

TITOLO II → MEZZI DI PROVA TIPICI



TESTIMONIANZA
(artt. 194-207)

DOCUMENTI
(artt. 234-243)

ESAME DELLE
PARTI
(artt. 208-212)

PERIZIA
(artt. 220-233)

CONFRONTO
(artt. 211-212)

ESPERIMENTO
GIUDIZIALE
(artt. 218-219)

RICOGNIZIONE
(art. 213-217)

TESTIMONIANZA

CAPO I



Occupa un posto di primo piano tra le prove dichiarative



Narrazione giudiziale di un fatto da parte di chi ne ha avuto esperienza → ordinamento cerca di favorire gli apporti testimoniali:

Universale capacità a testimoniare

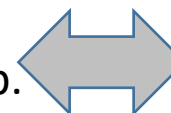


Art. 196 → ogni persona ha la capacità di testimoniare

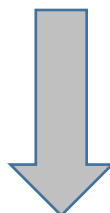
Obbligo di presentarsi e di dire la verità



Art. 198 (penalmente sanzionato → art. 372 c.p. → Falsa testimonianza)



Art. 2 Cost. → la Repubblica ... richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale





deroghe

PRIVILEGIO CONTRO L'AUTOINCRIMINAZIONE (art. 198 c. 2)

SEGRETI TESTIMONIALI [fondamento costituzionale]:

- Familiare o domestico (art. 199) [art. 29 Cost.]
- Professionale (art. 200) [artt. 8, 21, 24, 32 Cost.]
- D'ufficio (art. 201) [art. 54 Cost.]
- Di Stato (art. 202) [art. 52 Cost.]

SEGRETO GIORNALISTICO → art. 200, comma 3 → copertura restrittiva:

- Solo professionisti
- solo sulle fonti e sempre che la loro individuazione non sia necessaria per accertare la veridicità della notizia



Limiti

INCOMPATIBILITA' A TESTIMONIARE
ART. 197

RATIO: conflitto di status

Let. a

Coimputati del medesimo reato (*simultaneus processus*)

Imputati in procedimento connesso ex art. 12 lett. a (nei cui confronti si procede separatamente)

il cui processo sia ancora in corso

+

Imputato nel proprio processo (lo si desume implicitamente)

Ratio → imputato ha diritto al silenzio → strutturalmente incompatibile con gli obblighi connessi alla testimonianza



Let. b

Imputati in procedimento connesso ex art. 12 lett. c o in procedimento collegato ai sensi dell'art. 371, comma 2, lett. b

il cui processo sia ancora in corso e salvo quanto previsto dall'art. 64, comma 3, lett. c → salvo che non abbiano scelto di rendere dichiarazioni sul fatto altrui

Ratio → si vuole evitare che, anche in presenza di una connessione debole, il soggetto sia messo nelle condizioni di rendere dichiarazioni *contra se*

Let. c

Responsabile civile e persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria

Ratio → sono parti del processo il cui diritto di difesa stride rispetto all'obbligo di verità

NB: NON È INCOMPATIBILE LA PARTE CIVILE → *Relazione al progetto preliminare*: la rinuncia al contributo testimoniale del danneggiato sarebbe stata «un sacrificio troppo grande nella ricerca della verità»

Let. d

Giudice, pubblico ministero, ausiliario o difensore che abbia svolto attività di investigazione difensiva

Ratio → hanno assunto ruoli nel processo che li rendono inadatti ad assumere l'ufficio di testimone



Testimonianza **indiretta** (art. 195)

«Quando il testimone si riferisce, per la conoscenza dei fatti, ad altre persone...»

Dichiarante non ha percepito il fatto, ma riporta il **racconto fattogli da altri di quel fatto**

es.: un testimone dichiara che **un suo amico gli ha detto di aver visto vittima e imputato litigare furiosamente il giorno prima dell'omicidio**

Problema 1. Inaffidabilità intrinseca delle dichiarazioni del teste indiretto

C dice in dibattimento che B gli ha detto di aver visto il fatto A



Fatto A



Testimone diretto B



B racconta a C

Testimone indiretto C

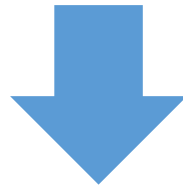


C racconta al giudice

Giudice

Problema 2. Necessario tutelare principio del contraddittorio nella formazione della prova

Art. 111 c. 4. «Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova»



Si sottopone al contraddittorio nella formazione della prova solo il testimone **indiretto**, ma non anche quello **diretto**

Parti hanno diritto di chiedere al giudice di poter esaminare il teste diretto

«Quando il testimone si riferisce, per la conoscenza dei fatti, ad altre persone, il giudice, a richiesta di parte, **dispone** che queste siano chiamate a deporre»

Se il giudice si rifiuta di chiamarlo (c. 3)

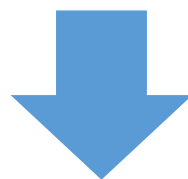


«L'inosservanza della disposizione del comma 1 **rende inutilizzabili le dichiarazioni** relative a fatti di cui il testimone abbia avuto conoscenza da altre persone, salvo che l'esame di queste risulti impossibile per morte, infermità o irreperibilità»



Questione dell'irreperibilità

E se il teste diretto si sottrae volontariamente all'esame?



Art. 111 c. 4 Cost./Art. 526 c. 1 *bis*: «la colpevolezza dell'imputato **non può essere provata** sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore»

Ipotizzabile inutilizzabilità *contra reum* delle dichiarazioni del teste indiretto su quanto gli è stato detto da chi si sottrae al contraddittorio



Potere del giudice di acquisire la testimonianza del teste diretto (c. 2)

«Il giudice può disporre **anche di ufficio** l'esame delle persone indicate nel comma 1»

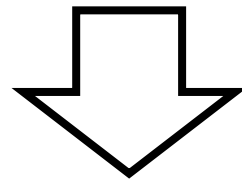


deroga al principio
dispositivo (v. art. 190)



Ipotesi di inutilizzabilità speciale (c. 7)

«Non può essere utilizzata la testimonianza di chi si rifiuta o non è in grado di **indicare la persona o la fonte** da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame»



Valvola di sicurezza del sistema, indipendente dal fatto che le parti chiedano al giudice di chiamare il teste diretto a deporre



Divieto di testimonianza della polizia giudiziaria sulle dichiarazioni acquisite nel corso di determinati atti (195 c. 4)

«Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria **non possono deporre** sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni con le modalità di cui agli articoli 351 e 357, comma 2, lettere a) e b)».

Primo caso del divieto

Art. 351

Altre sommarie informazioni

La polizia giudiziaria assume sommarie informazioni dalle persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini

Polizia giudiziaria non può riferire in dibattimento ciò che hanno detto loro le persone informate sui fatti durante la fase delle indagini

Secondo caso del divieto

Art. 357

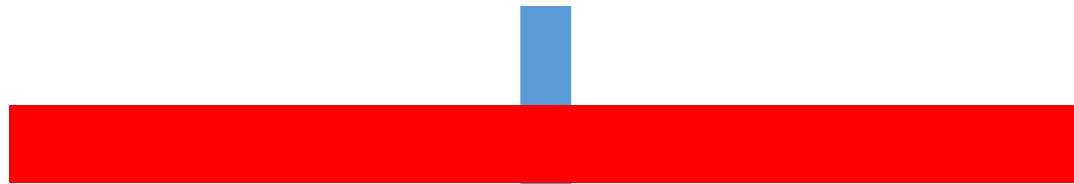
Documentazione dell'attività di polizia giudiziaria

C. 2. Fermo quanto disposto in relazione a specifiche attività, la polizia giudiziaria redige verbale dei seguenti atti:

- a) denunce, querele e istanze presentate oralmente
- b) sommarie informazioni rese e dichiarazioni spontanee ricevute dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini

Polizia giudiziaria non può riferire in dibattimento ciò che hanno detto il querelante e il denunciante, nonché l'indagato sentiti durante la fase delle indagini

Verbali delle prove dichiarative
assunte **unilateralmente** e **in segreto**
dal p.m. e dalla p.g. durante le indagini



Dibattimento

Principio del
contraddittorio nella
formazione prova
(art. 111 c. 4 Cost.)

Il giudice del dibattimento, **di regola**, non può utilizzare tali verbali per prendere la decisione



deve **basarsi solo** sulle dichiarazioni rese davanti a sé dai testimoni, mentre vengono esaminati dalle parti con la tecnica dell'esame incrociato

Compromesso fra **esigenze investigative**
e **diritto di difesa** dell'imputato

Investigatori possono sentire segretamente, senza la partecipazione della difesa, le persone informate sui fatti (futuri testimoni)

MA

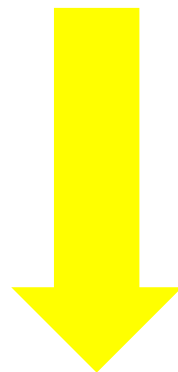
le dichiarazioni rese, di regola, non possono poi essere utilizzate dal giudice per decidere sulla colpevolezza dell'imputato



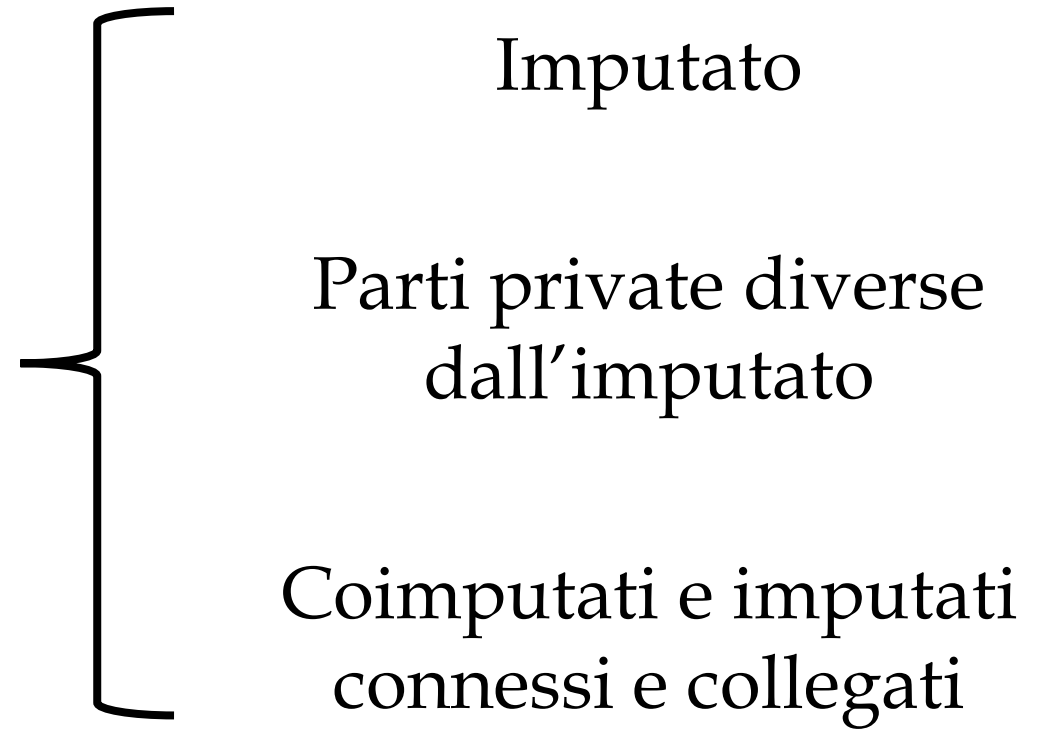
Necessario **nuovo esame** del dichiarante
in contraddittorio fra le parti



Divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria *ex art. 195 c. 4* tutela il principio di **separazione probatoria** delle fasi



Se la polizia giudiziaria potesse testimoniare sulle dichiarazioni di indagati, persone informate sui fatti e persone offese, tali dichiarazioni, rese **unilateralmente e in segreto**, finirebbero per entrare in dibattimento in via indiretta



Esame delle parti
(artt. 208-210)

mezzo di prova per l'assunzione delle dichiarazioni di quei soggetti che **non** possono o comunque **non** vengono sentiti come **testimoni** in dibattimento



Parte civile può essere citata come testimone e quindi essere obbligata a deporre

Esame dell'imputato

ha tre strade

Rispondere

Non rispondere

Mentire



Esame delle parti private diverse dall'imputato



Disciplina simile a quella dell'esame dell'imputato:
possono tacere e non rispondono di falsa testimonianza

MA

limitata applicabilità causa di
non punibilità *ex art. 384 c. 1 c.p.*

si applica disciplina
testimonianza indiretta (art. 209)

DUE FIGURE IBRIDE RISPETTO AGLI ARCHETIPI DELLA TESTIMONIANZA (TOTALE ESTRANEITA' AI FATTI) E DELL'ESAME (COINVOLGIMENTO PIENO)

Imputati connessi o collegati di cui all'art. 197, lett. a e b (con l'esclusione dell'imputato nel proprio procedimento) → Difficile bilanciamento tra tutela del diritto al silenzio (art. 24, comma 2, Cost.) e garanzia del diritto a confrontarsi con l'accusatore (art. 111, comma 3, Cost.)



TESTIMONIANZA ASSISTITA (art. 197-*bis*)



ESAME EX ART. 210 DELL'“IMPUMONE”

coinvolgimento “attenuato” del dichiarante rispetto alla regiudicanda

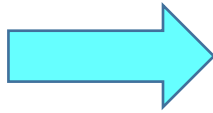
IMPUTATO GIA' GIUDICATO
Ex imputato connesso o collegato ormai giudicato con sentenza definitiva (art. 197-*bis*, comma 1) [connessione forte o debole]



IMPUTATO ANCORA SOTTO PROCESSO
Imputato connesso teleologicamente o collegato che **ha scelto di rendere dichiarazioni sul fatto altrui** dopo l'avvertimento ex art. 64, lett. c (art. 197-*bis*, comma 2) [solo per la connessione debole]



Capo VI PERIZIA



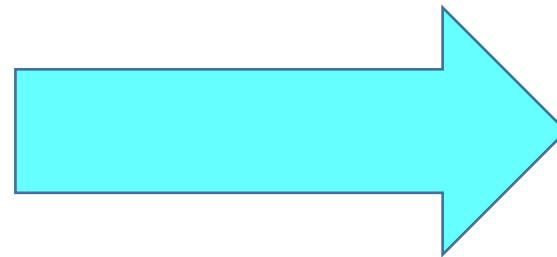
Strumento probatorio con il quale vengono immessi nel processo penale conoscenze **tecniche, scientifiche o artistiche** (art. 220) necessarie per svolgere indagini al fine di acquisire dati probatori; acquisire dati probatori; effettuare valutazioni su dati già acquisiti



CONSULENZA TECNICA AL DI FUORI DELLA PERIZIA (O EXTRAPERITALE) (art. 233)
+
CONSULENZA TECNICA ENDOPERITALE (art. 225)

EVOLUZIONE

Codice del 1930 → concezione positivista della scienza come capace di fornire una conoscenza oggettiva, illimitata, completa e infallibile → PROVA DEL GIUDICE → sufficiente l'obbligo di verità → CONSULENTE TECNICO (solo della parte privata) non era fonte di prova



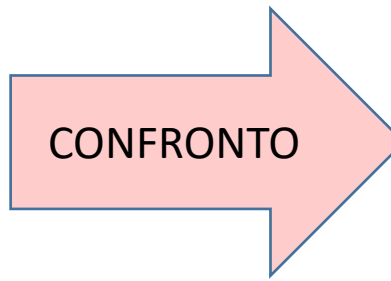
Concezione post-positivistica della scienza → non obiettiva, limitata, incompleta e fallibile → va sottoposta a falsificazione → nel nuovo c.p.p.:

- 1. diritto alla prova scientifica delle parti**
- 2. Perizia si assume nel contraddittorio** → ultimo tassello: Cass., sez. un., 2 aprile 2019, Pavan → superamento dell'idea della perizia come «prova neutra» → la terzietà del perito non va confusa con la neutralità della prova che potrà essere a favore o contro l'imputato → carattere decisivo del contraddittorio

PROVA DEL DNA



attribuzione della paternità della traccia biologica ritrovata sulla scena del crimine o sul corpo della vittima

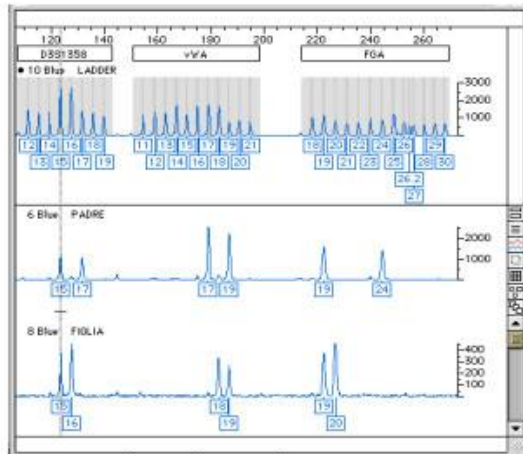


INFORMAZIONI CUSTODITE PRESSO LA BANCA DATI NAZIONALE DEL DNA istituita dalla l. 85/2009 → Profili genetici delle persone ristrette nella libertà personale per un delitto per il quale è consentito l'arresto facoltativo in flagranza (art. 9 c. 1)

tracciamento del DNA sulla base di un campione biologico: definizione dell'impronta genetica

IMPRONTA GENETICA TRATTA DA UN SOGGETTO NEL CORSO DELLE INDAGINI

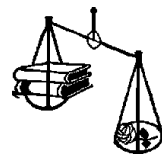
Attribuzione



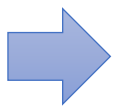
SE VI E' CONSENSO
NULLA QUAESTIO

SE NON VI E' CONSENSO?
PERIZIA COATTIVA DISCIPLINATA
DALL'ART. 224-BIS

PRELIEVO OCCULTO →
diffusa nella prassi
anche se discutibile



DOCUMENTI
(artt. 234-243)



Entità materiale intenzionalmente rappresentativa di fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o *qualsiasi altro mezzo* → catalogo aperto (proiettato alle future tipologie di rappresentazione → apparati di rappresentazione analogici (scrittura, disegno, audio, videoregistrazione) o digitali → metodo digitale di incorporamento → **documento informatico**)



ELEMENTO POSITIVO → idoneità intenzionale di rappresentare qualcosa (a differenza del *segno*: es. il foro di una pallottola sul muro che non rappresenta alcunché)



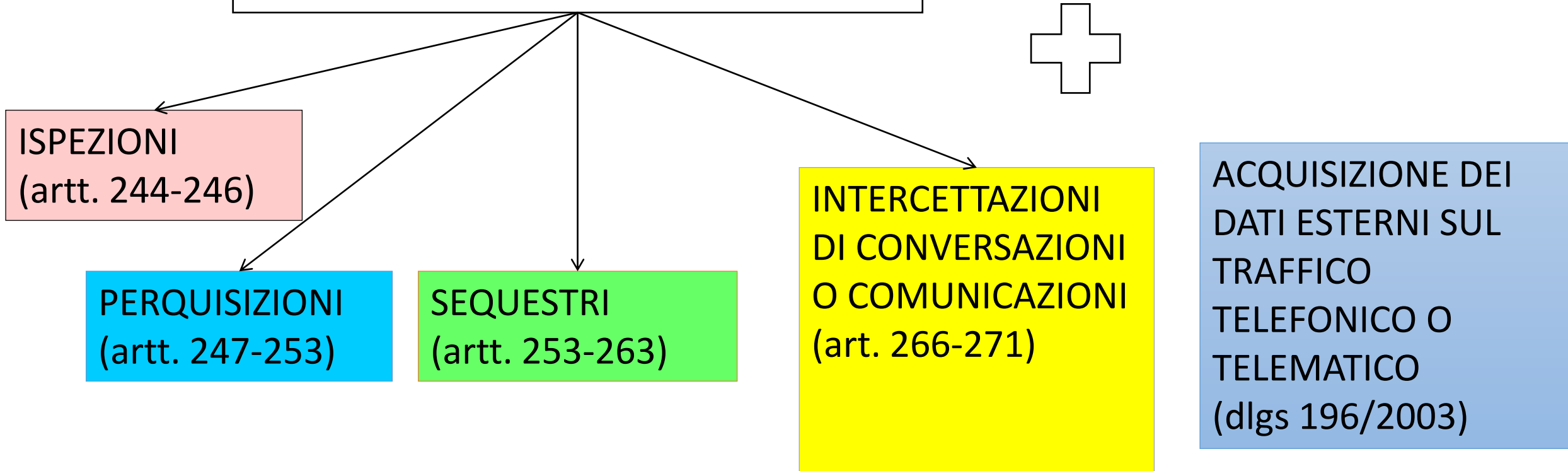
ELEMENTO NEGATIVO → DOCUMENTO EXTRAPROCESSUALE: deve rappresentare un fatto o un atto diverso da un atto processuale (se rappresenta un atto processuale si tratta di *documentazione* → es. VERBALE) → il discrimine dipende dalla relazione tra l'atto e il procedimento



DOCUMENTO COSTITUENTE CORPO DEL REATO → es. scritto diffamatorio, lettera minatoria, scrittura falsificata → non serve a verificare il *thema probandum* ma viene acquisito perché è in rapporto di stretta compenetrazione con il fatto costitutivo di reato → norme di acquisizione a maglie più larghe (artt. 235, 240) → coincidenza tra documento probatorio e documento costituente corpo del reato → fotografia oscena nella quale compaia un minore ad atti sessuali (prodotto del reato e *res rappresentativa*)



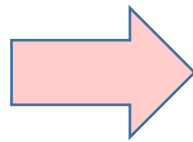
TITOLO III → MEZZI DI RICERCA DELLA PROVA TIPICI



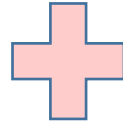
CARATTERISTICHE:

- Consentono di acquisire cose, tracce o dichiarazioni dotate di attitudine probatoria
- Atti a sorpresa
- Compiuti tendenzialmente durante le indagini preliminari anche dal p.m. o dalla p.g. (salva convalida da parte dell'autorità giudiziaria)

ISPEZIONI (artt. 244-246)



Attività di osservazione e descrizione (nel verbale) di persone, luoghi e cose allo scopo di accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato (art. 244)



Possono essere compiuti rilievi segnaletici, descrittivi e fotografici e ogni altra operazione tecnica, anche in relazione a sistemi informatici o telematici, adottando misure tecniche dirette ad assicurare la conservazione dei dati originali e ad impedirne l'alterazione (art. 244, comma 2) → clonazione della memoria tramite una *bitstream image*
→ problema di pertinenza + in realtà l'ambito di applicazione dell'ispezione informatica è quasi nullo

ISPEZIONI PERSONALI (art. 245)



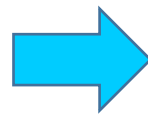
ISPEZIONI DI LUOGHI O COSE (art. 246)



«Anche gli assassini più intelligenti commettono i loro delitti nella realtà...E, nella realtà, tutto lascia dietro di sé una traccia» (J.L. Bannalec, *Un caffè amaro per il commissario Dupin*)



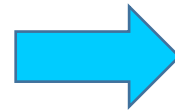
PERQUISIZIONI (artt. 247-253)



È un atto con finalità di ricerca di cose oppure di persone (se l'ispezione viene fatta con gli occhi e chi la compie osserva, la perquisizione viene fatta con le mani e chi la realizza, fruga: Cordero)

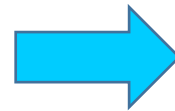


«Quando vi è fondato motivo di *ritenere* che taluno occulti sulla persona il **corpo del reato** o **cose pertinenti al reato**»



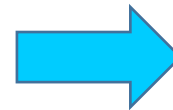
viene disposta una perquisizione **personale** → art. 249

«Quando vi è fondato motivo di *ritenere* che **tali cose** si trovino in un determinato luogo ovvero che in esso possa eseguirsi l'arresto dell'**imputato** o dell'**evaso**»



viene disposta una perquisizione **locale** → art. 250

«Quando vi è fondato motivo di *ritenere* che **dati, informazioni, programmi informatici o tracce comunque pertinenti al reato** si trovino in un sistema informatico o telematico, ancorché protetto da misure di sicurezza»



viene disposta una perquisizione **informatica** → precauzioni dell'art. 247, comma 1-*bis*





DECRETO MOTIVATO dell'autorità giudiziaria (di regola è il PM)(non necessariamente deve essere indicata la cosa che si ricerca → arg. ex art. 248)

PERQUISIZIONE PERSONALE

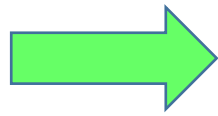
RICORRIBILE PER CASSAZIONE EX ART. 111, COMMA 7, COST. E 568, COMMA 2, C.P.P.)

PERQUISIZIONE LOCALE

NON E' IMPUGNABILE

Corte edu, 27 settembre 2018, *Brazzi c. Italia* → ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 8 C.e.d.u. nella parte in cui non prevede un rimedio avverso il decreto di perquisizione → prospettiva *de iure condendo* → d.d.l. di riforma del processo penale → art. 11 finalizzato a introdurre un mezzo di impugnazione avverso il decreto di perquisizione

SEQUESTRI
(artt. 253-263)



Sequestro
probatorio (253)



Sequestro conservativo
(art. 316)

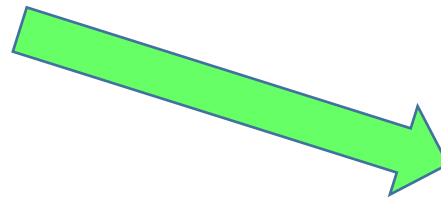


Sequestro preventivo (art.
321)

Creazione di un vincolo di indisponibilità su una
cosa (mobile od immobile) o su un'entità
immateriale (documento informatico), attraverso
lo spossessamento coattivo



Corpo del reato



Cose pertinenti al reato

«Sono corpo del reato le **cose** sulle quali (documento contraffatto) o mediante le quali (la pistola) il reato è stato commesso nonché le cose che ne costituiscono il prodotto (*ecstasy* prodotta dal laboratorio chimico), il profitto (vantaggio economico che deriva dal reato) o il prezzo (compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un soggetto a commettere un reato: il compenso pagato al killer)»
(art. 253 comma 2)

Qualsiasi cosa che possa servire per
accertare i fatti
(relazione meramente eventuale con il
reato → pertiene al reato ogni reperto
utile alla decisione) → le cose dalle quali
sia possibile estrarre un campione di DNA
+DOCUMENTO INFORMATICO
(TELEFONINO O COMPUTER)



SEQUESTRO A SEGUITO DI PERQUISIZIONE ILLEGITTIMA È



VALIDO IN FORZA DEL PRINCIPIO DEL *MALE CAPTUM BENE RETENTUM* (CASS., SEZ. UN., 27 MARZO 1996, SALA + CORTE COST. 219/2019)

ART. 253 → sequestro è un atto dovuto



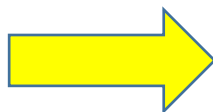
ARGOMENTO A *CONTRARIO EX* ART. 185

INTERCETTAZIONI DI CONVERSAZIONI O COMUNICAZIONI

(art. 266-271)

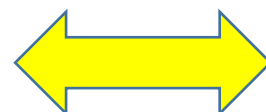


Strumento
**molto efficiente
e insidioso**

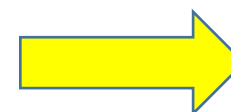


VALORI CONFLIGGENTI DI RILEVANZA
COSTITUZIONALE

ACCERTAMENTO DEI REATI
E REPRESSIONE DEL
CRIMINE (ARTT. 25, 101,
112 COST.)



SEGRETEZZA DELLE
COMUNICAZIONI
(ART. 15 COST.)



Diritto fondamentale inviolabile
→ insieme alla libertà personale
e al domicilio: se il domicilio
rappresenta la «proiezione
spaziale della persona», la libertà
di comunicazione costituisce la
«proiezione spirituale» (Bricola)
+
**Garanzia più stringente rispetto
a libertà personale e domicilio**
perché la restrizione può essere
disposta **sempre e soltanto con
atto motivato dell'autorità
giudiziaria** (*ratio*: abusi del
passato; atto che incide sulla
libertà di più persone; atto non
palese)



RISERVATEZZA IN SENSO LATO

Ossia dell'interesse dei partecipanti alla conversazione che non siano divulgate (e pubblicate) intercettazioni non rilevanti ai fini dell'accertamento penale

(ARTT. 2, 111 Cost. + art. 8 C.e.d.u. + art. 7 Carta di Nizza)

+

RISERVATEZZA IN SENSO STRETTO

Ossia dell'interesse a che non siano divulgate (e pubblicate) intercettazioni che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge



DIRITTO/DOVERE DI CRONACA Art. 21 Cost.

Interesse a pubblicare notizie di pubblica rilevanza, anche se non rilevanti a fini penali



DIRITTO DI DIFESA ART. 24 COMMA 2



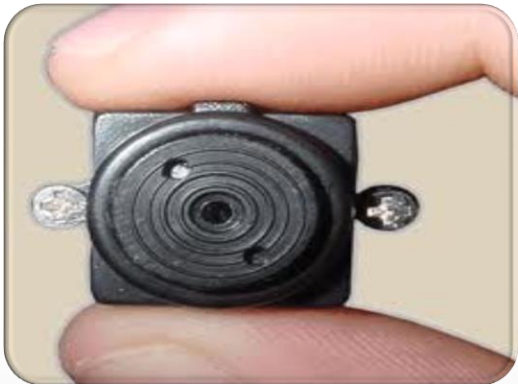


Diversa funzione



- **ricerca della prova (artt. 266-271)**
- **ricerca del latitante (art. 295)**
- **funzione preventiva (art. 226 disp. att.)**

Diverso oggetto



- **Conversazioni telefoniche (intercettazioni telefoniche)**
- **Conversazioni tra presenti (intercettazioni ambientali)**
- **Comunicazioni telematiche (intercettazioni telematiche) (art. 266-*bis*) (norma introdotta nel 1993, ma di difficile interpretazione rispetto all'art. 266: Cassazione la applica alla documentazione in tempo reale dei dati esterni trasmessi attraverso il flusso o alla captazione in tempo reale delle e-mail)**



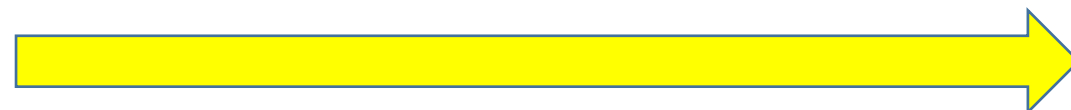
Nozione (Cass., sez. un., 28 maggio 2003, Torcasio):

Mezzo di ricerca della prova che si effettua mediante **strumenti tecnici** e si **traduce nell'apprensione occulta, in tempo reale, del contenuto di comunicazioni riservate da parte di un soggetto estraneo al colloquio**

1 Comunicazioni riservate (i soggetti dialoganti devono voler escludere gli altri dalla conversazione)

2 Strumenti tecnici di captazione

3 Terzietà e clandestinità (il soggetto che capta il colloquio deve essere estraneo al colloquio medesimo)



Soggetto captante **deve essere assolutamente estraneo al colloquio e deve operare in modo clandestino**



La registrazione di una conversazione effettuata da uno degli stessi interlocutori è **documento** che rappresenta la conversazione



Agente attrezzato per il suono → registrazione fonografica effettuata occultamente da uno degli interlocutori **d'intesa con la polizia giudiziaria**

Corte cost. 320/2009 → documentazione di un atto di indagine e non prova documentale

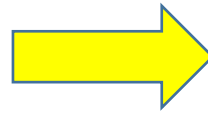
Ascolto contestuale → *attività analoga all'intercettazione* (arg. ex art. 266 lett. f) → se manca l'autorizzazione l'atto è inutilizzabile perché sono stati surrettiziamente aggirate le regole previste per le intercettazioni

Mera registrazione e ascolto differito → Cassazione → **attività di indagine atipica** → consenso di uno dei partecipanti → incidenza inferiore sulla segretezza della comunicazione → sufficiente un decreto motivato del PM





DOPO VENT'ANNI DI DIBATTITI LA DISCIPLINA E' STATA
MODIFICATA NEL 2017 E POI NEL 2020



ART. 1 L. 23 GIUGNO 2017, N. 103 (cd.
riforma Orlando) + dlgs. 216/2017

La cui entrata in vigore, prevista inizialmente per il 26 luglio 2018 è
stata sospesa da diversi interventi normativi



decreto legge 30 dicembre 2019, n. 161, intitolato “Modifiche urgenti alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni”, convertito con modificazioni dalla **legge 28 febbraio 2020, n. 7 (cd. riforma Bonafede)** → entrata in vigore all’inizio di settembre 2020



PRINCIPALI OBIETTIVI

1. MIGLIORE TUTELA DELLA RISERVATEZZA (ruolo del PM nella documentazione; procedimento acquisitivo rinnovato; segreto a tutela della riservatezza; divieto di pubblicazione specifico)
2. REGOLAMENTAZIONE DEI CD. CAPTATORI INFORMATICI (c.d. *trojan horses*)
3. AMPLIAMENTO DELL'AMBITO APPLICATIVO («delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo» + ampliamento delle intercettazioni indirette)

Presupposti → artt. 266-267



a. Si proceda per i **reati indicati nell'art. 266** (bilanciamento in astratto)

b. **Gravi indizi di reato** (art. 267)

c. Assoluta indispensabilità ***per la prosecuzione*** delle indagini (art. 267)

Indizi non significa prova indiziaria, ma ragionevole probabilità di sussistenza di un fatto di reato

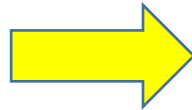


Indizi attengono alla **sussistenza del reato** e non alla colpevolezza di un determinato individuo → da questa considerazione si ricava che può essere sottoposto a intercettazione anche l'utenza di un soggetto diverso dall'indagato → vi deve essere però un collegamento tra il cd. bersaglio e il reato

Art. 266, comma 2 → negli stessi casi è consentita l'intercettazione di comunicazioni tra presenti (intercettazione ambientale) che può essere eseguita anche mediante l'inserimento di un CAPTATORE INFORMATICO su un dispositivo elettronico portatile (PRIMO RICONOSCIMENTO LEGISLATIVO DI QUESTO STRUMENTO ASSAI PERVASIVO SDOGANATO DALLA GIURISPRUDENZA → Cass., sez. un., 28 aprile 2016, Scurato)



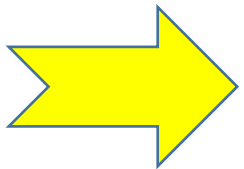
se le INTERCETTAZIONI AMBIENTALI vanno effettuate in abitazioni, altri luoghi di privata dimora e le relative appartenenze È PREVISTO UN QUARTO REQUISITO



ART. 266, comma 2, u.p. → deve sussistere il FONDATO MOTIVO DI RITENERE CHE IVI SI STIA SVOLGENDO L'ATTIVITA' CRIMINOSA



2-bis. L'intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante **inserimento di captatore informatico** su dispositivo elettronico portatile è **sempre consentita nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater**, e, previa indicazione delle ragioni che ne giustificano l'utilizzo anche nei luoghi indicati dall'art. 614 del codice penale, per i **delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni**, determinata a norma dell'articolo 4



Procedimento (art. 267)



I) autorizzazione

Richiesta del p.m.
(art. 267)

Decreto del g.i.p.
(art. 267 c. 1)

Decreto del p.m.
(art. 267 c. 3)
a. modalità (utenze)
b. Tempi (15 giorni)

Anche riconducibili a terzi, purché vi sia un collegamento con il reato per cui si procede)

Il decreto che autorizza l'intercettazione tra presenti mediante **inserimento di captatore informatico** su dispositivo elettronico portatile indica le **ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini**; nonché, se si procede per delitti diversi da quelli di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, e dai delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4, i **luoghi e il tempo**, anche indirettamente determinati, **in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono** (ultima parte)

PROCEDIMENTO D'URGENZA

In caso di urgenza (art. 267, comma 2)
quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini (es. sequestro di persona a scopo di estorsione)



**Decreto del
p.m.**

**Comunicazione
al g.i.p. entro
24 ore**

**Ratifica del
g.i.p. entro 48
ore**

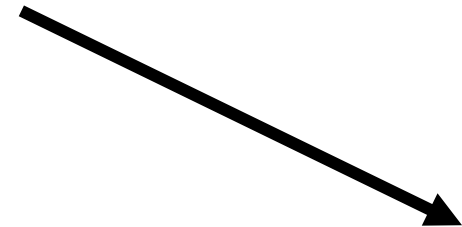


II) esecuzione

Operazioni di ascolto
(personalmente dal p.m. e dagli ufficiali di p.g.) (ART. 267, COMMA 4)

Impianti installati presso le procure
(art. 268 c. 3)

Documentazione: verbale
(formazione dei cd. Brogliacci d'ascolto)
→ ART. 268, COMMA 2



Ratio → controllo immediato e diretto del pubblico ministero sull'esecuzione delle operazioni, onde prevenire eventuali abusi degli operatori di polizia giudiziaria (figlia della sentenza costituzionale n. 34 del 1973) → frequenti eccezioni nella prassi → instradamento dei flussi sonori captati, dagli impianti installati nelle procure della Repubblica, sino a **punti d'ascolto presso gli uffici della polizia giudiziaria + lo stesso comma 3 prevede deroghe**

REGISTRAZIONE

Destinata all'archivio delle intercettazioni di cui all'art. 269 e art. 89-*bis* disp. att.



VERBALE

Nel verbale è trascritto, anche sommariamente, il contenuto delle comunicazioni intercettate (art. 268, comma 2).

→ **BROGLIACCI D'ASCOLTO** → funzione provvisoria, consistente nel fornire ad accusa e difesa «un documento di consultazione più agile delle bobine» → importante novità nell'art. 268, comma 2-*bis*
→ Il pubblico ministero dà indicazioni e vigila affinché nei verbali non siano riportate espressioni lesive della reputazione delle persone o quelle che riguardano **dati personali definiti sensibili dalla legge**, salvo risultino rilevanti ai fini delle indagini.

ARCHIVIO DELLE
INTERCETTAZIONI
(ART. 269 + 89-BIS)

ART. 269, COMMA 1: I verbali e le registrazioni, e ogni altro atto ad esse relativo, sono conservati integralmente in **apposito archivio gestito e tenuto sotto la direzione e la sorveglianza del Procuratore della Repubblica** dell'ufficio che ha richiesto ed eseguito le intercettazioni → **sono coperti da segreto** con l'eccezione di quelli utilizzati nel corso delle indagini (SEGRETO A TUTELA DELLA RISERVATEZZA, che differisce dal SEGRETO INVESTIGATIVO)

Art. 89*bis*: 2. L'archivio è gestito con modalità tali da assicurare la **segretezza della documentazione relativa alle intercettazioni non necessarie per il procedimento**, ed a quelle irrilevanti o di cui è vietata l'utilizzazione ovvero riguardanti categorie particolari di dati personali come definiti dalla legge o dal regolamento in materia. Il Procuratore della Repubblica impartisce, con particolare riguardo alle modalità di accesso, le prescrizioni necessarie a garantire la tutela del segreto su quanto ivi custodito.

III) Selezione e trascrizione



TRASMISSIONE all'archivio delle intercettazioni (art. 268, comma 4: **IMMEDIATAMENTE**) → **SUCCESSIVO DEPOSITO** (atto di discovery del materiale effettuato in forma telematica dal pubblico ministero – nel termine di cinque giorni dalla fine delle operazioni oppure entro la fine delle indagini (art. 268, commi 4 e 5 c.p.p.) o, ancora, al momento dell'avviso di conclusione (art. 415-bis, comma 2-bis, c.p.p.) o della richiesta di giudizio immediato (art. 454, comma 2-bis, c.p.p.)

ACQUISIZIONE delle intercettazioni → procedimento **acquisitivo in contraddittorio** dell'art. 268, commi 5 e 6, c.p.p.) oppure a un meccanismo che vede come protagoniste le parti e il giudice come mero arbitro delle divergenze tra di esse (**procedimento acquisitivo consensuale** di cui agli artt. 415-bis, comma 2-bis e 454, comma 2-bis, c.p.p.)

Trascrizione integrale delle intercettazioni con le forme della perizia (art. 268, comma 7) → confluiscono nel fascicolo per il dibattimento

Il crescente uso delle tecnologie di controllo nel procedimento penale

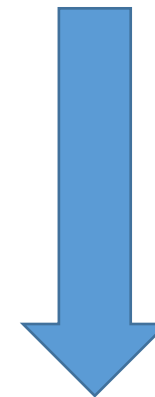
La **rapidità dell'evoluzione tecnologica e la globalizzazione comportano nuove sfide per la protezione dei dati personali**. La portata della raccolta e della condivisione di dati personali è aumentata in modo significativo. La tecnologia, come mai in precedenza, consente il trattamento di dati personali, come mai in precedenza, nello svolgimento di attività quali la prevenzione, l'indagine, l'accertamento e il perseguimento di reati o l'esecuzione di sanzioni penali (considerando n. 3 della Direttiva 2016/680/UE)



Necessità di contrasto rispetto a **gravi fenomeni criminosi** (terrorismo, criminalità organizzata, corruzione) + emergenze ricorrenti dettate dal populismo penale



Crescente rilievo di mezzi di ricerca della prova basati su tecnologie di controllo che si traducono nella **acquisizione occulta e continuativa di dati** e informazioni riservate (vere e proprie **idrovore tecnologiche**) → si allarga l'abisso tra la realtà percepita attraverso i nostri sensi e quella rivelata da strumenti tecnologici



rischio è di consentire un uso massiccio per fini di prevenzione e repressione (confine sempre più labile tra queste attività) e, in definitiva, di «*undermine or even destroy democracy under the cloak of defending it*» (Corte edu, 13 settembre 2018, *Big Brother watch c. Regno Unito*, § 308)



1

• VIDEORIPRESE

2

• PEDINAMENTI ELETTRONICI

3

• IMSI CATCHER

4

• CAPTATORI INFORMATICI

5

• PROVE BASATE SULL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE

6

• STRUMENTI DI RICONOSCIMENTO FACCIALE

7

• CRIMINAL PROFILING, L'ACQUISIZIONE DI DATI CUSTODITI NEI CLOUD, USO DEI DRONI...

Enorme ritardo del legislatore italiano → si è preoccupato sempre e soltanto delle intercettazioni e non ha affrontato il tema delle indagini tecnologiche o degli strumenti di controllo (a differenza di quanto fatto dal **legislatore spagnolo nel 2015 e da quello tedesco nel 2017**) → **DIRITTO PRETORIO**



APPLICAZIONE ANALOGICA DELLA DISCIPLINA DELLE INTERCETTAZIONI

CLAUSOLA GENERALE E APERTA DELL'ART. 189 O PROVA DOCUMENTALE (QUANDO FORMATA FUORI DAL PROCEDIMENTO)

INACCETTABILE → in un ordinamento fondato sul principio di legalità processuale (art. 111, comma 1, Cost.) non può essere delegato completamente alla fonte giurisprudenziale il delicatissimo compito di bilanciare le esigenze di repressione dei reati e la tutela dei diritti fondamentali pregiudicati dalle prove tecnologiche

VIDEORIPRESE



EFFETTUATE AL DI FUORI DEL
PROCEDIMENTO PENALE



DOCUMENTO (ART. 234)

EFFETTUATE DALLA P.G. PER
INVESTIGARE SU UNA NOTIZIA DI
REATO

VIDEORIPRESE
DOCUMENTATIVE
(art. 141-*bis*)

VIDEORIPRESE
INVESTIGATIVE (art.
189)

Lacuna normativa →
legislatore non è stato capace
di disciplinare questo
strumento investigativo, anche
se esso incide sui diritti
fondamentali



COLMATA DA

GIURISPRUDENZA CREATIVA → Cass., Sez. un., 28 luglio 2006, Prisco: diversa natura e disciplina a seconda dell'oggetto e del luogo in cui vengono effettuate

Videoriprese di comportamenti non comunicativi

Viene registrata solo l'immagine



Videoriprese di comportamenti comunicativi (dialoghi)

Equiparata all'intercettazione di comunicazioni

In luoghi pubblici o riservati

Art. 266, c. 2, I parte

Nel domicilio

Art. 266, c. 2, II parte

Fascicolo per il dibattimento ex art. 268 c. 7



Videoriprese di comportamenti non comunicativi



Videoriprese effettuate in luoghi pubblici (no aspettativa di riservatezza)

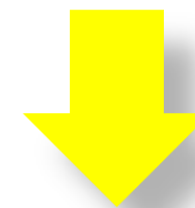
Mezzo di ricerca della prova atipico i cui risultati potranno essere acquisiti ex art. 189 (anche p.g.)

Videoriprese effettuate in luoghi riservati (es. toilette, *privé* di night club)

Mezzo di ricerca della prova atipico che deve essere autorizzato con provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria (incide sulla riservatezza)

Videoriprese effettuate nel domicilio

Vietate per la mancanza di una norma legislativa che contempra i casi e modi di cui all'art. 14, c. 2



Se compiute saranno inutilizzabili

Fascicolo per il dibattito ex art. 431 lett. b

SOLUZIONE ASSAI INTRICATA E CRITICABILE



1. LA DISTINZIONE TRA COMPORTAMENTI COMUNICATIVI E NON COMUNICATIVI È ASSAI AMBIGUA E DIFFICILE DA DECIFRARE NELLA PRASSI (atti sessuali?)

2. SI HA UNA TUTELA MENO INTENSA PER LA VIDEOREGISTRAZIONE RISPETTO ALL'INTERCETTAZIONE DI COMUNICAZIONI (CON LA SOLA ECCEZIONE DELLA VIDEORIPRESA DI COMPORTAMENTI NON COMUNICATIVI NEL DOMICILIO), ANCHE SE SI TRATTA DI UN ATTO PIÙ INVASIVO DELLA SFERA INTIMA

3. IL GIUDICE PRENDE COMUNQUE CONOSCENZA INFORMALE DEI FRAMMENTI DI VITA CAPTATI

CAPTATORI INFORMATICI

Disciplinati dal d.l. 161/2019 e l. 7/2020 **SOLO ED ESCLUSIVAMENTE** come modalità di esecuzione delle intercettazioni ambientali + realizzate introducendo il *trojan* in un dispositivo portatile



quello che viene chiamato *Trojan*, programma spia, agent, agente intrusore ha FUNZIONALITA' DIVERSE RISPETTO ALLA CAPTAZIONE DELLA VOCE («INTERCETTAZIONE»)



- Accedere nell'hard disk e fare copia totale o parziale delle unità di memoria del sistema informatico preso di mira;
 - Captare qualsiasi comunicazione precedente o contestuale tramite mail, whatsapp, skype, messenger, telegram
 - decifrare tutto ciò che viene digitato sulla tastiera collegata al sistema (*keylogger*) e visualizzare ciò che appare sullo schermo del dispositivo bersaglio (*screenshot*).
 - Tracciare gli spostamenti dell'utente
 - mettere in funzione la **web camera** permettendo di carpire le immagini
- CONSENTE DI SUPERARE TUTTI GLI ACCORGIMENTI CHE ESCLUDANO L'ARCHIVIAZIONE PRESSO IL SERVER O TECNICHE DI CRITTOGRAFIA



FRONTIERA DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE

L'intelligenza artificiale (IA) non appartiene più alla fantascienza: essa è sempre più presente nella nostra quotidianità, dalle macchine a guida automatica, all'uso del *machine learning* nei servizi di implementazione del sistema sanitario, dai dispositivi finalizzati a individuare le truffe online, fino agli assistenti domotici come *Google Home* e *Alexa*, dalle chatbot ai dispositivi di *smart compose* di gmail → Carta etica del Consiglio d'Europa in tema di intelligenza artificiale → EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ) (dicembre 2018)



nell'ambito del procedimento penale, che è meccanismo di ricostruzione della realtà, si sta diffondendo l'impiego di dispositivi basati sull'IA in diversi ambiti:

1) **Ambito della prevenzione:** *software* di *predictive policing* (es. Predpol, zone ad "alto rischio" di criminalità) Si vedano anche alcune esperienze italiane, dal **Key crime**, adottato dalla Questura di Milano, oppure al **X-Law**, un software elaborato dalla Questura di Napoli e completato dal Dipartimento di Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno e usato in diverse realtà del nostro Paese.

2) **Ambito “probatorio”**: automated o digital evidence di ultima generazione (captatori o riconoscimento facciale) → nella fase delle indagini, si fa un uso sempre più ampio di sistemi basati su prove algoritmiche in senso lato; e questo impiego sarà destinato a crescere notevolmente con la diffusione dell’Internet of Things (es. frigorifero intelligente che offre informazioni sulla temperatura in una stanza → elemento di prova nasce da un’elaborazione automatizzata di un algoritmo che governa il software) + cd. *machine-evidence* o *e-evidence* che saranno prodotte dalla stessa automobile a guida automatizzata, nel caso di incidenti generati da una cooperazione tra uomo e robot



→ come si fa a verificare l’attendibilità dei dati? → si deve concludere che la **prova digitale è impermeabile al confronto dialettico?** → si dovrebbe risalire al codice sorgente → il problema è che spesso è segreto (per ragioni commerciali o di tutela della proprietà intellettuale) → questo genera l’impossibilità di verificare l’attendibilità della prova → **asimmetria cognitiva (knowledge impairment)**

3) **Ambito decisorio: giustizia predittiva in senso lato**

- a. **Giustizia predittiva in senso proprio** → analisi di un cospicuo numero di pronunce giudiziali effettuato tramite tecnologie di intelligenza artificiale, al fine di elaborare previsioni quanto più precise e attendibili in ordine al possibile esito di alcune specifiche tipologie di controversia
- b. **Risk assessment tools** → Algoritmi, spesso fondati sull’IA, **in grado di calcolare il rischio che un prevenuto si sottragga al processo o commetta dei reati**