazione di conversazioni o comunicazioni.

¹⁸ *DirittoConsenso*, www.dirittoconsenso.it/2021/09/13/le-intercettazioni-impiego-mezzo-di-ricerca-della-prova/

¹⁹ *Avv. Marco Notarangelo*, [www.marconotarangelo.it/quando-si-puo-essere-intercettati/#:~:text=L'intercettazione%20C3%A8%20una%20captazione,tra%20presenti%20\(intercezzione%20ambientale\)](http://www.marconotarangelo.it/quando-si-puo-essere-intercettati/#:~:text=L'intercettazione%20C3%A8%20una%20captazione,tra%20presenti%20(intercezzione%20ambientale))

²⁰ Si tratta, ad esempio, delle ispezioni di appannaggio prevalente dell’intelligence (per prevenire un attacco terroristico)

²¹ *Diritto.it*, www.diritto.it

Nella mia personale opinione, tale d.lgs. si connota principalmente per l'attenzione che riserva alla privacy, più in particolare, alla riservatezza delle comunicazioni estrapolate da registrazioni ma anche da videoriprese. A seguito di una lettura della "Relazione Illustrativa"²² risalta che, per preservare la privacy e la riservatezza dei soggetti estranei alle indagini, il materiale documentale, sia esso derivante da un'attività di ascolto o derivante da un'attività di registrazione, debba essere escluso. Tale decreto ha posto l'obbligo di non divulgare contenuti sensibili, considerati tali in quanto potenzialmente lesivi alla reputazione o immagine altrui, mediante mezzi impropri come le videocamere.

L'intercettazione, essendo un mezzo di ricerca della prova estremamente invasivo, può essere disposta solo nei casi in cui sussistono gravi indizi di reato. Infatti, come afferma l'art. 267 co. 1 c.p.p. "Il pubblico ministero richiede al giudice per le indagini preliminari²³ l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'articolo 266. L'autorizzazione è data con decreto motivato quando vi sono gravi indizi di reato e l'intercettazione è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini (...)". Generalmente, perciò, l'intercettazione deve essere autorizzata dal giudice per le indagini preliminari, ma è fondamentale affermare che, come specificato al co. 2 del medesimo articolo "nei casi di urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini, il pubblico ministero dispone l'intercettazione con decreto motivato, che va comunicato immediatamente e comunque non oltre le ventiquattro ore al giudice indicato nel comma 1. Il giudice, entro quarantotto ore dal provvedimento, decide sulla convalida con decreto motivato. Se il decreto del pubblico ministero non viene convalidato nel termine stabilito, l'intercettazione non può essere proseguita e i risultati di essa non possono essere utilizzati."

È importante affermare, perciò, che le intercettazioni non possono mai essere disposte dalla polizia giudiziaria, ma è sempre necessario il decreto motivato di un giudice.

Nell'ambito delle intercettazioni, i difensori godono di una posizione privilegiata; infatti, come stabilito dall'art. 103 c.p.p. "non è consentita l'intercettazione relativa a conversazioni o comunicazioni dei difensori, degli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, dei consulenti tecnici e loro ausiliari, né a quelle tra i medesimi e le persone da loro assistite."

²² *Relazione illustrativa*, www.governo.it

²³ GIP

Un aspetto decisivo nella scelta se procedere o meno con tale mezzo investigativo consiste nella valutazione del costo che essa comporta. Infatti, le intercettazioni assurgono, ogni anno, innumerevoli costi sostenuti dalle autorità competenti.

Il Ministero della Giustizia, a seguito della Riforma Orlando²⁴ del 2017, ha previsto e pubblicato un listino prezzi nazionale aggiornato delle intercettazioni nel quale i costi da sostenere variano a seconda delle modalità e tipologie di intercettazione. Le intercettazioni telefoniche e di e-mail, ad esempio, hanno un costo pari a 3 euro al giorno; diversamente, utilizzando tecnologia Voip, il costo sale a 6 euro giornaliero. Nell'ambito di intercettazioni più complesse che permettono una raccolta di dati più approfondita come: video, GPS, audio, stato della batteria o lista delle chiamate, il costo aumenta notevolmente fino ad arrivare a 150 euro. Possiamo, perciò, notare che per ottenere un quadro completo a fini investigativi, come nel caso di registrazione mediante videoripresa, i costi sono decisamente importanti per la frequenza di richieste che sussistono giornalmente. L'onerosità di tali mezzi investigativi non dovrebbe, comunque, comprometterne la frequenza di utilizzo, in quanto il risultato che essi apportano è di assoluta necessità e indispensabilità per il proseguimento delle indagini. Pensiamo, ad esempio, a tutti i casi di abusi verso soggetti indifesi, quali anziani e minori, che sono stati risolti mediante l'utilizzo di intercettazioni mediante videoriprese.

In conclusione, è importante approfondire il pensiero della Cassazione con riguardo le videoriprese come mezzo di ricerca della prova tipico. La Cassazione a Sezioni Unite, infatti, con la sentenza della Cassazione penale, sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795 ha delineato le situazioni in cui la videoripresa è in grado di registrare unicamente immagini da quelle in cui è possibile captare anche contenuti comunicativi, integrando in quest'ultimo caso un atto investigativo tipico, più precisamente una forma di intercettazione²⁵. A sostegno di tale tesi, la Cassazione ha affermato che qualora la videoripresa sia finalizzata alla captazione di comportamenti a carattere comunicativo, essa si possa configurare, in concreto, come una forma di intercettazione ambientale, ossia

²⁴ Riforma che prevede modifiche al Codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario

²⁵ Argomento approfondito nel terzo capitolo in "inviolabilità del domicilio"

di comunicazioni tra persone presenti; “alla quale è applicabile, in via interpretativa, la disciplina legislativa della intercettazione ambientale in luoghi di privata dimora.”²⁶

2.3 Requisiti intercettazioni

Le intercettazioni presentano caratteristiche specifiche di cui occorre dare conto. Affinchè si possa parlare di intercettazione, infatti:

- si deve trattare della captazione di una comunicazione²⁷ o di una conversazione²⁸, e la differenza tra le due è ravvisabile all'interno del codice di procedura penale. In questo contesto risulta importante affermare che il linguaggio comunicativo non consiste solamente in quello verbale, ma è possibile considerare come linguaggio comunicativo anche, ad esempio, un fischio oppure il silenzio.
- la captazione della comunicazione o della conversazione deve avvenire in tempo reale: vi deve cioè essere contestualità tra l'attività investigativa e l'apprensione del contenuto comunicativo. In questo contesto, con l'avanzamento tecnologico, vi è stato un grande cambiamento a livello investigativo, in quanto la criminalità ha sviluppato tecniche e strategie per sfuggire alle intercettazioni.
- la comunicazione o la conversazione deve essere segreta, ossia irreperibile da parte di altri soggetti. Nel senso che se, ad esempio, un soggetto dovesse registrare una telefonata che una persona sta avendo (dato il suo volume alto di voce) in pubblico, quella attività di registrazione non potrebbe consistere in una intercettazione per il semplice motivo per cui non viene captata una conversazione o una comunicazione segreta.
- l'intercettazione deve avvenire mediante l'utilizzo di strumenti tecnici di percezione, ossia strumenti che sono in grado di potenziare le ordinarie capacità sensoriali dell'uomo.
- colui che effettua l'intercettazione deve essere un soggetto terzo rispetto alla comunicazione o alla conversazione. Tale requisito è stato particolarmente discusso in giurisprudenza perché ci si è domandati se, nel caso in cui l'intercettazione

²⁶ Corte di Cassazione a Sezione Unite, sentenza della Cassazione penale sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795

²⁷ Si tratta della mera trasmissione di una voce (captazione di una sola voce)

²⁸ Si tratta dell'ipotesi in cui l'intercettazione è in grado di captare due o più voci

dovesse essere effettuata da uno dei due o più soggetti che stanno avendo la conversazione, tale attività possa essere considerata, o meno, intercettazione. La giurisprudenza ha affermato che il risultato probatorio cristallizzato nella registrazione di una conversazione può essere introdotto nel processo penale come documento, e che quindi non possa essere considerato alla stregua di un'intercettazione in quanto non può dirsi soddisfatto il requisito della terzietà.²⁹ Colui che capta l'intercettazione, ossia il soggetto captante, deve intercettare clandestinamente, nel senso che chi effettua la captazione lo deve fare all'insaputa dei soggetti intercettati. Questo requisito abbraccia una delle caratteristiche dei mezzi di ricerca della prova, ossia il fatto che debba trattarsi di un atto a sorpresa.

2.3 Oggetto della captazione

Come affermato in precedenza, le intercettazioni consistono in un mezzo di ricerca della prova con lo scopo principale di captare una comunicazione o una conversazione. In questo contesto, perciò, risulta fondamentale distinguere due diverse tipologie di conversazioni: le intercettazioni telefoniche (articolo 266 c.p.p.) e le intercettazioni del flusso di comunicazioni (articolo 266 bis c.p.p.).

Quella sopra descritta consiste nella macro-distinzione principale, ma vi è poi una specifica tipologia che, invece, è esterna a questa distinzione, ossia le intercettazioni ambientali, più in particolare, le intercettazioni di colloqui tra persone presenti.

Le intercettazioni, essendo un mezzo di ricerca della prova fortemente lesivo dei diritti fondamentali dell'indagato, possono avvenire solo in presenza di determinati reati tassativamente indicati nell'ambito dell'articolo 266 c.p.p.

La disciplina dell'articolo 266 bis, invece, presenta profili di criticità tant'è che alcuni autori hanno ipotizzato la possibilità di ritenerla costituzionalmente illegittima. La ragione di fondo in grado di giustificare tali aspetti di criticità sussiste in quanto, contrariamente a quanto affermato dal legislatore con la previsione della disciplina dell'articolo 266 bis; le intercettazioni vengono disposte anche in rapporto ai reati

²⁹ In questo contesto è importante considerare che anche la captazione di un messaggio vocale di WhatsApp ricade all'interno dell'ipotesi di acquisizione di documenti e non nella disciplina delle intercettazioni, perché non viene soddisfatto il requisito della contestualità tra l'attività investigativa e l'apprensione del contenuto comunicativo.

commessi mediante l'impiego di tecnologie informatiche e telematiche. Tale articolo, infatti, comprende tutti i reati previsti dall'articolo 266 ed i reati commessi mediante l'impiego di tecnologie informatiche e telematiche.

Risulta poi fondamentale considerare che le intercettazioni vengono disposte in presenza di gravi indizi di reato, ma ciò non basta. È infatti importante affermare che le intercettazioni possono essere disposte solo se esse risultano essere indispensabili al fine della prosecuzione delle indagini. Una simile previsione si giustifica in ragione della particolare invasività di tale mezzo di ricerca della prova determinando una gravissima compressione dei diritti fondamentali. Occorre effettuare un corretto bilanciamento³⁰ tra quelle che sono le esigenze investigative e i diritti fondamentali.

Di regola, quindi, le intercettazioni possono essere disposte solo se esse sono considerate assolutamente indispensabili alle indagini tranne nei casi di previsione dell'articolo 266 bis c.p.p, in quanto. Con l'avvento delle tecnologie si sta ampliando a dismisura la sfera di operatività delle intercettazioni, con la conseguenza che il contrasto a taluni reati non è suscettibile dell'utilizzo di intercettazioni laddove commessi con modalità ordinarie, ma lo è laddove si ricorra all'impiego di tecnologie informatiche e telematiche.

Le intercettazioni ambientali, invece, riguardano i colloqui tra persone presenti, ossia tra persone che si trovano nella medesima stanza.

Le intercettazioni ambientali prevedono una disciplina particolare nei casi in cui l'intercettazione avvenga nei luoghi indicati dall'articolo 614 c.p.: (abitazione, altro luogo di privata dimora e loro pertinenze). In queste ipotesi, al fine di tutelare il domicilio, l'intercettazione è da considerarsi legittima, qualora sussista il fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

Va però precisato che vi sono delle regole particolari nell'ambito dei delitti di criminalità organizzata, di minaccia per mezzo telefono e dei delitti contro la personalità individuale, per i quali i presupposti generali sono meno rigidi. In queste situazioni, le intercettazioni vengono disposte in caso di necessità ai fini delle indagini (e non di assoluta indispensabilità), in presenza di sufficienti indizi di reato (e non di gravi indizi) e infine, con specifico riguardo alle intercettazioni effettuate nel domicilio (art. 614 c.p.), si prescinde dallo svolgimento dell'attività criminosa.

³⁰ Se tale bilanciamento esprimesse la possibilità di utilizzare uno strumento meno invasivo, allora le intercettazioni non potrebbero essere disposte

CAPITOLO 3

Videoripresa come strumento atipico di indagine

3.1 Mezzi di ricerca della prova atipici

“La nozione di atipicità nasce come categoria residuale in ambito probatorio soprattutto per far fronte ai continui progressi della scienza e della tecnica”³¹ e come afferma R. Orlandi “è atipica la prova che non è stata prevista perché imprevedibile”.³² L’assunzione delle prove atipiche è consentita dall’art. 189 c.p.p. rubricato “prove non disciplinate dalla legge”. Secondo tale norma “quando è richiesta una prova non disciplinata dalla legge, il giudice può assumerla se essa risulta idonea ad assicurare l’accertamento dei fatti e non pregiudica la libertà morale della persona. Il giudice provvede all’ammissione, sentite le parti, sulla modalità di assunzione della prova.” In tale contesto, perciò, la principale problematica è quella di comprendere se tale previsione possa dirsi riferibile anche agli atti investigativi atipici.³³

È possibile considerare, come strumenti di indagine atipica, ad esempio la localizzazione satellitare in quanto l’utilizzo del GPS non è previsto dal codice; l’utilizzo dei droni a scopo investigativo; il captatore informatico, qualora lo stesso venisse utilizzato anche per usi diversi rispetto a quelli stabiliti dalla legge e, infine, le videoriprese³⁴.

3.2 Nozione di videoripresa

L’espressione di videoripresa assume molteplici significati e altrettante modulazioni applicative. È possibile parlare di videoripresa in una triplice accezione:

- “In primo luogo, con l’espressione “videoripresa” si fa riferimento allo strumento mediante il quale si effettua la videoripresa. Dapprima si trattava di una telecamera; al giorno d’oggi con lo sviluppo tecnologico il ventaglio di strumenti si è ampliato fino a ricomprendere una vasta gamma di dispositivi come le

³¹ S. Signorato, *“Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa”*, 2018, p. 255

³² R. Orlandi, *“Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite”*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 24

³³ Argomento approfondito nel sotto capitolo “Lesione del diritto alla privacy”

³⁴ Diverse da quelle effettuate mediante trojan

videocamere digitali, i telefoni di ultima generazione, i computer, i *tablet*, le *bodycam* e addirittura i droni³⁵ utilizzati a scopo di videoripresa”³⁶.

- “Il vocabolo videoripresa in una seconda accezione, può essere riferito al supporto su cui sono memorizzate le immagini. In verità, poiché la documentazione si estrinseca nell’attività mediante la quale si realizza l’opera di incorporamento che fissa su una base³⁷, si comprende come la videoripresa possa senz’altro integrare una forma di documentazione anche delle indagini digitali per rappresentare gli accadimenti rilevanti per il procedimento. In questo caso il contenuto del sostrato materiale su cui vengono cristallizzate le immagini e, eventualmente, anche suoni potrebbe trovare ingresso nel processo penale come documento informatico.”³⁸ Infatti, qualora la captazione avvenisse fuori dal procedimento penale, quindi al di là dello svolgimento dell’attività investigativa, la videoripresa non potrebbe essere più considerata come un mezzo di ricerca della prova atipico ai sensi dell’articolo 189 c.p.p., ma una rappresentazione documentale ai sensi dell’articolo 234 c.p.p. il quale cita testualmente che “è consentita l’acquisizione di scritti o di altri documenti che rappresentano fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo” sebbene il codice di rito non ne disciplini le modalità di acquisizione e le regole di utilizzazione.
- “Infine, in un terzo significato la videoripresa sta ad indicare la stessa attività del video riprendere per finalità relative al procedimento penale, ove la videoripresa può svolgere più funzioni: innanzitutto può risultare funzionale ad una videoconferenza quando l’imputato partecipi a distanza al processo o qualora si debba esaminare ed assumere la testimonianza di un detenuto che si trovi presso un istituto penitenziario a qualunque rito. Tale possibilità è concessa a livello europeo dall’art. 10 della Convenzione relativa all’assistenza giudiziaria in materia penale e dall’articolo 24 della direttiva 2014/41/UE del 2014 relativa all’ordine europeo di indagine penale.”³⁹

³⁵ Telecamere che si possono indossare

³⁶ S. Signorato, *“Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa”*, 2018, p 267

³⁷ foglio di carta, nastro audiovisivo, dati digitali

³⁸ S. Signorato, *“Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa”*, 2018, p 268

³⁹ S. Signorato, *“Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa”*, 2018, p 269, 270

Inoltre, grazie alla legge 103 del 2017, che ha integrato modifiche in materia penale, è divenuto possibile applicare la videoconferenza per qualsiasi tipologia di reato sottostando a determinate condizioni.

In secondo luogo, la videoripresa può consistere anche in un'attività investigativa, sia dal punto di vista tipico che atipico.

3.3 Lesione del diritto alla privacy

Una volta definite le caratteristiche della videoripresa, conviene ora soffermarsi sull'impatto che essa presenta sulle garanzie e, in particolare, sul diritto alla privacy. In questa prospettiva, sembra opportuno ricordare come la privacy sia tutelata e disciplinata principalmente dall'art. 8 CEDU, norma che rappresenta un parametro interposto di costituzionalità della normativa interna.

L'art. 8 CEDU afferma che ogni qual volta in cui viene leso il diritto alla riservatezza è necessario:

- Anzitutto che vi sia una previsione di legge
- In secondo luogo, che quella previsione di legge lesiva della privacy, sia funzionale a soddisfare determinate necessità (come, ad esempio, la sicurezza pubblica, il mantenimento dell'ordine pubblico, esigenze di giustizia)
- Ed infine se l'ingerenza sia necessaria all'interno di una società democratica.

Tale norma, mette in luce i problemi significativi che sussistono in Italia in ordine alle videoriprese utilizzate in sede investigativa, in quanto all'interno del c.p.p. non è possibile ravvisare, neanche a seguito della c.d. riforma Cartabia⁴⁰, nessuna previsione del codice che preveda espressamente la videoripresa come attività investigativa, pur essendo evidente come essa sia suscettibile di violare la *privacy*. Questa problematica si scontra con l'articolo 8 CEDU in quanto non è rispettato il requisito della previsione di legge, e per questo motivo qualora l'assetto sistematico non sia conforme alla CEDU: la norma viene dichiarata incostituzionale e l'Italia potrebbe essere condannata dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo.

⁴⁰ In data 30 dicembre 2022 è entrato in vigore il d.lgs del 10 ottobre 2022, n. 150.

In questo contesto, assai poco saldo, si sono formate diverse impostazioni soprattutto con riferimento alla previsione dell'art. 189 c.p.p., ossia se lo stesso possa rappresentare una base giuridica per le videoconferenze e quindi, conseguentemente, a tutti i mezzi di ricerca della prova atipici.

Una prima considerazione afferma che, se si procedesse ad una interpretazione letterale di tale articolo, non sembrerebbe possibile ricondurre al perimetro applicativo di tale norma gli atti investigativi atipici. A sostegno di tale tesi è stato, infatti, sostenuto che il termine 'assunzione' si riferisca solo alle prove ed inoltre che gli atti investigativi atipici a sorpresa o occulti non soddisfano il requisito del *contraddittorio anticipato*; il quale, secondo tale impostazione, sembra potersi attuare solo in riferimento alle prove costituenti (da formare nel processo) e non anche in rapporto a quelle precostituite (formate al di fuori del processo).

Diversamente, una seconda impostazione afferma che la disciplina dell'art. 189 c.p.p. potrebbe essere riferita agli atti investigativi atipici, ma con una precisazione, in base alla quale tali atti dovrebbero soddisfare i requisiti disciplinati dalla norma in questione. Più precisamente, gli stessi non devono recare pregiudizio alla libertà morale della persona ed obbligatoriamente soddisfare il requisito dell'idoneità ad assicurare l'accertamento dei fatti. Inoltre, a differenza della prima impostazione, in questo caso non sarebbe necessario che si svolgesse il *contraddittorio anticipato*, in quanto considerato incompatibile con tali tipologie di indagini.

Personalmente, ritengo che quest'ultima impostazione sia sicuramente più affine con il mio pensiero, in quanto sostengo che tali mezzi di ricerca della prova siano indispensabili in determinate situazioni, soprattutto perché potrebbero apportare numerosi benefici all'interno del processo. Inoltre, con riferimento al *contraddittorio anticipato* è importante sottolineare come lo stesso vanificherebbe l'efficacia in rapporto agli atti investigativi atipici a sorpresa e per questo motivo reputo parzialmente corretta l'impostazione secondo la quale non risulta necessario soddisfare tale requisito.

Infine, occorre menzionare una terza tesi, la quale opera un'interpretazione sistematica ed evolutiva dell'art. 189 c.p.p. ed effettua precise delucidazioni sull'ammissibilità di tali indagini e sul contraddittorio. Innanzitutto, per comprendere tale impostazione occorre guardare alla collocazione sistematica di tale articolo; esso, infatti, è collocato nell'ambito delle disposizioni generali del libro terzo, "le quali potrebbero riferirsi anche agli atti

investigativi atipici quando le singole disposizioni lo consentano strutturalmente.”⁴¹ Tale requisito sembra essere rispettato dall’art. 189 avendo una portata garantistica. Inoltre, “l’impiego del vocabolo ‘assunzione’ non appare dirimente, essendo anche impiegato dalla rubrica dell’art. 188 c.p.p.”⁴²

Infine, questa terza tesi sostiene che la necessità del *contraddittorio* sembra potersi svolgere a posteriori, in quanto, avendo ad oggetto la tutela della libertà morale della persona e l’idoneità accertativa dell’indagine atipica; richiede assolutamente la necessità di verificare il metodo scientifico utilizzato, la percentuale di errore e la capacità di reggere i tentativi di falsificazione sia in astratto, sia in concreto.

Quest’ultima impostazione appare sicuramente più completa delle precedenti, soprattutto perché offre un inquadramento generale della norma, una spiegazione ed una giustificazione con riguardo al contenuto dello stesso articolo, offrendo, infine, una visione differente per quanto concerne il contraddittorio.

Sul piano interno, poi, oltre alla previsione dell’art. 189 c.p.p., che sembra giustificare la previsione di tali indagini atipiche con riferimento al requisito della previsione di legge art. 8 CEDU, si potrebbe eventualmente anche considerare gli artt. 55, 348 e 326 c.p.p., ossia delle previsioni generali che ammettono le indagini della polizia giudiziaria e del p.m.

Per quanto concerne, invece, la prospettiva europea, l’interpretazione da parte della giurisprudenza appare assai differente in quanto la Corte europea adotta una nozione ampia di ‘legge’; infatti, essa ricomprende:

- oltre alla legge in sé, di cui viene distinta un’accezione ‘forte’ da quella ‘debole’
- anche l’interpretazione che ne viene data dalla giurisprudenza.

Con riferimento, perciò ad una accezione ‘forte’ di legge, la Corte sembra applicare la stessa in rapporto “ad indagini marcatamente invasive sul piano dei diritti fondamentali”⁴³ quali le intercettazioni. Invece, l’accezione debole in tutti i casi in cui le investigazioni

⁴¹ *Relazione al Progetto preliminare del codice di procedura penale*, in Gazz. Uff., suppl. ord. N. 2, 24 ottobre 1988, Serie gen. .60 citato in S. Signorato, “*Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa*”, 2018, p. 257

⁴² S. Signorato, “*Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa*”, 2018, p. 257

⁴³ S. Signorato, “*Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa*”, 2018, p. 261

determinano compressioni minori dei diritti fondamentali, come ad esempio, la localizzazione satellitare tramite GPS; per cui la Corte ritiene integrato il requisito della previsione di legge sulla base degli artt. 55, 358, 326 e 189 c.p.p.

A seguito di tali considerazioni è possibile affermare che la giurisprudenza giustifica l'impiego delle videoriprese facendo discendere, dall'art. 2 Cost., la necessità di un decreto autorizzativo del p.m.; prevedendo, inoltre, l'esigenza di effettuare un test di proporzionalità in grado di misurare la conformità costituzionale del mezzo investigativo in questione. La proporzionalità viene misurata mediante tale test, il quale prevede che un mezzo investigativo è proporzionato se:

- appare idoneo a raggiungere lo scopo stabilito per il quale è stato concepito
- è necessario a raggiungere quello scopo
- il sacrificio richiesto è giustificabile rispetto alla gravità del reato e non implica un onere eccessivo rispetto all'obiettivo che si intende raggiungere.

In conclusione, a tale ragionamento, perciò, possiamo notare come la previsione dell'art. 189 giustifica, in parte, il ricorso a tale mezzo investigativo ma che è assolutamente indispensabile effettuare un test di proporzionalità in modo tale da misurare le conseguenze che lo stesso potrebbe comportare.

3.4 I diversi luoghi in cui possono avvenire le videoriprese

Facendo riferimento alle videoriprese ai sensi dell'articolo 189 c.p.p., le Sezioni Unite “hanno graduato la loro legittimità ed il conseguente regime di utilizzabilità degli elementi di prova in rapporto al luogo (pubblico, privato, domiciliare) in cui esse sono state effettuate”⁴⁴

In particolare, le videoriprese effettuate in luogo pubblico sono da considerarsi pienamente legittime e di conseguenza anche gli elementi acquisiti, “purchè le modalità di assunzione siano state oggetto di contraddittorio, sia pur posticipato”⁴⁵. Inoltre, è possibile affermare che le immagini tratte da riprese vive in luoghi pubblici sono usufruibili come prova, sia se avvenute al di fuori del procedimento, sia se avvenute

⁴⁴ S. Signorato, *“Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa”*, 2018, p. 272

⁴⁵ S. Signorato, *“Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa”*, 2018, p. 272.

nell'ambito delle indagini di polizia giudiziaria. Nella mia modesta opinione, ritengo che le videoriprese effettuate in luogo pubblico debbano fungere da strumento per il mantenimento della pubblica sicurezza a tutela degli individui; in quanto in tale contesto l'incolumità collettiva assume maggiore importanza rispetto alla riservatezza del soggetto privato. È importante, però, sottolineare che tali videoriprese debbano essere consultate unicamente per un preciso scopo, ovvero quello di prevenzione e repressione dei reati.

Dal canto loro, le videoriprese effettuate in luoghi privati necessitano dell'autorizzazione di un'autorità giudiziaria, o da parte di un p.m. oppure di un giudice⁴⁶, attraverso l'emissione di un decreto. In questo contesto si fa riferimento ai luoghi soggetti alla tutela della *privacy* ma non a quella del domicilio, pensiamo ad esempio ad una toilette o a un *privé*. “La tutela applicata per tali luoghi ricade nella sfera di protezione del diritto alla riservatezza della vita privata e non nella protezione del domicilio in quanto tale.”⁴⁷

Per quanto concerne, invece, le videoriprese all'interno del domicilio, la questione, come si vedrà più avanti, è completamente differente in quanto sussiste il presidio costituzionale dell'art. 14 Cost., il quale sancisce l'inviolabilità del domicilio. Le Sezioni Unite hanno comunque escluso che gli elementi di prova da esse appresi possano essere acquisiti ai sensi dell'articolo 189 c.p.p. in quanto basati su un'attività che la legge vieta.

3.5 Inviolabilità del domicilio

“Il domicilio è inviolabile”, recita testualmente l'art. 14 Cost.; il quale precisa poi che “non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale”.

Innanzitutto, è importante affermare che la videoripresa secondo la Corte di Cassazione non consiste sempre in un mezzo di ricerca della prova atipico, il quale sussiste nei casi in cui la videoripresa sia in grado di captare solo immagini, ma qualora contenga contenuto comunicativo si fa riferimento ad una forma di intercettazione. Infatti, come

⁴⁶ Il giudice è l'organo chiamato a decidere delle controversie mentre il pubblico ministero o PM è il magistrato chiamato a sostenere l'interesse pubblico.

⁴⁷ Mio legale, www.miolegale.it/massime/videoriprese-processo-penale/

precedentemente affermato nel secondo capitolo, uno dei principali requisiti delle intercettazioni consiste nella captazione di una comunicazione o conversazione, ossia elementi che in determinati contesti, possono essere acquisiti anche mediante l'avvalersi di una videoripresa. Al riguardo è intervenuta la Corte di Cassazione con una sentenza di fondamentale importanza, la quale ha segnato alcune linee direttive in materia, più precisamente la sentenza della Cassazione penale, sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795.

Tale sentenza afferma che l'attività investigativa mediante videoripresa rientra, come precisato precedentemente, nell'alveo dell'articolo 189 c.p.p. ed è considerata lecita qualora riguardi un luogo pubblico; mentre nel caso in cui la videoripresa si svolga all'interno di un luogo qualificabile in termini di domicilio occorre fare una distinzione:

- Se la videoripresa tratta comportamenti comunicativi, allora essa consiste in una forma di intercettazione anche se, in realtà, si tratterebbe di un'attività molto più complessa di una mera forma di intercettazione, in quanto in questo caso si è in grado di captare anche un'immagine e quindi oltre ad essere un'intercettazione, potrebbe versare anche nell'ipotesi di ispezione;
- Qualora, invece, si svolga in un luogo considerato come domicilio ma la videoripresa è in grado di captare solo immagini e non anche contenuti comunicativi, essa integra un atto investigativo atipico riconducibile all'articolo 189 c.p.p.; ma in quanto violerebbe il domicilio sarebbe da ritenersi illegittima per violazione dell'articolo 14 della Costituzione.

Questa sentenza ha sicuramente il merito di avere affrontato il problema, però, quanto alle soluzioni prospettate essa presenta, secondo la dottrina, dei marcati profili di criticità. Ci sono sicuramente due passaggi motivazionali della sentenza delle Sezioni Unite che potrebbero essere criticati: innanzitutto la difficoltà di comprendere se si tratta di elementi comunicativi o non comunicativi, ossia se si fa riferimento a elementi in grado di veicolare un messaggio, non solo dal punto di vista verbale ma anche comportamentale, o se, invece, si tratta di elementi a sé stanti senza alcun significato preciso. Sotto un secondo profilo, va rilevato che nel momento in cui il giudice autorizza tale mezzo di ricerca della prova, egli non può essere a conoscenza, a monte, di quello che verrà captato. Infatti, nel momento autorizzatorio il giudice non è in grado di conoscere se il contenuto sarà comunicativo o meno e quindi se si incorre o meno in una violazione del domicilio.

La questione rimane aperta ed è per questo motivo che risulta essere necessario un intervento del legislatore in materia volto a chiarire cosa sia la videoripresa.

Ad oggi, ci possiamo limitare ad evidenziare come la videoripresa consista in un mezzo di ricerca della prova atipico.

CAPITOLO 4

Videoconferenza e flagranza di reato

4.1 Compressione della libertà personale

“Da un punto di vista storico, la *libertà* personale, intesa come *libertà* negativa di non subire ingerenze altrui sul proprio corpo, è la prima e la più importante tra le c.d. libertà civili, essendo prevista già nella *Magna Charta Libertatum* del 1215”⁴⁸

La libertà personale rappresenta una derivazione del concetto di *libertà*, la quale rappresenta una nozione con varie sfaccettature. È infatti difficile darne una definizione univoca e tracciarne i limiti.

Ai nostri fini, conviene riferirsi alla Costituzione, che all’art. 13 prevede che “la libertà personale è inviolabile”. La norma precisa poi che “non è ammessa alcuna restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell’autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza⁴⁹, indicati tassativamente dalla legge l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto.”

Tale discorso assume una grande rilevanza riguardo alla flagranza di reato.

4.2 L’arresto in flagranza

La flagranza di reato consiste in un istituto disciplinato all’interno dell’art. 382 c.p.p., in base al quale “è in stato di flagranza chi viene colto nell’atto di commettere il reato ovvero chi, subito dopo il reato, è inseguito dalla polizia giudiziaria, dalla persona offesa o da altre persone ovvero è sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima”. Nel momento in cui un determinato soggetto viene colto in flagranza, vi sono conseguenze differenti a seconda della situazione verificatasi. Infatti, in determinate ipotesi l’arresto in flagranza è obbligatorio.

⁴⁸ *Enciclopedia Treccani*, www.treccani.it

⁴⁹ Vedasi le misure cautelari introdotte dal Governo nel periodo di pandemia Covid19.

In base all'art. 380 c.p.p., “gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria procedono all'arresto di chiunque è colto in flagranza di un delitto non colposo consumato o tentato, per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni”. Si pensi, ad esempio, all'estorsione, al furto in abitazione o alla rapina.

Quando invece, si tratti di un delitto non colposo, consumato o tentato sia riferibile ad una fattispecie punita con la reclusione superiore nel massimo a tre anni o non inferiore nel massimo a cinque; l'arresto facoltativo.

La possibilità di procedere all'arresto in flagranza non compete solo agli ufficiali e agli agenti di polizia giudiziaria, ma, nei casi in cui sussiste “un reato perseguibile d'ufficio e per cui è previsto l'arresto obbligatorio da parte della polizia giudiziaria”, (art. 476 c.p.p.), la stessa facoltà spetta a qualsiasi cittadino.

Nell'ordinamento giuridico italiano, comunque, l'istituto della flagranza di reato e del conseguente arresto in flagranza, risulta ancora difficilmente applicabile alle videoriprese seppur “dal contenuto di una videoripresa possano emergere gravi indizi di colpevolezza. La videoripresa, infatti, consiste in uno strumento dotato di peculiari caratteristiche che si allontanano da quello che rappresenta il tradizionale svolgimento delle indagini; per questo motivo essa non è ancora sufficiente a sostenere la legittimità di un arresto in flagranza, dato che essa va valutata alla luce del rispetto delle garanzie che presiedono alla compressione, in particolare, della libertà personale la quale può essere ristretta solo in presenza di una legge che fissi i «casi» ed i «modi».”⁵⁰

La disciplina sulla flagranza, infatti, non fa alcun riferimento alla videoripresa e questo rappresenta un grande limite se si considera al giorno d'oggi l'ampia diffusione di strumenti che consentono di videoregistrare.

In conclusione, è possibile affermare che esistono tre diverse tipologie di flagranza di reato: la flagranza propria, impropria e la c.d. flagranza differita.

⁵⁰ S. Signorato, “*Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa*”, 2018, p. 274

4.3 La flagranza propria

La flagranza propria si configura quando la persona “viene colta nell’atto di commettere il reato”⁵¹ e quindi attiene strettamente “alla vivezza percettiva”⁵²

Tale fattispecie si caratterizza principalmente per due elementi costitutivi:

- la chiara evidenza indiziaria
- la contestualità tra azione criminosa ed arresto.

Se ragioniamo su tali caratteristiche possiamo notare come, per quanto attiene la chiara evidenza indiziaria, essa potrebbe essere notevolmente rafforzata in presenza di una videoripresa, la quale non solo consentirebbe di vedere in modo molto più ravvicinato la scena del delitto, ma permetterebbe anche la possibilità di visionare in maniera continuata la situazione. Invece, per quanto concerne la contestualità tra azione criminosa ed arresto, inevitabilmente questa simultaneità temporale di regola non si attua in presenza della videoripresa. Alla contestualità tra compimento del reato ed arresto si frappone, infatti, il tempo necessario per la visualizzazione delle immagini memorizzate dalla videoripresa. A seguito di tali considerazioni ne consegue, perciò, che sembra doversi escludere la possibilità di considerare flagranza propria la situazione di chi commette un reato, la cui percezione avvenga a seguito di videoripresa.

4.4 La flagranza impropria

La flagranza impropria, denominata anche quasi flagranza, invece, è integrata in due diverse ipotesi. Essa sussiste qualora “la persona, subito dopo il reato, è inseguita dalla polizia giudiziaria, dalla persona offesa o da altre persone e nell’ipotesi in cui la persona è sorpresa con cose o tracce dalle quali appaia che gli abbia commesso il reato immediatamente prima” (art. 382 c.p.p.).

Tale fattispecie, perciò, comporta inevitabilmente una marcata evidenza indiziaria, seppur più attenuata rispetto allo stato di flagranza propria e anche una stretta contiguità tra l’azione criminosa e l’arresto che, a seconda delle diverse situazioni disciplinate da tale articolo, assume una diversa connotazione:

⁵¹ Art. 382 c.p.p.

⁵² S. Signorato, “*Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa*”, 2018, p. 278

- con riferimento, infatti, al primo caso, sussiste una stretta contiguità tra fatto e inseguimento
- nel secondo caso, invece, la stretta continuità è ravvisabile tra il fatto e rinvenimento di un soggetto.

Anche con riferimento alla flagranza impropria il requisito della chiara evidenza indiziaria sembra essere rispettato dall'utilizzo della videoripresa. Un discorso diverso va fatto per quanto riguarda l'elemento della contiguità, il quale appare essere più problematico. Sembra, perciò, anche in questo contesto doversi escludere la possibilità di considerare flagranza impropria la situazione di chi commette un reato, la cui percezione avvenga a seguito di videoripresa.

4.4 Riconducibilità della videoripresa nel contesto di flagranza

Occorre domandarsi se la flagranza di reato possa essere compatibile con la videoripresa. Al riguardo si è espressa la Cassazione a Sezioni Unite, le quali hanno assunto un'interpretazione restrittiva del concetto di 'continuità', ritenendo che non si possa procedere "all'arresto in flagranza sulla base di informazioni della vittima o di terzi fornite nella immediatezza del fatto"⁵³ prevedendo, perciò, "l'impossibilità di procedere ad un arresto a seguito di un'attività investigativa successiva alla commissione del reato"⁵⁴

È necessario, a seguito di tale sentenza, domandarsi se la contiguità temporale che legittima l'arresto in flagranza possa essere considerata anche quella che sussiste tra il momento percettivo della commissione del reato e l'arresto, come avverrebbe in caso di utilizzo di una videoripresa.

La risposta sembra essere negativa non essendo possibile operare un'interpretazione estensiva dell'art. 382 c.p.p., trattandosi di norma eccezionale, che determina una compressione della libertà personale.

È, dunque, impossibile ricondurre per via analogica alla flagranza, lo stato di colui che commette un reato percepito a seguito di una videoripresa."⁵⁵

⁵³ In questi termini, Cass., Sez. Un., 21 settembre 2016, n. 39131, citato in S. Signorato, *"Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa"*, 2018, p. 279

⁵⁴ S. Signorato, *"Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa"*, 2018, p. 279

⁵⁵ S. Signorato, *"Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa"*, 2018, p. 280

4.5 La flagranza c.d. tecnologica

L'attuale assetto codicistico esclude, quindi, la possibilità che la videoripresa possa rappresentare una premessa dell'arresto in flagranza.

Al di fuori del codice, però, sono state introdotte alcune previsioni in grado di legittimare l'arresto in flagranza a seguito di una videoripresa, sempre nel rispetto delle garanzie costituzionali fondamentali.

Anzitutto, è stata prevista una forma di flagranza fondata sulla videoripresa in tema di manifestazioni sportive. In particolare, l'art. 8 co. 1 ter l. 401/1989⁵⁶ prevede che debba considerarsi in stato di flagranza "colui il quale, sulla base di documentazione video fotografica dalla quale emerga inequivocabilmente il fatto, ne risulta autore, sempre che l'arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro le quarantotto ore dal fatto". Essa consiste, perciò, in una forma di flagranza 'differita' che dà luogo, inevitabilmente ad un arresto ritardato, la quale viene qualificata con il termine '*tecnologica*'.

È derivata, poi, un'ulteriore forma di flagranza c.d. tecnologica in materia di *sicurezza delle città*. Tale flagranza viene prevista ai sensi dell'art. 10 co. 6 quater d.l. 14/2017⁵⁷ il quale ha equiparato, al ricorrere di determinati presupposti, lo stato di colui che venga ripreso nel compimento di un reato a quello di flagranza.

La previsione di tali due tipologie di arresto in flagranza mediante videoripresa rappresenta un passo in avanti notevole sul piano investigativo, anche se è sottoposto a determinate condizioni:

- è ammesso solo in presenza di reati commessi con violenza alle persone o alle cose per i quali l'art. 380 c.p.p. stabilisce l'arresto in flagranza
- tali reati devono essere commessi in presenza di più persone, indipendentemente che ci si trovi in occasioni pubbliche
- vi deve essere l'impossibilità di procedere immediatamente all'arresto a causa di ragioni di sicurezza o di incolumità pubblica
- ed infine deve trattarsi di una situazione di evidenza, determinata dal fatto che il reato emerge inequivocabilmente dalla documentazione video fotografica.

⁵⁶ Legge in materia di interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive.

⁵⁷ Decreto-legge in materia di disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città

Il tema della flagranza tecnologica assume una notevole importanza, in quanto, negli ultimi anni, si è venuto a conoscenza di una molteplicità di reati, grazie alla presenza di telecamere, che hanno permesso di identificare gli autori.

Pensiamo, ad esempio, all'installazione di videocamere all'interno di strutture ospedaliere, ospizi e scuole per l'infanzia, a seguito di abusi e violenze.

Si ritiene essenziale l'installazione di tali strumenti, dal momento che essi, pur determinando una compressione della riservatezza dei soggetti ritratti, sono funzionali a proteggere l'incolumità di quest'ultimi; valore che assume un peso maggiore rispetto alla necessità di tutelare la *privacy*. In questo contesto si fa riferimento al disegno di Legge n.264 approvato dalla Camera, il quale legittima la previsione di telecamere a circuito chiuso all'interno di tali strutture per contrastare gli abusi, sempre più frequenti, nei confronti dei soggetti più deboli.

L'installazione di tali telecamere, effettuata a seguito di una previa informazione agli utenti e lavoratori, deve avere il solo scopo di contrastare gli abusi e le registrazioni devono essere visualizzabili solo dagli organi di giustizia. Si tratta di telecamere criptate a circuito chiuso, le quali vengono conservate per un tempo superiore rispetto a quello stabilito dal Garante della Privacy, prevedendo, perciò, la possibilità di verificare le violazioni anche a seguito di denunce tardive.

Tale previsione rappresenta una grande opportunità, in quanto, fino all'approvazione di tale normativa, la possibilità di verificare gli abusi sussisteva quando ormai gli stessi erano perpetrati in modo cronico, ossia a seguito di segnalazioni e denunce. Invece, con la previsione di tale normativa, le telecamere vengono prontamente installate permettendo la possibilità di accertare con maggiore rapidità eventuali abusi.

Si ritiene, perciò, che l'installazione di tali videocamere possa rappresentare un presupposto per l'arresto in flagranza tecnologica, in quanto, seppur dà luogo, inevitabilmente, ad un arresto ritardato, si tratta di una situazione di chiara evidenza indiziaria, determinata dal fatto che il reato emerge inequivocabilmente dalla documentazione video fotografica

CONCLUSIONI

Tale elaborato rappresenta un'analisi delle videoriprese nelle sue peculiarità, affrontando quelle che sono le problematiche principali per il loro impiego.

Si ritiene che esse, pur essendo uno strumento al quanto proficuo nell'ambito delle indagini, in grado di apportare innumerevoli benefici, debba essere inevitabilmente bilanciato con quelli che sono gli interessi in gioco. Essendo, infatti, un mezzo di ricerca della prova fortemente lesivo dei diritti fondamentali, esso deve essere utilizzato nelle situazioni in cui è considerato indispensabile e deve essere necessariamente proporzionato allo scopo che si intende perseguire.

BIBLIOGRAFIA

- S. Zuboff, *“Il capitalismo della sorveglianza”*, 2018
- S. Signorato, *“Le indagini digitali, profili di una metamorfosi investigativa”*, 2018
- Edizione scientifica italiana, 2012
- W.L. Prosser, *“Privacy, a legal analysis, in California Law Review”*, n. 48, 1960
- A. Westin, *Privacy and Freedom*, Atheneum, N.Y., 1967
- S. Rodotà, *“Libertà personale. Vecchi e nuovi nemici”*
- Direttiva 2006/24/CE
- *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, in Gazz. Uff.*, serie generale, 24 ottobre 1998, n. 250
- R. Orlandi, *“Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite”*, Giuffrè, Milano, 1992
- Sentenza della Cassazione penale sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795
- *Relazione al Progetto preliminare del codice di procedura penale, in Gazz. Uff.*, suppl. ord. N. 2, 24 ottobre 1988, Serie gen. .60
- Cass., Sez. Un., 21 settembre 2016, n. 39131
- Enciclopedia Treccani

SITOGRAFIA

[A Philosophical Approach to Thinking Skills \(indire.it\)](#)

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_190_Vita_privata.pdf

<https://www.informazionefiscale.it/Codice-della-Privacy-cosa->

<https://www.dirittoconsenso.it/2021/09/13/le-intercettazioni-impiego-mezzo-di-ricerca-della-prova/>

[https://www.marconotarangelo.it/quando-si-puo-essere-intercettati/#:~:text=L'intercettazione%20%C3%A8%20una%20captazione,tra%20presenti%20\(intercettazione%20ambientale\)](https://www.marconotarangelo.it/quando-si-puo-essere-intercettati/#:~:text=L'intercettazione%20%C3%A8%20una%20captazione,tra%20presenti%20(intercettazione%20ambientale))

[Il portale giuridico online per i professionisti - Diritto.it](#)

[www.governo.it | Governo Italiano Presidenza del Consiglio dei Ministri](http://www.governo.it)

[Sull'ammissibilità ed utilizzabilità delle videoriprese nel processo penale \(miolegale.it\)](#)

[Treccani, il portale del sapere](#)

[Codice della Privacy: cosa prevede? \(informazioneefiscale.it\)](#)

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_190_Vita_privata.pdf