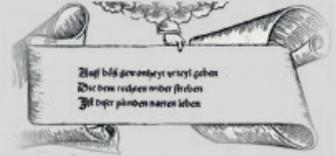




Jurisdiction



Storia e prospettive della Giustizia

N. 4-2023 - CONTRIBUTI 3

ISSN 2724-2161

Nicola Triggiani

LE VIDEORIPRESE INVESTIGATIVE
TRA CORTE COSTITUZIONALE
E SEZIONI UNITE
CRONACA DI UNA TRAVAGLIATA EVOLUZIONE
GIURISPRUDENZIALE
(... IN ATTESA DEL LEGISLATORE)

Editoriale Scientifica

Nicola Triggiani

LE VIDEORIPRESE INVESTIGATIVE
TRA CORTE COSTITUZIONALE E SEZIONI UNITE:
CRONACA DI UNA TRAVAGLIATA
EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE
(...IN ATTESA DEL LEGISLATORE)

1. *I primi arresti della giurisprudenza di legittimità in tema di videoriprese investigative eseguite dalla polizia giudiziaria*

Nell'ambito delle indagini preliminari, la polizia giudiziaria ricorre con sempre maggiore frequenza all'utilizzo di strumenti tecnici di captazione visiva in modo occulto e, dunque, all'insaputa del soggetto ripreso, complice anche la straordinaria evoluzione della tecnologia digitale negli ultimi anni.

Si tratta delle c.d. "videoriprese investigative", dunque atti di indagine da utilizzare poi con finalità probatoria nell'eventuale procedimento *de libertate* ovvero al fine dell'accertamento della responsabilità dell'imputato nel processo di merito¹. Tali videoriprese vanno tenute

¹ A. MANGANELLI, F. GABRIELLI, *Investigare. Manuale pratico delle tecniche di indagine*, Cedam, Padova 2007, p. 150, sottolineano come la videosorveglianza investigativa abbia «in molti casi sostituito, sublimandolo, il vecchio *appostamento*», quasi «connaturato all'essenza stessa dell'indagine intesa come paziente ricerca delle tracce del reato»: «ore ed ore» trascorse – «sotto una abitazione, in una strada assoluta, all'interno di una macchina o di un furgone più o meno attrezzato» – ad «attendere il verificarsi di un evento, l'uscita o l'entrata di un individuo in un portone, l'incontro di due soggetti, lo scambio di un qualcosa». Gli Autori evidenziano che «laddove un giorno era necessario investire notevoli risorse, un numero consistente di operatori, con il rischio peraltro di essere scoperti – si pensi a vicoli dove ogni sosta, anche quella più dissimulata, è impensabile o a contesti ambientali controllati da organizzazioni malavitose – oggi è sufficiente predisporre una o più sofisticate telecamere i cui segnali potranno essere trasportati in un comodo ufficio, dove collegandosi ad altri ausili tecnici sarà possibile controllare ogni movimento dell'indagato o di chi si ritiene allo stesso collegato». Peraltro – come sottolinea C. RIZZO, *Lo strumento investigativo delle riprese visive*, Giappichelli, Torino 2012, p. 19, nt. 51 – all'ipotesi in cui la polizia giudiziaria posizioni in maniera occulta la videocamera nel luogo in cui ritiene possano captarsi immagini utili per le investigazioni, per poi recuperare l'apparecchio con le videoregistrazioni, va equiparata – dal punto di vista dell'inquadramento dogmatico dell'atto di indagine – quella in cui è lo stesso organo di polizia a filmare di nascosto determinate azioni dell'indagato o degli indagati.

ben distinte, dal punto di vista sistematico e della conseguente utilizzabilità, dalle videoriprese effettuate da privati o da organi pubblici al di fuori del procedimento penale, ad esempio attraverso sistemi di videosorveglianza a circuito chiuso installati per motivi di sicurezza, e dunque con funzione soprattutto di prevenzione dei reati, all'esterno o all'interno di edifici, come istituti di credito, stazioni ferroviarie, aeroporti, stadi, uffici pubblici o privati, esercizi commerciali, ma anche in strade e piazze: videoregistrazioni che possono, in seguito, risultare utilissime agli investigatori per l'individuazione dei responsabili di eventuali reati commessi e che vanno qualificate come prova documentale *ex art. 234 c.p.p.*².

Occorre avere piena consapevolezza che le videoriprese effettuate dalla polizia giudiziaria rappresentano uno strumento investigativo che, per un verso, può rivelarsi particolarmente utile ai fini dell'accertamento dei reati per l'alta capacità dimostrativa degli elementi di cui consente la raccolta, soprattutto per determinate fattispecie criminose (spaccio di sostanze stupefacenti, truffa ai danni dello Stato o di un altro ente pubblico da parte dei dipendenti assenteisti, corruzione e concussione, favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione, maltrattamenti commessi da insegnanti sugli alunni o da ope-

² Al riguardo in dottrina v., tra gli altri, L. BELVINI, *Videoriprese non investigative e tutela della riservatezza*, in *Processo Penale e Giustizia*, n. 4 (2018), pp. 797 ss.; V. BOZIO, *L'ammissibilità nel processo penale di videoregistrazioni effettuate dalla persona offesa*, in *Diritto penale e processo*, n. 5 (2013), pp. 584 ss.; I. CALIFANO, V. FIORILLO, *Videosorveglianza*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche (aggiornamento)*, Utet, Torino 2015, pp. 504 ss.; P. LAVIANI, *Le videoriprese tra privacy e processo penale*, in *Proc. pen. giustizia*, n. 4 (2013), pp. 73 ss.; G. PADUA, *Installazione privata di telecamere e impiego dei contenuti*, in Aa.Vv., *Le indagini atipiche*², cur. A. Scalfati, Giappichelli, Torino 2019, pp. 191 ss.; L. SAPONARO, *L'impatto processuale delle immagini: fotografie e videoriprese*, Wolters Kluwer Cedam, Milano 2020, pp. 67 ss.; G. TABASCO, *Prove non disciplinate dalla legge nel processo penale. Le prove "atipiche" tra teoria e prassi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2011, pp. 141 ss. L'inquadramento tra le prove documentali ha ricevuto espresso avallo da Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795, Prisco, in *Cassazione penale*, n. 12 (2006) 3937, secondo cui «solo le videoregistrazioni effettuate fuori dal procedimento possono essere introdotte nel processo come documenti e diventare quindi una prova documentale» (per un'analisi della portata di questa significativa pronuncia, v. diffusamente *infra*, § 2). Nello stesso senso, v., tra le tante, Cass., sez. II, 30 novembre 2016, n. 10, in *C.E.D. Cass.*, n. 268787; Cass., sez. III, 13 settembre 2016, n. 46156, in *C.E.D. Cass.*, n. 268064; Cass., sez. II, 4 febbraio 2015, n. 6515, in *C.E.D. Cass.*, n. 263432; Cass., sez. V, 28 novembre 2014, n. 2304, in *C.E.D. Cass.*, n. 262686; Cass., sez. II, 13 febbraio 2013, n. 6812, in *Dir. pen. proc.*, n. 4 (2013) 435.

ratori socio-sanitari ai danni degli ospiti di strutture per anziani, ecc.)³, mentre, per altro verso, può risultare fortemente invasivo, venendo ad incidere profondamente su diritti tutelati a livello costituzionale e sovranazionale, come il diritto alla riservatezza, il diritto all’inviolabilità del domicilio, il diritto alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni (artt. 2, 14 e 15 Cost.; art. 8 CEDU; art. 17 P.i.d.c.p.)⁴.

In assenza di un’espressa disciplina legislativa, la materia è stata oggetto di elaborazione da parte della giurisprudenza: successivi interventi delle sezioni semplici della Corte di Cassazione, della Corte costituzionale e delle Sezioni Unite hanno progressivamente offerto una “regolamentazione” sempre più dettagliata, dando vita parallelamente ad un acceso dibattito dottrinale⁵.

³ «Ciò che rende altamente appetibile l’impiego delle videoregistrazioni in ambito probatorio è il contributo epistemologico che esse sono in grado di fornire alla vicenda processuale, consentendo quello che in passato sembrava inimmaginabile, ossia un accertamento diretto del fatto *stricto sensu*: le condotte del passato vengono difatti cristallizzate nella videodeoripresa e il giudice può assistervi seppur in differita». Così A.M. BUZURA, *Nuove forme di atipicità probatoria in materia di videoregistrazioni investigative*, in *Archivio penale (web)*, n. 1 (2022), p. 2. Sul punto v. già A. CAMON, s.v. «Captazione di immagini (dir. proc. pen.)», in *Enc. dir. (Annali)*, VI, Giuffrè, Milano 2013, p. 133, il quale peraltro evidenzia (Ivi, p. 137) come «la propensione ad esaltare l’efficacia probatoria del mezzo in questione – sino ad affermarne l’irrinunciabilità in quanto portatore di certezze processuali –» non sia «immune da censure: le informazioni ricavabili mutano, talvolta significativamente, a seconda dell’angolo di inquadratura adoperato; inoltre, diversi aspetti (nitore delle immagini, qualità del supporto contenente la registrazione, modalità con le quali è stato “montato” il filmato) possono minare il livello di attendibilità dei *videotapes*». In senso adesivo, L. BELVINI, *Principio di proporzionalità e attività investigativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2022, pp. 234 s..

⁴ Cfr. per tutti A. CAMON, *Le riprese visive come mezzo d’indagine: spunti per una riflessione sulle prove “incostituzionali”*, in *Cass. pen.*, n. 4 (1999), p. 1192, il quale evidenzia come le riprese siano potenzialmente caratterizzate da un’incontrollabile forza, «quasi (...) brutalità», che lede irrimediabilmente diritti costituzionalmente e convenzionalmente tutelati.

⁵ Secondo RIZZO, *Lo strumento investigativo delle riprese visive*, cit., p. 5, è «probabile che l’omissione di qualunque indicazione normativa sull’uso delle videocamere non sia stata una scelta consapevole, ma piuttosto il frutto di una grave svista legislativa, considerato che tale uso rappresenta una forma di intercettazione dalle potenzialità lesive più elevate rispetto a quella avente ad oggetto le sole comunicazioni». Ad ogni modo, «sia stata o meno scelta calcolata» quella di non disciplinare l’uso delle videoriprese a fini investigativi, «negli anni successivi all’entrata in vigore del nuovo codice, il legislatore non ha provveduto a colmare le lacune e ciò ha determinato, dinanzi all’insorgere nella prassi di contrapposizioni tra posizioni espressive di interessi costi-

La prima decisione della giurisprudenza di legittimità sul tema della captazione di immagini con una videocamera collocata dalla polizia giudiziaria all'interno di un luogo di privata dimora ha risolto la questione introducendo un criterio discrezionale – in seguito mantenuto sempre fermo, anche se ulteriormente affinato – che distingue le riprese visive di comportamenti in due grandi categorie, a seconda che abbiano ad oggetto atti comunicativi ovvero comportamenti non diretti all'intenzionale trasmissione di messaggi⁶. Qualora siano captati “comportamenti comunicativi” – incluse forme di comunicazione diverse dal colloquio orale, come ad esempio quelle di carattere gestuale – si è in presenza, secondo la Suprema Corte, di una forma particolare

tuzionalmente garantiti, l'inevitabile intervento dei massimi organi giurisdizionali». In senso fortemente critico sulla mancata regolamentazione legislativa, v. tra gli altri: F. CAPRIOLI, *Nuovamente al vaglio della Corte Costituzionale l'uso investigativo degli strumenti di ripresa visiva*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 53 (2008), p. 1832, il quale stigmatizza l'insensibilità del legislatore alla crescente rilevanza del fenomeno nella prassi applicativa, dal momento che «continua ostinatamente a tacere sulle attività di investigazione penale imperniate sull'uso clandestino di strumenti di ripresa visiva»; C. IASEVOLI, *La nomofilachia creatrice in tema di videoriprese*, in Aa.Vv., *L'intercettazione di comunicazioni*, cur. T. Bene, Cacucci, Bari 2018, p. 285, la quale osserva che il legislatore «continua a non voler prendere posizione su alcuni temi molto delicati, scaricando la responsabilità sull'organo della giurisdizione. Il versante delle videoriprese ne costituisce una chiara, pregnante, esemplificazione. E se di esse non se ne può fare a meno sotto il profilo del contenuto informativo, cioè sotto il profilo del risultato probatorio, non si comprende perché restino strumenti non regolati dalla legge, sia sul piano della configurazione giuridica, sia sul piano delle modalità di acquisizione e delle modalità di utilizzabilità. Su questo terreno, dunque, impera la nomofilachia creatrice, vale a dire la funzione della Cassazione penale, che modula, regola, crea, tracciando linee, non sempre coerenti». Cfr. pure SAPONARO, *L'impatto processuale delle immagini: fotografie e videoriprese*, cit., p. 29 s., secondo la quale non si può parlare di mera “svista” del legislatore, perché se davvero fosse stato così, avrebbe colto una delle innumerevoli occasioni che gli si sono presentate per colmare la lacuna normativa.

⁶ Cfr. Cass., sez. VI, 10 novembre 1997, n. 4397, in *Cass. pen.*, n. 4 (1999) 1188, con nota di CAMON, *Le riprese visive come mezzo d'indagine: spunti per una riflessione sulle prove “incostituzionali”*, cit.; a commento della decisione, v. altresì C. MARINELLI, *Le “intercettazioni di immagini” tra questioni interpretative e limiti costituzionali*, in *Dir. pen. proc.*, n. 4 (1998), pp. 1265 ss. La Corte di Cassazione è intervenuta nell'ambito di un procedimento cautelare, a seguito di ricorso proposto dalla difesa avverso l'ordinanza del tribunale del riesame – che confermava il provvedimento di rigetto della richiesta di revoca della misura cautelare della custodia in carcere – con il quale si eccepeva l'illegittimità di riprese visive effettuate mediante videocamera collocata all'interno di appartamenti per violazione degli artt. 14 Cost. e 8 CEDU.

di intercettazione, come tale pienamente utilizzabile *ex art.* 266, comma 2, c.p.p.; laddove, invece, le riprese riproducono “comportamenti non comunicativi”, ovvero mere condotte che non hanno alcun valore comunicativo (come, ad esempio, immagini relative alla presenza di cose o persone o ai movimenti di queste ultime) si è in presenza di indagini atipiche, ritenute inutilizzabili perché effettuate in violazione dell’art. 14 Cost.. Nella motivazione la Corte puntualizza che l’inviolabilità del domicilio, solennemente proclamata dalla nostra Costituzione, può essere limitata per fini di giustizia mediante ispezioni, perquisizioni e sequestri soltanto in presenza delle garanzie prescritte per la tutela della libertà personale ed appare palese che le videoregistrazioni non possono essere equiparate a tali mezzi di ricerca della prova.

In una successiva pronuncia, peraltro intervenuta a breve distanza di tempo, la Corte di Cassazione ha, invece, assunto un orientamento diverso, escludendo che sussista l’assoluta impossibilità di effettuare riprese video all’interno del domicilio⁷. La pronuncia ha ad oggetto le riprese visive effettuate dalla polizia giudiziaria, di propria iniziativa, nel bagno di un locale pubblico, utilizzato da alcuni spacciatori per la cessione di sostanze stupefacenti. Inquadrato il luogo di commissione degli illeciti fra gli ambienti tutelati dall’art. 14 Cost., la Corte di Cassazione esamina un’ipotesi assimilabile a quella già passata al vaglio nella prima decisione in materia poc’anzi ricordata, ma impernia il discorso giustificativo su altre basi, non facendo richiamo alla normativa che disciplina le intercettazioni ambientali.

La Suprema Corte afferma, in premessa, che la compressione dei diritti all’inviolabilità del domicilio e alla riservatezza – costituzionalmente tutelati – si giustifica in base all’interesse pubblico a reprimere i reati e a perseguire in giudizio gli autori degli atti delittuosi; tuttavia, la preminenza riconosciuta a questo principio di pari rango costituzionale non è assoluta, dovendo essere bilanciato con tali altri diritti.

La Corte continua rilevando che il doveroso contrappeso alla limitazione del domicilio e della riservatezza non può che essere costituito da un provvedimento dell’autorità giudiziaria – giudice o pubblico ministero – adeguatamente motivato, che, in vista degli scopi perseguiti, sia idoneo a dimostrare l’esistenza di esigenze investigative ricollegabili al

⁷ Cfr. Cass., sez. IV, 16 marzo 2000, n. 562, in *Cass. pen.*, n. 9 (2001) 2434, con nota di G. BORRELLI, *Riprese filmate nel bagno di un pubblico esercizio e garanzie costituzionali*; per un commento alla sentenza, v. altresì L. FILIPPI, *L’home watching: documento, prova atipica o prova incostituzionale?*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7 (2001), pp. 87 ss..

fine, costituzionalmente protetto, della prevenzione e repressione dei reati.

In altri termini, i giudici di legittimità ritengono che le riprese visive effettuate nel domicilio possano essere utilizzate nel processo, soltanto se ed in quanto rispettino il «livello minimo di garanzie» previsto dall'art. 14, comma 2, Cost., ossia la riserva di giurisdizione, che può essere soddisfatta anche attraverso un provvedimento del pubblico ministero.

In difetto di una categoria tipica, le videoriprese sono inquadrare tra le «prove atipiche», che includono sia i mezzi di ricerca della prova che i mezzi di investigazione non previsti dalla legge ed i loro risultati sono ritenuti utilizzabili nel processo (in modo contraddittorio) quali prove documentali ai sensi dell'art. 234 c.p.p.

2. *La ricostruzione sistematica della materia tra Corte Costituzionale e Sezioni Unite: la distinzione tra “comportamenti comunicativi” e “comportamenti non comunicativi” e quella tra luoghi “pubblici”, “domiciliari”, “riservati” e “in concreto non riservati”*

La questione è stata successivamente sottoposta al vaglio del Giudice delle leggi. Il caso ineriva ad un procedimento avente ad oggetto i delitti di favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione: il giudice per le indagini preliminari aveva autorizzato – anche ai sensi dell'art. 266, comma 2, c.p.p., qualora il luogo fosse rientrato negli ambienti di cui all'art. 614 c.p. – l'intercettazione di comunicazioni *inter praesentes* all'interno di un locale notturno. L'operazione, quindi, era stata effettuata attraverso una micro-telecamera e gli esiti erano stati quanto mai fruttuosi dal punto di vista investigativo, perché i dati visivi raccolti riproducevano rapporti intimi tra le ballerine e i clienti.

Nel dichiarare, con una sentenza interpretativa di rigetto (sent. n. 135/2002), l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale – sollevata in relazione agli artt. 3 e 14 Cost. – degli artt. 189 e 266-271 c.p.p., nella parte in cui non estendevano la disciplina delle intercettazioni delle comunicazioni tra presenti nei luoghi di cui all'art. 614 c.p. alle riprese visive effettuate nei medesimi luoghi, la Corte Costituzionale ha ripreso ed elaborato la distinzione fondamentale, già emersa nella giurisprudenza di legittimità, tra la ripresa di immagini aventi per oggetto “comportamenti comunicativi” (ad esempio, due persone che

dialogano tra loro a gesti, perché sordomute o per il timore di essere sottoposte a una intercettazione ambientale con microspie acustiche) e la ripresa di immagini aventi ad oggetto “*comportamenti non comunicativi*” (ad esempio, uno o più soggetti che si muovono in un determinato luogo)⁸.

La ripresa di comportamenti comunicativi, secondo la Corte, costituisce una forma di intercettazione e, pertanto, ne segue la disciplina, dal momento che viene ad essere compresso il diritto alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni tutelato dall'art. 15 Cost.. Così, se l'intercettazione audiovisiva è effettuata nel domicilio, dovrà applicarsi l'art. 266, comma 2, c.p.p.: si tratta di una “intercettazione ambientale”, che è consentita soltanto qualora vi sia fondato motivo di ritenere che nel domicilio si stia svolgendo l'attività criminosa; viceversa, in tutti gli altri luoghi si seguirà la disciplina ordinaria delle intercettazioni, non occorrendo, dunque, il requisito ulteriore che si stia svolgendo l'attività criminosa.

La ripresa di comportamenti non comunicativi, invece, secondo il ragionamento dei giudici della Consulta – benché in linea di principio

⁸ Cfr. Corte Cost., 24 aprile 2002, n. 135, in *Giur. cost.*, n. 2 (2002) 1062, con note di A. PACE, *Le videoregistrazioni “ambientali” tra gli artt. 14 e 15 Cost.*, e di F.S. MARINI, *La costituzionalità delle riprese visive nel domicilio: ispezione o libertà “sottoordinata”?* A commento della decisione, v., altresì, R. BRICCHETTI, *Spetta al legislatore regolamentare le riprese di tipo non comunicativo*, in *Guida al Diritto*, n. 20 (2003), p. 73 s.; F. CAPRIOLI, *Riprese visive nel domicilio e intercettazione “per immagini”*, in *Giur. cost.*, n. 3 (2002), pp. 2176 ss.; L. CARLI, *Videoregistrazione di immagini e tipizzazione di prove atipiche*, in *Dir. pen. proc.*, n. 1 (2003), pp. 37 ss.; A. LONGO, *Le garanzie costituzionali delle intercettazioni visive: un'occasione mancata per la Corte*, in *Giur. cost.*, n. 3 (2002), pp. 2208 ss.; V. MALTESI, “*Principi comuni agli ordinamenti europei e libertà di domicilio: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea vista dalla Corte Costituzionale italiana*”, in *Giur. it.*, n. 7 (2003), pp. 1311 ss.; C. SELMI, *Captazione visiva e libertà domiciliare*, in *Giustizia Penale*, n. 1 (2003), cc. 50 ss.. In seguito, nella giurisprudenza di legittimità v., nello stesso senso, Cass., sez. I, 29 gennaio 2003, n. 16965, in *Cass. pen.*, n. 4 (2004) 1304; Cass., sez. IV, 19 gennaio 2005, in *Cass. pen.*, n. 3 (2006) 1037. *Contra*, Cass., sez. IV, 18 giugno 2003, n. 44484, in *Cass. pen.*, n. 10 (2004) 3280, con nota di SAPONARO, *Sulla vexata quaestio della natura delle videoregistrazioni*, cit., secondo la quale le riprese video filmate (nella fattispecie videoregistrazioni di rapporti sessuali effettuate nell'ambito di una indagine in tema di sfruttamento della prostituzione) vanno considerate prove documentali non disciplinate dalla legge, previste dall'art. 189 c.p.p., e non vanno, per contro, ritenute appartenenti al *genus* delle intercettazioni di comunicazioni o di conversazioni, con la conseguenza che ad esse non si applica la disciplina di cui agli artt. 266 ss. c.p.p., ma soltanto il limite della libertà morale della persona, sancito in via generale dall'art. 14 Cost. e verificato dal giudice, di volta in volta, con riferimento all'utilizzabilità della prova.

non sarebbe vietata dall'art. 14, comma 2, Cost., perché l'elenco formulato da questa disposizione delle immissioni operabili dall'autorità nel domicilio («ispezioni, perquisizioni o sequestri») non è tassativo⁹ – deve ritenersi vietata, comportando una limitazione del domicilio sprovvista di una disciplina legislativa processuale specifica.

Peraltro, la Corte Costituzionale non trae in modo espresso dal suo ragionamento la conseguenza dell'inutilizzabilità delle videoriprese di atti non comunicativi, aprendo così la strada a interpretazioni alternative di questo suo “silenzio”.

Alla tesi di chi ritiene che, in generale, tutte le prove illecitamente acquisite siano ciononostante utilizzabili – e dunque anche le captazioni di immagini di atti non comunicativi in ambito domiciliare¹⁰ – si è contrapposta quella che fa rientrare le captazioni domiciliari di comportamenti non comunicativi tra le c.d. “prove incostituzionali”, in quanto ottenute attraverso modalità, metodi e comportamenti realizzati «in dispregio dei fondamentali diritti del cittadino»¹¹.

La Corte di Cassazione, in successive decisioni, pur accogliendo, in linea di principio, la distinzione prospettata dalla Corte Costituzionale, aveva interpretato in modo assai restrittivo la nozione di domicilio, facendovi sostanzialmente rientrare soltanto le abitazioni private e le immediate pertinenze: il risultato di tale opzione ermeneutica consisteva nel ritenere evidentemente ammissibili le videoriprese di mere immagini, effettuate dalla polizia giudiziaria anche di propria iniziativa, in tutti i luoghi “non domiciliari”, ivi comprese ipotesi particolarmente delicate come le *toilettes* o i *privè* di locali pubblici¹².

⁹ Il riferimento soltanto a ispezioni, perquisizioni e sequestri nell'art. 14, comma 2, Cost., non è necessariamente espressivo dell'intento di escludere *a contrario* tutte le limitazioni non espressamente contemplate, ma «ben può trovare spiegazione nella circostanza che gli atti elencati esaurivano le forme di limitazione dell'invulnerabilità del domicilio storicamente radicate e positivamente disciplinate all'epoca di redazione della Carta, non potendo evidentemente il Costituente tener conto di forme di intrusione divenute attuali solo per effetto dei progressi tecnici successivi»: così. Corte Cost., 24 aprile 2002, n. 135, cit..

¹⁰ Cfr. F. CORDERO, *Procedura Penale*⁹, Giuffrè, Milano 2012, p. 851.

¹¹ La tesi, com'è noto, risale a Corte Cost., 6 aprile 1973, n. 34, in *Giur. cost.*, n. 2 (1973) 341, con nota di V. GREVI, *Insegnamenti, moniti e silenzi della Corte Costituzionale in tema di intercettazioni telefoniche*: con tale storica decisione la Consulta espresse «il principio secondo il quale attività compiute in dispregio dei fondamentali diritti del cittadino non possono essere assunte di per sé a giustificazione ed a fondamento di atti processuali a carico di chi quelle attività costituzionalmente illegittime abbia subito, in virtù dell'esigenza di legalità che presiede al processo».

¹² Cfr. Cass., sez. VI, 12 febbraio 2003, in *C.E.D. Cass.*, n. 223733; Cass., sez. VI,

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, chiamate a pronunciarsi per risolvere il contrasto giurisprudenziale venutosi a creare sulla questione – avendo altre decisioni annoverato anche i luoghi citati nell'ambito del domicilio, come si è già avuto occasione di ricordare¹³ –, con la sentenza n. 26795/2006 hanno prospettato un'inedita interpretazione del concetto di domicilio e ne hanno fatto derivare una consequenziale disciplina delle videoriprese¹⁴.

In prima battuta, le Sezioni Unite hanno recepito la distinzione precedentemente operata dalla Corte Costituzionale, precisando che le riprese di immagini comunicative rientrano nelle intercettazioni ambientali e pertanto possono essere effettuate anche nei luoghi di privata dimora, purché si rispettino le garanzie predisposte dagli artt. 266, comma 2, e 267 ss. c.p.p..

Con riguardo alle riprese di mere immagini, invece, la Suprema Corte ha prospettato tre differenti discipline, in base al luogo nel quale

10 gennaio 2003, n. 3443, in *Cass. pen.*, n. 4 (2004) 1305, con nota contraria di D. ZIGNANI, *Una discutibile pronuncia in tema di prove illegittimamente carpite nel domicilio* (cfr. al riguardo, in senso critico, anche A.M. CAPITTA, *Captazioni audiovisive eseguite nel bagno di un locale pubblico*, in *Cass. pen.*, n. 9 (2005), p. 2666). Con riferimento ai corridoi di un *garage* condominiale, v. *Cass.*, sez. V, 7 maggio 2004, n. 24751, in *Guida dir.*, n. 27 (2004) 64.

¹³ V. *Supra*, nt. 7, con riferimento a *Cass.*, sez. IV, 16 marzo 2000, n. 562, cit..

¹⁴ Cfr. *Cass.*, sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795, cit.. A commento della decisione, v. S. BELTRANI, *Le videoriprese? Sono una prova atipica. Ma le sezioni unite non sciolgono il nodo*, in *Dir. e giust.*, n. 34 (2006), pp. 40 ss.; A. CAMON, *Le sezioni unite sulla videoregistrazione come prova penale: qualche chiarimento e alcuni dubbi nuovi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4 (2006), pp. 1550 ss.; A. CISTERNA, *I filmati nel privé di un locale pubblico possono rientrare tra le prove atipiche*, in *Guida dir.*, n. 33 (2006), pp. 60 ss.; C. CONTI, *Le video-riprese tra prova atipica e prova incostituzionale: le Sezioni Unite elaborano la categoria dei luoghi "riservati"*, in *Dir. pen. proc.*, n. 11 (2006), pp. 1347 ss.; M.L. DI BITONTO, *Le riprese videodomiciliari al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, n. 12 (2006) 3950 ss.; C. MARINELLI, *Le videoriprese investigative al vaglio delle Sezioni Unite: i limiti di impiego negli spazi riservati di natura extradomiciliare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4 (2006), pp. 1570 ss.; P. PICCIALLI, *Illegittimità delle videoregistrazioni di comportamenti non comunicativi in ambito domiciliare*, in *Corr. merito*, n. 10 (2006), pp. 1191 ss.; F. PORTELLI, *Videoriprese in luoghi pubblici ed in ambienti domiciliari*, in *Dir. internet*, n. 2 (2007), pp. 177 ss.; L. PULITO, *Più garanzie per le videoriprese nel "quasi domicilio"*, in *Arch. nuova proc. pen.*, n. 4 (2007), p. 495 ss.; F. RUGGIERI, *Riprese visive e inammissibilità della prova*, in *Cass. pen.*, n. 12 (2006), pp. 3945 ss.; SAPONARO, *L'impatto processuale delle immagini: fotografie e videoriprese*, cit., pp. 49 ss.. In termini, v., in precedenza, *Cass.*, sez. IV, 9 dicembre 2004, n. 6710, in *Cass. pen.*, n. 2 (2006) 569, con nota di L. CRICRÌ, *Sulla natura delle captazioni visive di condotte "non comunicative"*.

la captazione è eseguita. In particolare, la Cassazione ha distinto tra luoghi “pubblici”, “domiciliari” e “riservati”.

Nell’ambito dei luoghi “pubblici”, non è configurabile alcuna aspettativa di riservatezza con riferimento alle immagini. Pertanto, le videoriprese possono essere eseguite anche dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa e si tratta di un atto non ripetibile che in dibattimento può essere utilizzato come prova atipica *ex art. 189 c.p.p.*¹⁵.

I luoghi “domiciliari”, invece, sono caratterizzati dall’esistenza, in capo ad un soggetto, del diritto di escludere chiunque altro (*ius excludendi alios*), diritto che risulta stabile e quindi tutelabile anche qualora il titolare non sia presente sul luogo. Tali spazi rientrano nell’area protetta dall’art. 14 Cost., che tutela l’inviolabilità del domicilio. Pertanto, in assenza di una disciplina legislativa espressa che regoli i “casi” e i “modi” di un’eventuale limitazione del diritto fondamentale con un provvedimento motivato dell’autorità giudiziaria, le videoriprese sono senz’altro vietate a pena d’inutilizzabilità (art. 191 c.p.p.), risultando inammissibile l’acquisizione al procedimento dei relativi risultati sotto forma di “prove atipiche” (non potendo includersi nella categoria delle prove “non disciplinate dalla legge” *ex art. 189 c.p.p.* quelle fondate su un’attività che è, invece, vietata dalla legge)¹⁶.

¹⁵ Sul tema della prova “atipica” la letteratura è vastissima. Senza alcuna pretesa di completezza, v. V. BOZIO, *La prova atipica*, in Aa.Vv., *La prova penale*, cur. P. Ferrua, E. Marzaduri, G. Spangher, Giappichelli, Torino 2013, pp. 57 ss.; E.M. CATALANO, *Sub art. 189*, in *Commento al codice di procedura penale*², cur. P. Corso, La Tribuna, Piacenza 2008, pp. 694 ss.; C. CONTI, *Sub art. 189*, in Aa.Vv., *Codice di procedura penale commentato*⁶, cur. A. Giarda, G. Spangher, 1, Wolters Kluwer, Milano 2023, pp. 2601 ss.; F.M. GRIFANTINI, *Sub art. 189*, in Aa.Vv., *Commentario breve al codice di procedura penale*³, cur. G. Illuminati, L. Giuliani, Wolters Kluwer - Cedam, Milano 2020, pp. 739 ss.; A. LARONGA, *Le prove atipiche nel processo penale*, Cedam, Padova 2002; M. NOBILI, *Sub art. 189*, in Aa.Vv., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. M. Chiavario, II, Utet, Torino 1990, pp. 397 ss.; A. PROCACCINO, *Prove atipiche*, in Aa.Vv., *La prova penale*, cur. A. Gaito, I, *Il sistema della prova*, Utet, Torino 2008, pp. 265 ss.; G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, Giuffrè, Milano 1999; C. RIVIEZZO, *Sub art. 189*, in Aa.Vv., *Codice di procedura penale*, cur. G. Canzio, G. Tranchina, I, Giuffrè, Milano 2012, pp. 1716 ss.; A. SCALFATI, D. SERVI, *Premesse sulla prova penale*, in *Trattato di procedura penale*, dir. G. Spangher, II, *Le prove*, cur. A. Scalfati, Utet, Torino 2008, pp. 25 ss.; TABASCO, *Prove non disciplinate dalla legge nel processo penale*, cit.; G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Utet, Torino 1995, pp. 73 ss.; nonché, volendo, N. TRIGGIANI, *Sub art. 189*, in Aa.Vv., *Codice di procedura penale ipertestuale*³, cur. A. Gaito, Utet, Torino 2008, pp. 917 ss..

¹⁶ In senso contrario, CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 851: «È il legislatore a dettare norme sulla prova: non siamo negli Stati Uniti d’America, dove la giurisprudenza

Accanto ai luoghi domiciliari, le Sezioni Unite hanno elaborato una terza categoria, quella dei luoghi “riservati”, i quali sono caratterizzati dalla mancanza di quel carattere della stabilità del rapporto che caratterizza il domicilio e, quindi, del diritto di escludere chiunque altro, sicché tale diritto persiste soltanto se il titolare è presente sul luogo: è il caso, ad esempio, della *toilette* di un locale pubblico o dei *privé* di una discoteca. Si tratta di spazi che, pur non rientrando nel concetto di domicilio, sono caratterizzati da una “aspettativa di riservatezza” maggiore rispetto ai luoghi pubblici. La norma costituzionale di riferimento non è l’art. 14, bensì l’art. 2 Cost., che protegge la riservatezza in maniera meno intensa rispetto alla inviolabilità del domicilio (non richiedendo una riserva di legge e di giurisdizione in materia di casi e modi della limitazione dei diritti fondamentali).

Un’eventuale limitazione è consentita anche in assenza di una disciplina legislativa espressa, purché sia attuata attraverso un provvedimento dell’autorità giudiziaria, fornito di congrua motivazione¹⁷. Pertanto, le videoriprese nei luoghi riservati possono essere disposte con un atto motivato del pubblico ministero e sono utilizzabili come prova atipica (art. 189 c.p.p.).

Rispetto all’approdo di cui alla citata sentenza delle Sezioni Unite – con la predisposizione di un livello di tutela intermedia tra luogo pubblico e domicilio – la tappa successiva dell’evoluzione giurisprudenziale si deve ad una nuova decisione della Corte Costituzionale (sent. n. 149/2008) e consiste in una ulteriore distinzione che concerne le videoriprese di mere immagini effettuate nei luoghi domiciliari¹⁸.

federale enuclea “*rules of evidence*” dal quarto Emendamento; i canoni costituzionali operano indirettamente; finché l’art. 189 non sia dichiarato illegittimo, nella parte in cui non esclude prove ottenute con interferenze indebite nella vita privata domestica, niente osterà all’uso processuale del documento foto o cinematografico, dovunque sia situata l’immagine, nel domicilio o fuori, e comunque fosse avvenuta la ripresa (ad esempio con un apparecchio ottico che veda attraverso i muri)». Per interessanti spunti comparatistici con riferimento all’ordinamento statunitense, v. G. DI PAOLO, *Le riprese investigative in luoghi di privata dimora nell’ordinamento statunitense*, in *Cass. pen.*, n. 6 (2007), pp. 2630 ss.; G. DI PAOLO, “*Tecnologie del controllo*” e prova penale. *L’esperienza statunitense e spunti per la comparazione*, Cedam, Padova 2008.

¹⁷ Cfr., sul punto, Cass., sez. I, 10 luglio 2007, n. 31339, in *C.E.D. Cass.*, n. 237502.

¹⁸ Corte Cost., 16 maggio 2008, n. 149, in *Giur. cost.*, n. 3 (2008) 1825, con note di F. CAPRIOLI, *Nuovamente al vaglio della Corte Costituzionale l’uso investigativo degli strumenti di ripresa visiva*, e di E. LAMARQUE, *Le videoriprese di comportamenti non comunicativi all’interno del domicilio: una sentenza costituzionale di inammissibilità*

Il caso all'origine dell'incidente di costituzionalità ineriva ad un procedimento in materia di stupefacenti: la polizia giudiziaria aveva effettuato delle riprese visive all'interno di un'abitazione tramite una videocamera posizionata su un edificio adiacente all'abitazione stessa e puntata sul davanzale di una finestra.

A parere del Giudice delle leggi – che ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 266, comma 2, c.p.p., sollevata per contrasto con gli artt. 13, commi 1 e 2, 14, commi 1 e 2, e 15 Cost., nella parte in cui la norma non estende la disciplina delle intercettazioni tra presenti a qualsiasi captazione di immagini in luoghi di privata dimora – affinché scatti la tutela del domicilio delineata dall'art. 14 Cost. non è sufficiente che un comportamento venga tenuto in luoghi di privata dimora, ma occorre altresì che esso “in concreto” sia riservato, e cioè non possa essere liberamente osservato dagli estranei senza ricorrere a particolari accorgimenti: è il caso, ad esempio, di una persona che si pone sul balcone prospiciente alla pubblica via ed è osservato dai passanti ovvero della persona che tenga spalancate le finestre della propria abitazione, così da rendere visibile da fuori ciò che avviene all'interno.

Insomma, qualora il comportamento tenuto all'interno del luogo domiciliare risulti in concreto incompatibile con l'esigenza di riservatezza – è il ragionamento dei giudici della Consulta – vengono meno le ragioni della tutela domiciliare, sicché le videoriprese sono sottoposte al medesimo regime di quelle effettuate in luoghi pubblici o aperti al pubblico. Pertanto, esse possono essere disposte anche dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa e sono utilizzabili come prova atipica¹⁹.

esemplare in materia di diritti fondamentali. A commento della decisione, v. altresì G. DI CHIARA, *Riprese visive e luoghi riservati: i profili di tutela della libertà di domicilio*, in *Dir. pen. proc.*, n. 8 (2008), pp. 957 ss.; L. FILIPPI, *La Consulta riconosce che l'home watching è una prova incostituzionale*, in *Giust. pen.*, n. 1 (2008), cc. 343 ss.. Prima della decisione della Consulta, v. già Cass., sez. I, 25 ottobre 2006, in *C.E.D. Cass.*, n. 235027, con nota di C. MARINELLI, *Le videoriprese investigative in luoghi esposti al pubblico: verso la progressiva emersione dei criteri di qualificazione degli ambiti spaziali soggetti alle operazioni*, in *Cass. pen.*, n. 12 (2007), p. 4643.

¹⁹ Cfr., sulla scia della decisione della Consulta, Cass., sez. V, 17 novembre 2015, n. 11419, in *Foro it.*, n. 2 (2017) c. 139, con nota di D. LAZZARI, *Videoriprese: il confine tra esigenze investigative e garanzie costituzionali* («Sono utilizzabili ai fini probatori, pur in assenza di un provvedimento motivato di autorizzazione del giudice o del pubblico ministero, le videoriprese compiute dalla polizia giudiziaria in un luogo riservato nel caso in cui lo stesso abbia caratteristiche tali da essere facilmente visibile dai terzi, senza la necessità di ricorrere a particolari accorgimenti. Nella specie, la Suprema Cor-

Questo assetto complessivo della materia delle videoriprese – frutto della ricostruzione della giurisprudenza costituzionale e delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione – è stato successivamente confermato da un ulteriore intervento della Corte Costituzionale (sent. n. 320/2009)²⁰, mentre la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo, in numerose occasioni, di puntualizzare come le videoriprese siano legittime – in assenza di autorizzazione dell'autorità giudiziaria – in una serie di situazioni che avrebbero potuto far dubitare in ordine alla loro riconducibilità al concetto di “luogo pubblico” o “aperto al pubblico”²¹.

Così, sono state ritenute legittime, e pertanto utilizzabili, le videoriprese dell'ingresso e del piazzale di un'impresa eseguite, senza autorizzazione del giudice per le indagini preliminari, a mezzo di impianti installati dalla polizia giudiziaria sull'edificio antistante o sulla pubblica via²², non configurandosi, in tal caso, alcuna indebita intrusione

te ha ritenuto legittime le videoriprese effettuate nel box cassa di un'autorimessa, che presentava una visibilità non protetta, essendo dotato di un'ampia vetrata dalla quale era possibile osservare dall'esterno le azioni che si svolgevano all'interno». Analogamente, Cass., sez. IV, 24 gennaio, 2012, n. 10697, in *Cass. pen.*, n. 10 (2013) 3604 («Sono legittime le videoriprese, eseguite dalla polizia giudiziaria, in assenza di autorizzazione del giudice, mediante telecamera esterna all'edificio e aventi per oggetto l'inquadramento del davanzale della finestra e del cortile dell'abitazione, trattandosi di luoghi esposti al pubblico e, pertanto, oggettivamente visibili da più persone. Ne deriva che, in virtù di detta percepibilità esterna, non sussiste alcuna intrusione nella privata dimora o nel domicilio e non sussistono, pertanto, le ragioni di tutela, *sub specie* di diritto alla riservatezza o alla “privacy”, ad essi connesse, potendosi, in tal caso, sostanzialmente equipararsi l'uso della videocamera ad una operazione di appostamento, eseguita nei limiti dell'autonomia investigativa, senza alcuna necessità di autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria»); Cass., sez. V, 17 luglio 2008, n. 33430, in *Giur. it.*, n. 6 (2009) 1520, con osservazioni di C. ANGELONI («Sono legittime le videoriprese eseguite dalla polizia giudiziaria, in assenza di autorizzazione dell'autorità giudiziaria, attraverso un apparecchio esterno a un edificio che ne inquadri l'ingresso, i balconi e il cortile, non configurando esse un'intrusione nell'altrui privata dimora o nell'altrui domicilio»).

²⁰ Cfr. Corte Cost., 4 dicembre 2009, n. 320, in *Giur. cost.*, n. 6 (2009) 4810, con note di M. VILLANI, *La Corte ribadisce i rapporti tra legalità costituzionale, legalità sostanziale e legalità processuale*, e di L. MILANI, *Ancora irrisolto il problema della riconducibilità delle captazioni operate dall'“agente attrezzato per il suono” alla disciplina delle intercettazioni nel corso delle indagini*.

²¹ Un'ampia casistica è riportata in L. CUSANO, E. PIRO, *Intercettazioni e videoregistrazioni. Manuale professionale*, Giuffrè, Milano 2018, pp. 768 ss..

²² Cass, sez. III, 26 novembre 2021, in *Arch. pen. (web)*, n. 1 (2022) 1 ss., con nota di M. LANDOLFI, *Le videoriprese investigative tra gli incerti confini giurisprudenziali e le crescenti esigenze di tutela della privacy*.

dell'altrui domicilio²³; le videoriprese eseguite su un'area destinata a cantiere edile, pur se di proprietà privata, non essendo essa qualificabile né come luogo di privata dimora, né, comunque, come luogo in cui si svolgono attività destinate a rimanere riservate²⁴; le videoriprese all'interno di un'aula scolastica effettuate dalla polizia giudiziaria, in assenza di preventiva autorizzazione del giudice, ritenendo che non si tratti di ambiente riconducibile alla nozione di domicilio, ma di luogo aperto al pubblico²⁵; le videoriprese effettuate dalla polizia giudiziaria, in assenza di preventiva autorizzazione del giudice, nell'area riservata all'ingresso dei dipendenti di un ufficio postale, ove si trovi l'orologio marcatempo, non potendo attribuirsi la qualifica di domicilio all'atrio dell'ufficio e alle altre parti comuni²⁶; le videoriprese effettuate con un sistema di videosorveglianza installato dalla polizia giudiziaria sul pianerottolo posto all'ultima rampa di scale che dà accesso al lastrico di un edificio condominiale, non potendo ritenersi luogo di privata dimora, in quanto i luoghi condominiali non assolvono alla funzione di consentire l'esplicazione della vita privata al riparo da sguardi indiscreti, essendo destinati all'uso di un numero indeterminato di soggetti²⁷; le

²³ Cass., sez. I, 18 dicembre 2008, n. 4422, in *C.E.D. Cass.*, n. 242793. Analogamente, già prima di Corte Cost. n. 149/2008, Cass., sez. I, 25 ottobre 2006, n. 37530, in *Cass. pen.*, n. 12 (2007) 4641, con nota di C. MARINELLI, *Le videoriprese investigative in luoghi esposti al pubblico: verso la progressiva emersione dei criteri di qualificazione degli ambiti spaziali soggetti alle operazioni*, cit.; v. pure G. DE FALCO, *Sulle videoriprese più ombre che luci. Non basta il dictum delle Sezioni unite*, in *Dir. e giust.*, n. 45 (2006), pp. 70 ss.: «Sono legittime e pertanto utilizzabili le videoregistrazioni dell'ingresso e del piazzale di accesso a un edificio sede dell'attività di una società commerciale, eseguite dalla polizia giudiziaria dalla pubblica strada, mediante apparecchio collocato all'esterno dell'edificio stesso, non configurando esse un'indebita intrusione né nell'altrui privata dimora, né nell'altrui domicilio, nozioni che individuano una particolare relazione del soggetto con il luogo in cui egli vive la sua vita privata, in modo da sottrarla ad ingerenze esterne indipendentemente dalla sua presenza».

²⁴ Cass., sez. I, 13 gennaio 2009, n. 7455, in *C.E.D. Cass.*, n. 242876.

²⁵ Così Cass., sez. VI, 15 giugno 2012, n. 33593, in *Dir. pen. proc.*, n. 12 (2012) 1506, con nota critica di C. COMUNALE, *Videoriprese in un'aula scolastica: è sufficiente il provvedimento autorizzativo del p.m.*, in base all'assunto che nell'aula scolastica può entrare un numero indeterminato di persone (alunni, professori, preposti alla sorveglianza e alla direzione dell'istituto, familiari degli alunni). Nel caso di specie, le videoriprese – autorizzate dal pubblico ministero e non dal giudice per le indagini preliminari – erano state utilizzate per dimostrare la fondatezza dell'accusa di maltrattamenti commessi dall'insegnante in danno degli alunni.

²⁶ Cass., sez. VI, 4 giugno 2013, n. 30177, in *Studium iuris*, n. 11 (2013) 1293.

²⁷ Cass., sez. IV, 8 agosto 2018, n. 38230, in *Proc. pen. giust.*, n. 2 (2019) 336, con

videoriprese effettuate sulle scale di un'abitazione familiare, equiparate alle parti comuni di un condominio, ossia ad un luogo *lato sensu* pubblico, risultando nel caso di specie il vano scale accessibile a un numero indeterminato di soggetti, benché l'immobile fosse di proprietà esclusiva dell'indagato²⁸.

Ulteriori arresti giurisprudenziali che meritano di essere segnalati attengono alle videoriprese in ambito domiciliare: si va consolidando un orientamento che le ritiene legittime se effettuate con il consenso della persona offesa, vale a dire del soggetto avente la disponibilità del locale in cui sono eseguite e a tutela del quale è posto il principio di inviolabilità del domicilio²⁹.

Per quanto riguarda, in generale, l'utilizzabilità processuale delle registrazioni disposte dalla polizia giudiziaria nei luoghi pubblici, aperti o esposti al pubblico ovvero dal pubblico ministero nei luoghi "riservati", appare corretto ritenere che potranno essere ammesse nel dibattimento ai sensi dell'art. 189 c.p.p. e il giudice dovrà sentire le parti in contraddittorio sulle modalità di acquisizione, cioè sulle modalità attraverso le quali i risultati delle videoregistrazioni dovranno fare ingresso nel materiale cognitivo ai fini della decisione (ad esempio, visione delle immagini in dibattimento, perizia, ecc.)³⁰.

In tal modo, verrebbe superata l'obiezione formulata in dottrina

nota di V. BONINI, *Videoriprese investigative e tutela della riservatezza: un binomio che richiede sistemazione legislativa*. A commento della decisione v. pure I. COPPOLA, *Sulla legittimità delle videoriprese effettuate dalla P.G. sul pianerottolo che accede al terrazzo*, in *Il penalista*, 27 settembre 2018.

²⁸ Cass., sez. VI, 13 novembre 2019, n. 5243, in *C.E.D. Cass.*, n. 278342-01.

²⁹ Cfr. Cass., sez. II, 14 ottobre 2015, in *C.E.D. Cass.*, n. 264889; Cass., sez. III, 13 giugno 2014, n. 25177, in *Giur. it.*, n. 8/9 (2014) 2037, con nota critica di L. FILIPPI, *Videoriprese nel domicilio condiviso e right to be left alone*, con riguardo all'utilizzabilità di videoriprese effettuate all'interno di un appartamento con il consenso di uno dei titolari del domicilio; Cass., sez. III, 7 luglio 2010, n. 37197, in *Dir. pen. proc.*, n. 9 (2011) 1127, con nota di A. SPINELLI, *Videoregistrazioni: tra prove atipiche e deficit di tutela della Cassazione*, con riferimento a una fattispecie di riprese visive effettuate, d'intesa con la polizia, dalla vittima di atti sessuali posti in essere dal datore di lavoro della stessa all'interno del comune studio professionale; Cass., sez. II, 13 dicembre 2007, n. 1127, in *Cass. pen.*, n. 3 (2009) 1156; Trib. Udine, 29 maggio 2007, in *Giur. merito* (2007) 2990, con riferimento ad una fattispecie in cui le riprese visive erano state effettuate all'interno di una camera d'albergo, con il consenso della persona che ne aveva la disponibilità, ed avevano sorpreso un dipendente della struttura clonare la carta di credito ivi lasciata incustodita. In argomento, v. da ultimo CUSANO, PIRO, *Intercettazioni e videoregistrazioni. Manuale professionale*, cit., pp. 789 ss..

³⁰ V. Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795, cit..

secondo la quale l'art. 189 c.p.p. non si applicherebbe agli atti di indagine preliminare, richiedendo il contraddittorio preventivo tra le parti rispetto alla fase dell'ammissione della prova atipica³¹, sulla base del rilievo che il contraddittorio si realizzerebbe comunque in via differita in sede di ammissione in dibattimento dei relativi risultati³².

3. *Questioni irrisolte e prassi devianti*

Le regole dettate dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione per riempire il vuoto normativo in tema di videoriprese – benché apprezzabili sul piano del ragionamento giuridico e dell'analisi del tessuto normativo, nonché apparentemente esaustive – lasciano tuttavia residuare ampi margini di incertezza sul terreno applicativo³³, in quanto i sottili distinguo operati dalle massime autorità giurisdizionali risultano talvolta «concepiti con una certa dose di astrattismo»³⁴: incertezza che appare inaccettabile, considerando, da un lato, la natura e la delicatezza degli interessi lesi e, dall'altra, la rilevanza probatoria delle immagini registrate.

³¹ In tal senso, v., per tutti, L. FILIPPI, *L'home watching: documento, prova atipica o prova incostituzionale?*, cit., p. 98. Sull'operatività dell'art. 189 c.p.p. in fase investigativa v., invece, tra gli altri, F.R. DINACCI, *Le regole generali delle prove*, in Aa.Vv., *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, dirr. G. Spangher, A. Marandola, G. Garuti, L. Kalb, I. Soggetti. *Atti. Prove*, cur. G. Spangher, Wolters Kluwer Utet, Torino 2015, p. 193; SCALFATI, SERVI, *Premesse sulla prova penale*, cit., p. 32.

³² Nel senso che le videoregistrazioni, documentando attività investigative non ripetibili, possono essere allegate al relativo verbale ed inserite nel fascicolo per il dibattimento come attività atipiche, v. Cass., sez. I, 13 gennaio 2009, n. 7455, in *C.E.D. Cass.*, n. 242876; Cass., sez. I, 18 dicembre 2008, n. 4422, in *C.E.D. Cass.*, n. 242793; Cass., sez. II, 24 aprile 2007, n. 35300, in *C.E.D. Cass.*, n. 237848; Cass., sez. I, 25 ottobre 2006, n. 37530, in *Cass. pen.*, n. 12 (2007) 4641.

³³ In questi termini, A. BALSAMO, A. TAMIETTI, *Le intercettazioni, tra garanzie formali e sostanziali*, in Aa.Vv., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il "caso Dorigo" e gli interventi della Corte costituzionale*, curr. A. Balsamo, R.E. Kostoris, Giappichelli, Torino 2008, p. 462.

³⁴ Così A. SCALFATI, O. BRUNO, *Orientamenti in tema di videoriprese*, in *Proc. pen. giust.*, n. 1 (2011), p. 92. Analogamente, BONINI, *Videoriprese investigative e tutela della riservatezza: un binomio che richiede sistemazione legislativa*, cit., p. 341, la quale sottolinea che i distinguo introdotti dalla giurisprudenza «non di rado presentano una linearità solo apparente, che si sfrangia nel confronto con la prassi, smarrendo la solida vocazione chiarificatrice che veniva ricercata in ossequio all'inviolabilità dei beni coinvolti».

Ciò dipende, innanzitutto, dall'impossibilità di tracciare una netta linea di demarcazione tra "comportamenti comunicativi" e "comportamenti non comunicativi", con la conseguenza che «l'utilizzabilità della prova viene ancorata a parametri evanescenti»³⁵.

Non è facile, ad esempio, classificare con sicurezza in una delle due categorie gesti o parole che esternano un contenuto di pensiero, ma non sono indirizzati ad un'altra persona, come, ad esempio, «una smorfia, parole pronunciate ad alta voce tra sé e sé, sovrappensiero, discorsi indirizzati a un animale domestico» ovvero «messaggi espressi in un codice convenzionale», come potrebbe essere uno squillo telefonico³⁶.

Residuano, dunque, significative "zone grigie", «dove la prassi è incline ad aperture in chiave autoritaria»³⁷.

Non meno significativa è l'incertezza che può residuare in ordine all'esatta qualificazione di determinati luoghi, cui si riconnette – secondo la ricostruzione operata dalla giurisprudenza – una netta differenza

³⁵ Così CAMON, s.v. «*Captazione di immagini (dir. proc. pen.)*», cit., p. 144, per il quale la distinzione (tra comportamenti comunicativi e non) ha «qualcosa di artificioso», in quanto «spezza in due uno strumento investigativo in realtà unitario quanto a tipologia, natura, grado e modalità di compressione del bene tutelato» (ivi, p. 143). Nello stesso senso, C. RIZZO, *Videoregistrazioni domiciliari e l'incerta distinzione tra condotte comunicative e non comunicative*, in *Cass. pen.*, n. 2 (2017), p. 722. La giurisprudenza, anche recentemente, è tornata più volte sulla distinzione, a tratti sfumata tra "comportamenti comunicativi" e "comportamenti non comunicativi", cercando di delineare meglio i rispettivi ambiti di applicazione: v. *Cass.*, sez. III, 22 luglio 2020, in *Cass. pen.*, n. 4 (2021) 1348; *Cass.*, sez. III, 21 novembre 2019, in *C.E.D. Cass.*, n. 279067; *Cass.*, sez. II, 16 febbraio 2018, in *C.E.D. Cass.*, n. 273000.

³⁶ In questi termini, CAMON, s.v. «*Captazione di immagini (dir. proc. pen.)*», cit., p. 144, che parla di distinzione «labile». Sull'estrema difficoltà di distinguere i comportamenti comunicativi dalle mere condotte v. altresì, BALSAMO, TAMIETTI, *Le intercettazioni, tra garanzie formali e sostanziali*, cit., p. 462; CONTI, *Le video-riprese tra prova atipica e prova incostituzionale*, cit., p. 1361; CONTI, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Cedam, Padova 2007, pp. 221 ss.; L. CRICRÌ, s.v. «*Videoregistrazione*», in *Enc. giur. (Aggiornamento)*, Treccani, Roma 2006, p. 2; C. MARINELLI, *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino 2007, pp. 176 s.; PROCACCINO, *Prove atipiche*, cit., p. 281; TABASCO, *Prove non disciplinate dalla legge*, cit., pp. 158 s.. Nel senso che le effusioni e i rapporti sessuali tra l'indagato e la minore vittima di violenza sessuale costituiscono comportamenti comunicativi, ancorché di tipo non verbale, espressivi di interazione ed idonei a trasmettere contenuti del pensiero e stati d'animo, v. *Cass.*, sez. III, 11 novembre 2020, in *C.E.D. Cass.*, n. 280039.

³⁷ SCALFATI, BRUNO, *Orientamenti in tema di videoriprese*, cit., p. 93.

di regime giuridico³⁸: come si è avuto modo di vedere, la giurisprudenza è orientata ad interpretare restrittivamente la nozione di “spazi domiciliari”, estendendo così correlativamente la legittimità delle videoriprese. Al contempo, non può non destare qualche perplessità – alla luce dell’art. 8 CEDU, che consente sì una limitazione del diritto al rispetto della vita privata, ma «*in accordance with the law*» – la soluzione accolta dalle Sezioni Unite per i c.d. “luoghi riservati”, cioè ritenere sufficiente un provvedimento autorizzativo del pubblico ministero, in assenza di qualunque indicazione normativa, anche a fronte di evidenti lesioni della sfera più privata ed intima della persona (basti pensare al caso dei bagni pubblici)³⁹.

Alle anzidette difficoltà si aggiunge la normale impossibilità di individuare *ex ante* con esattezza l’oggetto delle captazioni: è chiaro, infatti, che al momento della collocazione degli strumenti di videoripresa all’interno del domicilio o in altri luoghi riservati non è di solito possibile prevedere se essi registreranno comportamenti aventi o meno natura comunicativa⁴⁰. *Quid iuris* laddove, in ambito domiciliare, ci si trovi in presenza di comportamenti comunicativi nella previsione e non comunicativi nei risultati?

La giurisprudenza di legittimità, in un primo momento, ha affermato l’utilizzabilità delle riprese di comportamenti meramente materiali e non comunicativi realizzate in ambito domiciliare, ove le medesime riprese siano effettuate nel rispetto delle condizioni di cui all’art. 266, comma 2, c.p.p. e purché la ripresa dei suddetti comportamenti non comunicativi sia avvenuta “incidentalmente” nel corso di un’attività di indagine volta, in base ad una valutazione *ex ante*, alla registrazione di comportamenti comunicativi, e cioè di eventuali comunicazioni gestuali di interesse investigativo⁴¹.

³⁸ Per una messa a fuoco del concetto di domicilio, alla luce dell’evoluzione della giurisprudenza, v. P.G. SANTORO, *L’evoluzione della nozione di domicilio: tra esigenze di tutela dell’inviolabilità e nuove frontiere tecnologiche*, in Aa.Vv., *Processo penale e Costituzione*, cur. F.R. Dinacci, Giuffrè, Milano 2010, pp. 245 ss..

³⁹ Cfr. CAMON, s.v. «*Captazione di immagini (dir. proc. pen.)*», cit., p. 145.

⁴⁰ Cfr., tra gli altri, BALSAMO, TAMIETTI, *Le intercettazioni, tra garanzie formali e sostanziali*, cit., p. 462; CONTI, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, cit., pp. 222 ss.; RIZZO, *Lo strumento investigativo delle riprese visive*, cit., p. 27; TABASCO, *Prove non disciplinate dalla legge*, cit., pp. 159 s.; A. VELE, *Le intercettazioni nel sistema processuale penale. Tra garanzie e prospettive di riforma*, Cedam, Padova 2011, p. 103.

⁴¹ In tal senso, Cass., sez. IV, 20 marzo 2008, in *Guida dir.*, n. 18 (2008) 97: «Il

In dottrina, peraltro, si è evidenziato il pericolo di elusione del divieto di utilizzabilità delle videoregistrazioni di condotte non comunicative realizzate in ambito domiciliare. Proprio in considerazione del fatto che gli strumenti di ripresa visiva non sono evidentemente in grado di selezionare comportamenti comunicativi e non, il pubblico ministero potrebbe limitarsi a prospettare al giudice per le indagini preliminari, nel presentare la richiesta di autorizzazione, l'eventualità di soggetti che, «temendo la presenza di microspie acustiche, si comunicano a gesti i loro propositi criminosi»: essendo tale prognosi sempre o quasi sempre sostenibile, e dunque risultando la richiesta così argomentata non rigettabile da parte del giudice, appare verosimile ritenere che, in sede processuale, si finisca per ritenere sempre utilizzabili le condotte non comunicative, in quanto ciò che rileva è la legittima prospettazione *ex ante*, a nulla rilevando che *ex post* nessuna delle immagini captate abbia avuto ad oggetto comportamenti comunicativi⁴².

Più di recente, invece, la Corte di Cassazione ha seguito un orientamento che, dando maggiori garanzie alla tutela costituzionale del domicilio, nel portare alle estreme conseguenze la distinzione tra comportamenti comunicativi e mere condotte, perviene a conclusioni che possono comunque apparire paradossali: ad esempio, dovrà essere dichiarata l'inutilizzabilità delle videoriprese che documentano l'esecuzione di un reato all'interno di un'abitazione, se le stesse sono state effettuate mediante le apparecchiature installate a seguito di un decreto autorizzativo dell'intercettazione di conversazioni tra presenti emesso proprio sul presupposto dello svolgimento di attività criminosa nel luogo in questione (come prescritto dall'art. 266, comma 2,

fatto che si tratti di comportamenti comunicativi ovvero non comunicativi (...) va apprezzato *ex ante*, avendo cioè riguardo al momento in cui l'attività viene autorizzata dall'Autorità Giudiziaria, prescindendo dagli esiti delle operazioni. Così che devono ritenersi legittimi e utilizzabili gli esiti delle videoriprese se legittimamente autorizzate (secondo una valutazione da effettuare *ex ante* del relativo provvedimento) per apprendere – in uno eventualmente con le intercettazioni ambientali sonore – eventuali comunicazioni gestuali di interesse a fini investigativi, pur se – *ex post* – rivelatesi rappresentative di condotte materiali non comunicative».

⁴² In questi termini, RIZZO, *Lo strumento investigativo delle riprese visive*, cit., p. 27. In senso critico, v. anche CAMON, s.v. «*Captazione di immagini (dir. proc. pen.)*», cit., p. 144, il quale sottolinea la tendenza della giurisprudenza a «salvare» comunque i risultati ottenuti con le videoregistrazioni: «una volta che la sorveglianza sia stata condotta a termine, diventa difficile rassegnarsi, prendere atto che gli elementi raccolti non sono comunicazioni e dichiararli inutilizzabili».

c.p.p.)⁴³; in mancanza di altri elementi di convincimento, «la punibilità dell'imputato, in definitiva, dipenderà dalla circostanza che egli abbia o meno accompagnato l'esecuzione del delitto con la realizzazione di ulteriori comportamenti comunicativi autonomamente apprezzabili come prove»⁴⁴. Conseguenze analoghe potrebbero verificarsi anche per i reati commessi in luoghi "riservati" esulanti dalla nozione di domicilio, qualora il giudice si sia limitato ad autorizzare l'intercettazione ambientale delle conversazioni, senza emettere contestualmente un decreto che dispone la videoregistrazione degli eventuali comportamenti non comunicativi⁴⁵. Sotto questo profilo, la mancanza di una specifica regolamentazione legislativa della materia delle videoriprese in ambito domiciliare può, quindi, risolversi – come non si è mancato di osservare in dottrina – in una sostanziale vanificazione degli «obblighi positivi di tutela penale» imposti dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo a carico degli Stati con riferimento a diritti fondamentali come la vita, l'integrità psicofisica, l'autodeterminazione in materia sessuale, ecc.⁴⁶.

4. *L'ultima frontiera: l'uso dei droni per le videoriprese*

Intanto, l'ultima frontiera nell'ambito delle videoriprese ad uso investigativo è rappresentata dall'utilizzo di "droni", muniti di telecamera.

Al riguardo non si può preliminarmente non rilevare come questi strumenti si rivelino all'evidenza molto più insidiosi per i diritti e le libertà fondamentali della persona rispetto ai tradizionali dispositivi per le videoriprese – per quanto questi ultimi possano essere tecnologicamente avanzati – potendo raggiungere anche luoghi inaccessibili o difficilmente accessibili all'uomo.

⁴³ Cfr. Cass. sez., VI, 10 gennaio 2013, in *C.E.D. Cass.*, n. 254198; Cass., sez. VI, 8 novembre 2012, n. 1287, in *Dir. pen. proc.*, n. 11 (2013) 1336, con nota critica di M. INGENTO, A. INNOCENTI, *La videoregistrazione di comportamenti comunicativi nella previsione e non comunicativi nei risultati*, secondo la quale «sono inutilizzabili le riprese video, pur se autorizzate dal g.i.p., di comportamenti non comunicativi, eseguite all'interno del domicilio anche se esse abbiano registrato attività direttamente criminose» (nel caso di specie, si trattava di una indagine per i reati di corruzione e turbativa d'asta, i cui gravi indizi erano documentati attraverso videocaptazioni di scambio di denaro).

⁴⁴ In questi termini, BALSAMO, TAMETTI, *Le intercettazioni, tra garanzie formali e sostanziali*, cit., p. 463, i quali avevano già da tempo denunciato questo rischio.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

In assenza di regolamentazione legislativa sul loro utilizzo da parte della polizia giudiziaria nell'ambito delle investigazioni penali, appare corretto ritenere che possano trovare applicazione tutti gli arresti giurisprudenziali che sono stati poc'anzi rammentati – con tutti i loro limiti – in ordine all'utilizzo delle videoriprese “tradizionali” per quanto concerne, per un verso, il distinguo tra “comportamenti comunicativi” e “comportamenti non comunicativi” e, per altro verso, la distinzione tra “luoghi pubblici” o “aperti al pubblico”, “luoghi domiciliari”, “luoghi riservati”, “luoghi domiciliari in concreto non riservati”.

In tale ottica appare risolvibile anche un profilo problematico che si potrebbe frequentemente riscontrare nella prassi. Le potenzialità di un drone (le cui dimensioni possono esse ridottissime) sono tali da poter registrare immagini in un domicilio semplicemente ponendosi in prossimità di porte, finestre, balconi, o terrazze da dove può risultare chiara la visuale all'interno (laddove non siano protetti da tende, persiane o tapparelle): si potrebbero realizzare, quindi, captazioni di immagini senza una vera e propria intrusione fisica. Ebbene, alla questione risulta applicabile la soluzione accolta dalla Corte Costituzionale con la ricordata sentenza n. 149/2008, in forza della quale se il mezzo di videoregistrazione capta un'azione che si svolge sì nel domicilio, ma che può essere liberamente osservata da estranei all'esterno, il titolare del domicilio non potrebbe accampare alcuna pretesa di riservatezza. In sostanza, se comportamenti tenuti all'interno del domicilio sono tranquillamente visibili a soggetti dirimpettaî semplicemente affacciandosi ad una finestra, non dovrebbe comportare particolari problemi nemmeno un drone posto in quella posizione in cui si ha la visuale; a conclusioni diverse dovrebbe, invece, pervenirsi se il drone dovesse assumere una posizione particolare appositamente per l'osservazione di comportamenti all'interno del domicilio oppure dovesse utilizzare tecniche particolari – come *zoom* o ingrandimenti digitali – per arrivare a captare quanto accade all'interno di una privata dimora, anche se da una finestra aperta.

Quanto, invece, alle riprese nei luoghi pubblici, *nulla quaestio*: devono ritenersi sempre consentite, giacché le persone inquadrare nelle riprese possono essere considerate parte integrante del paesaggio ripreso, in quanto “necessariamente” consapevoli della loro esposizione⁴⁷.

⁴⁷ Così M. SOFFIANTINI, *Privacy. Protezione e trattamento dei dati*, Wolters Kluwer, Milano 2016, p. 432.

5. *L'esigenza di una regolamentazione legislativa*

Alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale descritta, approdata – come si è visto – ad un assetto ricco di contraddizioni e che lascia irrisolte molte questioni, è opinione diffusa che un intervento legislativo per disciplinare le videoriprese effettuate a fini investigativi nella fase delle indagini preliminari risulti improcrastinabile⁴⁸, essendo necessario individuare con certezza soggetti legittimati, oggetto delle captazioni, presupposti, limiti, modalità e durata delle operazioni, forme di utilizzo. E tale esigenza si impone con ancora maggiore urgenza in riferimento all'uso dei droni, attesa la formidabile capacità intrusiva del mezzo.

Davvero non si comprende come mai il legislatore, pur intervenendo di recente a disciplinare il c.d. “captatore informatico”, sistema di captazione delle comunicazioni utile ed invasivo quanto le videori-

⁴⁸ In tal senso, v. BALSAMO, TAMIETTI, *Le intercettazioni, tra garanzie formali e sostanziali*, cit., p. 470, i quali sottolineano altresì come la mancanza di una regolamentazione legislativa per le videoriprese costituisca una «grave carenza strutturale del nostro ordinamento» (ivi, p. 460); CAMON, s.v. «Captazione di immagini (dir. proc. pen.)», cit., pp. 147 ss.; CAMON, *Le sezioni unite sulla videoregistrazione come prova penale*, cit., p. 1569; CAPRIOLI, *Riprese visive nel domicilio e intercettazione «per immagini»*, cit., p. 2207; CONTI, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, cit., p. 228; CONTI, *Le videoriprese tra prova atipica e prova incostituzionale*, cit., p. 1363; CRICRÌ, *Sulla natura delle captazioni visive*, cit., p. 587; CRICRÌ, s.v. «Videoregistrazione», cit., pp. 1 e 10; R. FONTI, *La tutela costituzionale delle libertà individuali*, in Aa.Vv., *Fisionomia costituzionale del processo penale*, cur. G. Dean, Giappichelli, Torino 2007, p. 35; D. IACOBACCI, *Sulla necessità di riformare la disciplina delle intercettazioni prendendo le mosse dalle esitazioni applicative già note*, in *Giust. pen.*, n. 3 (2011), c. 383; IASEVOLI, *La nomofilachia creatrice in tema di videoriprese*, cit., p. 285; RIZZO, *Lo strumento investigativo delle riprese visive*, cit., pp. 5 e 56; SAPONARO, *Sulla vexata quaestio della natura delle videoregistrazioni*, cit., p. 3285; SCALFATI, BRUNO, *Orientamenti in tema di videoriprese*, cit., p. 103; TABASCO, *Prove non disciplinate dalla legge*, cit., p. 162; P. TONINI, C. CONTI, *Il diritto delle prove penal²*, Giuffrè, Milano 2014, p. 477, per i quali i giudici di legittimità e quelli costituzionali «hanno costruito i divieti e i relativi limiti lavorando di cesello intorno agli artt. 2 e 14 Cost. e facendo scelte che, nella fisiologia dei rapporti istituzionali, sono rimesse alla discrezionalità del legislatore», sicché anche se «si tratta di interpretazioni solide, per così dire “intrise di realtà”, in materie del genere l'unica via da percorrere resta quella legislativa»; VELE, *Le intercettazioni nel sistema processuale penale*, cit., p. 94. Del resto, già Corte Cost., 24 aprile 2002, n. 135, cit., aveva evidenziato l'opportunità di un «riesame complessivo della materia da parte del legislatore», considerata «l'importanza e la delicatezza degli interessi coinvolti». L'esigenza di una sistematizzazione normativa emerge anche da Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795, cit..

prese, «abbia potuto trascurare la priorità di disciplinare l'utilizzo delle immagini» raccolte attraverso le videoriprese investigative⁴⁹.

Tuttavia, considerando come l'istituto sia stato sostanzialmente introdotto dalla prassi giudiziaria e come si sia formata ormai una copiosa giurisprudenza, con l'intervento anche dei massimi organi giurisdizionali, è abbastanza improbabile immaginare un intervento del legislatore teso ad introdurre, in particolare, un espresso divieto di effettuare videoriprese in ambito domiciliare⁵⁰.

Qualora il legislatore dovesse decidere di porre finalmente mano ad una disciplina della materia – sia che si orienti verso una equiparazione alle intercettazioni⁵¹, sia che opti per un assetto autonomo – è comunque auspicabile che, pur tenendo conto del “diritto vivente”, non recepisca acriticamente le soluzioni cui è pervenuta la giurisprudenza negli ultimi anni, considerandole quasi un dato intangibile (secondo una tendenza ormai consolidata negli interventi legislativi di riforma del processo penale degli ultimi anni), ma intervenga con una disciplina attentamente meditata e con norme che siano dirette a regolamentare in modo puntuale e analitico, per quanto possibile, tutte le possibili situazioni, in considerazione del fatto che lo strumento investigativo in discorso, come più volte sottolineato, può risultare grave-

⁴⁹ In questi termini, SAPONARO, *L'impatto processuale delle immagini: fotografie e videoriprese*, cit., p. 29. Secondo l'Autrice, «la mancata regolamentazione legislativa non può essere letta come una svista, ma come una scelta consapevole di non intervenire sul tema delle immagini»: ciò in quanto «il legislatore era stato, già da tempo, sollecitato sia dalla giurisprudenza sia dalla dottrina ad intervenire», ma ha evidentemente ritenuto «la questione già risolta dalla giurisprudenza, quasi fossimo in un sistema di *common law*». In passato, tra i tentativi di offrire una disciplina legislativa della materia, merita di essere ricordato il d.d.l. A.C. 1415 (c.d. “d.d.l. Alfano”), presentato il 30 giugno 2008 e recante «Norme in materia di intercettazioni telefoniche, telematiche e ambientali. Modifica della disciplina in materia di astensione del giudice e degli atti di indagine. Integrazione della disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche», in *Atti parlamentari – Camera dei Deputati – XVI Legislatura – Disegni di leggi e Relazioni – Documenti*.

⁵⁰ In questi termini, CAMON, s.v. «Captazione di immagini (dir. proc. pen.)», cit., p. 147, il quale sottolinea come bisogna realisticamente prendere atto che l'istituto delle videoriprese domiciliari «è stato introdotto nel nostro ordinamento in via pretoria, anziché all'esito di una ponderata valutazione politica, che certo sarebbe stata più consona ad uno strumento così gravemente limitativo delle libertà individuali».

⁵¹ Ad avviso di RIZZO, *Lo strumento investigativo delle riprese visive*, cit., pp. 22 ss., l'affinità strutturale tra riprese visive e intercettazioni ambientali consente già adesso di estendere alle prime, in via esegetica, la disciplina formulata negli artt. 266 ss. c.p.p., prescindendo dal carattere comunicativo o non della condotta da captare.

mente limitativo di fondamentali diritti di libertà. Tanto più che «nella pratica dei filmati occulti manca ogni ritegno» a registrare «le condotte più intime della persona, non solo dell'imputato»⁵².

In ogni caso, le videoriprese dovranno essere disciplinate avendo riguardo non soltanto al momento dell'autorizzazione – certamente il momento più delicato –, ma anche al successivo procedimento di formazione della prova, che dovrebbe, ad esempio, implicare sempre la partecipazione delle parti private al procedimento di selezione delle immagini, in modo da separare in contraddittorio le sequenze utili da quelle processualmente irrilevanti (anche a tutela dei terzi estranei alle indagini) e da scongiurare il rischio che le sequenze possano essere «“tagliate” ad arte», così «creando un *collage* che deforma la realtà originaria»⁵³.

Peraltro, sebbene sia auspicabile l'intervento del legislatore per stabilire i presupposti per adoperare le videoriprese, allo stato «pare esigibile uno scrutinio maggiormente rigoroso, ispirato alla logica della proporzionalità»⁵⁴. Insomma, «per riallineare il quadro interno ai parametri europei, assicurando una efficace tutela alla riservatezza, il bilanciamento tra le contrapposte esigenze andrebbe demandato al giudice, il quale dovrebbe verificare l'esistenza di una piattaforma indiziaria sufficientemente solida a sorreggere l'ipotesi accusatoria e stimare l'effettiva indispensabilità del controllo clandestino, circoscrivendone anche la durata entro un lasso di tempo ragionevole»: ciò al fine di «garantire che la lesione della *privacy* sia realmente contenuta nei limiti del minor sacrificio necessario»⁵⁵.

⁵² In questi termini, SCALFATI, BRUNO, *Orientamenti in tema di videoriprese*, cit., p. 103.

⁵³ Il rilievo è di CAMON, s.v. «*Captazione di immagini (dir. proc. pen.)*», cit., p. 148, il quale sottolinea altresì l'opportunità di prevedere qualche cautela non solo per le videoriprese effettuate in ambienti riservati, ma anche per quelle svolte all'aperto, rilevando come sollecitazioni in questo senso provengano anche dalla giurisprudenza europea: cfr. Corte e.d.u., 17 luglio 2003, *Perry c. Regno Unito*, la quale, pur escludendo che le riprese occulte di condotte umane fuori del domicilio costituiscano di per sé una lesione del diritto al rispetto della vita privata, tutelato dall'art. 8 CEDU, ammette tuttavia che una interferenza si possa verificare in presenza di certe condizioni, in particolare la «*systematic or permanent nature of the records*». Sulla stessa linea, v. Corte e.d.u., 25 settembre 2011, *P.G. e J.H. c. Regno Unito*; Corte e.d.u., 28 novembre 2017, *Antovic c. Montenegro*.

⁵⁴ BELVINI, *Principio di proporzionalità e attività investigativa*, cit., p. 242.

⁵⁵ *Ibidem*.