

VALENTINA BONINI

Ricercatore confermato di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Pisa

Videoriprese investigative e tutela della riservatezza: un binomio che richiede sistemazione legislativa

Investigative videorecording and privacy protection: a combination that demands legislative solution

Con la pronuncia in commento la Corte di Cassazione, interrogata in ordine all'utilizzabilità delle videoriprese di comportamenti non comunicativi effettuate dalla polizia giudiziaria in luoghi condominiali, esclude che questi ultimi possano essere ricondotti alla nozione di domicilio tutelata dall'art. 14 Cost., consentendo l'impiego delle risultanze nel procedimento penale alla stregua di atti investigativi atipici.

The Supreme Court, asked about the usability of the recording videoshootings carried out by police in condominium spaces, excludes that similar places can be considered domicile protected by art. 14 Constitution, and therefore allows the use of these in the criminal proceedings as well as atypical investigative results.

LE VIDEORIPRESE INVESTIGATIVE TRA ATIPICITÀ DELLA PROVA E TUTELE SOVRAORDINATE: ALCUNI PUNTI FERMI

Il tema delle videoriprese condotte nell'ambito dell'attività investigativa si inserisce – peraltro con la veste di “istituto pilota”¹ – nel solco di una più ampia problematica resa di sempre maggiore attualità dalla rapida evoluzione tecnologica; quest'ultima, infatti, consegna all'inquirente la possibilità di ricorrere a una pluralità di strumenti investigativi che, non ipotizzabili nel 1988, mancano di una disciplina positiva, pur possedendo un'efficacia investigativa di eccezionale spessore². La forza euristica delle risorse tecnologiche, abbinata alla sempre più facile ed economica fruibilità delle stesse³, ne rende sempre più frequente l'impiego da parte della polizia giudiziaria; ciò non deve, però, far perdere di vista la particolare invasività, rispetto a diritti e libertà fondamentali, di metodologie di intervento che ancora sfuggono in buona misura ad una compiuta disciplina legislativa⁴.

¹ Tra le diverse e sempre più numerose forme di risorse investigative atipiche che si basano sull'impiego della tecnologia, le riprese visive si distinguono perché, forse in ragione di una certa contiguità con l'istituto delle intercettazioni, sono state oggetto di interventi giurisprudenziali ad opera della Corte costituzionale (C. cost., sent. 11 aprile 2002, n. 135; C. cost., sent. 16 maggio 2008, n. 149) e delle sezioni unite della Corte di cassazione (Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3937) che hanno offerto coordinate esegetiche e sistematiche, utili a orientare l'interprete che si confronti anche con altri strumenti investigativi a contenuto tecnologico privi di disciplina normativa.

² In questi termini S. Marcolini, *Le indagini atipiche a contenuto tecnologico nel processo penale: una proposta*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 760 ss.

³ Cfr. in proposito le considerazioni di A. Camon, *Captazione di immagini (dir. proc. pen.)*, *Enc. dir.*, *Annali VI*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 133 ss., che osserva come si tratti di «un fenomeno in vertiginosa crescita» e correla tale dato al fatto che «i più recenti sviluppi della tecnologia digitale hanno raffinato e potenziato il congegno» e che «paragonato ad altre tecniche di sorveglianza, il monitoraggio elettronico è abbastanza economico».

⁴ Numerosi sono gli strumenti e i percorsi che, interagendo con risorse tecnologiche di maggiore o minore complessità, offrono oggi all'inquirente nuovi mezzi investigativi che, impensabili nel 1988 e di rapida e continua evoluzione, sono privi di riscontri normativi specifici e, dunque, fanno ingresso nel procedimento penale attraverso il canale della prova innominata di cui all'art. 189 c.p.p. Tra questi possono ricordarsi, a mero titolo esemplificativo, il pedinamento elettronico, la sorveglianza *on line*, il ricorso all'agente attrezzato per il suono, il *neuroimaging*, nonché il c.d. captatore informatico. Per un'approfondita analisi dei principali strumenti di investigazione atipici v. A. Scalfati (a cura di), *Le indagini atipiche*, Torino, Giappichelli, 2014, *passim*; si confronta, invece, con i soli strumenti tecnologici affini alle intercettazioni, E. Aprile, *Intercettazioni di comunicazioni*, in A. Scalfati (a cura di), *Le prove*,

Proprio in tema di videoriprese, come noto, la giurisprudenza ha fornito più di una indicazione, introducendo alcuni importanti distinguo. Può essere, dunque, utile ripercorrere brevemente tale percorso, così da individuare alcuni punti fermi che debbono orientare l'interprete chiamato a confrontarsi con il tema della spendibilità di risultanze investigative atipiche all'interno del procedimento penale.

Un primo importante approdo decisivo risale ormai al 2002, quando la Corte costituzionale⁵ ebbe a tracciare un significativo spartiacque in base all'oggetto delle videoriprese, distinguendo tra comportamenti comunicativi e comportamenti non comunicativi: laddove l'attività di captazione abbia ad oggetto una comunicazione tra più individui, anche in forme diverse da quelle verbali, si risolve in una intercettazione, che trova la propria disciplina negli artt. 266 ss. c.p.p.⁶ Diversamente, fa difetto la possibilità di ricondurre ad uno specifico schema normativo l'attività di videoripresa effettuata nel contesto procedimentale che abbia ad oggetto comportamenti privi di una valenza comunicativa. L'atipicità delle videoriprese di comportamenti non comunicativi presenta, peraltro, risvolti problematici in quelle ipotesi in cui, venendo in gioco il bene della inviolabilità del domicilio di cui all'art. 14 Cost., sia necessario ossequiare il corredo di garanzie lì compendiate nella riserva di legge e di giurisdizione: messa a fuoco l'incidenza delle videoriprese sul bene costituzionale ogniqualvolta queste siano eseguite in luoghi domiciliari, i giudici delle leggi affermano che «[l]ipotesi della videoregistrazione che non abbia carattere di intercettazione di comunicazioni potrebbe perciò essere disciplinata soltanto dal legislatore, nel rispetto delle garanzie costituzionali dell'art. 14 Cost.».

L'autorevole segnalazione dell'opportunità di una specifica base normativa che disciplini il ricorso alle riprese visive in ambienti riconducibili alla nozione di domicilio è rimasta inascoltata, imponendo alla giurisprudenza di misurarsi nuovamente con la questione, rispetto alla quale i giudici delle leggi si erano limitati a individuare le coordinate costituzionali di riferimento. Così, in un articolato *dictum* pronunciato nel 2006, le Sezioni unite⁷ tentano un sistemazione più completa della materia delle videoriprese investigative: premessa la netta distinzione tra il materiale formato al di fuori del procedimento penale (che può farvi ingresso attraverso lo schema della prova documentale di cui agli artt. 234 ss. c.p.p.) e il materiale formato nel corso delle indagini, la Corte si interroga in ordine all'ammissibilità e utilizzabilità delle videoriprese investigative, concludendo nel senso che la mancanza di una disciplina *ad hoc* non esclude di per sé l'ammissibilità di tali strumenti investigativi, in ragione dell'operatività anche nella fase delle indagini preliminari del principio espresso dall'art. 189 c.p.p.⁸ Un ulteriore piano di analisi si impone per le ipotesi in cui le videoriprese investigative trovino svolgimento in ambito domiciliare, poiché v'è da verificare se l'art. 189 c.p.p. possa fungere da disposizione che consente l'ammissibilità.

II, t. 2 (*Trattato di procedura penale diretto da G. Spangher*), Torino, Utet, 2009, p. 533 ss.; L. Filippi, *Intercettazioni, tabulati e altre limitazioni della segretezza delle comunicazioni*, in G. Spangher (a cura di), *Soggetti. Atti. Prove. (Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, diretto da G. Spangher-A. Marandola-G. Garuti-L. Kalb), vol. I, Torino, Utet, 2015, p. 984 ss.

⁵C. cost., sent. 11 aprile 2002, n. 135, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2185, con commento di F. Caprioli, *Riprese visive nel domicilio e intercettazione «per immagini»*.

⁶Critico, in ordine alla suddivisione – solo apparentemente lineare e tranquillizzante – tra comportamenti comunicativi e non comunicativi, è A. Camon, *Captazione di immagini*, cit., p. 142, il quale osserva come tale impostazione «fornisc[a] uno scopo formalmente legittimo a manovre che, nella realtà, puntano a tutt'altro. Nemmeno i più ingenui potrebbero veramente pensare che, nella pratica, s'installino videocamere nelle abitazioni altrui sperando che per avventura uno dei soggetti sotto controllo sia muto e comunichi a gesti, o che sia così impaurito dall'eventualità d'essere ascoltato da scambiare biglietti con gli astanti. L'obiettivo di catturare una comunicazione è remoto, improbabile, meramente teorico; eppure un effetto lo produce: rende legittima la lesione dell'intimità domiciliare. Lo squilibrio fra mezzi (dirompenti) e fini (talmente lontani da non essere raggiunti mai) è però insopportabile», sottolineando altresì come anche la valutazione *ex post* in ordine ai contenuti comunicativi si basi su confini tutt'altro che lineari, così che «l'utilizzabilità della prova viene ancorata a parametri evanescenti».

⁷Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795, cit. A commento della pronuncia v. A. Camon, *Le Sezioni unite sulla videoregistrazione come prova penale: qualche chiarimento e alcuni dubbi nuovi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1550; C. Conti, *Le video-riprese tra prova atipica e prova incostituzionale: le Sezioni unite elaborano la categoria dei luoghi "riservati"*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1347; M.L. Di Bitonto, *Le riprese video domiciliari al vaglio delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.* 2006, p. 3950; F. Ruggieri, *Riprese visive e inammissibilità della prova*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3945.

⁸Osserva Cass., sez. un. 28 marzo 2006, n. 26795, cit., che anche la previsione *ex art.* 189 c.p.p. di un contraddittorio in sede ammissiva non è di ostacolo all'estensione di tale disposizione in sede di indagini, in quanto «[i]l contraddittorio previsto dall'art. 189 c.p.p. non riguarda la ricerca della prova ma la sua assunzione e interviene, dunque, [...] quando il giudice è chiamato a decidere sull'ammissione della prova». In dottrina l'operatività dell'art. 189 c.p.p. anche sul versante investigativo si presenta come un assunto unanimemente condiviso. In proposito v. F.R. Dinacci, *Le regole generali delle prove*, in *Soggetti. Atti. Prove*, cit., p. 778 ss.; A. Laronga, *Le prove atipiche nel processo penale*, Padova, Cedam, 2002, p. 193; A. Scafati-D. Servi, *Premesse sulla prova penale*, in *Le prove* (a cura di A. Scafati), *Trattato di procedura penale* (diretto da G. Spangher), Torino, Utet, 2009, p. 32.

sione di una prova atipica anche quando venga in gioco una riserva di legge costituzionalmente imposta, qual è quella dettata in tema di inviolabilità del domicilio dall'art. 14 Cost.⁹. Con un argomento che si attegga come generale *actio finium regundorum* dell'operatività del principio di atipicità rispetto a strumenti probatori che incidano su beni costituzionalmente tutelati, le Sezioni unite evidenziano come «l'art. 189 c.p.p. [...] presuppone la formazione lecita della prova e soltanto in questo caso la rende ammissibile» in quanto «non può considerarsi “non disciplinata dalla legge” la prova basata su un'attività che la legge vieta, come nel caso delle riprese visive di comportamenti non comunicativi avvenuti in ambito domiciliare».

Condivisibile è l'esito decisorio raggiunto *in parte qua* dalle Sezioni unite, in quanto la mancanza di una previsione di legge funge al contempo da presupposto operativo dell'art. 189 c.p.p. e da motivo di esclusione della legittimità di ogni attività incidente sul bene di cui all'art. 14 Cost.: la garanzia richiesta dal precetto costituzionale attraverso la riserva di legge non può dirsi ossequiata da una disposizione che ha lo scopo di dare corpo all'opposto principio di atipicità¹⁰.

Così inquadrata la problematica, l'attenzione si sposta giocoforza sulla nozione di domicilio *ex art.* 14 Cost., che diventa dirimente nel selezionare le videoriprese ammissibili. Si inaugura così un ricco filone giurisprudenziale, che giunge fino ai giorni nostri e, ora attraverso un approccio casistico, ora attraverso una lettura più ampia, tenta di ricomporre un concetto, quello di domicilio, che sembra smarrire unitarietà a seconda del settore ordinamentale nel quale viene calato¹¹.

Nel solco di questa lettura, le Sezioni unite inseriscono una importante precisazione, affermando che «il concetto di domicilio non può essere esteso fino a farlo coincidere con un qualunque ambiente che tende a garantire intimità e riservatezza», poiché l'intensità del rapporto tra titolare del diritto e luogo domiciliare «deve essere tale da giustificare la tutela di questo anche quando la persona è assente»¹². Così, restano esclusi dalla nozione di domicilio non solo i luoghi pubblici o aperti al pubblico, ma anche quelli dove pure assume rilievo «l'intimità e la riservatezza delle persone»: quest'ultime, però, pur non assurgendo al livello di tutela imposto dall'art. 14 Cost., non possono essere «esposte a qualunque genere di intrusioni».

In questa misura viene in gioco il «diritto alla riservatezza», che la Corte di cassazione fa discendere dall'ampio contenitore di cui all'art. 2 Cost., oltre che dalla più specifica previsione dell'art. 8 Cedu. Alla tradizionale bipartizione tra luoghi domiciliari e luoghi aperti al pubblico, la Corte aggiunge una terza categoria, alla quale deve riconoscersi una forma di tutela intermedia: non godendo dello stesso insieme di garanzie declinato dall'art. 14 Cost., il diritto alla riservatezza, che deve essere assicurato in quei luoghi che vengano impiegati, pur in modo non stabile ed esclusivo, per attività che meritano di essere mantenute al riparo da intrusioni altrui, può essere sacrificato solo «sulla base di un provvedi-

⁹Sotto altro angolo di visuale, la Corte di cassazione a sezioni unite rievoca la complessa e sfuggente categoria delle prove incostituzionali come ostacolo all'utilizzabilità della ripresa visiva effettuata all'interno del domicilio. Sul tema, quantomai vasto e che qui rileva in via solamente incidentale, oltre al contributo di V. Grevi, *Insegnamenti, moniti e silenzi della Corte costituzionale in tema di intercettazioni telefoniche*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 341 (a commento di C. cost., sent. 6 aprile 1973, n. 34, che per la prima volta fece cenno alla categoria della prova incostituzionale), v. C. Conti, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Cedam, Padova, 2007, p. 150 ss., nonché, con riguardo alle videoriprese, A. Camon, *Le riprese visive come mezzo d'indagine: spunti per una riflessione sulle prove “incostituzionale”*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1188.

¹⁰Sull'inadeguatezza dell'art. 189 c.p.p. a fungere da “vettore” per le prove non disciplinate dalla legge in relazione a ipotesi in cui vengano in gioco beni costituzionali presidiati dalla riserva di legge v. C. Conti, *Annullamento per violazione di legge in tema di ammissione, acquisizione e valutazione delle prove: le variabili giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 488; Ead., *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, cit., p. 172; M. Daniele, *Indagini informatiche lesive della riservatezza. Verso un'inutilizzabilità convenzionale?*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3678; S. Marcolini, *Le indagini atipiche a contenuto tecnologico*, cit., p. 764, che traccia il parallelo con «la tormentata vicenda delle indagini mediante prelievo coattivo di campione», che vide la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 224, comma 2 c.p.p. ad opera di C. cost., 9 luglio 1996, n. 238, in ragione dell'indeterminatezza della previsione su cui si faceva leva per autorizzare il prelievo coattivo, in disprezzo alla riserva di legge di cui all'art. 13 Cost.

¹¹È già Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795, cit., a evidenziare la necessità di mettere a fuoco in modo più nitido la nozione di domicilio, rilevando come in proposito «non vi sono nella giurisprudenza e nella dottrina indicazioni univoche e si dubita pure che ci sia coincidenza tra l'ambito della garanzia costituzionale e quello della tutela penale» e «che la giurisprudenza tende ad ampliare il concetto di domicilio in funzione della tutela penale degli artt. 614 e 615-bis c.p., mentre tende a circoscriverlo quando l'ambito domiciliare rappresenta un limite allo svolgimento delle indagini».

¹²Osserva A. Camon, *Captazioni di immagini*, cit., p. 143, come la giurisprudenza segua «un'altra strada attraverso la quale [...] mette al sicuro le videoregistrazioni in ambiti spaziali riservati: l'interpretazione restrittiva del concetto di domicilio».

mento motivato dell'autorità giudiziaria, sia essa il pubblico ministero o il giudice»¹³.

A tale importante approdo, in tempi più recenti, si è aggiunta una non secondaria precisazione per iniziativa della Corte costituzionale, che ha individuato un limite intrinseco della tutela del domicilio e dei luoghi riservati, nell'ipotesi in cui questi non siano protetti in concreto mediante le ordinarie barriere visive che impediscono la comune e generalizzata visione di quanto ivi avviene. La possibilità di percepire e rilevare quanto accade in un luogo senza dover superare alcun ostacolo visivo implica un'omologazione con il luogo pubblico o aperto al pubblico, in quanto «affinché scatti la protezione dell'art. 14 Cost., non basta che un certo comportamento venga tenuto in luoghi di privata dimora; ma occorre, altresì, che esso avvenga in condizioni tali da renderlo tendenzialmente non visibile a terzi»¹⁴.

Il quadro così ricomposto ha il merito di aver introdotto significativi distinguo, i quali, tuttavia, non di rado presentano una linearità solo apparente, che si sfrangia nel confronto con la prassi, smarrendo la solida vocazione chiarificatrice che veniva ricercata in ossequi all'inviolabilità dei beni coinvolti. Così è a dirsi per la distinzione tra comportamenti comunicativi e non comunicativi, talora spostata su piani valutativi *ex ante*, talaltra desunta *ex post* dalla lettura delle condotte oggetto di ripresa visiva; analogamente, non mancano le difficoltà nel mettere a fuoco una nitida nozione di domicilio, con un conseguente florilegio di pronunce giurisprudenziali che creano un reticolo di ipotesi, tanto fitto quanto disorientante¹⁵.

LA DECISIONE DELLA SEZIONE IV: SPAZI CONDOMINIALI E LUOGHI DOMICILIARI

Nell'indubbia complessità di un quadro che, in assenza di riferimenti normativi ordinari, pare disarticolato tra principi sovraordinati e approcci casistici¹⁶, si inserisce la pronuncia adottata dalla sezione IV della Corte di cassazione che qui si annota. La questione portata all'attenzione dei giudici di legittimità è tutt'altro che insolita, riguardando la nozione di domicilio e privata dimora, che è divenuta di rito per individuare il livello di garanzia che deve presidiare l'attività investigativa di videoripresa.

¹³ Questo l'epilogo decisorio raggiunto da Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795, cit.

¹⁴ Così C. cost., 7 maggio 2008, n. 149, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1832, con commento di F. Caprioli, *Nuovamente al vaglio della Corte costituzionale l'uso investigativo degli strumenti di ripresa visiva*. Tale profilo era già emerso nella giurisprudenza di legittimità; cfr., in proposito, Cass., sez. I, 25 ottobre 2006, n. 37530, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4643, con nota di C. Marinelli, *Le videoriprese investigative in luoghi esposti al pubblico: verso la progressiva emersione dei criteri di qualificazione degli ambiti spaziali soggetti alle operazioni*.

¹⁵ Cfr. in proposito, oltre ad A. Camon, *Captazioni di immagini*, cit., p. 142, N. Triggiani, *Le videoriprese investigative*, cit., p. 158 ss., che evidenzia l'evanescenza del confine tra comportamenti comunicativi e non comunicativi e sottolinea «l'incertezza che può residuare in ordine all'esatta qualificazione di determinati luoghi». Sul tema v. anche C. Rizzo, *Videoregistrazioni domiciliari e l'incerta distinzione tra condotte comunicative e non comunicative*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 722. Sul tema v. anche la posizione critica espressa da O. Mazza, *I diritti fondamentali dell'individuo come limite della prova nella fase di ricerca e in sede di assunzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, f. 3, p. 10.

¹⁶ Numerose sono le ipotesi via via prese in considerazione dalla giurisprudenza; circoscrivendo l'attenzione alle sole pronunce di legittimità possono richiamarsi le numerose sentenze in materia di luogo di lavoro, che tendono a distinguere ora sulla base dell'orario di apertura o di chiusura in cui si colloca l'intrusione, ora delle particolari caratteristiche che, all'interno del luogo di lavoro, assumono taluni spazi riservati (in tema v. Cass., sez. un., 23 marzo 2017, n. 31345, la quale, chiamata ad offrire una risposta in ordine alla riconducibilità alla nozione di domicilio dei luoghi di lavoro con riguardo alla fattispecie di cui all'art. 624-bis c.p., ha esteso le proprie argomentazioni anche ai profili processuali, statuendo infine che i luoghi di lavoro non rientrano nella nozione di privata dimora, salvo che il fatto sia avvenuto all'interno di un'area riservata alla sfera privata della persona offesa. L'approdo è stato recepito dalla giurisprudenza di legittimità sul versante delle videoriprese investigative: in proposito v. Cass., sez. III, 23 novembre 2017, n. 4744, in *Dir. e giustizia*, 2 febbraio 2018 (con nota di A. De Francesco, *Sono pienamente utilizzabili le videoriprese effettuate sui luoghi di lavoro*), seppure si registrino già talune eccezioni, identificate nello studio professionale dell'avvocato (così Cass., sez. V, 18 aprile 2018, n. 35767, in *Dir. e giustizia*, 27 luglio 2018; Cass., sez. V, 15 settembre 2017, n. 5797, in *Dir. e giustizia*, 8 febbraio 2018). Analogo interesse ha suscitato in giurisprudenza l'interrogativo in ordine alla riconducibilità dell'abitacolo di un'autovettura alla nozione di domicilio (in proposito v., *ex plurimis*, Cass., sez. I, 20 dicembre 2004, n. 2613, in *CED Cass.* 230533; Cass., sez. I, 1 dicembre 2005, n. 47180, in *CED Cass.*, 233991; Cass., sez. V, 30 gennaio 2008, n. 12042, in *Cass. pen.*, 2009, p. 166, che ha escluso che l'autovettura rientri nella nozione di privata dimora, e Cass., sez. VI, 5 novembre 1990, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 952, che ebbe a sposare la soluzione opposta; al primo orientamento deve ricondursi anche Cass., sez. un., 26 giugno 2014, n. 32697, in *Cass. pen.* 2014, p. 4046) Altre pronunce hanno riguardato la stanza di degenza in un ospedale (Cass., sez. VI, 13 maggio 2009, *CED Cass.*, 244148), la canonica annessa ai locali parrocchiali (Cass., sez. III, 11 novembre 2008, n. 46191, in *Guida dir.*, 2009, f. 6, p. 92), nonché la sala colloqui di un istituto carcerario (Cass., sez. I, 25 novembre 1999, n. 11506, in *Riv. pen.*, 2000, p. 524) e la cella all'interno dello stesso (Cass., sez. I, 6 maggio 2008, n. 32851, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2533).

Il luogo interessato, nell'occasione, è rappresentato dal pianerottolo posto all'ultima rampa di scale prima del lastrico solare sito all'interno di un edificio condominiale, ove la polizia giudiziaria aveva installato un sistema di videosorveglianza, attraverso il quale si erano colte le immagini degli imputati intenti ad occultare sostanze stupefacenti in un cassone di metallo inserito in un vano ricavato nel muro. Al fine di verificare se tali risultanze siano utilizzabili nell'ambito del giudizio cautelare, la Corte si interroga in ordine alla riconducibilità degli spazi condominiali all'area tutelata dall'art. 14 Cost.

Il quesito non è del tutto nuovo, tant'è che vengono richiamate precedenti pronunce dei giudici di legittimità che però, a ben guardare, offrono indicazioni tutt'altro che univoche, a riprova di quanto sia parziale e talora fuorviante l'approccio casistico seguito in materia: così, in due casi vengono richiamate sentenze che consentono l'utilizzo delle videoriprese effettuate sul pianerottolo di un'abitazione privata e nell'area antistante un garage condominiale, senza tuttavia osservare come l'attività captativa fosse stata realizzata dalla persona offesa, con la conseguente riconducibilità della risultanza allo schema della prova documentale¹⁷; anche l'altro precedente richiamato a sostegno della tesi che priva di ogni tutela gli spazi condominiali ha un rilievo limitato, in quanto si riferisce a videoregistrazioni dell'ingresso e del piazzale di accesso di un esercizio commerciale eseguite dalla polizia giudiziaria dalla pubblica via e, dunque, accessibili al pubblico per la mancanza di barriere visive¹⁸.

Al di là dei singoli precedenti menzionati, dunque, sembra più utile soffermarsi sulle caratteristiche del luogo di privata dimora, come enucleate in termini più generali dalla giurisprudenza. È un'operazione compiuta anche dai giudici della IV Sezione, che recuperano, seppure molto rapidamente, le indicazioni offerte in proposito dai più autorevoli precedenti in materia, al fine di comprendere se le porzioni di proprietà destinate ad un uso comune possano meritare una tutela rinforzata dalle intrusioni investigative.

Al riguardo assume un particolare rilievo la pronuncia resa a sezioni unite nel 2006¹⁹, che ha declinato una serie di elementi che debbono concorrere per la riconducibilità di un luogo alla nozione di domicilio rilevante ai sensi dell'art. 14 Cost.: si richiamano criteri vari ed eterogenei, in parte attinenti ad un profilo funzionale, in altra misura inerenti i poteri del titolare di diritti sul luogo tutelato, nonché alla stabilità del rapporto tra luogo e individuo. Così, la tutela si giustifica in quanto il luogo domiciliare è funzionalmente deputato allo «svolgimento di manifestazioni di vita privata», tant'è che il diritto di «sottrarre chi lo occupa alle ingerenze esterne», che si traduce nel c.d. *ius excludendi alios*, è finalizzato a «garantir[e] la riservatezza»; l'intensità del rapporto tra luogo e individuo si lascia apprezzare anche sul versante temporale, poiché deve tradursi in un'apprezzabile stabilità, tale da garantire da possibili ingerenze esterne anche nelle occasioni in cui la persona non sia presente fisicamente nel domicilio²⁰. Si tratta di indicazioni che hanno trovato recente conferma ancora da parte delle sezioni unite che, chiamate a decidere sulla nozione di privata dimora rilevante ai fini del reato di cui all'art. 624-bis c.p., offrono una ricostruzione più ampia del bene tutelato, attingendo ai riferimenti costituzionali e richiamando anche l'elaborazione maturata sul versante processuale in tema di videoriprese domiciliari²¹: significativa è la sottolineatura del risvolto funzionale che deve essere riconosciuto alla garanzia domiciliare, la quale viene accomunata alla libertà di comunicazione di cui all'art. 15 Cost., entrambe declinate «quali espressioni salienti di un più ampio diritto alla riservatezza della persona».

¹⁷ Cfr. Cass., sez. II, 10 novembre 2006, n. 5591, in *CED Cass.*, 236120; Cass., sez. V, 29 ottobre 2008, n. 44701, in *CED Cass.*, 242588.

¹⁸ Cass., sez. I, 25 ottobre 2006, n. 37530, in *CED Cass.*, 235027, che all'evidenza anticipa l'enucleazione del principio che troverà autorevole conferma da parte di C. cost., sent. 7 maggio 2008, n. 149, cit.

¹⁹ Il riferimento è a Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795, cit.

²⁰ Osserva Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795, cit., che «il concetto di domicilio individu[a] un rapporto tra la persona e un luogo, generalmente chiuso, in cui si svolge la vita privata, in modo anche da sottrarre chi lo occupa alle ingerenze esterne e da garantirgli quindi la riservatezza. Ma il rapporto tra la persona e il luogo deve essere tale da giustificare la tutela di questo anche quando la persona è assente».

²¹ V. Cass., sez. un., 23 marzo 2017, n. 31345, cit., che, con riguardo alla nozione di privata dimora, ritiene che siano «indefetibili elementi: a) utilizzazione del luogo per lo svolgimento di manifestazioni della vita privata (riposo, svago, alimentazione, studio, attività professionale e di lavoro in genere), in modo riservato ed al riparo da intrusioni esterne; b) durata apprezzabile del rapporto tra il luogo e la persona in modo che tale rapporto sia caratterizzato da una certa stabilità e non da mera occasionalità; c) non accessibilità del luogo, da parte di terzi, senza il consenso del titolare». Il richiamo operato dalla Corte a quanto in precedenza statuito con riguardo alla nozione di domicilio rilevante ai fini della disciplina delle intercettazioni e delle videoriprese va salutato con favore, in quanto ricompone un quadro che presentava contenuti multiformi a seconda del settore ordinamentale nel quale si invocava la tutela domiciliare.

A queste indicazioni si rifanno anche i giudici della IV sezione, i quali, investiti della questione della riconducibilità degli spazi condominiali nella nozione di domicilio, escludono la necessità di qualsiasi tutela per quelle aree comuni, in quanto «le scale di un condominio e i pianerottoli delle scale condominiali non assolvono alla funzione di consentire l'esplicazione della vita privata al riparo da sguardi indiscreti perché sono in realtà destinati all'uso di un numero indeterminato di soggetti». Si tratta di una conclusione dalla quale sembra difficile dissentire nel suo nucleo essenziale²², in ragione della destinazione ad uso comune degli spazi condominiali che, sotto il profilo funzionale, sono finalizzati a consentire a tutti i condomini di godere del bene. Inoltre, guardando ai diritti che vengono riconosciuti alla persona su quegli spazi, lo *ius excludendi alios* si instaura in capo a tutti i condomini indifferente-mente, non potendo, pertanto, essere riconosciuto al fine di limitare l'accesso e la fruizione del luogo da parte degli altri condomini; da ultimo, con riguardo alla stabilità del rapporto tra titolare del diritto e luogo tutelato, l'esigenza di riservatezza che il singolo condomino può vantare negli spazi condominiali si lascia apprezzare solo in occasione della presenza in quegli spazi, sfumando significativamente ogni qual volta dagli stessi se ne allontanano.

D'altra parte, per quanto le aree comuni poste all'interno di un condominio non posseggano connotati declinati con la stessa robustezza dei requisiti che compongono la nozione di domicilio, sembra irragionevole equipararle ai luoghi pubblici o esposti al pubblico sotto il profilo delle possibili ingerenze da parte di terzi. Infatti, si tratta di spazi che, pur non funzionali allo svolgimento dei momenti più intimi della quotidianità, sono riservati nel loro utilizzo ai soli condomini e alle persone da questi autorizzate, restando inalterata la possibilità di esclusione dell'accesso indistinto di terze persone, così da generare un fisiologico affidamento in ordine alla riservatezza degli atti che in quei luoghi si compiano.

Del resto, l'eccentricità dell'equiparazione degli spazi condominiali ai luoghi pubblici emerge anche quando si volga lo sguardo ai diritti e ai doveri posti in capo al condominio e ai singoli condomini, che non possono porre in essere liberamente attività di videosorveglianza che riprenda quanto avviene nelle aree comuni. La necessità di una delibera condominiale, adottata a maggioranza ai sensi dell'art. 1122-ter c.c., che autorizzi l'installazione di impianti di videosorveglianza sulle parti comuni è ascrivibile al riconoscimento di una tutela della riservatezza di quanti fruiscano di quegli spazi, che, per l'appunto, non sono assimilabili ad un luogo pubblico²³. Alla stessa esigenza di salvaguardia della vita privata che ciascun condomino svolge in parte anche negli spazi comuni risponde l'ulteriore precauzione che deve essere osservata in caso di installazione delle telecamere di sicurezza da parte di un condomino, il quale, laddove la videosorveglianza riguardi in parte aree comuni antistanti a quella privata, deve darne avviso attraverso apposita cartellonistica. La disciplina dettata in sede civilistica, pur nella sua ovvia diversità²⁴, fotografa un rilievo del valore della riservatezza per le attività compiute nelle aree condominiali, valore la cui insistenza può essere variamente gestita quando si tratti di porre in essere attività investigativa da parte delle pubbliche autorità, ma di cui non può ignorarsi la rilevanza.

Insomma, una volta esclusa la copertura costituzionale *ex art. 14 Cost.* per gli spazi condominiali, la soluzione sposata dai giudici di legittimità, che consentono un incontrollato ricorso alla videoripresa

²² Non pare del tutto condivisibile l'assunto fatto proprio dai giudici di legittimità allorché osservano come gli spazi condominiali siano destinati all'uso di un numero indeterminato di soggetti: invero, soprattutto nei condomini di ridotte dimensioni, la platea dei fruitori degli spazi comuni è tutt'altro che indeterminata, essendo selezionata in ragione del titolo giuridico a godere di una proprietà esclusiva interna al condominio, che, all'evidenza, è posseduto da un numero circoscritto e facilmente monitorabile di persone.

²³ In questa prospettiva è degna di nota anche la posizione assunta sul punto dal garante della privacy, che, in ossequio alle indicazioni europolitane e alle relative soluzioni normative, non solo ricorda la necessità di un'apposita delibera condominiale che autorizzi il condominio ad installare impianti di videosorveglianza per effettuare riprese visive su spazi condominiali *ex art. 1122-ter c.c.*, come modificato dalla c.d. riforma del condominio (l. 11 dicembre 2012, n. 220), ma autorizza il singolo condomino all'installazione di meccanismi di ripresa visiva solo in ossequio a circostanze che ne limitino l'oggetto e l'invasività (quanto alla posizione del garante v. il *vademecum* diffuso all'indirizzo [web https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/2416443/Vademecum+-+ll+condominio+e+la+privacy+-+versione+pagina+singola.pdf](https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/2416443/Vademecum+-+ll+condominio+e+la+privacy+-+versione+pagina+singola.pdf)).

²⁴ Sull'irrelevanza, sul piano delle ricadute "sanzionatorie" interne al processo penale, della disciplina dettata in altri settori dell'ordinamento a tutela della *privacy* v., L. Belvini, *Videoriprese non investigative e tutela della riservatezza*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, f. 4, p. 800 s.; P. Laviani, *Le videoriprese tra privacy e processo penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, f. 4, p. 73 ss. Pur escludendo ogni invalidità ai fini processuali derivante dall'inosservanza delle regole civilistiche, tra le quali si collocano anche quelle in materia di videosorveglianza condominiali, la disciplina in parola è la spia evidente delle implicazioni in punto di riservatezza che attengono a quanto si svolge all'interno delle aree comuni di un condominio.

investigativa nei luoghi condominiali, pare raggiunta in modo un po' troppo frettoloso e non attento a quello che è il sempre più corposo impatto delle risorse tecnologiche sul versante della riservatezza.

TUTELA DELLA RISERVATEZZA E SUPERAMENTO DELL'ESCLUSIVITÀ DEL DOMICILIO COME LUOGO PROTETTO: POSSIBILI RICADUTE

La posizione oggi assunta dai giudici della Cassazione pare, dunque, ragionevole nella misura in cui esclude la riconducibilità degli spazi condominiali al domicilio protetto dall'art. 14 Cost.; al contempo e in modo speculare, però, non convince la semplicistica equiparazione degli spazi condominiali ai luoghi pubblici o aperti al pubblico. Alla luce dei più autorevoli precedenti giurisprudenziali e delle indicazioni provenienti dai formanti sovranazionali, la Corte avrebbe dovuto compiere un ulteriore sforzo argomentativo, volto a sondare una possibile rilevanza del diritto alla riservatezza che la persona vanta negli spazi comuni della proprietà.

Come noto, il riconoscimento del valore della riservatezza come limite alle intrusioni investigative realizzate con le riprese visive ha trovato spazio nella pronuncia resa a sezioni unite nel 2006²⁵, con la quale si è introdotto un livello di tutela intermedia rispetto alla secca alternativa tra domicilio e luogo pubblico: si tratta, invero, di un profilo che merita di essere affrontato ogni qual volta si abbia riguardo a luoghi, i quali – per le attività che ospitano (ad esempio, la toilette di un pubblico esercizio; il privé di un locale aperto al pubblico; la stanza di ospedale che ospita un paziente) o per la posizione giuridica di chi li frequenta (ad esempio, il camerino riservato al personale di un ufficio o esercizio pubblico; il gestore che frequenta il proprio negozio in orario di chiusura; l'ufficio del professionista) – appalesano la necessità di una forma di protezione. Rispetto a questo *tertium genus*, che si incunea nella tradizionale e ormai inadeguata bipartizione tra privata dimora e luogo pubblico, non pare affatto azzardato ipotizzare una rilevanza delle aree condominiali, che sul piano giuridico, oltre che pratico, sono suscettibili di rappresentare in modo quasi emblematico l'anello di congiunzione tra le prime due categorie, essendo riconducibile ad una proprietà privata ma caratterizzata da un uso non esclusivo.

Peraltro, l'elaborazione offerta nel 2006 dalle sezioni unite, pur non avendo perso di attualità nel riconoscimento di un'autonoma rilevanza del bene della riservatezza, deve essere oggi arricchita alla luce del valore riconosciuto alle fonti normative che quel bene mettono a fuoco in modo espresso: infatti, con la pronuncia delle c.d. sentenze gemelle del 2007²⁶, la Corte costituzionale ha conferito alla Cedu una rilevanza sovraordinata e diretta nel nostro ordinamento, così imponendo all'interprete di confrontarsi direttamente con i contenuti della fonte pattizia. A ciò si aggiunga la centralità che la riservatezza dei dati viene ad assumere nella disciplina eurounitaria²⁷ e nella lettura che la Corte del Lussemburgo

²⁵ Cass., sez. un., 26 marzo 2006, cit.

²⁶ Il riferimento è alle due pronunce di C. cost., 22 ottobre 2007, n. 348 e 349, in forza delle quali si è individuato nell'art. 117, comma 1, Cost., la disposizione che genera «l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare [la Cedu], con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della Cedu e dunque con gli «obblighi internazionali» di cui all'art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale. Con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata «norma interposta». Peraltro, sulla base di tale costrutto, si fa conseguire che «al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale 'interposta', egli deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma, come correttamente è stato fatto dai rimettenti in questa occasione».

²⁷ Significativa e risalente nel tempo è l'attenzione che l'Unione europea ha riservato al tema della riservatezza, con particolare riguardo al trattamento dei dati. In questo ampio settore la materia processuale penale viene ad essere interessata dalle fonti che offrono la disciplina della c.d. *data retention*, in punto di conservazione e trattamento dei dati esteriori delle comunicazioni telefoniche e telematiche a fini di giustizia: in proposito v. il recente pacchetto di provvedimenti sulla protezione dato che si compone del Regolamento (UE) 2016/79 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e, con specifico riguardo alla materia della prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, la direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (attuata con d.lgs. 18 maggio 2018, n. 51 e, con successivi ritocchi, dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101). Su tale ampio e composito panorama v. R.E. Kostoris, *Diritto europeo e giustizia penale*, in R.E. Kostoris (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, III ed., Milano, Giuffrè, 2017, p. 21 ss.; S. Signorato, *Novità in tema di data retention. La riformulazione dell'art. 132 codice privacy da parte del d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, f. 11, p. 153 ss.

ne offre, giunta a pronunciarsi non solo nel senso dell'insufficiente tutela domestica talora costruita²⁸, ma ancor prima nel senso della illegittimità di atti prodotti dalla stessa Unione europea per inadeguatezza dei momenti di tutela posti ad argine di una troppo ampia e disinvolta gestione di dati coperti da riservatezza²⁹.

Alla luce di tali ormai sedimentati percorsi, si fa attuale e stringente l'esigenza di costruire una tutela della riservatezza, che non può più esaurirsi in quella forma embrionale individuata nel 2006 dalle sezioni unite attraverso il richiamo all'adozione di un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria che autorizzi l'atto intrusivo³⁰. Se, infatti, guardiamo ai contenuti dell'art. 8 Cedu, il solo intervento dell'autorità giudiziaria costituisce una tutela senz'altro insoddisfacente: nell'affermare il diritto al rispetto della vita privata e familiare, oltre che del domicilio e della corrispondenza, l'art. 8 Cedu esclude qualsiasi ingerenza dell'autorità pubblica «a meno che questa [...] non sia prevista dalla legge» e «costituisca una misura che, in una società democratica, [sia] necessaria per la sicurezza nazionale, per la sicurezza pubblica, [...] per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati». Proiettata in una stagione ove la gerarchia delle fonti vede attribuire rilievo sovraordinato al documento pattizio sui diritti dell'uomo, la soluzione offerta nel 2006 dalle Sezioni unite necessita di essere rivista: il corredo di garanzie che è destinato ad operare in tema di videoriprese investigative effettuate in luoghi ove si svolga la vita privata e familiare delle persone, si arricchisce di una base legale e del rapporto di proporzionalità che si ritiene sia sotteso al nesso funzionale tra sacrificio della riservatezza e protezione di interessi ulteriori³¹.

Anche rispetto al provvedimento con cui si dispone una videosorveglianza che interferisce con il bene della riservatezza si ripropone, dunque, lo stesso interrogativo dell'idoneità dell'art. 189 c.p.p. a fungere da veicolo normativo per soddisfare l'esigenza di legalità: di fronte al dettato convenzionale, invero, è agevole escludere ogni praticabilità di questa soluzione interpretativa, non solo recuperando gli argomenti che già ne hanno evidenziato l'inadeguatezza rispetto alle logiche che fondano la riserva di legge costituzionalmente imposta per il domicilio, ma anche evidenziando le particolarità che circondano tale garanzia nella previsione dell'art. 8 Cedu. Qui, invero, si va oltre la matrice ottocentesca della riserva di legge come fonte promanante dal potere legislativo, per guardare al valore sostanziale della garanzia; ecco perché l'espressione «*in accordance with the law*» viene accompagnata da ulteriori importanti riferimenti che vanno a tratteggiare le caratteristiche che deve presentare la legge che pre-

²⁸ Cfr. C. giust., UE, grande sezione, 21 dicembre 2016, cause C-203/15 e C-698/15, Tele2 e Watson, sulla quale v. O. Pollicino e M. Bassini, *La Corte di giustizia e una trama ormai nota: la sentenza Tele2 Sverige sulla conservazione dei dati di traffico per finalità di sicurezza e ordine pubblico*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 gennaio 2017.

²⁹ Il riferimento è a C. giust. UE, grande sezione, 8 aprile 2014, cause C-293/12 e C-594/12, Digital Rights Ireland Ltd, che ebbe a dichiarare l'illegittimità di quanto statuito nella c.d. direttiva Frattini (dir. 2006/24/CE) in ragione della mancanza di cautele volte a contenere il pericolo di un generalizzato trattamento dei dati inerenti il traffico telefonico. In proposito v. R. Flor, *La Corte di giustizia considera la direttiva europea 2006/24 sulla c.d. "data retention" contraria ai diritti fondamentali: una lunga storia a lieto fine?*, in *Dir. pen. cont.* 2014, n. 2, p. 179 ss., che definisce «epocale» la decisione della Corte del Lussemburgo di dichiarare l'illegittimità della fonte europea, in quanto il trattamento dei dati lì previsto non rispetta l'art. 8 Cedu; nonché L. Trucco, *Data retention: la Corte di giustizia si appella alla Carta UE dei diritti fondamentali*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1850.

³⁰ Sulla scia di quanto a suo tempo osservato con riguardo ad altri profili di rilevanza del bene della riservatezza (in particolare in tema di *data retention* e conservazione dei dati esteriori delle comunicazioni telefoniche), Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795, cit., ha ritenuto di individuare il «livello minimo di garanzie» nell'autorizzazione dell'autorità giudiziaria (giudice o pubblico ministero), così privando la polizia giudiziaria del potere di disporre in via autonoma di videoriprese in luoghi riservati. La soluzione, pregevole nel recepire le istanze garantistiche di beni che l'evoluzione tecnologica espone a rischi di compressione sempre più frequenti e significativi, presentava già in origine una certa eccentricità, poiché nessun parametro sovraordinato individuava ed esauriva i presidi di garanzia nell'intervento dell'autorità giudiziaria. In proposito evidenzia l'inadeguatezza della cautela introdotta nel 2006 rispetto al quadro di garanzie tracciato dall'art. 8 Cedu, S. Marcolini, *Le indagini atipiche a contenuto tecnologico*, cit., p. 767, il quale ritiene che quella pronuncia sia stata «animata da una evidente volontà compromissoria: nel consentire lo svolgimento di attività investigativa nei luoghi c.d. "riservati", si è voluto nel contempo recuperare un minimo di garanzie, consistenti nel previo provvedimento autorizzativo motivato del magistrato».

³¹ Sui contenuti dell'art. 8 Cedu, con riferimento alla base legale (la cui intensità, sotto il profilo formale, risulta temperata rispetto alla riserva di legge alla quale fa riferimento in più occasioni il dettato costituzionale), allo scopo legittimo e alla necessità della limitazione nell'interesse di una società democratica, da cui si desume il c.d. principio di proporzionalità, v. A. Gaito-S. Furfaro, *Intercettazioni: esigenze di accertamento e garanzie della riservatezza*, in A. Gaito (a cura di), *I principi europei del processo penale*, Roma, Dike, 2016, p. 374 ss.; A. Galluccio, *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in G. Ubertis-F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 257 ss.

vede limitazioni della riservatezza³². Ai sensi dell'art. 8 Cedu, la base legale non potrà atteggiarsi in termini generici e dovrà rispondere a uno degli scopi prefissati, tra i quali compare anche la funzione di prevenzione dei reati e, dunque, l'attività investigativa e di accertamento interna al procedimento penale. Ma l'elemento che colora di tinte forti la tutela convenzionale è la previsione per cui l'atto incidente sulla vita privata deve essere «*necessary in a democratic society*», affermandosi così un principio di proporzionalità, in base al quale il sacrificio imposto al bene tutelato deve essere quello (e solo quello) reso necessario dal perseguimento di altri obiettivi lì declinati³³. Come è stato efficacemente osservato, «il bene della riservatezza è [...] protetto in modo particolarmente intenso, perché non ci si ferma alla riserva di legge formale (“una qualunque legge, purché vi sia”); come il legislatore eserciti tale riserva è sindacabile nel prisma della proporzionalità, ovvero del minor sacrificio possibile del bene medesimo»³⁴.

Peraltro, il principio di proporzionalità espresso nell'art. 8 Cedu assume un ruolo tutt'altro che secondario in una materia, come quella della riservatezza, che si connota per una straordinaria ampiezza e duttilità, imponendo di parametrare le garanzie procedurali in relazione non solo al diverso livello di compressione, ma anche alla diversa consistenza del bene. Infatti, nel sondare il rilievo che oggi assume la tutela della vita privata, deve osservarsi come essa traligni i confini spaziali, non essendo di necessità collegata al *locus* nel quale hanno svolgimento le attività umane e atteggiandosi piuttosto come una barriera a spessore variabile, che vale a proteggere tutti i dati esteriormente percepibili riguardanti comportamenti ai quali l'individuo non assegni veste pubblica³⁵. Pertanto, taluni dati presentano un livello di riservatezza elevato, in quanto relativi alla dimensione più intima dell'individuo (così è a dirsi, ad esempio, per i dati sanitari, sessuali, per i dati genotipici), altri sembrano presentare una maggiore evanescenza se sono singolarmente valutati, ma acquistano un rilievo tutt'altro che insignificante quando vengano trattati in modo massiccio o per lunghi archi temporali (è il caso, ad esempio, dei dati relativi agli spostamenti territoriali della persona quando siano monitorati attraverso la traccia gps): in entrambe le ipotesi il profilo spaziale assume un rilievo non dirimente, o a causa della straordinaria attinenza del dato alla intimità della persona ovvero in ragione della particolare estensione dell'attività di apprensione delle informazioni personali, che intaccano la riservatezza dell'individuo anche quando abbiano ad oggetto comportamenti posti in essere in luoghi pubblici. Di fronte alla sempre maggiore pervasività che, sulla scorta del progresso tecnologico, può connotare le attività di controllo e monitoraggio di comportamenti e attività umane, seguendo l'individuo in modo costante e ininterrotto in qualsiasi luogo si trovi e qualsiasi attività ponga in essere, la tutela della riservatezza finisce per assurgere a barriera protettiva della persona rispetto all'aggressività dello strumento tecnologico³⁶.

³² Cfr. A. Camon, *Captazione di immagini*, cit., p. 144 osserva che «la legge deve avere certe “qualità”: essere chiara, precisa, dettagliata; imporre che la sorveglianza sia autorizzata da un'autorità indipendente; indicare la natura dei reati in relazione ai quali il controllo è possibile, le categorie di persone suscettibili di subirlo, la sua durata, la procedura da seguire per esaminare, utilizzare e conservare i dati, le circostanze in cui si può o si deve distruggerli».

³³ Sul principio di proporzionalità espresso dall'art. 8 Cedu e operante in punto di risorse probatorie incidenti sulla riservatezza della persona F. Nicolichia, *Il principio di proporzionalità nell'era del controllo tecnologico e le sue implicazioni processuali rispetto ai nuovi mezzi di ricerca della prova*, in *Dir. pen. cont.* 2018, n. 2, p. 176 ss.; G. Silvestri, *L'individuazione dei diritti della persona*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 29 ottobre 2018. Con riguardo al trattamento dei dati a fini penali v. E. Andolina, *L'ammissibilità degli strumenti di captazione dei dati personali tra standard di tutela della privacy e onde eversive*, in *Arch. pen.* 2015, f. 3, p. 916. Per il valore che il principio di proporzionalità in materia probatoria ha assunto nell'ambito dell'ordine europeo di indagine, v. F. Falato, *La proporzione innova il tradizionale approccio al tema della prova: luci ed ombre della nuova cultura probatoria promossa dall'ordine europeo di indagine penale*, in *www.archiviopenale.it*, 15 gennaio 2018; nonché C.E. Gatto, *Il principio di proporzionalità nell'ordine europeo di indagine penale*, in *Dir. pen. cont.* 2019, f. 1, pp. 69 ss. Sul terreno più arato del principio di proporzionalità nella materia cautelare (ma con significative aperture sul versante probatorio) v. M. Caianiello, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Dir. pen. cont.* 2014, f. 3-4, p. 143 ss.; F. Zacché, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 46 ss. Per un approccio generale ai profili problematici che sono collegati a tale principio v. G. Ubertis, *Equità e proporzionalità verso legalità processuale: eterogenesi dei fini*, in *Arch. pen.* 2017, p. 392.

³⁴ Così, S. Marcolini, *Le indagini atipiche a contenuto tecnologico*, cit., p. 771. In tema v. anche L. Seminara, *Sorveglianza segreta e nuove tecnologie nel diritto europeo dei diritti umani*, in *Riv. dir. media*, 9 febbraio 2018, n. 2, pp. 5 e 7, che, nel ripercorrere le principali tappe delle pronunce rese dalla Corte e.d.u. in materia, ricorda come «l'attività di sorveglianza segreta deve essere, in primo luogo, prevista dalla legge, la quale deve fornire in modo sufficientemente chiaro e dettagliato una base legislativa che definisca la portata e il modo di esercizio di tale controllo».

³⁵ Sul tema v., di recente, G. Silvestri, *L'individuazione dei diritti della persona*, cit., p. 8, che osserva come l'art. 8 Cedu impone «il rispetto della vita privata e familiare, abbraccia qualunque luogo si trovi, sia quando comunichi con altri soggetti, sia nei momenti in cui vive e opera da sola».

³⁶ Interessante la specificazione introdotta da S. Marcolini, *Le indagini atipiche a contenuto tecnologico*, cit., p. 766, che, nel trac-

Di fronte a tecniche di controllo che si fanno liquide e in grado di inserirsi in spazi apparentemente interstiziali, ma che accompagnano e seguono la persona nella sua più minuta quotidianità, anche il bene protetto – la riservatezza – acquista una consistenza liquida e si espande nell’universo delle condotte umane, le quali tutte appartengono *in primis* alla persona che le pone in essere, interessata per ciò solo a difenderle rispetto a interventi clandestini di monitoraggio, controllo e apprensione di dati. Questa caratteristica espansiva del bene della riservatezza imprime un sigillo di tutela ad ogni espressione della vita privata dell’individuo che questi non intenda rendere pubblica, fissando un limite al libero intervento delle autorità, la cui azione non può essere svincolata dal rispetto di presupposti, condizioni, limiti di tempo e di spazio, competenze.

Proprio la straordinaria ampiezza del bene e il diverso livello di invasività che gli strumenti investigativi possono presentare rende quanto mai centrale il ruolo del principio di proporzionalità desumibile dall’art. 8 Cedu: la fonte normativa che è chiamata ad autorizzare la limitazione della riservatezza, invero, dovrà prevedere requisiti più o meno stringenti a seconda del diverso livello di incidenza che l’attività inquirente dispiega sulla vita privata dell’individuo sottoposto a controllo. La selezione delle ipotesi criminose, dell’intensità delle esigenze di indagine, l’individuazione dell’autorità preposta ad autorizzare l’attività investigativa, della durata del monitoraggio e delle conseguenze procedurali in caso di inosservanza dovranno essere modulate dal legislatore in modo proporzionato alle potenzialità captative di notizie, immagini, dati riservati che connotano lo strumento tecnologico via via impiegato.

Da questo punto di vista, la tradizionale distinzione tra luoghi privati e luoghi pubblici o aperti al pubblico finisce per perdere il rassicurante rilievo dirimente, rappresentando solo uno degli indici rivelatori delle implicazioni in punto di riservatezza³⁷: la pervasività degli strumenti tecnologici attraverso i quali è possibile monitorare e apprendere dati esteriori che riguardano i comportamenti umani impone l’adozione di cautele normative volte a fronteggiare il rischio di un’intrusione che si fa potenzialmente illimitata e, in questa sua voracità informativa, lede la riservatezza della persona anche quando attenga a comportamenti, condotte o dati che non sono realizzati o custoditi all’interno del perimetro domiciliare.

Una volta recuperate le coordinate sovranazionali come riferimento primario per la materia della riservatezza, è giocoforza riscontrare la necessità di un intervento legislativo che, autorevolmente suggerito dai giudici costituzionali in tema di videoriprese procedurali già a far tempo dal 2002, si fa sempre più urgente³⁸.

In un panorama così complesso e denso di risvolti problematici, desta un certo stupore l’estraneità di questi profili di analisi da parte della giurisprudenza di legittimità che tralattivamente continua a

ciare la differenza (di matrice americana) tra atti che «attraverso l’uso della tecnologia, si limitano a potenziare le ordinarie capacità percettive degli operanti (*sense-enhancing technologies*)» e «quelli che attribuiscono loro facoltà estranee alla dimensione umana (*sense-replacing technologies*)», riconduce a questi ultimi il c.d. pedinamento elettronico attraverso gps, grazie alla continua geolocalizzazione satellitare che traligna i limiti delle potenzialità di controllo umano. Con riguardo alle videoriprese, A. Camon, *Le riprese visive come mezzo d’indagine*, cit., 1189, registra una «grande invadenza, vorremmo quasi dire “brutalità”, dello strumento di indagine in questione», evidenziando come esse assommino le potenzialità apprensive delle intercettazioni con quelle delle ispezioni e delle perquisizioni.

³⁷ Cfr. in proposito A. Camon, *Captazione di immagini*, cit., p. 148, che osserva come sarebbe «utile introdurre qualche cautela non soltanto per la videoregistrazione in ambienti riservati ma anche per le riprese svolte all’aperto. L’enorme diffusione di impianti di videosorveglianza porta il rischio d’una sistematica raccolta d’informazioni (per lo più penalmente irrilevanti) rispetto alle quali gli interessati vantano un interesse al riserbo» e, a sostegno della posizione espressa, richiama Corte e.d.u. 17 luglio 2003, Perry c. Regno Unito, che ha riconosciuto l’impatto che le videoriprese in luoghi pubblici possono avere sul bene della riservatezza in presenza di condizioni quali la «*systematic or permanent nature of the record*». L’assunto è fatto proprio anche in altre occasioni dai giudici di Strasburgo: in proposito si veda Corte e.d.u., 28 gennaio 2003, Peck c. regno Unito; Corte e.d.u., 18 novembre 2017, Antovic e Mirkovic c. Montenegro, relativa alla videosorveglianza effettuata in un’aula universitaria, con cui la Corte ha affermato che la semplice circostanza che la prestazione lavorativa avvenga in un luogo pubblico non vale ad escludere l’applicazione dell’art. 8 Cedu; da ultimo v., ancora con riguardo a videosorveglianza in ambito lavorativo, Corte e.d.u., 9 gennaio 2018, Lopez Ribalda c. Spagna.

³⁸ Sul versante attiguo di fenomenologie captative affini alle intercettazioni, osserva in modo particolarmente stigmatizzante F. Giunchedi, *Captazioni “anomale” di comunicazioni: prova incostituzionale o mera attività di indagine?*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, f. 5, p. 134, come, in ragione del silenzio codicistico, «si sono legittimate prassi devianti in quanto contrastanti con la Costituzione, portando, in ricaduta, ad una caleidoscopica sequenza di decisioni di incertezza operativa e giuridica, tendenti ad aggirare con nonchalance, mediante una camaleontica interpretazione delle norme, le ideologie che ne hanno animato il conio. Allo stesso tempo si sono poste in rotta di collisione con i diritti dell’individuo tutelati dalla Costituzione e dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, segnando la crisi della legalità processuale».

porre al centro dei propri *decisa* la distinzione tra luoghi domiciliari e luoghi pubblici, ostinandosi a sacrificare sull'altare della bulimia investigativa quella tutela della riservatezza, che richiederebbe una maggiore attenzione da parte del legislatore e della giurisprudenza. A tale atteggiamento interpretativo non fa eccezione la pronuncia della IV sezione che qui si annota, la quale si colloca nel solco di un'elaborazione pretoria della materia che manifesta in modo sempre più evidente i propri limiti di tenuta, stretta nella rigida alternativa tra la difesa di una prassi che privilegia il ricorso a metodologie di indagini di straordinaria efficacia e intrusività e il ripudio delle preziose risorse probatorie a vocazione tecnologica, dovuto ad un pericoloso, quanto mai inopinabile, deserto normativo.