

---

VITO PLANTAMURA

---

## MODERNE TECNOLOGIE, RISERVATEZZA E SISTEMA PENALE: QUALI EQUILIBRI?

---

**SOMMARIO:** 1. Le trasmittenti spia. — 2. L'illecita intercettazione di conversazioni altrui. — 3. La rivelazione e diffusione di intercettazioni lecite. — 4. Conclusioni.

---

### 1. LE TRASMITTENTI SPIA.

---

**I**ndubbiamente, le moderne tecnologie hanno rappresentato spesso un vero e proprio « banco di prova » per il diritto penale classico che, in una certa misura, è stato messo in crisi proprio dalla necessità di dare una risposta adeguata alle sfide della modernità<sup>1</sup>. Ed il riferimento non è esclusivamente all'opportunità — per altro controversa — di prevedere una tutela penale effettiva, proporzionata e dissuasiva dalle attività industriali inquinanti o dai relativi prodotti pericolosi<sup>2</sup>, ma anche a tutte le problematiche connesse alla sempre maggiore diffusione degli strumenti informatici e telematici, da cui è sorta la nuova esigenza, ad es., di proteggere i programmi per elaboratore da eventuali illecite duplicazioni<sup>3</sup>, di controllare il trattamento di dati personali, oppure quella — alla quale non è stata data ancora compiuta risposta — di prevedere una nuova normativa che consenta un'efficace prevenzione e punizione dei reati commessi mediante internet<sup>4</sup>.

Tuttavia, come spesso accade, anche la crisi conseguente all'avvento delle moderne tecnologie è risultata, allo stesso tempo, una fonte di nuove opportunità per il sistema penale, come quella rappresentata, ad es., dall'uso della videoconferenza in fase dibattimentale. Anche se, in effetti, parrebbe che le maggiori innovazioni si siano prodotte in fase di indagini preliminari, consentendo straordinari vantaggi nell'attività — il cui interesse pubblico è opportuno ribadire — di accertamento e repressione dei reati. Del resto, in ge-

---

<sup>1</sup> Cfr. STELLA, *Giustizia e modernità*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2003; CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, Milano, 2004.

<sup>2</sup> Cfr. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004.

<sup>3</sup> Cfr. BREGANTE, *La tutela del software*, Torino, 2003.

<sup>4</sup> Cfr.: PECORELLA, *Il diritto penale dell'informatica*, Padova, 2000; PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche. Computer's crimes e reati telematici*, Torino, 1999; S. RESTA, *I computer crimes tra informatica e telematica*, Padova, 2000.

nerale si può certamente affermare che, negli ultimi vent'anni, la nostra polizia scientifica ha compiuto grandi passi in avanti, proprio grazie all'utilizzo di mezzi tecnologici sempre più sofisticati: basti pensare, al proposito, al test sul D.N.A. In questa sede, però, si vuole trattare in particolare di due strumenti specifici, per il loro diretto rapporto con un altro tema proprio della modernità, ovvero quello della tutela della privacy o, per usare un'espressione italiana forse non del tutto coincidente, della riservatezza<sup>5</sup>. E proprio in termini di tutela della riservatezza, si è espresso il legislatore quando — ex art. 12 l. n. 66/96 — ha introdotto l'art. 734-bis c.p., che punisce la divulgazione delle generalità o dell'immagine di persona offesa da atti di violenza sessuale, senza il suo consenso. Tale bene, infatti, dev'essere inteso nella sua accezione ampia — accolta dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea —, secondo la quale ogni individuo ha diritto al rispetto della propria *vita privata e familiare*<sup>6</sup>, e non solo sotto gli speciali punti di vista della riservatezza (o inviolabilità) del domicilio e delle comunicazioni che, ad ogni modo, ancor oggi costituiscono in Italia gli unici aspetti forniti di tutela costituzionale *espressa* — ai sensi, rispettivamente, degli artt. 14 e 15 Cost. —, a parte l'ampio riferimento alla tutela dei « *diritti inviolabili dell'uomo* », di cui all'art. 2 Cost.

Il primo dei due strumenti tecnologici in questione — la cui utilizzazione investigativa è meno nota al grande pubblico, ma sta conoscendo nell'ultimo periodo una massiccia diffusione — è il sistema satellitare gps, mediante il quale si possono localizzare gli spostamenti delle automobili, e quindi delle persone nei cui confronti sono in corso le indagini. E non solo di quelle. Perché — almeno teoricamente —, un tale sistema di sorveglianza può essere disposto nei confronti di chiunque gli investigatori ritengano opportuno controllare nell'ambito di un'indagine, anche se non risulti personalmente indagato. Infatti, la giurisprudenza della Suprema Corte si è espressa nel senso di equiparare tale sofisticato (ed invasivo) mezzo di localizzazione degli spostamenti delle persone sottoposte a controllo, al mero pedinamento<sup>7</sup>, il quale, ovviamente, non necessita di alcuna autorizzazione preventiva da parte del Gip, e neppure dell'emissione di un decreto motivato del P.M. Mentre — anche prima del d.l. n. 354/03<sup>8</sup>,

<sup>5</sup> Cfr.: CESARI, *Privacy, diritto di cronaca, intercettazioni: la ricerca di nuovi equilibri nelle proposte all'esame del Parlamento*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 1280 ss.; MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Padova, 1990, 260 ss.; PATRONO, *Privacy e vita privata (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1986, vol. XXXV, 557 ss.

<sup>6</sup> Come già previsto, del resto, dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, resa esecutiva con la l. n. 848/55.

<sup>7</sup> Cfr. Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2004, in *Ced. Cass.*, rv. 228731; nonché Cass. pen., sez. V, 27 febbraio 2002, con nota di PETROLI, *Controllo satellitare con GPS: pedinamento o intercettazione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 93 ss.

<sup>8</sup> Tale d.l. — convertito con modifiche

dalla l. n. 45/04 — ha modificato l'art. 132 del d.lgs. n. 196/03 (c.d. Codice della privacy), relativo alla conservazione dei dati di traffico, per le finalità di accertamento e repressione dei reati. Tuttavia, siccome l'articolo in questione richiedeva il necessario vaglio preventivo del Gip, senza specificare, però, i parametri alla cui stregua autorizzare o disporre l'acquisizione, la questione di legittimità dell'articolo stesso era stata ritenuta non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 97, 11 e 112 Cost. Cfr. Gip Trib. Pavia, 13 marzo 2004, in *Giur. merito*, 2004, 1409. Successivamente, con la l. n. 155/05, è intervenuta una modifica ulteriore di tale articolo che, in parte, ha risposto alle questioni sollevate. Cfr. CAMON, *L'acquisizione dei dati sul traffico delle comunicazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 605 ss. e 645 ss.

in base al quale è ora richiesto, appunto, un provvedimento del Gip —, è noto che per l'acquisizione dei tabulati telefonici (c.d. dati esterni), in mancanza di norme processuali di dettaglio, almeno si riteneva necessario il decreto motivato del P.M., in applicazione di quanto disposto — nella specie, ad eterointegrazione dell'art. 256 c.p.p. — dal capoverso dell'art. 15 Cost.<sup>9</sup>, secondo il quale, per la limitazione della segretezza delle comunicazioni, è necessaria l'emissione appunto di un atto motivato dell'Autorità giudiziaria (della quale, ovviamente, fanno ancora parte anche i rappresentanti della Pubblica Accusa, a dispetto di certe ventilate riforme)<sup>10</sup>.

D'altronde, è sicuramente esatto che l'attività di « pedinamento » mediante gps, nonostante alcune somiglianze nelle tecniche utilizzate, non possa essere equiparata a quella di intercettazione di conversazioni prevista dagli artt. 266ss. c.p.p., la cui disciplina, quindi, non può essere applicata, neppure analogicamente, al fenomeno di cui trattasi. E comunque la giurisprudenza è costante nel considerare tassativa la disciplina in questione, che infatti non viene applicata neppure nel caso, al contrario decisamente analogo, delle riprese video — ritenute prove atipiche ex art. 189 c.p.p.<sup>11</sup> —, per le quali è necessario (e sufficiente) il decreto del P.M. — in virtù del combinato disposto degli artt. 13 co. 2 e 14 co. 2 Cost. —, solo quando vengano effettuate all'interno dei luoghi di cui all'art. 614 c.p.<sup>12</sup>, perché altrimenti sono del tutto libere<sup>13</sup>. Né si può ritenere, come nel diverso caso dei tabulati telefonici, che gli spostamenti di una persona rappresentino una *sua* forma di comunicazione — per cui debba comunque trovare applicazione l'art. 15 co. 2 Cost. —, perché in questi casi è la trasmittente spia che comunica la propria posizione, e non il soggetto sottoposto a controllo.

Tuttavia, è altrettanto vero che la localizzazione mediante gps non può essere così frettolosamente archiviata quale attività di mero pedinamento. Anche perché chiunque — pure un privato — può decidere di pedinare qualcuno, ma se si seguisse fino in fondo il ragionamento della Cassazione, bisognerebbe concludere che chiunque può ritenersi autorizzato ad installare una trasmittente spia nelle automobili altrui — si pensi agli investigatori privati, anche in semplici casi di (in)fedeltà coniugale —, per poi controllare gli spostamenti dei proprietari delle automobili stesse, tramite il sistema gps. Conclusione, quest'ultima, che è chiaramente inaccettabile, ed aiuta a comprendere meglio la sostanziale differenza che sussiste tra il pedinamento « classico » ed il controllo degli spostamenti mediante gps, in quanto solo il secondo necessita di un'invasione nella sfera giuridica altrui, consistente appunto nell'installazione della trasmittente spia.

<sup>9</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 23 febbraio 2000, in *Giur. it.*, 2001, 1702 ss., con nota di IDDA.

<sup>10</sup> Cfr. T. Milano, 25 febbraio 2000, in *Foro ambrosiano*, 2000, 480 ss., con nota di TIRELLI.

<sup>11</sup> Cfr. Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2004, in *Ced Cass.*, rv. 228732.

<sup>12</sup> « È infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 189, 266-271 e, segnatamente, 266, 2° comma, c.p.p.,

*nella parte in cui non estendono alle riprese visive o videoregistrazioni, effettuate in luoghi qualificabili come di privata dimora, la disciplina delle intercettazioni delle comunicazioni tra presenti, nei medesimi luoghi, in riferimento agli artt. 3 e 14 », Corte Cost., 24 aprile 2002, n. 135, in *Foro it.*, 2004, I, 390.*

<sup>13</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 18 marzo 2004, in *Ced Cass.*, rv. 229137.

Il punto, però, è che tale invasione non appare sanzionabile mediante alcuna delle fattispecie incriminatrici attualmente previste nel nostro ordinamento. Infatti, l'unico reato che, nel caso di specie, astrattamente potrebbe ritenersi configurato, sarebbe quello di violazione di domicilio. Ma è noto che — nonostante vi siano alcune voci contrarie in dottrina<sup>14</sup> — la giurisprudenza di legittimità si è espressa costantemente nel ritenere l'automobile come un semplice mezzo di trasporto, e non come un « *altro luogo di privata dimora* » (o come una sua appartenenza) rilevante ai sensi dell'art. 614 c.p. — e quindi anche dell'art. 266 co. 2 c.p.p. —, in quanto l'abitacolo sarebbe sfornito dei conforti minimi necessari per potervi risiedere stabilmente per un apprezzabile intervallo di tempo (e non sarebbe collegato in un rapporto funzionale di accessorietà o di servizio con la privata dimora)<sup>15</sup>. In effetti, può sorgere il dubbio che il succitato orientamento giurisprudenziale risenta dell'esigenza di consentire le intercettazioni in determinati ambienti, a prescindere dalla circostanza che vi sia « *fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa* », necessaria — ai sensi del succitato art. 266 co. 2 c.p.p. — qualora si voglia compiere intercettazioni nei luoghi di cui all'art. 614 c.p.

D'altronde, il medesimo dubbio può esprimersi nei confronti di quella giurisprudenza che ha negato rilevanza ai sensi dell'art. 614 c.p. ai bagni dei locali pubblici<sup>16</sup> (con riferimento alla temporaneità della frequenza di tali locali) e, addirittura, alle celle delle carceri<sup>17</sup> (in quanto lo *ius excludendi*, in quelle sedi, competerebbe esclusivamente all'amministrazione carceraria). Anche perché tali pronunce mal si conciliano con quelle, di senso opposto, secondo le quali, estensivamente, « *nella nozione di "luogo di privata dimora", ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 624-bis c.p. (analogamente a quanto si verifica con riguardo al reato di violazione di domicilio di cui all'art. 614 c.p.), devono ricomprendersi tutti quei luoghi nei quali le persone si trattengono per compiere, anche in modo transitorio e contingente, atti della loro vita privata, e, quindi, anche ad esempio, studi professionali, esercizi commerciali, stabilimenti industriali*<sup>18</sup>. ».

Ciò nondimeno, il problema dell'esatta definizione dei confini dell'espressione « *altra privata dimora* » non è imprescindibile nell'ipotesi di « pedinamento » mediante gps. In molti casi, infatti, non è neppure necessario introdursi all'interno dell'abitacolo della vettura, perché la trasmittente spia può essere collocata anche al suo esterno. Inoltre, è facile immaginare che, già nell'immediato futuro, saranno a disposizione anche della polizia giudiziaria delle trasmittenti più avanzate che, ad es., potrebbero essere inserite nelle giacche lasciate al guardaroba<sup>19</sup>. Quindi, bisognerebbe

<sup>14</sup> Cfr.: BOTTI, *Ma il sensore posto nell'autoveicolo potrebbe violare il domicilio*, in *D&G* 2002, 22, 16 ss.; FANUELE, Il concetto di « privata dimora » ai fini delle intercettazioni ambientali, in *Cass. pen.*, 2001, 2748 ss.

<sup>15</sup> Cfr.: Cass. pen., sez. VI, 23 aprile 2004, in *Ced Cass.*, rv. 229974; Cass. pen., sez. I, 20 dicembre 2004, in *Ced Cass.*, rv. 230533; Cass. pen., sez. V, 25 maggio 2004, in *Ced Cass.*, rv. 230096.

<sup>16</sup> Cfr.: Cass. pen., sez. VI, 10 gennaio 2003, in *Cass. pen.*, 2004, 1305, con nota di ZIGNANI.

<sup>17</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 23 febbraio 2004, in *Ced Cass.*, rv. 229808.

<sup>18</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 17 settembre 2003, in *Riv. pen.*, 2004, 185.

<sup>19</sup> Per inciso, si deve riferire che anche i telefoni cellulari possono costituire uno strumento attraverso il quale controllare gli spostamenti di una persona, senza

chiarire se, in tutte queste ipotesi, si sia (o meno) di fronte ad un'incompletezza della disciplina processuale e, soprattutto, ad un vuoto di tutela sostanziale, per mancata sanzione di violazioni di un bene giuridico penalisticamente rilevante — che, per altro, sarebbe da individuare precisamente (privacy, riservatezza, vita privata o altro ancora?) —, a prescindere dalla violazione dell'art. 614 c.p., per introduzione all'interno dell'abitacolo di un'automobile: violazione che, come si è riferito, risulta alquanto controversa e, comunque, del tutto eventuale. Prima di far questo, però, è preferibile affrontare le questioni relative a quello che, probabilmente, rappresenta il più efficiente mezzo di ricerca della prova attualmente messo a disposizione degli inquirenti dalla tecnologia moderna, e che consiste nell'intercettazione telefonica e/o ambientale delle conversazioni<sup>20</sup>. Attività per svolgere la quale, purtroppo, è sufficiente l'utilizzo di strumenti ormai alla portata di tutti, e non solo della polizia giudiziaria.

## 2. L'ILLECITA INTERCETTAZIONE DI CONVERSAZIONI ALTRUI.

In primo luogo, per delimitare l'oggetto dell'indagine, è necessario chiarire che la giurisprudenza di legittimità distingue nettamente l'intercettazione di conversazioni, dalla documentazione, mediante registrazione, delle conversazioni proprie, siano esse telefoniche o tra presenti. Tale documentazione, poi, anche qualora sia frutto di una registrazione operata da uno solo degli interlocutori, all'insaputa dell'altro (o degli altri), viene considerata, in sé e per sé, un'attività del tutto lecita e rientrante nella sfera privata di autonomia del soggetto registrante<sup>21</sup>. Tanto è vero che, per essere svolta, la summenzionata attività non necessita di alcuna autorizzazione da parte dell'Autorità giudiziaria. Ma non finisce qui: giurisprudenza consolidata, infatti, ritiene ammissibile nel processo penale, ex art. 234 c.p.p.<sup>22</sup> — ed anche in quello civile, ex art. 2712 c.c.<sup>23</sup> —, la prova costituita dalle registrazioni in questione, anche qualora siano compiute su indicazione<sup>24</sup> della polizia giudiziaria e, addirittura, con l'utilizzo dei suoi mezzi<sup>25</sup>.

che sia necessario ricorrere all'installazione di trasmettenti spia, in quanto — anche in modalità *stand bay* — gli stessi emettono sempre un segnale che serve proprio a comunicare la loro posizione. Tuttavia, siccome trattasi pur sempre di comunicazioni effettuate (se pur inconsapevolmente, o comunque automaticamente) dal soggetto che si vuole controllare, in questi casi dovrebbe applicarsi l'art. 15 Cost.

<sup>20</sup> In argomento, la letteratura tecnica e scientifica, almeno con riguardo agli aspetti processuali della questione, è davvero troppo ampia per essere riferita completamente in questa sede; in cui, quindi — senza alcuna pretesa di completezza —, ci si limiterà a fornire alcuni riferimenti essenziali: APRILE-SPIEZIA, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali — Innovazioni tecnologiche e nuove questioni giuridiche*,

Milano, 2004; BRUNO, *Intercettazioni di comunicazioni o conversazioni*, in *Dig. pen.*, Torino, 1993, vol. VII, 175 ss.; FILIPPI, voce *Intercettazioni di comunicazioni*, in *Enc. giur.*, Roma, 2001, vol. XVII; PISA, voce *Intercettazioni telegrafiche e telefoniche*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, vol. XII.

<sup>21</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 9 febbraio 2005, in *Ced. Cass.*, rv. 231049.

<sup>22</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 14 aprile 1999, in *Ced. Cass.*, rv. 213458.

<sup>23</sup> Cfr.: Cass. civ., sez. III, 11 settembre 1996, n. 12206, in *Mass.*, 1996; Cass. civ., sez. II, 11 dicembre 1993, n. 12206, in *Dir.fam.*, 1995, 93.

<sup>24</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 9 luglio 1996, in *Ced. Cass.*, rv. 205799 m).

<sup>25</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 23 gennaio 2002, in *Giust. pen.*, 2003, III, 644.

Tuttavia, l'acquisibilità e l'utilizzabilità delle registrazioni di cui trattasi sono sempre escluse qualora, se pur con il consenso di uno dei soggetti conversanti, la registrazione sia effettuata direttamente dalla p.g.<sup>26</sup>; oppure nel caso di conversazioni proprie di un agente (o di un ufficiale) di p.g. nello svolgimento delle sue funzioni, quando si tratti di « soffiato » di un confidente, inutilizzabili per il disposto dell'art. 203 c.p.p., oppure di dichiarazioni autoindizianti assunte senza le garanzie indicate dall'art. 63 c.p.p., o ancora di dichiarazioni sulle quali sia preclusa la testimonianza, ex artt. 62 (dichiarazioni dell'indagato) e 195 co. 4 c.p.p. (divieto di testimonianza indiretta, in particolare con riferimento anche al contenuto delle sommarie informazioni)<sup>27</sup>. Dunque, con l'espressione intercettazione telefonica e/o ambientale (e relativa documentazione) delle conversazioni, in questa sede ci si riferirà propriamente all'attività d'intercettazione, o comunque di captazione, delle sole conversazioni altrui. Attività che, notoriamente, può essere lecitamente svolta dell'Autorità giudiziaria procedente, nei casi e nelle forme di cui al Capo IV « Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni », del Titolo III « Mezzi di ricerca delle prove », del Libro III « Prove », del Codice di procedura penale. In particolare, poi, all'art. 266 co. 1 c.p.p. è prevista una serie di stringenti limiti di ammissibilità delle intercettazioni e, come ricordato, al secondo comma del medesimo articolo è stabilita un'ulteriore limitazione per quanto riguarda la possibilità di effettuare le intercettazioni nei luoghi di cui all'art. 614 c.p.p.: limitazione che comunque — a norma dell'art. 13 d.l. n. 152/91 — non opera qualora il procedimento abbia ad oggetto reati di criminalità organizzata.

Ma *quid iuris* nell'ipotesi in cui l'attività d'intercettazione telefonica o ambientale sia svolta, magari da investigatori privati, e comunque senza che vi sia stata alcuna autorizzazione da parte dell'Autorità giudiziaria? Ebbene, per primo — se pur con esclusivo riferimento alle conversazioni telefoniche, e non, anche, a quelle tra presenti —, viene in considerazione l'art. 617-bis c.p., che punisce, con la reclusione da uno a quattro anni — o da uno a cinque nell'ipotesi aggravata di cui al comma secondo<sup>28</sup> —, chiunque illegalmente anche solo installa apparati, strumenti o loro parti, al fine di intercettare (o di interrompere/impedire) comunicazioni o conversazioni telefoniche (o telegrafiche)<sup>29</sup>. Si può definirlo un delitto ostacolo, che punisce la condotta di installazione, in quanto chiaramente prodromica e finalizzata a quella di intercettazione, così apprestando

<sup>26</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II, 22 novembre 2001, in *Cass. pen.*, 2004, 553, con nota di PRIMICERIO.

<sup>27</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 28 maggio 2003, in *D&G 2003*, f. 37, 16, con nota di MARI; nonché in *Cass. pen.*, 2004, 2094, con nota di FILIPPI.

<sup>28</sup> Ipotesi che si verifica qualora « il fatto è commesso in danno di un pubblico ufficiale nell'esercizio o a causa delle sue funzioni ovvero da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio con abuso di poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o servizio o da

chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato ».

<sup>29</sup> Il tipo di comunicazioni e conversazioni penalmente rilevanti è allargato dall'art. 623-bis che, nella sua attuale formulazione — di cui all'art. 8 l. n. 547/93 —, prevede che « Le disposizioni contenute nella presente sezione, relative alle comunicazioni e conversazioni telegrafiche, telefoniche, informatiche o telematiche, si applicano a qualunque altra trasmissione a distanza di suoni, immagini o altri dati ».

una tutela assai anticipata della segretezza delle conversazioni, specie per come il delitto stesso è interpretato dalla giurisprudenza che, negligendo l'applicazione del discusso capoverso dell'art. 49 c.p.<sup>30</sup>, ritiene che la rilevanza penale della condotta d'installazione sia esclusa solo nel caso in cui l'apparecchio installato risulti « *assolutamente inidoneo* » — ma, al proposito, sarebbe forse più esatto usare l'espressione *astrattamente inidoneo* — all'intercettazione, e non anche quando l'apparecchio stesso sia « solo » concretamente inidoneo allo svolgimento della sua funzione, per via dell'effettiva esistenza di difetti tecnici che ne impediscano del tutto l'operatività.

Quali ulteriori norme entrano in gioco, però, nell'ipotesi in cui, come spesso avviene, l'intercettazione avvenga poi davvero? Ebbene, le fattispecie incriminatrici che potrebbero astrattamente applicarsi sono due: quella disciplinata dall'art. 617 c.p. — rubricata « *Cognizione, interruzione o impedimento illeciti di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche* », e che fa parte della Sezione V « *Dei delitti contro la inviolabilità dei segreti* », del Titolo XII « *Dei delitti contro la persona* », del Libro II del Codice penale —, per le intercettazioni telefoniche, e quella di cui all'art. 615-bis c.p.<sup>31</sup> — rubricata « *Interferenze illecite nella vita privata* », e prevista all'interno della Sezione IV « *Dei delitti contro la inviolabilità del domicilio* » del succitato Titolo XII —, per le intercettazioni ambientali.

È utile chiarire subito che entrambi i reati: non si configurano — coeentemente con quanto fin qui esposto — quando la registrazione della conversazione, rispettivamente telefonica o tra presenti, sia operata, anche nascostamente, da uno degli interlocutori<sup>32</sup>; e sono giustamente procedibili a querela di parte — diversamente dall'art. 617-bis c.p. che, per motivi non del tutto chiari, è sempre procedibile d'ufficio —, anche perché « *recenti indagini hanno infatti dimostrato come invece non solo fra i "personaggi pubblici" — in particolare quelli dello spettacolo — ma financo nella "gente comune", l'interesse dominante non è spesso quello della "proibizione", ma, semmai, l'opposto, cioè quello della "divulgazione" di fatti attinenti alla vita privata* »<sup>33</sup>. Ciò nondimeno, tutti e due i citati articoli prevedono la procedibilità d'ufficio dei reati ivi previsti, nell'ipotesi in cui sia lesa anche un interesse pubblico. Trattasi dell'ipotesi aggravata — punita con la reclusione da uno a cinque anni — prevista dai (rispettivi) terzi commi, che si verifica qualora i fatti previsti dai primi e secondi commi siano commessi « *da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o servizio, o da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato* »<sup>34</sup>; oppure, con riferimento esclu-

<sup>30</sup> Cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 4<sup>a</sup> ed., Bologna, 2001, 443ss.

<sup>31</sup> La norma in questione fu introdotta, assieme a quella di cui all'art. 617-bis c.p., dalla l. n. 98/74 — intitolata « *Tutela della riservatezza e della libertà e segretezza delle comunicazioni* » — che, tra l'altro, modificò anche l'art. 617 c.p.

<sup>32</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 19 febbraio 1981, in *Cass. pen.*, 1982, 1529.

<sup>33</sup> Così, testualmente, MANNA, *op. cit.*, 331.

<sup>34</sup> Evidentemente, nel caso specifico in cui i reati di cui trattasi siano commessi da un investigatore privato — ancor più se abusivo — non viene lesa alcun interesse pubblico. Del resto, più in generale, la scelta legislativa di includere tale caso nell'ipotesi aggravata risulta quantomeno discutibile, anche in considerazione del fatto che, probabilmente, trattasi della forma

sivo all'art. 617 c.p., anche « in danno di un pubblico ufficiale o di un incaricato di un pubblico servizio nell'esercizio o a causa delle funzioni o del servizio ».

In particolare, poi, il primo comma dell'art. 615-bis prevede un « classico » delitto d'indiscrezione a dolo generico<sup>35</sup> — punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni — che, tuttavia, appare allo stesso tempo anche come un vero e proprio « prolungamento », di quello di violazione di domicilio. Anch'esso, infatti, ruota attorno ai limiti spaziali, e cioè ai luoghi, di cui all'art. 614 c.p., che protegge, però, non dalle intrusioni consistenti nella materiale introduzione di soggetti indesiderati, ma da quelle commesse da chiunque si procura indebitamente — e quindi in assenza di giusta causa<sup>36</sup> — notizie o immagini attinenti alla vita privata altrui<sup>37</sup>, mediante la ripresa visiva o sonora di quanto nei predetti luoghi si svolge.

Questo delitto, quindi, appresta in generale una tutela davvero ad « ampio raggio » — tanto che, inizialmente, si era creduto di potervi ricorrere addirittura nel caso di « pedinamento » tramite trasmettenti spia<sup>38</sup> — e, sotto il particolare punto di vista qui preso in considerazione, si presta bene a sanzionare chi indebitamente prenda cognizione — e magari registri — il contenuto di conversazioni tra presenti (almeno, cioè, di quelle svoltesi nei luoghi di cui all'art. 614 c.p.), perché è evidente che il contenuto di una conversazione, qualunque esso sia, costituisce, in sé e per sé, una notizia. E questo a prescindere dal livello di interesse della notizia stessa. Livello che, per altro, può essere del tutto soggettivo. Al suo secondo comma, invece, l'art. 615-bis c.p. prevede un delitto — punito con la stessa pena comminata per il primo comma — che sembrerebbe piuttosto di rivelazione di segreto, perché incrimina appunto la rivelazione e/o la diffusione, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, di quanto — appunto le notizie o le immagini di cui al primo comma —, attenendo alla vita privata altrui, doveva rimanere segreto o, comunque, riservato.

Con quasi<sup>39</sup> esatta simmetria rispetto a quanto statuito nel predetto articolo, l'art. 617 c.p. prevede, al suo primo comma, un delitto — pu-

*normale* di realizzazione. Sembra infatti che « tale specifica considerazione nasce da taluni abusi, sfociati in clamorose vicende giudiziarie, verificatesi negli anni immediatamente precedenti la riforma del 1974 (e che hanno avuto un peso, ovviamente, nell'emanazione della stessa legge) », così PISA, *op. cit.*, 6.

<sup>35</sup> Cfr.: Cass. pen., sez. I, 4 aprile 2003, in *Giust. pen.*, 2004, II, 278; Cass. pen., sez. V, 19 marzo 2003, in *D&G* 2003, f. 21, 42, con nota di FUMO.

<sup>36</sup> « L'avverbio "indebitamente" di cui all'art. 615-bis c.p. è espressione di significato equivalente all'assenza di "giusta causa" nella rivelazione della notizia illegittimamente appresa ex art. 616, 2° comma, c.p., e non richiede che il soggetto attivo abbia consapevolezza di agire contra ius », A. Venezia, 28 novembre 2000, in *Ind. pen.*, 2001, 1401, con nota di ZANCANI.

<sup>37</sup> Tuttavia, secondo una recente in-

terpretazione « estensiva » della giurisprudenza, è stata ritenuta costitutiva del reato di cui all'art. 615-bis c.p. la condotta di un soggetto che aveva fotografato la presunta persona offesa dal reato, all'interno del negozio ove lavorava. Cfr. Cass. pen., sez. V, 27 marzo 2006, n. 10444, in *www.altalex.com*.

<sup>38</sup> Tale ricorso ebbe ovviamente esito negativo, perché il « pedinamento » — per sua stessa natura — si svolge sempre al di fuori de luoghi di cui all'art. 614 c.p. Cfr. Proc. Rep. Trib. Roma, 10 aprile 1984, in *Giur. merito*, 1984, 1158, con nota di MAZZA.

<sup>39</sup> Infatti, l'art. 617 co. 1 c.p. si riferisce anche ad una seconda ipotesi, cioè quella di impedimento o interruzione delle comunicazioni telegrafiche o telefoniche, che non trova alcun parallelo nell'art. 615-bis c.p. (ma solo nell'art. 617-bis c.p.).



nito sempre con la reclusione da sei mesi a quattro anni — che consiste nella fraudolenta presa cognizione di comunicazioni o conversazioni telefoniche (o telegrafiche)<sup>40</sup> altrui. Ed è quest'ultimo articolo che si applica, e non quello precedentemente preso in considerazione, anche quando il telefono sotto controllo sia fisso, e risulti localizzato in uno dei luoghi di cui all'art. 614 c.p.<sup>41</sup> Il delitto in questione, per altro, sussiste anche quando il soggetto attivo ponga « sotto controllo » il suo stesso apparecchio telefonico, e prenda cognizione delle telefonate di altri membri della famiglia (o di terzi). Senza che, nei confronti del coniuge, possano essere fatti valere in funzione scriminante i doveri di solidarietà familiare<sup>42</sup>, di cui è asserita la non incompatibilità con il diritto alla riservatezza: il quale, evidentemente, anche nei paesi latini sta assumendo quella prevalenza che, già da tempo, viene adesso riconosciuta nella mentalità anglosassone. Tuttavia, proprio con funzione scriminante, chi scrive ritiene che, dal soggetto agente, quantomeno possa essere vittoriosamente invocato, nei confronti dei propri figli minori, il diritto/dovere — *ex artt.* 30 Cost., 147 c.c. e 51 co. 1 c.p.<sup>43</sup> — di educarli, in quanto tale diritto/dovere, per poter essere esercitato ed adempiuto, ovviamente necessita della conoscenza, da parte dei genitori, della vita privata dei propri figli minori.

Per quanto attiene, invece, al rapporto tra il reato in questione e quello di cui all'art. 617-bis c.p., la giurisprudenza ritiene, in modo non condivisibile, che vi sia « *diversità ontologica* » tra la condotta d'installazione e quella di presa cognizione, e quindi, qualora lo stesso soggetto abbia posto in essere prima l'una e poi l'altra condotta, questi risponda di entrambi i reati<sup>44</sup>. Circostanza, quest'ultima, che comporta conseguenze sanzionatorie che — per quanto eventualmente mitigate ai sensi dell'art. 81 c.p., data la probabile sussistenza, nella specie, della medesimezza del disegno criminoso — appaiono sicuramente eccessive. Specie se si consideri che facilmente tali conseguenze sarebbero potute essere evitate, se solo il legislatore avesse contemplato, nell'art. 617-bis, una clausola di riserva del tipo « *fuori dai casi previsti dall'art. 617 c.p.* », indicativa del fatto che, quando si commette la presa cognizione, il disvalore di quest'ultima assorbe quello dell'installazione che, a ben vedere, è costituito esclusivamente dal pericolo di presa cognizione, e quindi di lesione del bene<sup>45</sup>: evidentemente, però, il legislatore del '74 non ha posto sufficiente attenzione a tali profili, come dimostrato inequivocabilmente dalla circostanza — davvero inspiegabile — che l'installazione, nel minimo, è punita più gravemente della presa cognizione. Al suo secondo comma, poi, l'art. 617 c.p.

<sup>40</sup> Cfr. nota n. 26.

<sup>41</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 6 ottobre 1999, in *Ced Cass.*, rv.215282.

<sup>42</sup> Cfr.: Cass. pen., sez. V, 10 giugno 1994, in *Famiglia e dir.*, 1994, 453, con nota di DEL GAUDIO; Cass. pen., sez. V, 2 dicembre 2003, in *Dir. famiglia*, 2004, 29.

<sup>43</sup> Cfr.: PULITANÒ, voce *Esercizio di un diritto e adempimento di un dovere*, in *Dig. pen.*, Torino, 1990, vol. IV, 320 ss.; REGINA, voce *Esercizio di un diritto ed*

*adempimento di un dovere*, in *Encicl.-giur.*, Roma, 1989, vol. XIII.

<sup>44</sup> Cfr. Cass. pen., sez. V, 11 febbraio 2003, in *D&G 2003*, f. 17, 42, con nota di PEZZELLA.

<sup>45</sup> « Il reato previsto dall'art. 617-bis c.p. anticipa la tutela della riservatezza e della libertà delle comunicazioni mediante l'incriminazione di fatti prodromici all'effettiva lesione del bene », Cass. pen., sez. V, 10 novembre 2004, in *Ced Cass.*, rv. 230515.

sanziona, con la medesima pena comminata al comma primo, chiunque rivela il contenuto delle conversazioni o comunicazioni di cui al primo comma, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico.

Ebbene, a parte ogni considerazione ulteriore, si deve subito riferire che, dal confronto tra le norme prese in considerazione, emerge una serie di differenze di trattamento inaccettabili — anche ai sensi dell'art. 3 Cost. — tra la tutela delle conversazioni telefoniche (o telegrafiche) e quelle che si svolgono tra presenti. Quest'ultime, infatti, non sono tutelate da alcun delitto ostacolo, come quello di cui all'art. 617-*bis* c.p. Inoltre, solo la riservatezza delle prime viene tutelata sempre e comunque, mentre quella delle seconde è garantita penalisticamente solo qualora trattasi di conversazioni avvenute nei luoghi di cui all'art. 614 c.p. Ma le differenze ingiustificate non si limitano a questo. Infatti, nell'art. 617 c.p., si utilizza, in riferimento alle modalità di presa cognizione delle conversazioni, l'avverbio « fraudolentemente », così comprendendo tutte le possibili forme di realizzazione fraudolenta, perfino a prescindere dall'utilizzo di appositi strumenti tecnologici: al punto che, in dottrina, è stata addirittura ritenuta rilevante la condotta di chi si occulti in modo da percepire direttamente il contenuto di una telefonata<sup>46</sup>. Mentre, nell'art. 615-*bis* c.p. — probabilmente per mal indirizzate preoccupazioni sulla tassatività della fattispecie che, come emergerà nel prosieguo, pecca di determinatezza sotto altri profili — ci si riferisce esclusivamente, e tassativamente, agli strumenti di *ri-presa* visiva e sonora.

Tant'è vero che, in uno dei primi (e non frequentissimi) casi giurisprudenziali di applicazione di tale ultimo articolo, la giurisprudenza è stata costretta a ricorrere ad un'interpretazione estensiva dello stesso — anche con riferimento allo « *spirito della norma incriminatrice* » —, per includere (come doveroso) nel novero degli strumenti il cui utilizzo risulta penalmente rilevante, anche quelli del tipo « radiospia »<sup>47</sup>. In definitiva, se, al proposito, la formulazione dell'art. 617 c.p. risulta forse eccessivamente ampia, quella dell'art. 615-*bis* c.p. — almeno attenendosi al dato letterale — appare decisamente troppo ristretta. Conseguentemente, in entrambi i casi, sarebbe stato preferibile l'utilizzo dell'espressione « *mediante l'utilizzo di strumenti tecnologici occulti* », che pare un giusto punto di equilibrio tra le esigenze di determinatezza e quelle di tutela. Più in generale, però — in riferimento all'art. 615-*bis* c.p. —, si deve ribadire che, tanto la limitazione spaziale, quanto quella relativa agli strumenti, appaiono, come accennato, frutto di una oggettiva necessità di aumentare la determinatezza della fattispecie incriminatrice — anche per non comprimere eccessivamente la libertà d'informazione —, che si è tradotta, tuttavia, in *correttivi* eccessivamente restringenti l'ambito di operatività della fattispecie stessa<sup>48</sup>.

Passando ad un altro aspetto, invece, nel senso contrario a quello fin qui evidenziato, e cioè nella prospettiva di apprestare una tutela maggiore alla riservatezza delle conversazioni tra presenti, rispetto a quelle telefoni-

<sup>46</sup> Cfr. VIGNA-DUBOLINO, voce *Segreto (reati in materia di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, 1078.

<sup>47</sup> Cfr. Trib. Roma, 13 novembre 1985, in *Foro it.*, 1986, II, 497 ss., con nota

di FIANDACA, nonché in questa *Rivista*, 1986, con nota di MANNA, *Riservatezza, arte, scienza: quid iuris?*, *ibidem*, 510 ss.

<sup>48</sup> MANNA, *I beni...*, cit., 324.

che, emerge un'altra differenza tra i due articoli da ultimo presi in considerazione, secondo la quale la mera rivelazione risulta dotata di rilevanza penale solo quando riguarda, appunto, il contenuto delle conversazioni tra presenti, mentre per quello delle conversazioni telefoniche, ai fini dell'integrazione della fattispecie incriminatrice di cui al secondo comma, ne sarebbe necessaria la diffusione. E questo perché l'art. 615-bis co. 2 c.p. distingue tra « *rivelazione o diffusione, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico* », e risulta quindi ben possibile — se non doveroso, per non privare di significato la scelta legislativa di previsione delle due condotte alternative — interpretare la norma nel senso di riferire l'inciso relativo alle modalità di attuazione alla sola condotta di diffusione. Mentre l'art. 617 co. 2 c.p. punisce esclusivamente la rivelazione, e dunque il medesimo succitato inciso modale — appunto: « *mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico* » — deve essere necessariamente riferito ad essa. In questo modo, però, la rivelazione finisce per risultare penalmente rilevante, ai sensi dell'art. 617 co. 2 c.p., solo quando, proprio per le sue modalità di attuazione, consista in una vera e propria divulgazione al pubblico<sup>49</sup>. Quindi, sembra proprio che, nella specie, il legislatore si sia comportato al contrario di quanto generalmente fa nella tutela penale del segreto, nell'ambito della quale il più delle volte incrimina la rivelazione, e non la diffusione (o divulgazione). Tuttavia, come giustamente osservato in dottrina<sup>50</sup>, il divieto di divulgazione deve ritenersi compreso in quello di rivelazione, mentre chiaramente non è vero il contrario. Anche perché, in realtà — così come, del resto, è emerso proprio dall'esegesi dell'art. 617 co. 2 —, la diffusione non costituisce nient'altro che una forma speciale di rivelazione.

In effetti, la presa cognizione, la rivelazione e la diffusione del contenuto di una conversazione (telefonica o tra presenti) altrui rappresentano tre momenti successivi — stranamente puniti con la stessa pena — di *progressione* nella lesione del bene giuridico che è protetto da entrambe le norme in questione, cioè la *segretezza delle conversazioni*. Beninteso: non si tratta dell'unico bene protetto da tali norme, infatti, l'art. 617 c.p. tutela anche la *libertà* delle conversazioni telefoniche e telegrafiche, punendo la loro interruzione ed il loro impedimento; mentre, per quanto riguarda l'art. 615-bis c.p., l'aspetto qui preso in considerazione, appunto della tutela della segretezza delle conversazioni tra presenti, quando le stesse si svolgano entro i più volte ricordati limiti spaziali, deve ritenersi contenuto nel più ampio bene protetto da tale ultimo articolo, che non è quello strumentale del domicilio<sup>51</sup>, ma quello finale rappresentato dalla riservatezza o, meglio ancora, dalla *riservatezza della vita privata*<sup>52</sup>. Bene che, tuttavia, appare dai confini davvero troppo sfumati, con indeterminatezza conseguente della fattispecie — nonostante gli evidenziati correttivi inseriti dal legislatore —, perché non è possibile discriminare esattamente, tra quanto appartiene alla sfera pubblica, e quanto a quella privata, di un individuo. Considerazione, quest'ultima, che, in una prospettiva di riforma,

<sup>49</sup> Cfr. Cass. pen., 4 maggio 1984, in *Giur. it.*, 1985, II, 479.

<sup>50</sup> Cfr. PATRONO, *op. cit.*, 556.

<sup>51</sup> « *Si può affermare che il domicilio è in realtà il bene strumentale, che serve,*

*appunto, a proteggere il bene finale, ovvero la vita privata dell'individuo* », così Manna, *Riservatezza...*, cit., 514.

<sup>52</sup> Cfr. A. Venezia, 28 novembre 2000, *cit.*

ha fatto ritenere preferibile il ricorso ad una normativa settoriale — a tutela del domicilio, delle conversazioni, della corrispondenza, ecc. —, più che ad un delitto generale d'indiscrezione, come quello previsto dall'art. 615-*bis* c.p.<sup>53</sup>

Ad ogni modo, quello che — specie in questa sede — è fondamentale sottolineare a proposito della normativa presa in considerazione, è che la rivelazione e la divulgazione sono ivi punite a prescindere dal concorso dei rivelatori e/o diffusori nella precedente attività delittuosa di presa cognizione delle conversazioni. Anzi, secondo una risalente giurisprudenza, il divieto di diffusione di immagini attinenti alla vita privata previsto dall'art. 615-*bis* c.p., imporrebbe addirittura il dovere positivo — in capo al giornalista/diffusore — di accertare preventivamente la legittima provenienza delle immagini stesse<sup>54</sup>. Mentre è chiaro che tale dovere non sussista — così come chiarito, per altro, da giurisprudenza più recente —, anche se, nei casi di oggettivo dubbio, appunto, sulla legittimità della provenienza del « materiale » (come, ad es., nel caso di foto osé, specie se non accompagnate da alcuna intervista), è possibile che il giornalista/diffusore risponda a titolo di dolo eventuale, essendo quest'ultimo perfettamente compatibile con il dolo generico di cui all'art. 615-*bis* co. 2 c.p. Conseguentemente, è altrettanto possibile che, in tali casi, sussista anche una responsabilità *ex art.* 57 c.p.<sup>55</sup>.

Secondo autorevole dottrina<sup>56</sup>, poi, siccome la fattispecie incriminatrice di cui al secondo comma è *autonoma* rispetto a quella prevista dal primo — l'argomento è stato formulato con riferimento all'art. 617 c.p., ma è chiaramente applicabile all'art. 615-*bis* c.p. —, i due reati previsti nel medesimo articolo possono concorrere, ed essere eventualmente uniti dal vincolo della continuazione. Ciò nondimeno, proprio poiché trattasi di stadi diversi di lesione del medesimo bene, non pare opportuna questa fittizia moltiplicazione dei reati in capo al medesimo soggetto attivo, che invece — ed ovviamente la questione è analoga a quella, già affrontata, del rapporto tra gli artt. 617 e 617-*bis* c.p. — dovrebbe rispondere solo della condotta più lesiva, ovvero quella di diffusione, che contiene in sé il disvalore delle altre. Tuttavia, data l'indubitabile *autonomia* dei delitti previsti dai succitati secondi commi, un'interessante questione può essere quella relativa all'applicabilità di tali norme incriminatrici al caso di rivelazione o diffusione, da parte dei mass-media, del contenuto di conversazioni intercettate — telefonicamente o in ambientale — da parte dell'Autorità giudiziaria procedente. È noto, infatti, che trattasi di un fenomeno che, nell'ultimo periodo, ha assunto dimensioni preoccupanti, forse anche perché, almeno fino a questo momento, non si è riusciti ad individuare la fattispecie incriminatrice veramente idonea alla sua repressione. E se è chiaro che, in tali ipotesi, si tratta di cognizione non illecita, non sarebbe detto che questo sia sufficiente ad escludere l'operatività delle norme in questione, ammesso che « *non occorre che l'agente si sia reso colpevole del fatto di cui al 1 comma, e cioè che abbia preso cognizione delle comunicazioni in questione in modo fraudolento, sussistendo il reato anche in*

<sup>53</sup> Cfr. MANNA, *I beni...*, cit., 329.

<sup>54</sup> Cfr. Trib. Milano, 17 luglio 1982, in *Riv. pen.*, 1982, 898.

<sup>55</sup> Cfr. Trib. Trento, 21 dicembre 2000, in *Giust. pen.*, 2001, II, 318.

<sup>56</sup> PISA, *op. loc. cit.*

*caso di cognizione non illecita, purché la rivelazione non sia scriminata* »<sup>57</sup>.

Tuttavia, quest'ultima interpretazione non è in alcun modo condivisibile, infatti, la circostanza che l'autore dei delitti di cui ai secondi commi (degli artt. 615-bis e 617 c.p.) non debba essere stato necessariamente colpevole del fatto previsto dai primi commi, non esclude che la realizzazione di tali fatti, almeno nella loro dimensione oggettiva, si ponga come presupposto, appunto necessario, dei delitti di cui ai secondi commi. Così come emerge nitidamente dalla lettera degli articoli in questione, in cui ci si riferisce, rispettivamente: a notizie o immagini « *ottenute nei modi — e non con i mezzi N.d.a. — indicati nella prima parte di questo articolo* », e quindi anche « *indebitamente* »; ed al contenuto delle conversazioni « *indicate nella prima parte di questo articolo* », ovvero quelle di cui si sia presa cognizione fraudolentemente: espressione che, per altro, dev'essere interpretata anche alla luce della rubrica dell'articolo in oggetto, che specifica il carattere *illecito* della cognizione.

### 3. LA RIVELAZIONE E DIFFUSIONE DI INTERCETTAZIONI LECITE.

Chiaramente, le intercettazioni di conversazioni telefoniche, o tra presenti, essendo mezzi di ricerca della prova, rientrano a pieno titolo nel novero degli atti d'indagine. Com'è noto, poi, l'art. 329 c.p.p. prevede che « *gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari* ». Dunque, risulta evidente che la rivelazione del contenuto delle intercettazioni possa integrare gli estremi del delitto di « *Rivelazione di segreti di ufficio* », di cui all'art. 326 co. 1 c.p., almeno quando avvenga nel limite temporale massimo rappresentato dalla chiusura delle indagini preliminari. Trattasi di un limite massimo, in quanto le intercettazioni possono essere « *conoscibili* » dall'indagato — nel qual caso non devono essere più ritenute segrete<sup>58</sup> —, anche in un momento precedente: ai sensi del combinato disposto degli artt. 291 co. 1 e 293 co. 3 c.p.p. — quest'ultimo come interpretato alla luce della sentenza n. 192/97 della Corte Costituzionale —, qualora siano poste a fondamento di una richiesta di misura cautelare personale, poi effettivamente disposta dal Gip; o quando le stesse siano a fondamento « solo » di una misura reale — *ex artt. 291 co. 1 e 309 co. 5 c.p.p.* —, nel caso in cui l'imputato abbia presentato istanza di riesame, dell'ordinanza applicativa della misura stessa.

Invece, quando le intercettazioni non siano più segrete — o, comunque, qualora non ricorrano gli estremi della norma speciale di cui all'art. 326 co. 1 c.p.<sup>59</sup> —, può entrare in gioco la contravvenzione prevista dall'art. 684 c.p. — e rubricata « *Pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale* » — che punisce, per altro in modo assai blando<sup>60</sup>, chiunque

<sup>57</sup> Cfr. Trib. Milano, 12 aprile 2002, in *Giur. merito*, 2003, 737.

<sup>58</sup> Cfr. Gip Trib. Aquila, 30 giugno 1993, in questa *Rivista*, 1994, con nota di LODATO.

<sup>59</sup> Cfr. FIORAVANTI, *Segreti (contravvenzioni concernenti la tutela preventiva dei)*, in *Dig. pen.*, Torino, 1997, vol. XII, 63.

<sup>60</sup> E cioè con la pena alternativa — e

pubblica atti o documenti di un procedimento penale, di cui sia vietata per legge la pubblicazione, anche quando trattasi di pubblicazione parziale, per riassunto o a guisa d'informazione. In generale, la dottrina<sup>61</sup> ha giustamente evidenziato la mancanza di coordinamento tra questo reato e la nuova disciplina processuale penale, nella quale — per esattezza all'art. 114 c.p.p. — sono previsti i divieti di pubblicazioni eterointegratori dell'art. 684 c.p., alcuni dei quali si applicano pure quando gli atti non siano più coperti dal segreto. Tuttavia, di quest'ultima tipologia di atti, è sempre consentita — ex art. 114 co. 7 c.p.p. — la pubblicazione del solo « *contenuto* », con evidente contrasto rispetto alla previsione contravvenzionale che, come ricordato, sanziona la pubblicazione anche del « *riassunto* » — e quindi, a ben vedere, del contenuto — degli atti di cui è vietata la pubblicazione.

Chiarito questo, è ora opportuno approfondire la disamina dell'ipotesi delittuosa, non foss'altro per la sua maggiore effettività ed incidenza. Ebbene, l'art. 326 co. 1 c.p. prevede una fattispecie incriminatrice a dolo generico<sup>62</sup> che rappresenta un « classico » delitto dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, ed infatti trattasi di un reato proprio, appunto dei pubblici ufficiali o degli incaricati di un pubblico servizio, puniti — ai sensi del primo comma dello stesso articolo, con la reclusione da sei mesi a tre anni — quando rivelano o, comunque, agevolano in qualsiasi modo, la conoscenza di notizie di ufficio che devono rimanere segrete — e tale dovere non viene meno quando il segreto sia trapelato in un ambito limitato<sup>63</sup>, ma solo quando la notizia sia ormai di dominio pubblico<sup>64</sup> —, violando i doveri inerenti alle loro funzioni o al loro servizio, oppure abusando della propria qualità<sup>65</sup>. In particolare, l'ultima modalità citata consente di ampliare l'ambito di operatività della norma e di ritenere responsabile, non solo il soggetto obbligato al segreto per conto dell'ufficio, ma anche chi, sfruttando il suo ruolo all'interno della p.a., riesca a conoscere un segreto d'ufficio di cui non era il depositario<sup>66</sup>.

Tuttavia, il delitto di pericolo concreto<sup>67</sup> in esame — il quale tutela solo il buon andamento della p.a.<sup>68</sup> che, non a caso, è l'unica persona

---

quindi eventualmente oblabile, ex art. 162-bis c.p. — dell'arresto fino a trenta giorni o dell'ammenda da 51 a 258 euro. Ex art. 115 c.p.p., però, qualora — e cioè quasi sempre — il fatto sia commesso « *da impiegati dello Stato o di altri enti pubblici ovvero da persone esercenti una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato* », lo stesso costituisce anche illecito disciplinare.

<sup>61</sup> Cfr. MANNA, *Segreto delle indagini e diritto di cronaca: fra esigenze di tipicità dell'illecito e effettività della tutela*, in questa *Rivista*, 1997, 43 ss.

<sup>62</sup> Cfr. FIORAVANTI, *Segreto d'ufficio (violazione del)*, in *Dig. pen.*, Torino, 1997, vol. XIII, 106.

<sup>63</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 5 dicembre 1997, in *Guida al dir.*, 1998, f. 6, 77, con nota di FLORENZA.

<sup>64</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 9 giugno 1997, in *Ced Cass.*, rv. 209756.

<sup>65</sup> Per completezza d'esposizione, si deve riferire che il secondo comma dell'art. 326 c.p. prevede l'ipotesi di agevolazione colposa della presa conoscenza di un segreto d'ufficio, mentre il comma terzo del medesimo articolo prevede due distinte — in base al diverso dolo specifico — fattispecie incriminatrici di utilizzazione di segreto d'ufficio.

<sup>66</sup> Cfr. FIORAVANTI, *ult. op. cit.*, 104.

<sup>67</sup> Cfr. Cass. pen., sez. V, 5 ottobre 2004, in *Ced Cass.*, rv. 231166; in senso contrario, però, si veda Cass. pen., sez. V, 17 maggio 2004, in *Guida al dir.*, 2004, f. 36, 55, con nota di AMATO.

<sup>68</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 15 marzo 2001, in *Riv. pen.*, 2001, 836.

offesa dal delitto stesso<sup>69</sup> —, non si presta a tutelare efficacemente le persone le cui conversazioni, lecitamente intercettate nel corso di un procedimento penale, vengano diffuse al pubblico mediante i mass media<sup>70</sup>. Infatti, in tali casi è sempre assai difficoltoso risalire al soggetto intraneo autore della rivelazione, mentre il soggetto estraneo giornalista — che, ex art. 200 c.p.p., può non rivelare le sue fonti — non può essere punito per il sol fatto della ricezione della notizia coperta da segreto, in quanto — diversamente da alcuni reati in tema di segreti di Stato (artt. 261 e 262 c.p.) — la fattispecie incriminatrice in questione è « plurisoggettiva anomala »<sup>71</sup>, nel senso che, dei due soggetti necessari per l'integrazione della stessa, solo uno, appunto il rivelatore, risulta espressamente punito. Se è vero, inoltre, che il ricevente la notizia segreta può rispondere — in base ai principi generali di cui all'art. 110 c.p. — nel caso in cui abbia concorso moralmente con l'intraneo rivelatore, istigandolo o determinandolo alla rivelazione della notizia stessa; è altrettanto vero che, tranne in casi speciali<sup>72</sup>, l'impossibilità pratica di individuare il soggetto intraneo rende solo teorica la ricostruzione del rapporto intercorso tra quest'ultimo ed il giornalista diffusore che, conseguentemente, può godere di sostanziale impunità: almeno, cioè, ai sensi dell'art. 326 co. 1 c.p., perché, essendo sempre vietata — ex art. 114 co. 1 c.p.p. — la pubblicazione (anche solo del contenuto) degli atti di un procedimento penale coperti da segreto, è chiaro che il divulgatore risponderà ai sensi dell'art. 684 c.p. che, tuttavia, non appare dotato di sufficiente efficacia general preventiva.

Ma, per questo motivo — e quindi per ragioni di prevenzione —, non possono legittimarsi alcune interpretazioni analogiche che sono state date dell'art. 326 co. 1 c.p., come quella secondo la quale l'estraneo che riceve la notizia dev'essere punito qualora pubblici — o anche solo, a sua volta, riveli — la notizia stessa, « *giacché realizza una condotta ulteriore rispetto a quella dell'originario propalatore* »<sup>73</sup>, a meno che « *la notizia sia stata rivelata dal soggetto qualificato non in vista della pubblicazione* »<sup>74</sup>. Infatti, non ogni condotta posta in essere dall'estraneo, se pure effettivamente ulteriore rispetto alla mera ricezione, può essere rilevante ai sensi dell'art. 326 co. 1 c.p., ma solo quelle condotte che costituiscano una forma di concorso nel reato. In particolare, è ovvio che il delitto in questione si consumi nel momento della rivelazione della notizia, e quindi tutto quello che avviene successivamente a tale momento può rilevare ai fini concorsuali, solo se sia stato oggetto di un'istigazione o determinazione precedente o, al limite, concomitante. Dunque, anche qualora l'intraneo riveli la notizia segreta ad un giornalista proprio al fine di vederla pubblicata, ma senza accordarsi sulla sua rivelazione e successiva pubblicazione, deve ugualmente ritenersi insussistente l'ipo-

<sup>69</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 24 settembre 1998, in *Ced Cass.*, rv. 211753.

<sup>70</sup> Più in generale, in argomento si rinvia a CORRIAS LUCENTE, *Il diritto penale dei mezzi di comunicazione di massa*, Padova, 2000.

<sup>71</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 28 novembre 1981, in *Foro it.*, 1982, II, 359.

<sup>72</sup> Cfr. Trib. Roma, 24 maggio 1980, in *Giur. pen.*, 1980, II, 1135, con nota di MAZZA-PELLEGRINO.

<sup>73</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 2004, in *Ced Cass.*, rv. 229344.

<sup>74</sup> Così FIORAVANTI, *Segreti...*, cit., 63.

tesi concorsuale, con punibilità conseguente del solo « rivelatore primario ».

Allo stesso modo, poi, non è condivisibile la contestazione — di cui riferisce autorevole dottrina<sup>75</sup> — del reato di ricettazione, o di peculato, in capo ai giornalisti divulgatori delle notizie coperte da segreto d'ufficio. Per quanto riguarda la ricettazione, infatti, la prima obiezione da rilevare è che le notizie d'ufficio segrete ricevute dal giornalista estraneo non provengono affatto, all'intraneo rivelatore, dal reato di cui all'art. 326 co. 1 c.p. Ma piuttosto è la loro rivelazione a costituire tale reato. Questa situazione è stata ritenuta analoga a quella delle « cose contraffatte che non provengono da delitto ma sono esse stesse a costituire delitto »<sup>76</sup>, già risolta nel senso dell'esclusione della configurabilità dell'art. 648 c.p. da parte della dottrina<sup>77</sup>.

Tuttavia, il caso di specie è, in effetti, più sottile. In quanto le cose contraffatte costituiscono il prodotto di un reato, e chi le riceve è nella stessa situazione di chi riceve, ad es., un *cd room* contenente un file duplicato in violazione della legge sul diritto d'autore<sup>78</sup>: trattasi, cioè, di cose che, prima della consumazione dei rispettivi reati, neppure esistevano, perché, a ben vedere, è proprio la loro esistenza a costituire reato. Invece, le notizie segrete d'ufficio esistono, ovviamente, precedentemente alla loro rivelazione, e quindi non sono costitutive, in sé e per sé, del delitto di cui all'art. 326 co. 1 c.p. Conseguentemente, può ritenersi che le stesse, qualora rivelate, non provengano da delitto, solo nel caso in cui si interpreti correttamente tale espressione, nel senso di riferirla al soggetto che trasferisce la cosa al ricettatore. È a tale soggetto, infatti, che le cose devono provenire da delitto (ad es. da un furto), mentre quando il colpevole del reato presupposto abbia precedentemente la lecita disponibilità di alcune cose, di cui successivamente faccia un uso che costituisce reato (ad es., nell'appropriazione indebita per distrazione), in capo al ricevente le cose stesse non può configurarsi il reato di ricettazione, perché al suo « dante causa » le cose in questione non erano provenute da delitto. Ma vi è anche un'obiezione meno « sofisticata » che può sollevarsi contro l'applicazione, nel caso di ricezione di rivelato segreto d'ufficio, dell'art. 648 c.p. E, per altro, quest'ultimo argomento risulta applicabile anche nei confronti dell'utilizzo dell'art. 314 c.p. Perché, le notizie segrete non sono « denaro o altre cose mobili », quindi, tranne nel caso — puramente di scuola — in cui si immagini che la rivelazione avvenga mediante sottrazione, dal fascicolo del P.M., dei verbali d'intercettazione telefonica o ambientale (ma ovviamente lo stesso potrebbe dirsi, ad es., per i verbali di sommarie informazioni), e successiva consegna materiale dei verbali stessi, si deve sicuramente escludere la configurabilità, tanto della ricettazione, quanto del peculato.

<sup>75</sup> Cfr. E. GALLO, *Nuove ipotesi accustatorie per i giornalisti che violano il segreto investigativo*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 490 ss.

<sup>76</sup> Cfr. E. GALLO, *op. cit.*, 491.

<sup>77</sup> Cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, 2<sup>a</sup> ed., Bologna, 1996, 226.

<sup>78</sup> Nel caso di specie, tuttavia, la giurisprudenza è arrivata ad escludere la ricettazione solo in applicazione del principio di specialità, rispetto all'illecito amministrativo di cui all'art. 16 l. n. 248/00 (ora art. 17-ter l.a.). Cfr. Cass. pen., sez. II, 19 gennaio 2005, in *Ced Cass. rv.* 230730.



Rimane da vagliare un'ultima ipotesi, ovvero quella — per altro già ventilata in dottrina<sup>79</sup> — secondo la quale la condotta del giornalista che pubblica un'intercettazione di conversazioni lecitamente compiuta dall'Autorità procedente, ma rivelatagli illecitamente ex art. 326 co. 1 c.p., integra gli estremi della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 621 c.p. Ebbene, il delitto di rivelazione del contenuto di documenti segreti fa parte della già citata Sezione V — concernente, appunto, i delitti contro l'inviolabilità dei segreti — del Titolo XII dei delitti contro la persona, e punisce, con la reclusione fino a tre anni e con la multa da 103 a 1.032 euro, chiunque senza giusta causa rivela — ovvero impiega a proprio o altrui profitto — il contenuto, che debba rimanere segreto, di altrui atti o documenti, pubblici o privati, non costituenti corrispondenza, di cui sia venuto abusivamente a conoscenza, qualora dal fatto derivi nocumento: quest'ultimo elemento, secondo un'interpretazione consolidata, e comune ad altri reati a tutela dei segreti o della riservatezza<sup>80</sup>, costituisce una condizione obiettiva di punibilità, e non l'evento del reato. Dunque, pare proprio che non vi siano ostacoli all'utilizzo di tale delitto per la punizione — e la prevenzione — dei fatti di cui trattasi, solo che, nell'ottica privatistica che lo caratterizza, il delitto in questione è giustamente punibile a querela di parte, per cui è indispensabile che le persone offese — ovvero quelle che hanno interesse alla non rivelazione, a prescindere dalla circostanza che l'atto si trovi presso terzi<sup>81</sup> — si attivino in tal senso.

D'altronde, la conoscenza, da parte del giornalista, del contenuto delle intercettazioni di conversazioni, per quanto, in sé, non sia costitutiva di reato, è sicuramente indebita, perché avviene senza che « *vi sia titolo valido a conseguire la conoscenza del contenuto di determinati atti o documenti e che esista o sia ragionevolmente presumibile una volontà dell'avente diritto contraria al conseguimento di questa conoscenza* »<sup>82</sup>. Né il giornalista potrebbe invocare la ricorrenza di una giusta causa di rivelazione, perché il diritto di informare e di essere informati non è assoluto, e neppure incompatibile con quello, anch'esso evidentemente di rango costituzionale, della segretezza delle comunicazioni.

Inoltre, si apprezzi come tale delitto — almeno in riferimento alle intercettazioni di conversazioni — possa operare anche quando le stesse non risultino più segrete ai sensi dell'art. 114 c.p.p., perché, in tal caso, esse non sono più coperte da segreto qualificato, nella specie d'ufficio, ma rientrano ugualmente nella nozione più ampia di segreto « semplice » o « privato »<sup>83</sup> di cui all'art. 621 c.p., il cui contenuto, secondo certa dottrina, appare evidente come « *non possa che farsi derivare dalla volontà espressa o tacita, effettiva o presunta dell'avente diritto; volontà che, pe-*

<sup>79</sup> Cfr. E. GALLO, *op. cit.*, 490.

<sup>80</sup> Da ultimo, la Suprema Corte si è espressa in tal senso anche nei confronti del « documento » di cui all'art. 167 del c.d. Codice della privacy. Cfr. Cass. pen., sez. III, 9 giugno 2004, n. 1134, in *www.penale.it*.

<sup>81</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 20 novembre 1973, n. 1199, in *Ced. Cass.*, rv. 126162.

<sup>82</sup> Così VIGNA-DUBOLINO, *op. cit.*, 1084.

<sup>83</sup> « *Dall'altro lato, ammesso che le situazioni penalmente rilevanti nell'ambito del cosiddetto segreto documentale abbiano in prevalenza una dimensione privatistica, ci si può chiedere se proprio di "segreto" privato si tratti piuttosto che di "riservatezza"* », così FIORAVANTI, *Segreto documentale*, in *Dig. pen.*, Torino, 1997, vol. XII, 115.

*raltro, per essere rilevante ai fini dell'applicabilità della norma in esame, deve essere collegata ad un interesse giuridicamente apprezzabile*»<sup>84</sup>. Anche se, in questo modo, il concetto di segreto « privato » sconfinava davvero in quello di riservatezza, con indeterminatezza conseguente della fattispecie, dovuta alla somma incertezza dei confini del bene giuridico tutelato.

#### 4. CONCLUSIONI.

Tirando le fila del discorso, in primo luogo risulta che il diritto penale non si presta a tutelare la riservatezza, la privacy o la vita privata; anzi, per l'esattezza, risulta che lo stesso non si presta a tutelare tali beni mediante la previsione di fattispecie *generali* (né, tanto meno, a forma libera). Infatti, se il bene finale che si vuole tutelare è costituito — con l'espressione che qui, per i motivi già esposti, si è ritenuta preferibile — dalla *riservatezza della vita privata*, allora appare indubitabile, per via dell'indeterminatezza del bene stesso, che una simile tutela può essere efficacemente apprestata con lo strumento penalistico solo in via *indiretta*, ovvero incriminando la violazione di beni (precisi e determinati) strumentali alla tutela di tale bene finale: il domicilio, ad es., o la segretezza delle conversazioni o delle comunicazioni. In particolare, poi, è emerso come, nella materia oggetto di studio, sia assolutamente centrale la questione dei mezzi e delle modalità, nonché dei vari gradi di progressione, della lesione del bene. D'altronde, è indubitabile che il problema della tutela della vita privata si pone oggi con la prepotenza che tutti sappiamo, perché, da un lato, le tecnologie moderne consentono una penetrazione nella vita privata altrui impensabile solo fino a qualche decennio fa e, dall'altro, perché viviamo in una società dell'informazione, nella quale è alto il rischio che il privato di ognuno, conosciuto mediante strumenti tecnologici altamente invasivi, sia poi esposto al pubblico, in una sorta di nuova « gogna mediatica ». Siccome, poi, gli strumenti in questione sono spesso utilizzati dall'Autorità giudiziaria procedente e, alle volte, non si riesce ad evitare — e, soprattutto, successivamente a sanzionare — la « fuga » delle notizie lecitamente acquisite, si sta creando nel Paese, specie tra i non addetti ai lavori, l'idea che una possibile soluzione del problema<sup>85</sup> sia quella di limitare drasticamente i casi in cui si possono effettuare le intercettazioni di conversazioni. Idea che, è utile chiarirlo, se fosse applicata in modo generalizzato, comporterebbe delle conseguenze drammatiche sulla capacità del sistema di prevenire, accertare e punire i reati; mentre ne comporterebbe di « odiose », se fosse applicata solo per alcune categorie di reati, secondo uno « schema collaudato » del recente legislatore penale.

Invece, la verità è che la disciplina delle intercettazioni di conversazioni è già compiutamente prevista dal Codice di procedura penale, mentre il vuoto di normativa riguarda, al momento, soprattutto la possibilità di controllare a distanza gli spostamenti delle persone, mediante l'utilizzo dei

<sup>84</sup> Cfr. VIGNA-DUBOLINO, *op. cit.*, 1085.

<sup>85</sup> In una nota trasmissione televisiva, vi è stato anche chi ha avuto modo di proporre, in modo reiterato, l'introduzione di

una « responsabilità oggettiva » per i Pubblici Ministeri, per la fuga di notizie dal loro ufficio, con buona pace dell'art. 27 co. 1 Cost.

moderni strumenti tecnologici. Tale vuoto, però, non è solo processuale, ma anche sostanziale. Infatti, il solo sapere che ogni nostro spostamento può essere lecitamente controllato — da chiunque, non solo dall'Autorità giudiziaria — con strumenti tanto precisi quanto occulti, già costituisce, di per sé, una limitazione alla libertà di circolazione di ogni cittadino. Tale libertà infatti — garantita costituzionalmente *ex art. 16 Cost.* — non può essere ritenuta autentica ed effettiva se completamente disgiunta, in un clima da « grande fratello », da un minimo di tutela della segretezza della circolazione stessa. E, se si riferisce di un minimo di tutela, è perché si vuole intendere che non si propone di introdurre il delitto di pedinamento, come non è pensabile sanzionare (addirittura, poi, penalmente) chi origlia una conversazione altrui: anche se, come evidenziato, è proprio questo il rischio insito nell'art. 617 c.p., che si esprime in termini di presa cognizione « fraudolenta ».

In definitiva, sarebbe veramente necessaria un'ampia riforma dei reati che, a vario titolo, sono attualmente posti a tutela, anche indirettamente, della riservatezza della vita privata. In primo luogo, bisognerebbe introdurre un delitto, procedibile a querela, a tutela della segretezza — e quindi della libertà — della circolazione delle persone, che punisca chiunque, al di fuori dei casi consentiti dalla legge — e cioè di quei casi che dovrebbero essere previsti nella normativa processuale —, controlla nascostamente gli spostamenti di una persona, mediante l'utilizzo di strumenti tecnologici occulti. Poi bisognerebbe sanzionare con una fattispecie incriminatrice autonoma — sempre procedibile a querela, ma punita più gravemente, vista la maggiore lesione del bene — chiunque divulga al pubblico, mediante l'utilizzo dei mezzi di comunicazione di massa, non gli spostamenti di cui alla fattispecie precedente — perché in tal caso si escluderebbero i divulgatori che utilizzano, come fonte, le « fughe » di notizie dagli uffici giudiziari —, ma gli spostamenti di una persona nascostamente conosciuti mediante l'utilizzo di strumenti tecnologici occulti.

Sarebbe opportuno, poi, rinunciare all'art. 615-*bis* c.p. E non solo per i più volte citati problemi di determinatezza dello stesso, che sono inevitabili quando si utilizza un delitto generale d'indiscrezione, come, ad es., quello previsto dall'art. 192 del Codice penale portoghese, che sanziona le indagini sulla vita privata, e la divulgazione delle relative notizie, a prescindere da come siano state ottenute, a meno che la rivelazione stessa non sia strumentale alla realizzazione di un interesse pubblico legittimo e rilevante. Ma anche per risolvere le disuguaglianze di disciplina attualmente presenti tra i diversi tipi di conversazione. Infatti, anche sulla scorta di quanto avviene in Germania, con il §201 del Codice penale, che punisce appunto la violazione della riservatezza verbale, si potrebbe far confluire la tutela delle conversazioni e comunicazioni telefoniche e tra presenti in un unico delitto, procedibile a querela, che punisca chiunque — ovviamente: fuori dei casi consentiti dalla legge — nascostamente prende cognizione di conversazioni o comunicazioni altrui, mediante l'utilizzo di mezzi tecnologici occulti (l'art. 617-*bis* c.p., invece, forse dovrebbe essere « messo da parte », perché pare apprestare una tutela davvero troppo anticipata).

Anche in questo caso, poi, bisognerebbe prevedere un delitto di divulgazione del contenuto delle conversazioni — autonomo, più grave, ma sempre procedibile a querela — costruito analogamente a quello suggerito in tema di divulgazione degli spostamenti di una persona. Certamente, si po-

trebbe obiettare che il « sacrificio » dell'art. 615-bis c.p. lascerebbe ugualmente un ampio vuoto di tutela. Tuttavia, non si deve dimenticare, da un lato, che il diritto all'immagine non è affatto privo di tutela nel nostro ordinamento, come dimostra la previsione di cui all'art. 10 c.c., e, dall'altro, che si potrebbero contemporaneamente ampliare i margini di operatività dell'art. 614 c.p., per consentire una tutela del domicilio più in linea con i tempi moderni. In fine, anche per quanto riguarda la tutela del segreto, si ritiene preferibile il ricorso ad una serie di fattispecie specifiche — magari con una frantumazione non così eccessiva, come quella attualmente presente nel nostro ordinamento —, ma si nutrono forti dubbi sull'opportunità di mantenere una fattispecie generale di chiusura, come avviene oggi con all'art. 621 c.p.<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Il 22 settembre 2006, è stato emanato un d.l. sulle intercettazioni *illegali* (non su quelle ambientali, però), per cui — *ex art. 240 co. 2 c.p.p.* — « *L'autorità giudiziaria dispone l'immediata distruzione dei documenti, dei supporti e degli atti concernenti dati e contenuti di conversazioni e comunicazioni, relativi al traffico telefonico e telematico, illegalmente formati e acquisiti. Di essi è vietato eseguire copia in qualunque forma. Il loro contenuto non costituisce in alcun modo notizia di reato, né può essere utilizzato ai fini processuali o investigativi* ». Inoltre, è stata prevista un'azione civile di « riparazione », assai efficace, che l'interessato può esercitare nei confronti dell'autore della divulgazione delle intercettazioni illegali, nonché, in so-

lido, contro il direttore o il vice-direttore responsabile e l'editore, del mezzo di comunicazione tramite il quale è stata operata la divulgazione stessa. In materia penale, poi, è stato introdotto un delitto — punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni, o da uno a cinque anni, se il fatto è commesso da un p.u. o da un incaricato di pubblico servizio — di « detenzione illecita » dei documenti concernenti intercettazioni illegali. Tale delitto appare davvero « figlio dell'emergenza », perché, da un lato, pecca per eccesso, nel prevedere la penale rilevanza già della sola detenzione, mentre, dall'altro, pecca per difetto, nel considerare l'illecita detenzione solo delle intercettazioni illegali, e non, anche, di quelle legalmente compiute.