SISTEMA PENALE

FASCICOLO

3/2021

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2704-8098

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Risicato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozzi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocolo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (*SP*) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.
La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale.
Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.
La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committe on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida. Il testo completo del codice etico è consultabile su *https://sistemapenale.it/it/codice-etico*

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).
Il testo completo della licenza è consultabile su *https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/*.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "*Articoli*" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "*Altri contributi*" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.
Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2021, p. 5 ss.

SISTEMA PENALE

3/2021

QUALE CONNESSIONE PER LA UTILIZZABILITÀ DELLE INTERCETTAZIONI IN PROCEDIMENTI DIVERSI AI SENSI DELL'ART. 270 C.P.P.? INEVITABILE UNA NUOVA INVESTITURA DELLE SEZIONI UNITE

Nota a Cass., Sez. II, sent. 6 novembre 2020 (dep. 23 dicembre 2020), n. 37407, Pres. Rago, Rel. Pellegrino

di Mario Griffo

Ai fini della utilizzabilità di intercettazioni in procedimenti diversi, ai sensi dell'art. 270 c.p.p., risalta la connessione ("forte") di cui all'art. 12, lett. b) e c), c.p.p. e non già quella ("debole") di cui alla lettera a) della medesima previsione. Questo è quanto evincibile dalla sentenza delle "Sezioni unite Cavallo". Diversamente, la Seconda sezione penale della Cassazione ha ritenuto "sufficiente", ai fini della utilizzabilità a strascico delle intercettazioni, anche il concorso di persone del reato ovvero la cooperazione di condotte indipendenti.
Tale presa di posizione – peraltro distonica rispetto ad altra pronuncia del Giudice di legittimità adottata in seno alla medesima vicenda processuale – impone adeguate riflessioni rispetto ad una possibile nuova investitura delle Sezioni unite. Per vero, rebus sic stantibus, *è quantomai doveroso chiarire quale legame tra i "fatti" di reato ipostatizza la medesimezza procedimentale che consente la impiegabilità extraprocedimentale del materiale intercettivo.*

SOMMARIO: 1. Genesi e *ratio* dell'art. 270 c.p.p. – 2. I "procedimenti diversi" nella esegesi della dottrina e della giurisprudenza. – 3. L'avvento delle "Sezioni unite Cavallo" … – 4. Il *novum* giurisprudenziale e la crisi delle categorie connettive. – 5. Una problematica dalle inevitabili ricadute applicative. – 6. Il ribaltamento di prospettiva rispetto alle incompatibilità dichiarative.

1. Genesi e *ratio* dell'art. 270 c.p.p.

L'articolo 226, comma 3, c.p.p. 1930, prevedeva che "gli ufficiali di polizia giudiziaria, per i fini del loro servizio, possono anche accedere agli uffici o agli impianti di pubblico servizio, per trasmettere, intercettare o impedire comunicazioni, prenderne cognizione o assumere altre informazioni", mentre, per l'articolo 339 "il giudice può accedere agli uffici o impianti telefonici di pubblico servizio e trasmettere, intercettare o impedire comunicazioni, assumerne cognizione. Può anche delegarvi un ufficiale di polizia giudiziaria".

Data l'assenza di limiti circa la possibilità di "trasmettere" ed "intercettare", dopo l'entrata in vigore della Costituzione si rese necessaria una revisione della materia subordinando il potere della polizia giudiziaria di procedere ad intercettazioni ad una autorizzazione, espressa, da concedersi con decreto motivato dell'Autorità giudiziaria.

Attraverso la nuova formulazione dell'articolo 226 – come modificato dalla l. 18 giugno 1955, n. 517 – pur riconoscendo agli ufficiali di polizia giudiziaria la possibilità di accedere agli impianti telefonici per trasmettere o assumere informazioni, si subordinava l'attività diretta ad intercettare o ad impedire le comunicazioni alla espressa autorizzazione della Autorità giudiziaria, da concedersi con decreto motivato[1].

Il problema concernente i limiti dell'attività di intercettazione si ripropose, tuttavia, con vigore, quando la Corte costituzionale fu chiamata a pronunciarsi in ordine alla compatibilità della disciplina processuale rispetto alla norma primaria di cui all'art. 15 della Costituzione.

Essa, pur dichiarando infondata la questione, enucleò una serie di direttive che avrebbero dovuto indirizzare il legislatore in un auspicato intervento riformistico[2], tra le quali il principio secondo cui "nel processo può essere utilizzato solo il materiale rilevante per l'imputazione di cui si discute"[3].

Recependo tale indicazione, la l. 8 aprile 1974, n. 98, introdusse un nuovo comma all'articolo 226-*quater* prevedendo che "le notizie contenute nelle predette registrazioni e nei predetti verbali non possono essere utilizzate quali prove in procedimenti diversi da quelli per i quali sono state raccolte". In tal modo, si determinava il passaggio dall'assenza di qualsivoglia limite all'utilizzo delle intercettazioni in altri procedimenti alla introduzione di un divieto categorico[4].

L'impossibilità di trasferire i materiali intercettivi in giudizi diversi da quelli per i quali erano state originariamente disposte le captazioni rappresentava una delle

---

[1] Tale intervento novellistico, tuttavia, appariva scarno rispetto alla introduzione della riserva assoluta di legge contenuta nel secondo comma dell'articolo 15 della Costituzione. Sul punto, GROSSO, voce *Intercettazioni telefoniche*, in *Enc. dir.*, 1971, p. 892.

[2] C. cost., 6 aprile 1974, n. 34, in *Giur. cost.*, 1974, p. 316, con nota di GREVI, *Insegnamenti, moniti e silenzi della Corte costituzionale in tema di intercettazioni telefoniche*; FORTUNA, *Ancora sulla legittimità delle intercettazioni e "blocchi" telefonici*, in *Giur. merito*, 1972, II, p. 30; GREVI, *Intercettazioni telefoniche e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. e proc pen.*, 1971, p. 1064; VANNINI-COCCIARDI, *Manuale di diritto processuale italiano*, Milano, 1986, p. 253; VASSALLI, *Morte della "privacy"*, in *Il Giorno*, 15 marzo 1973.

[3] Tale affermazione nasceva dalla necessità di garantire la segretezza delle comunicazioni non pertinenti al processo per tutelare la *privacy* dell'imputato e dei terzi, essa, tuttavia, fu interpretata nel senso di ritenere costituzionalizzato il principio in virtù del quale le intercettazioni potessero essere utilizzate solo nel procedimento in cui erano state autorizzate. Sul punto, DE LEO, *Vecchio e nuovo in materia di intercettazioni telefoniche riguardanti reati non previsti nel decreto di autorizzazione*, in *Foro it.*, 1989, II, c. 22; cfr. GREVI, *Insegnamenti, moniti*, cit., p. 332.

[4] Secondo una prima proposta si prevedeva che "le notizie contenute nelle predette registrazioni e verbali non possono essere utilizzate per indagini o per seguire fatti diversi da quelli per cui si procede". Contro di essa furono sollevate parecchie obiezioni tese a sostenere la necessità che l'intercettazione potesse essere utilizzata, quantomeno, quale *notitia criminis*. Così, nel testo successivo proposto dal relatore, si modificava la formulazione nel senso che "non possono essere utilizzati quali prove in procedimenti relativi a reati diversi da quelli per i quali si procede" e solo successivamente veniva eliminato il riferimento ai reati diversi ed appariva l'indicazione ai procedimenti diversi.

maggiori innovazioni garantistiche della legge 8 aprile 1974, n. 98; eppure, sulla sua opportunità non si registrò, sin dall'inizio, concorde approvazione[5].

Non si omise di denunciare, infatti, come il principio contenuto nella nuova previsione avesse reso "troppo circoscritta l'area dell'inutilizzabilità delle prove ottenute mediante intercettazioni telefoniche regolarmente autorizzate ed, anzi, il "costo sociale" del divieto d'utilizzo non "compensasse" alcuna violazione giuridica, trattandosi di divieto conseguente ad un'acquisizione probatoria conforme a legge"[6].

Ai fini della repressione criminale essa comportava un indubbio costo, che non serviva peraltro a bilanciare alcun abuso di potere istruttorio; era, dunque, prevedibile che, nel periodo dell'emergenza, il principio subisse dei temperamenti.

Con la legge 18 maggio 1978, n. 191, così, tornò ad essere legittimato l'impiego occasionale delle intercettazioni nei giudizi in cui, per almeno uno degli imputati, si imponeva, come obbligatorio, il mandato di cattura; contestualmente, l'articolo 226-*quater* del codice Rocco – rubricato "esecuzione delle operazioni di impedimento, interruzione o intercettazione di comunicazioni o conversazioni" – fu ri-novellato nel senso che "le notizie contenute nelle predette registrazioni e nei predetti verbali possono essere utilizzate quali prove in procedimenti diversi da quelli per i quali sono state raccolte, se si riferiscono a reati per i quali il mandato di cattura è obbligatorio[7] anche per taluno soltanto degli imputati".

La norma manifestava, sin da subito, quelle "ambiguità" che avrebbero implicato difficoltà interpretative mai del tutto risolte e che, con le dovute modifiche, anche il legislatore del 1989 ha trasfuso nel vigente art. 270 c.p.p.

Nel rinnovato testo dell'art. 226-*quater* c.p.p. 1930, infatti, la circolazione del materiale captativo veniva ancorata alla esigenza di accertamento dei reati per i quali il mandato di cattura era obbligatorio. Questo riferimento non alludeva "ad alcun nesso funzionale con la disciplina della libertà personale", rappresentando soltanto "un'espressione sintetica per enucleare una serie di fattispecie di particolare gravità"[8].

Allora, i problemi interpretativi che si posero riguardarono precipuamente l'àmbito della utilizzabilità extraprocedimentale delle intercettazioni e si concentrarono sulla lettura dell'endiadi "diverso procedimento".

---

[5] V., in particolare, CASELLI, *Le recenti misure per l'ordine pubblico*, in *Dem. e dir.*, 1978, I, p. 130; OLIVA, *Le intercettazioni telefoniche e la nuova normativa*, in *Giust. pen.*, 1974, III, p. 505; PULITANÒ, *La funzione coercitiva: garanzie giuridiche e democratizzazione*, in *Dem e dir.*, 1978, I, p. 154.

[6] Si veda, GREVI, *La nuova disciplina delle intercettazioni telefoniche*, cit., p. 63.

[7] A seguito dell'abolizione, ad opera della l. 330 del 5 agosto 1988 della categoria dei reati per i quali era obbligatorio il mandato di cattura, la previsione fu modificata nel senso che l'utilizzazione extraprocedimentale venne ricollegata ai reati per i quali non era obbligatoria la motivazione della cattura; il riferimento, cioè, doveva intendersi come relativo alle fattispecie per le quali il giudice istruttore era tenuto a motivare il diniego del provvedimento coercitivo eventualmente richiesto dal pubblico ministero (art. 25 cpp 1930, come modificato art. 14 l. cit.).

[8] Testualmente, ILLUMINATI, *La disciplina processuale delle intercettazioni*, Milano, 1983, p. 166.

La posizione della dottrina fu uniforme nel ritenere che il divieto di utilizzabilità delle "prove" emergenti dalle registrazioni riguardasse tutti i reati diversi da quelli ipotizzati nel decreto autorizzativo[9].

Della giurisprudenza di legittimità, invece, si possono individuare due orientamenti.

Il primo ricalcò le posizioni dottrinali nel ritenere che le intercettazioni non potevano essere impiegate per reati diversi da quelli autorizzati[10].

In un secondo momento, la suprema Corte operò un distinguo tra "procedimenti diversi" e "reati diversi" affermando che "…una volta che siano state rispettate le norme sull'acquisizione dei mezzi di prova, la prova è legittimamente acquisita ed i suoi effetti si esplicano validamente nei confronti di tutti i soggetti del procedimento per cui è irrilevante la circostanza che le intercettazioni telefoniche siano state richieste ed autorizzate per fatti di reato diversi da quelli che hanno dato luogo al procedimento…"[11].

Venendo all'attuale sistema, sul tema non si rintracciano argomenti decisivi nei lavori preparatori al codice di rito perché la Relazione al Progetto Preliminare[12] sembra ignorare completamente l'esistenza di tale netta divaricazione delle posizioni tra giurisprudenza e dottrina. Infatti, sebbene il legislatore del 1989 si sia espresso in modo più chiaro, non è riuscito a fugare i dubbi e le perplessità sinora enunciati, dal momento che il dibattito anteriore all'approvazione definitiva della norma si incentrò, esclusivamente, sulla necessità di ampliare o meno l'area dei reati in ordine ai quali si sarebbe potuta impiegare l'intercettazione nel procedimento diverso.

Dopo l'approvazione del Progetto Preliminare, infatti, la Commissione parlamentare propose di ammettere la possibilità di utilizzare le intercettazioni in altri processi, al fine di "consentire l'accertamento di delitti in relazione ai quali le intercettazioni sono espressamente ammesse ai sensi della disciplina generale contenuta nell'art. 266 c.p.p.". Il suggerimento non fu accolto in quanto si ritenne che il riferimento ai delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza avrebbe delimitato l'utilizzazione derivata dei risultati delle intercettazioni in maniera più rigorosa[13].

Su queste premesse si perviene alla formulazione del vigente articolo 270 c.p.p. – rubricato "utilizzazione in altri procedimenti" – ove si prevede che "i risultati delle intercettazioni telefoniche non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli

---

[9] In questo senso, DE LEO, *Vecchio e nuovo*, cit., p. 20; ROSSI, *I presupposti delle intercettazioni telefoniche*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1987, 604; PISA, voce *Intercettazioni telegrafiche e telefoniche*, in *Enc. giur. Treccani*, 2000, p. 5.

[10] Così, Cass., Sez. II, 6 dicembre 1978, Mucciaccia, in *Cass. pen.*, 1980, p. 819; cfr. Cass., Sez. VI, 9 marzo 1983, Piermaria, in *Cass. pen.*, 1985, p. 421.

[11] In tal senso, Cass., Sez. I, 23 giugno 1986, Frisina, in *Foro it.*, 1986, c. 19; cfr. Cass., Sez. VI, 29 maggio 1987, Savoca, in Cass. pen., 1989, p. 132; cfr. Cass., Sez. VI, 9 dicembre 1989, Micoli, in *Cass. pen.*, 1992, p. 141.

[12] A pag. 70 della Relazione, in riferimento all'art. 270, si legge testualmente "l'articolo disciplina l'utilizzazione delle intercettazioni in processi diversi da quelli per cui esse sono state autorizzate, utilizzazione che il Progetto del 1978 aveva escluso e la delega (direttiva 41, lett. a) ripristinato. Tale utilizzazione è ammessa solo se i risultati delle intercettazioni siano indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza".

[13] V. Relazione al progetto definitivo del codice, p. 183.

nei quali sono stati disposti salvo che risultino indispensabili[14] per l'accertamento dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza"[15].

Nei commi successivi si stabilisce, molto opportunamente, che "ai fini dell'utilizzazione prevista dal comma 1, i verbali e le registrazioni delle intercettazioni sono depositati presso l'autorità competente per il diverso procedimento[16]. Si applicano le disposizioni dell'art. 268, commi 6, 7 e 8. Il pubblico ministero e i difensori hanno, altresì, facoltà di esaminare i verbali e le registrazioni in precedenza depositati nel procedimento in cui le intercettazioni furono autorizzate".

Dunque, la nuova disposizione riproduce l'endiadi "diversi procedimenti" che sotto la vigenza del codice di rito del 1930 era stata, come visto, fonte di notevoli incertezze ermeneutiche[17].

2. I "procedimenti diversi" nella esegesi della dottrina e della giurisprudenza.

Sul modo in cui vada interpretata l'espressione "procedimenti diversi", si sono registrate, nel tempo, diverse posizioni.

Secondo una prima impostazione[18], non vi sarebbe diversità di procedimento allorché la nuova fattispecie di reato, emersa da un'operazione di intercettazione, sia oggetto di giudizio cumulativo rispetto alla fattispecie per la quale l'intercettazione medesima è stata disposta; viceversa, vi sarebbe "diversità" nel caso si proceda separatamente.

---

[14] L'idispensabilità costituisce un concetto di non facile determinazione, poiché non appare agevole stabilire quando una prova, in una dinamica processuale, sia indispensabile. Secondo la giurisprudenza di legittimità, la "indispensabilità" è oggetto di valutazione del giudice di merito, insindacabile in Cassazione se non nei limiti del difetto di motivazione (Cass., Sez. VI, 19 gennaio 1994, Montini, in *Giur. it.*, 1995, II, c. 246, con nota di BERNARDI, *Intercettazioni telefoniche: utilizzabilità in procedimento diverso e nullità delle trascrizioni*).

[15] L'art. 270 c.p.p. si apre con l'"indiscutibile" riconoscimento di un "divieto d'uso" delle notizie intercettate in procedimenti diversi da quello nel quale sono state disposte; lo stesso comma, tuttavia, introduce l'eccezione, individuata con la medesima tecnica adoperata nell'art. 226-*quater*, comma 6, c.p.p. 1930, cioè un richiamo a fattispecie particolarmente gravi che legittimano l'arresto in flagranza obbligatorio.

[16] La norma di cui all'art. 270 c.p.p. omette di prevedere il deposito, nel procedimento diverso, del decreto che ha disposto, convalidato, prorogato le intercettazioni, sottraendosi, in questo modo, la possibilità di valutare la legittimità dei risultati delle intercettazioni (CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1991, p. 702; FUMU, *Commento all'art. 270*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Chiavario, vol. II, Utet, 1990, p. 799).
È stato l'intervento della giurisprudenza, allora, che ha evitato che sulla norma si abbattesse la scure di incostituzionalità (Cass., Sez. Fer., 1° settembre 1992, Bruzzese, in *Cass. pen.*, 1993, p. 648).

[17] Riflessioni ampie merita l'acquisizione di conversazioni, in quanto la specifica normativa pone rigorosi sbarramenti al loro impiego *ultra fines*: «una indiscriminata utilizzazione delle prove raccolte in altri processi avrebbe finito per operare una breccia non indifferente nel sistema congegnato al fine di garantire l'oralità e l'immediatezza del dibattimento» (Relaz. prog. prel. c.p.p. Sul tema, anche RUGGERI, *Divieti probatori e inutilizzabilità nella disciplina delle intercettazioni telefoniche*, Milano, 2001, p. 91 ss.

[18] Si tratta di un arresto già affermatosi sotto la vigenza del codice abrogato. In tal senso, Cass., Sez. I, 23 giugno 1986, Frisina, in *Foro it.*, 1986, II, c. 19.

In tal modo, la utilizzabilità del risultato della intercettazione non dipenderebbe da una circostanza obiettiva, bensì da una evenienza assolutamente casuale legata ad un dato formale quale è il numero di iscrizione nel registro delle notizie di reato: l'operatività del divieto dipenderebbe dal procedere in modo cumulativo o separato.

Peraltro, l'emblematico asserto secondo il quale "la conduzione congiunta di indagini preliminari per più reati, non potendo discendere da scelte arbitrarie, rinviene il fondamento nell'utilità per l'accertamento poiché nulla sembra impedire che un unico procedimento contenga l'accertamento di più reati, accomunati, sia pure in parte, dalla stessa fonte di prova"[19], non sarebbe immune da sospetti di incostituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost., nella misura in cui situazioni identiche riceverebbero una diversa regolamentazione giuridica in dipendenza di un dato meramente aleatorio[20].

Ancora. È stata sostenuta la intercambiabilità dei concetti di "reato" e "procedimento", ritenendo la pendenza di un procedimento diverso tutte le volte in cui l'autorizzazione del giudice per le indagini preliminari consenta di scoprire un delitto ulteriore rispetto a quello oggetto della originaria autorizzazione.

La nozione di "procedimento diverso", di tal che, dovrebbe essere inferita dalla previsione di cui all'art. 335 c.p.p., la quale conterrebbe tre elementi utili ad individuarlo: a) l'indicazione del reato; b) l'indicazione della persona alla quale il reato è attribuito; c) l'indicazione della data e del numero di iscrizione nell'apposito registro. In tal senso, sarebbe "diverso" quel procedimento che si caratterizza per la diversità di almeno uno degli elementi di cui sopra[21].

L'impostazione, oltre ad apparire rigidamente formale[22], sembra viziata dall'equivoco di ritenere che la motivazione del provvedimento autorizzativo del giudice, anziché giustificare l'operazione captativa, contiene una formale contestazione del reato; non potendo spostarsi, su questo versante, le problematiche attinenti alla correlazione tra l'accusa (contestata) e la sentenza.

Tra l'altro, ad essa si suole obiettare che l'articolo 15 della Costituzione impone soltanto che l'intercettazione sia preceduta da un atto motivato di autorizzazione dell'autorità giudiziaria, lasciando all'intervento della legge ordinaria l'individuazione dei criteri a cui il giudice deve ancorarsi, le modalità attraverso le quali l'attività deve svolgersi e l'efficacia sul piano dimostrativo: per rispettare la norma costituzionale è sufficiente che siano previsti, con chiarezza, i casi ed i modi attraverso i quali può essere permesso di captare le comunicazioni private[23].

---

[19] SANTALUCIA, *Stesso procedimento e pluralità di reati nella disciplina delle intercettazioni telefoniche*, in *Giust. pen.*, 1996, III, p. 260.

[20] Così, BRUNO, voce *Intercettazioni di comunicazioni o conversazioni*, in *Dig. pen.*, 1993, p. 203.

[21] Così, DE GREGORIO, *Brevi considerazioni in margine ai concetti di "stesso procedimento" e di "procedimento diverso" ai fini dell'utilizzabilità dibattimentale del contenuto degli interrogatori*, in *Cass. pen.*, 1991, 1002.

[22] Cfr. DE GREGORIO, *Diritti inviolabili dell'uomo e limiti probatori nel processo penale*, in *Foro it.*, 1992, 3262; FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Milano, 1997, p. 183.

[23] L'impostazione riportata è criticata da CANTONE, *L'elaborazione giurisprudenziale sull'art. 270 c.p.p.; brevi riflessioni*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2045 il quale nel tentare di risolvere il problema concernente la individuazione del "diverso" procedimento ritiene che "se il dato letterale sul punto non aiuta, certamente, non può trascurarsi che le categorie che entrano in gioco nel caso in esame sono quelle dell'autonomia e

In conclusione, non sarebbe utile, né corretto, ricavare la nozione di "procedimento" dal richiamo all'art. 335 c.p.p., non soltanto perché si attribuirebbe alla norma una funzione che non le è propria[24], ma anche perché si perverrebbe alla conclusione, assurda, di ritenere un procedimento "diverso" soltanto quando emerga un nuovo indagato prima non noto[25].

La disciplina delle intercettazioni telefoniche, infatti, contempla, quale condizione per ottenere l'autorizzazione del giudice per le indagini preliminari, la sussistenza di "gravi indizi di reato", consentendo, in tal modo, il ricorso al mezzo di ricerca della prova anche quando sia ignoto l'autore del fatto. Aderendo alla tesi su esposta, allora, si perverrebbe alla avventata conclusione di ritenere che, allorché venga autorizzata un'intercettazione contro ignoti ed all'esito della stessa venga individuato l'autore del reato, nascerebbe un procedimento "diverso" in relazione al quale l'intercettazione sarebbe inutilizzabile *ex* art. 270 c.p.p.

Si snaturerebbe, in tal modo, la *ratio* sottesa agli istituti disciplinanti la materia[26], anche perché l'art. 270 c.p.p., al comma 2, prevede l'obbligo di eseguire il deposito di registrazioni e verbali anche presso l'autorità competente per il diverso procedimento; al comma 3, invece, concede alle parti la facoltà di esaminare i verbali e le registrazioni in precedenza depositati nel procedimento in cui le intercettazioni sono state autorizzate e le due regole sarebbero difficilmente spiegabili se la norma fosse calibrata sulla ipotesi secondo la quale la *res iudicanda* viene "cambiata" all'interno dello stesso procedimento che ha dato luogo all'intercettazione.

---

della suscettibilità di riunione, ai sensi dell'art. 17 c.p.p. Non si può contestare, infatti, il riconoscimento della qualifica della diversità anche ad un procedimento "autonomo"; la "non diversità" sarà una qualifica che si adatta alla "riunibilità". L'aggettivo in esame, allora, può essere inteso come sinonimo di "autonomo" o "separato"".

[24] L'articolo 335 c.p.p. ha la funzione di determinare, attraverso la regolamentazione delle modalità di iscrizione e di aggiornamento della notizia di reato nell'apposito registro, il *dies a quo* per la decorrenza del termine di durata massima delle indagini preliminari.

[25] La giurisprudenza alla fine degli anni '90 (Cass., Sez. I, 17 novembre 1999, PG in proc. Toscano, in *Guida dir.*, 2000, n. 2, p. 114; Cass., Sez. I, 23 dicembre 1999, Toscano, in *C.E.D. Cass.*, n. 216206; Cass., Sez. I, 12 aprile 1999, Tommasello, *ivi*, n. 212956; Cass., Sez. VI, 11 marzo 1999, Venturini, *ivi*, n. 213587; Cass., Sez. III, 15 maggio 1998, Romagnolo, ivi, n. 210950; Cass., Sez. VI, 20 novembre 1997, Pacini Battaglia, *ivi*, n. 210044) considera "procedimento diverso" quello che nasce da una nuova *notitia criminis* ed ha ad oggetto un diverso fatto-reato. Sicché, la nozione di "diverso procedimento" non potrebbe equivalere a quella di "diverso reato" ed in essa non rientrerebbero, pertanto, le indagini strettamente connesse o collegate sotto il profilo oggettivo, probatorio e finalistico al reato con riferimento al quale l'intercettazione è stata disposta.
La diversità di procedimento, dunque, assumerebbe rilievo di carattere sostanziale non potendo essere collegata a dati meramente formali quali la materiale distinzione degli incartamenti relativi a due procedimenti o il loro diverso numero di iscrizione nel registro notizie di reato.
In un caso analogo a quello che ci occupa, infatti, i giudici di legittimità hanno ritenuto che secondo quanto previsto dall'art. 270 c.p.p. non può parlarsi di "procedimento diverso" quando le indagini riguardino condotte di favoreggiamento strettamente connesse al procedimento principale, indipendentemente dalla formale contestazione del nesso teleologico (Cass., Sez. VI, 2 giugno 1997, Tringali, in *Cass. pen.*, 1999, p. 587).

[26] L'art. 270 c.p.p. non sancisce l'inutilizzabilità per reati diversi da quelli indicati nell'autorizzazione del giudice per le indagini preliminari poiché, altrimenti, il legislatore non avrebbe richiamato il concetto di "procedimento" bensì avrebbe utilizzato l'espressione "reati diversi".

A dirimere la annosa problematica sono intervenute, di recente, le Sezioni unite della Corte di cassazione.

3. L'avvento delle Sezioni unite Cavallo…

Con ordinanza n. 11160 del 2019, veniva rimessa alle Sezioni unite la questione di diritto: «se il divieto di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali le intercettazioni siano state disposte, di cui all'art. 270 cod. proc. pen., riguardi anche i reati non oggetto della intercettazione *ab origine* disposta e che, privi di collegamento strutturale, probatorio e finalistico con quelli invece già oggetto di essa, siano emersi dalle stesse operazioni di intercettazione».

Il Massimo organo di nomofilachia, con sentenza n. 51 del 2020, Cavallo, ha affermato che: «il divieto di cui all'art. 270 cod. proc. pen. di utilizzazione dei risultati di intercettazioni di conversazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali siano state autorizzate le intercettazioni – salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza – non opera con riferimento ai risultati relativi a reati che risultino connessi *ex* art. 12 cod. proc. pen. a quelli in relazione ai quali l'autorizzazione era stata ab origine disposta, sempreché rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dalla legge».

La pronuncia, a definitiva risoluzione del contrasto insorto in seno alla giurisprudenza di legittimità sui criteri di individuazione della connessione, oggettiva, probatoria o finalistica, ovvero sul legame o collegamento, che deve sussistere tra il reato in relazione al quale l'autorizzazione all'intercettazione viene emessa e il reato emerso grazie ai risultati di tale intercettazione ha, dunque, ritenuto compatibile con la previsione recata dall'art. 15 Cost. solo l'ipotesi in cui tra fatti, pur storicamente diversi, ricorra la connessione cd. "forte" o "sostanziale" prevista dall'art. 12 c.p.p. escludendo che, in tale evenienza, sempreché i reati emersi rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dall'art. 266 c.p.p., si sia in presenza di un *procedimento diverso*.

Non rileva, invece, il mero collegamento *ex* art. 371, comma 2, lett. *b*) e *c*), c.p.p., sotto il profilo oggettivo, probatorio e finalistico.

Secondo le conclusioni della "sentenza Cavallo", fondata sulla esegesi e portata delle diverse ipotesi di connessione *ex* art. 12 c.p.p., attributive di un originario ed autonomo criterio di competenza fondato sul legame sostanziale fra i fatti-reato, il procedimento relativo al reato per il quale l'autorizzazione è stata concessa non può, in forza del legame sostanziale fra i fatti-reato, considerarsi diverso rispetto a quello relativo al reato accertato in forza dei risultati dell'intercettazione. La parziale coincidenza della regiudicanda, oggetto dei procedimenti connessi, ed il legame sostanziale e non meramente processuale tra i diversi fatti-reato consente, di tal che, di ricondurre ai "fatti costituenti reato per i quali in concreto si procede…di cui al provvedimento autorizzatorio dell'intercettazione, anche quelli oggetto delle imputazioni connesse accertati attraverso i risultati della stessa intercettazione: il legame

sostanziale fra essi, infatti, esclude che l'autorizzazione del giudice assuma la fisionomia di un'intercettazione in bianco"[27].

Orbene, è indiscutibile che le ipotesi di connessione, sia quella di cui alla lett. c) dell'art. 12 c.p.p. (reati commessi gli uni per eseguire o occultare gli altri) che le ipotesi di concorso formale di reati e di reato continuato – di cui alla lett. b) dell'art. 12 c.p.p. – si fondano, prima ancora che su un legame processuale, su di un vincolo oggettivo tra due o più fatti-reato, ovvero sulla finalizzazione della condotta alla commissione o all'occultamento di un altro reato[28] o, ancora, sulla identità del disegno criminoso essendo necessario, a questo fine, che, già al momento della commissione del primo reato, i successivi siano stati programmati almeno nelle loro linee essenziali[29].

Il concetto di "diversità procedimentale", di tal che, non può essere esplorato prescindendo da un'indagine di tipo funzionalistico che trascuri la "logistica" della trattazione e privilegi l'attenzione al fatto processuale, apparendo evidente che il vizio di impostazione che ha inficiato le posizioni in precedenza esplorate risiede nella catalizzazione dell'analisi sulla categoria di "reato", di sicuro, fuorviante per un'indagine che miri ad individuare canoni ermeneutici vincolati ad istanze di accertamento.

L'errore di fondo, cioè, ha riguardato un utilizzo improprio di concetti "sostanzialistici", a scapito di un inquadramento funzionalistico di categorie processuali infungibili con istituti di diritto penale "generale".

In pratica, non può misconoscersi che, se il valore in contesa è rappresentato dall'"accertamento", bisogna giocoforza ragionare sul "fatto processuale" e non già sul "reato".

Anche perché – e non è questo il caso - quando il legislatore processuale ricorre al concetto di reato, lo fa attribuendo ad esso un significato che esula da istanze connesse alla verifica dell'imputazione; la nozione di "reato" è richiamata dalle disposizioni sulla competenza: ad esempio, l'articolo 12 c.p.p. si riferisce ai "reati" nella individuazione del giudice competente per connessione; negli articoli 516, 517 e 521 c.p.p. si ricorre alla nozione di reato per distinguere tra fatto e fattispecie.

A sostegno di tale impostazione non sembra peregrino intrattenersi proprio sull'esegesi del complesso delle previsioni concernenti le "nuove contestazioni".

Le norme in oggetto, miranti ad assicurare il contraddittorio sul contenuto dell'accusa e, quindi, il pieno esercizio del diritto di difesa dell'imputato, determineranno il conseguimento di tale obiettivo ogniqualvolta l'imputato sia stato posto in condizione di difendersi compiutamente e, dunque, nell'evenienza in cui la puntualizzazione dell'imputazione, comunque avvenuta, comprenda episodi "riconoscibili" nella imputazione originaria e perciò possibili oggetto di attività difensiva. Insomma, è la percebilità del fatto processuale, oltre alla sua autonomia rispetto a quello contenuto nella imputazione originaria, a determinare il discrimine tra

---

[27] La sentenza mutua, sul punto, quanto affermato da Corte cost., sent. n. 366 del 1991, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2914.

[28] Cass., Sez. Un., 26 ottobre 2017, n. 53390, in *C.E.D. Cass.*, n. 271223.

[29] Cass., Sez. Un., 18 maggio 2017, n. 28659, in *C.E.D. Cass.*, n. 270074

fatto "diverso" e fatto "nuovo", distinzione importante soprattutto quanto alla praticabilità dei riti alternativi, oltre che con riferimento al regime delle contestazioni ed ai poteri probatori comunque salvaguardati[30].

In senso contrario, allorquando il legislatore disciplina uno strumento processuale "utile" per l'accertamento, si riferisce all'imputazione-fatto processuale: le norme disciplinanti gli istituti della riunione e della separazione dei "processi" si riferiscono alla imputazione e non al reato in quanto funzionali ad esigenze cognitive; le norme in materia di intercettazioni, sottendendo, anch'esse, una specifica esigenza accertativa, non parlano di reati bensì di "procedimenti".

In tale, differente, prospettiva, "diverso" sarà quel procedimento che riguarda una distinta imputazione[31] e non un "altro" reato sicché, pur in presenza di un fatto-reato scindibile, l'unità del fatto processuale giammai potrà essere minata da contingenze spazio-temporali.

Da simili premesse discende che, avuto riguardo alle ipotesi considerate, a prescindere dalle contingenze legate alla trattazione unitaria o separata, il procedimento sarà diverso soltanto allorché difettino legami connettivi con il reato in ordine al quale il mezzo di ricerca della prova è stato avallato[32].

In tal caso, l'intercettazione conserva la propria "identità funzionale" poiché l'autorizzazione del giudice copre il fatto nella sua interezza: il giudice per le indagini preliminari, nell'autorizzare le captazioni, esercita il suo potere di controllo sul fatto processuale, e non sul "reato", con una motivazione che lo ricomprenderà in *toto*.

Tutto questo rende commendevoli le conclusioni rassegnate dalla "sentenza Cavallo", non invece il percorso speculativo seguito per addivenire alle stesse.

Il legittimo esercizio del "potere" in ordine al fatto processuale, peraltro, fa sì che l'atto "autorizzato" raggiunga lo "scopo" cui è preordinato, ossia la costituzione dell'elemento di prova[33]: l'intercettazione, disposta per uno specifico fatto processuale,

---

[30] Sul punto, RICCIO, *Fatti "nuovi" e fatti "diversi" nel regime delle contestazioni suppletive, Tre differenti riti a seconda del tipo di reato configurato*, in *Dir. e giust.*, 2004, n. 13, p. 63. L'Autore, muovendo dal punto di vista delle garanzie ed, in particolare, della autonomia del fatto e della sua "riconoscibilità" ai fini dell'esercizio del diritto di difesa, ritiene che "il discrimine tra fatto diverso e fatto nuovo è dato dall'ampiezza della mutazione della imputazione. Nel senso che, se la trasformazione, la sostituzione o la variazione dei contenuti essenziali del fatto addebitato in imputazione interessa il fatto nel suo naturale divenire integrerà, di conseguenza, la fattispecie prevista dall'art. 518 c.p.p.".

[31] In tale direzione, in realtà, si era già mossa la Corte costituzionale la quale, nel pronunciarsi sulla compatibilità tra la previsione di cui all'art. 226 c.p.p. 1930 e l'art. 15 Cost., dichiarando infondata la questione, enucleò una serie di direttive che avrebbero dovuto indirizzare il legislatore in un auspicabile intervento riformistico, tra le quali, il principio secondo cui "nel processo può essere utilizzato solo il materiale rilevante per l'imputazione di cui si discute" (Corte cost., 6 aprile 1974, cit.).

[32] In questi termini, Cass., Sez. VI, 10 maggio 1994, Rizzo, in *Arch. n. proc. pen.*, 1995, p. 711; Cass., Sez. III, 28 settembre 1995, Russo, *ivi*, p. 816; Cass., Sez. VI, 16 ottobre 1995, Pulvirenti, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1437; Cass., Sez. VI, 7 gennaio 1997, Pacini Battaglia, *ivi*, 1997, p. 3500, con nota di MELILLO, *La ricerca della prova fra clausole generali e garanzie costituzionali: il caso della disciplina delle intercettazioni nei procedimenti relativi a delitti di criminalità organizzata*; Cass., Sez. I, 25 febbraio 1997, Gunnella, in *C.E.D. Cass.*, n. 209306.

[33] Ci si chiede se l'intercettazione, *ex* art. 270 c.p.p., utilizzabile in altro procedimento, lo sia anche nel procedimento nel quale è stata disposta.

non farà residuare fattispecie rispetto alle quali il giudice abbia omesso di pronunciarsi; anche se l'unità di giudizio dovesse venir meno, ciò non infirmerebbe la "originaria" legittimazione all'atto.

La soluzione proposta appare l'unica in grado di scongiurare gli arbitrii del pubblico ministero il quale, ad opinare diversamente, potrebbe favorire la "diversità" frazionando le indagini e determinando lo snodarsi della vicenda su percorsi procedimentali alternativi e paralleli.

Per queste ragioni, le Sezioni unite hanno ricusato una nozione "topografica" di diversità, anche perché l'ordinamento processuale si paleserebbe contraddittorio se al *favor separationis*, accordato dal legislatore, facesse da contraltare la previsione di istituti capaci di mettere in crisi la "prova" e la sua utilizzabilità.

Il legislatore, allorquando favorisce la separazione, contempla meccanismi volti ad agevolare la circolazione della prova assunta nel diverso procedimento. Esempio emblematico l'art. 238 c.p.p., che consente l'acquisizione dei verbali di prove assunte in altro processo a condizione che si tratti di prove assunte in sede di incidente probatorio o in dibattimento, cioè nel rispetto del principio del contraddittorio, e sempre che le parti vi consentano.

Una conferma indiretta della validità dell'interpretazione proposta può trarsi dallo stesso art. 270 c.p.p. che, al comma 2, prevede, ai fini dell'utilizzo eccezionale dell'intercettazioni, la necessaria rinnovazione del procedimento contemplato ai commi 6, 7 e 8 dell'art. 268 c.p.p., presupponendo implicitamente l'esistenza di una procedura instaurata separatamente, in cui le bobine delle registrazioni costituiscono un *novum* sia per le parti che per l'autorità procedente[34].

Ebbene, se l'attività tecnica è stata disposta per catturare un latitante, non ha senso distinguere tra medesimo o altro procedimento. Il concetto non va inteso in senso formale ossia come "fascicolo procedimentale" bensì in senso sostanziale come riferentesi ad una fattispecie concreta ed in particolare ad una determinata attività investigativa posta in essere dal pubblico ministero.
Ne deriva che ogni volta che emergono elementi investigativi si è in un altro procedimento essendo diversa "la fattispecie concreta" rispetto a quella per la quale l'intercettazione è stata disposta.
La lettura che si propone dell'art. 295 c.p.p. è nel senso che un'intercettazione originariamente utilizzata per rintracciare un latitante può avere valenza probatoria solo per accertare un delitto per il quale è previsto come obbligatorio l'arresto in flagranza e non ha, quindi, rilievo alcuno l'aspetto formale del fascicolo all'interno del quale l'intercettazione è stata disposta. (CANTONE, *L'utilizzazione probatoria delle intercettazioni disposte per la cattura di latitante*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1992).

[34] Va sottolineato che la giurisprudenza ha ritenuto che i risultati delle intercettazioni di comunicazioni non sono utilizzabili in procedimenti diversi da quello in cui sono state disposte in caso di mancata trasmissione dei decreti autorizzati dal giudice al tribunale del riesame, poiché non si rinvengono disposizioni normative, sulla cui base possa presumersi la legittimità di tali decreti, una volta eseguite le operazioni con essi autorizzate (Cass., Sez. I, 28 febbraio 2001, Caramazza, in *Cass. pen.*, 2002, p. 296). Cfr. Cass., Sez. I, 13 marzo 2003, Gullo, in *C.E.D. Cass.*, n. 224669 ove si è affermato che il principio secondo il quale al giudice che adotta una misura cautelare e, successivamente, al giudice del riesame debbono essere trasmessi gli atti autorizzativi delle intercettazioni trova applicazione anche nel caso in cui si tratti di intercettazioni eseguite in altri procedimenti ai sensi dell'art. 270 c.p.p., stante la generale valenza del disposto dell'art. 271 c.p.p. e non essendovi ragione di ritenere inoperanti, nel procedimento in cui l'esito delle intercettazioni è riversato, le garanzie normalmente spettanti all'indagato nel procedimento da cui le stesse provengono né potendosi ritenere le operazioni di captazione disposte in un dato procedimento, assistite, in quello diverso, da

4. Il *novum* giurisprudenziale e la crisi delle categorie connettive.

A voler sintetizzare quanto sinora rappresentato, può dirsi che ai fini dell'art. 270 c.p.p. non ci si trova al cospetto di un procedimento "diverso" allorquando i fatti di reato per i quali si procede sono tra loro connessi.

In tale evenienza, infatti, ci si troverebbe al cospetto di un "fatto processuale" unitario.

Detto questo, bisogna interrogarsi sulle diverse ipotesi di connessione, disciplinate dall'art. 12 c.p.p., suscettive di elidere la "diversità procedimentale" scaturigine di possibili inutilizzabilità intercettive.

Ebbene, stando alla "sentenza Cavallo", la medesimezza procedimentale ricorrerebbe soltanto nelle ipotesi di connessione "forte", riconducibile alle lettere b) o c) dell'art. 12 c.p.p.

Resterebbe fuori da tale perimetro normativo la connessione disciplinata dalla lettera a) dell'art. 12 c.p.p., reputata "debole".

Illuminanti, in proposito, alcuni significativi passaggi inferibili dalla pronuncia delle Sezioni unite.

"*La connessione ex art. 12 c.p.p., riguarda – per riprendere la definizione offerta da un insegnamento dottrinale – procedimenti tra i quali esiste una relazione in virtù della quale la regiudicanda oggetto di ciascuno viene, anche in parte, a coincidere con quella oggetto degli altri: si tratta, come è noto, di ipotesi che il nuovo codice di rito pone a base di un criterio attributivo della competenza autonomo e originario (ex plurimis, Sez. U, n. 27343 del 28/02/2013, Taricco, Rv. 255345). Il carattere originario della connessione ex art. 12 c.p.p., rende ragione del rilievo dottrinale secondo cui essa è un riflesso della connessione sostanziale dei reati: con specifico riferimento al caso di connessione di cui alla lett. c) dell'art. 12 cit., in particolare, si è rilevato come esso si fondi su un "legame oggettivo tra due o più reati" (Sez. U, n. 53390 del 26/10/2017, Patroni Griffi, Rv. 271223), un legame, dunque, indipendente dalla vicenda procedimentale; analoga connessione sostanziale - prima ancora che processuale - sussiste in presenza, oltre che di un concorso formale di reati, di un reato continuato (lett. b), in considerazione del requisito del medesimo disegno criminoso, per la cui integrazione è necessario "che, al momento della*

---

presunzione di legittimità e sottratte alla doverosa verifica giudiziale dei presupposti di utilizzabilità. Ed il controllo demandato al giudice nel procedimento diverso utilizzi i risultati delle intercettazioni, sia in ordine alla necessità di eseguire le intercettazioni nel procedimento di origine, sia ai fini dell'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza, dà luogo a un giudizio di fatto che è censurabile in cassazione solo per mancanza o manifesta illogicità della motivazione (Cass., Sez. I, 7 febbraio 2002, Coppola, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2360).

Sotto diverso profilo, si è ritenuto che il mancato deposito, contestualmente all'avviso di conclusione delle indagini preliminari, degli atti relativi alle intercettazioni telefoniche non determina l'inutilizzabilità delle stesse, allorché si tratti di intercettazioni disposte in un procedimento diverso, poiché le limitazioni temporali di cui agli artt. 415 bis e 416 c.p.p. sono operative solo con riguardo alle indagini espletate nell'ambito dello stesso (Cass., Sez. I, 16 maggio 2002, Benedetti, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3482; cfr. Cass., Sez. VI, 16 maggio 2000, Bossert, *ivi*, 2002, p. 286).

commissione del primo reato della serie, i successivi fossero stati realmente già programmati almeno nelle loro linee essenziali" (Sez. U, n. 28659 del 18/05/2017, Gargiulo, Rv. 270074). In caso di imputazioni connesse ex 12 c.p.p., dunque, il procedimento relativo al reato per il quale l'autorizzazione è stata espressamente concessa non può considerarsi "diverso" rispetto a quello relativo al reato accertato in forza dei risultati dell'intercettazione. La parziale coincidenza della regiudicanda oggetto dei procedimenti connessi e, dunque, il legame sostanziale - e non meramente processuale - tra i diversi fatti-reato consente di ricondurre ai "fatti costituenti reato per i quali in concreto si procede" (Corte Cost., sent. n. 366 del 1991), di cui al provvedimento autorizzatorio dell'intercettazione, anche quelli oggetto delle imputazioni connesse accertati attraverso i risultati della stessa intercettazione: il legame sostanziale tra essi, infatti, esclude che l'autorizzazione del giudice assuma la fisionomia di un'"autorizzazione in bianco"".

Il ragionamento della Corte non sembra lasciare spazio ad interpretazioni alternative: un procedimento non può considerarsi "diverso" al cospetto di una connessione "oggettiva" e "forte"!

Nonostante tutto, con sentenza del 23 dicembre del 2020, n. 37407, la Seconda sezione penale della Corte di cassazione si è proiettata oltre il *dictum* della "sentenza Cavallo" avallando, di fatto, un ampliamento delle maglie interpretative da essa disegnate.

È bene puntualizzare che tale pronuncia è stata adottata in accoglimento di ricorso (del pubblico ministero) *ex* art. 311 c.p.p. proposto all'esito di annullamento di misura cautelare statuito ai sensi dell'art. 309 c.p.p. – a seguito di precedente annullamento, con rinvio, deciso dalla Suprema Corte rispetto a ricorso proposto dalle difese degli indagati (per il reato di "corruzione" ed altro) –.

Nella specie, si è affermato che "*Quand'anche si volesse ritenere inesistenti taluna delle predette ipotesi di connessione qualificata, il Tribunale ha comunque omesso di verificare se, i fatti fossero già stati sottoposti al vaglio del giudice per le indagini preliminari, anche in relazione alla loro evoluzione temporale, in epoca precedente alla iscrizione nel registro degli indagati e precisamente all'atto delle prime richieste di autorizzazione e di proroga delle intercettazioni" E "ciò alla luce dei precisi riferimenti oggettivi a quei diversi – ma inequivocabilmente collegati – fatti di reato che in esse si operano"…appare difficile sostenere che, nella fattispecie, le intercettazioni in parola sarebbero affette dal vizio da ultimo paventato, dal momento che nei provvedimenti del giudice per le indagini preliminari, o tramite rinvio alla richiesta ed alle informative allegate ovvero tramite valutazioni dirette – come assume il ricorrente – il vaglio dell'opportunità e, di conseguenza, della piena utilizzabilità delle intercettazioni appare essere stato sempre svolto*".

E fin qui non sembrano emergere distonie con il *decisum* delle Sezioni unite.

Certamente problematico, invece, l'asserto ulteriore: "*Il provvedimento impugnato lascia inesplorata, in modo del tutto ingiustificato, la verifica della ricorrenza in concreto dell'ulteriore ipotesi di connessione di cui all'art. 12 lett. a) cod. proc. pen. (presenza di un concorso di persone nel reato ovvero di condotte tra loro indipendenti idonee a determinare l'evento poste in essere da più persone), anch'essa astrattamente legittimante la dedotta utilizzabilità*".

All'evidenza, la Corte di legittimità, in formazione "semplice", ha ritenuto che la diversità procedimentale sia da escludere anche nel caso di connessione (debole) *ex* art.

12, lett. a), c.p.p., in aperto contrasto con quanto sostenuto dalle Sezioni unite nella valorizzazione delle sole ipotesi di "connessione forte".

5. Una problematica dalle inevitabili ricadute applicative.

Il tema principale sul quale si è appuntata la attenzione degli interpreti all'indomani del deposito delle motivazioni della sentenza Cavallo ha riguardato la necessità, o meno, di assoggettare il reato emerso *ex post* per effetto delle intercettazioni al requisito "edittale" o "formale" dell'art. 266 c.p.p. A tale quesito le Sezioni unite hanno risposto in senso affermativo, ponendo un ulteriore limite alla possibilità di "circolazione probatoria" delle conversazioni intercettate[35].

La decisione oggetto della presente disamina, tuttavia, fa risaltare un problema ermeneutico diverso, e forse ancor più pregnante, non foss'altro per la cristallizzazione di un contrasto che avrebbe dovuto (già) imporre una nuova investitura delle Sezioni unite.

Viepiù, la portata della divergenza interpretativa è dimostrata dalla singolarità delle vicende cautelari fondanti la decisione del 23 dicembre del 2020.

Come accennato, infatti, la Seconda sezione della cassazione veniva adìta dal pubblico procedente a seguito di annullamento del titolo cautelare disposto dal Tribunale del riesame.

Tale annullamento veniva statuito in conseguenza di un primo annullamento, con rinvio, disposto dalla Corte di cassazione, adìta ai sensi dell'art. 311 c.p.p. dalle difese degli indagati.

In ispecie, la sesta sezione penale della Corte di cassazione, in piena aderenza con quanto statuito dalle Sezioni unite Cavallo, escludeva dall'ambito della medesimezza procedimentale le ipotesi di connessione *ex* art. 12, lett. a), c.p.p., testualmente osservando: "Ritiene la Corte che mentre il primo argomento utilizzato dal Tribunale non ha alcun valore dirimente idoneo a fondare la utilizzabilità delle captazioni oggetto

---

[35] V., tra gli altri, VANORIO, *Il permanente problema dell'utilizzo delle intercettazioni per reati diversi, tra l'intervento delle sezioni unite e la riforma del 2020*, in *Sistema penale*, n. 6, 2020, p. 2 ss.
Secondo l'Autore, "le SS.UU. hanno scelto con chiarezza la strada della connessione forte, "strutturale" tra il reato oggetto dell'autorizzazione e quello emerso successivamente, valorizzando il "legame oggettivo tra due o più reati" tipico di quelli avvinti da connessione teleologica e naturalmente riscontrabile anche negli altri casi di connessione disciplinati dall'art. 12 del codice di rito, concorso formale e reato continuato". Anche se, poi, si farro ricomprendere tutte le ipotesi di connessione all'interno del perimetro ermeneutico tracciato dalle Sezioni unite: "Certamente, sotto questo profilo, va sottolineata positivamente la scelta delle tre ipotesi di connessione quale paradigma dell'utilizzabilità delle intercettazioni, mentre era pressoché inevitabile che venisse rigettato dalla Cassazione il criterio del collegamento probatorio per "unicità della fonte probatoria", perché ciò avrebbe portato alla legittimazione dell'uso indiscriminato delle captazioni per i reati diversi, pur sempre derivanti dalla medesima fonte di prova costituita dalle intercettazioni oggetto della controversia. In senso analogo, il semplice dato del collegamento "occasionale" tra reati non può fungere evidentemente da criterio per la delicata decisione processuale di utilizzabilità ed anche in questo passaggio la sentenza risulta ineccepibile".

della eccezione difensiva in ragione della autonomia della posizione del ricorrente, ancorché concorrente nel reato"[36].

Da tanto la peculiarità decisoria rilevante anche ai sensi dell'art. 618 c.p.p.: un contrasto "interno" tra sezioni semplici, per giunta pronunciatesi rispetto alla medesima regiudicanda!

Ad ogni buon conto, *a latere* di tale, specifica, vicenda risaltano alcune decisioni di merito attraverso le quali si è conferita corretta attuazione – ed interpretazione – al *dictum* della sentenza Cavallo, distonico con quello reso dalla pronuncia in commento.

Significativa, in tale direzione, una articolata decisione del Tribunale del riesame di Milano[37] con la quale si è puntualizzato che: "Nel risolvere il conflitto in ordine alla interpretazione del concetto di procedimento diverso di cui all'art. 270 cpp, le Sezioni Unite concludono nel senso che deve ritenersi non diverso il procedimento che abbia ad oggetto reati connessi ai sensi dell'art. 12 lett. b) e c) cpp a quelli oggetto della autorizzazione delle operazioni di intercettazione di cui si intendono utilizzare i risultati, con conseguente inapplicabilità dei limiti e della disciplina di cui all'art. 270 c.p.p.".

Ed ancora: "…atteso che i reati indicati nella richiesta/autorizzazione ed i reati scoperti ex post, grazie alle medesime intercettazioni, sono avvinti dal legame sostanziale dato dalla connessione qualificata ex art. 12 cpp, che esclude a monte il pericolo di autorizzazione in bianco e la paventata violazione dei principi costituzionali in tema di libertà e segretezza delle comunicazioni ex art. 15 Cost.".

I riportati passaggi se da un lato danno conferma (ed attuazione), in maniera perspicua, del principio di diritto affermato dalla sentenza Cavallo, dall'altro, forniscono la dimensione della aporia che nella specie si riscontra, tale da sollecitare un imprescindibile intervento chiarificatore del Supremo consesso nomofilattico.

6. Il ribaltamento di prospettiva rispetto alle incompatibilità dichiarative.

Gli enunciati riferimenti lessicali alle ipotesi di connessione "forte" e "debole" rimandano, a ben vedere, ai canoni operanti per le incompatibilità testimoniali.

Anzi, i meccanismi di impiego intercettivo *ex* art. 270 c.p.p. – forgiati sul paradigma del "medesimo procedimento" sciorinato dalle Sezioni unite – paiono ribaltati rispetto a quelli sottesi agli artt. 197 e 197-*bis* c.p.p.

In tali, ultime, evenienze, infatti, la connessione è considerata "forte" proprio rispetto alla ipotesi di cui all'art. 12, lett. a), c.p.p., risaltando, nella specie, il legame soggettivo che avvince il potenziale dichiarante con l'imputato del processo "principale".

Invero, non tutti i casi di connessione sono idonei a far scattare l'incompatibilità con l'ufficio di testimone ma solo quelli previsti dall'art 12, comma 1, lett. a) e lett. c), c.p.p. In altre parole, solo quelli relativi ad ipotesi concorsuali eventuali o necessarie,

---

[36] Cass., Sez. VI, 11 giugno 2020, n. 20558, *inedita*.

[37] Tribunale Riesame di Milano, ord. 2 novembre 2020, in questa *Rivista*, 15 novembre 2020, con annotazione di ALBANESE.

nonché ai casi di cooperazione o determinazione dell'evento attraverso più condotte indipendenti. Tale incompatibilità è destinata a durare fin quando il soggetto non abbia definito la propria situazione processuale; cioè, fin tanto che sia attuale la sua esigenza di esercitare il diritto di difesa.

L'art 12, lett. a), c.p.p., nella citata prospettiva, contempla una ipotesi di connessione ("forte") se il reato per cui si procede è stato commesso da più persone in concorso o cooperazione fra loro, o se più persone con condotte indipendenti hanno determinato l'evento.

L'art 12, lett. c), c.p.p., viceversa, disciplina una connessione ("debole") di imputazioni se dei reati per cui si procede gli uni sono stati commessi per eseguire o per occultare gli altri (o in occasione di questi ovvero per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità).

E così, la possibilità di lettura delle precedenti dichiarazioni viene limitata, ai sensi dell'art. 513 c.p.p., alla categoria delle persone imputate in procedimento connesso di cui all'art. 210, comma 1, c.p.p. ossia alle persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'art. 12, comma 1, lettera a), c.p.p. Questo significa che la portata applicativa delle "letture acquisitive", nel caso di dichiarazioni *erga alios* che non è possibile condurre in dibattimento ovvero nel caso di esercizio del diritto al silenzio, viene limitata, dal punto di vista soggettivo, alla categoria dei dichiaranti imputati in procedimento connesso, laddove sussista una connessione "forte".

Qualora il legame di connessione sia "debole", ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettera c), o 371, comma 2, lettera b), c.p.p. non trova, invece, alcuno spazio di operatività il meccanismo di recupero di cui all'art. 513, comma 2, c.p.p. in quanto ai sensi dell'art. 210, comma 6, c.p.p. si tratta di imputati connessi che in precedenza non hanno reso dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità altrui.

Rimestando il versante intercettivo, le ragioni del descritto corto circuito allignano (ancora una volta) nella valorizzazione di categorie di diritto penale sostanziale, che espongono ad innumerevoli rischi nella ipotesi in disamina; se il ragionamento si fosse sviluppato sulla imputazione-fatto processuale, (anziché sui reati), si sarebbe pervenuti a risultati univoci sul fronte della "giustificazione del potere" e della utilizzabilità dei risultati captativi.

Non è errato sostenere, in via generale, che, allorquando le intercettazioni siano state autorizzate per un reato rientrante nel novero dei reati di cui all'art. 266 c.p.p., le stesse potranno essere utilizzate anche in procedimenti connessi; tuttavia, appare non immune da censure l'argomento principale addotto a sostegno della tesi.

Sembra capzioso, infatti, circoscrivere i limiti di ammissibilità, *ex* art. 266 c.p.p., alla genesi dell'autorizzazione del giudice per le indagini preliminari; così che nella fase dinamico-funzionale i risultati delle intercettazioni potranno essere impiegati come prova per il procedimento nella sua interezza, non ostandovi motivi che ne consentano una fruizione parziale, limitata cioè ad alcuni soltanto dei reati – oggetto di legame oggettivo a quello per cui si procede – emersi nel corso dell'attività di indagine.

Una simile conclusione si esporrebbe alla censura del "*deficit* motivazionale".

Invero, pur essendo la captazione legittimata da una fattispecie riconducibile alle ipotesi di cui all'art. 266 c.p.p., di fatto, il provvedimento autorizzativo del giudice

sarebbe motivato in relazione a specifiche esigenze concernenti una particolare imputazione e non il "fatto reato" nella sua interezza.

Soltanto se si prende a misura del potere autorizzativo il fatto processuale, insomma, lo stesso si presenterà unitario nelle ipotesi connettive ("forti"), a prescindere dalla cognizione, "topograficamente" disgiunta, su ciascuna singola fattispecie.

In siffatte evenienze, il provvedimento autorizzativo della captazione non realizzerà alcun *deficit* motivazionale, proprio perché la valutazione del giudice coprirà le specifiche "contestazioni" che ad esso siano riconducibili per il loro, stretto, legame funzionale.

Solo in tal modo potrà argomentarsi nel senso che il legittimo esercizio del "potere" di controllo da parte del giudice per le indagini preliminari consentirà la piena utilizzabilità probatoria del mezzo autorizzato il quale raggiungerà, di conseguenza, lo "scopo" cui è preordinato.