

## Impiego di mezzi tecnici

Parte I

08 Febbraio 2021

Armin Kapeller

### Abstract

I mezzi tecnici disponibili e che consentono una “sorveglianza” pressoché completa, anche della sfera intima delle persone, hanno indotto il legislatore a predisporre garanzie, atte a evitare che si verifichi quanto previsto da Orwell nella sua famosa opera: “Nineteen Eighty Four”.

### Indice:

#### 1. RFT

##### 1.1 Introduzione

##### 1.2 Presupposti per l’impiego di mezzi tecnici

##### 1.3 Utilizzabilità, in particolare, nei confronti di terzi

#### 2. Austria

##### 2.1 Observation

##### 2.2 Optische und akustische Überwachung

##### 2.3 Objektüberwachung

##### 2.4 Riprese video e registrazioni vocali

##### 2.5 Utilizzabilità e “scoperta“ di un reato diverso

#### 1. RFT

##### 1.1 Introduzione

**Le indagini preliminari implicano, in certi casi, il ricorso a misure di coazione con effetti nei confronti dell’indagato, ma che possono produrli, anche nei confronti di terzi. In quest’ultimo caso, i presupposti di ammissibilità sono ancora più ristretti, che quando vengono a incidere sui diritti fondamentali dell’indagato.**

L'impiego di mezzi tecnici in sede di indagini preliminari, è previsto dai §§ 100 c e 100 d StPO (CPP), paragrafi, che si ricollegano alla previsione di cui all'**art. 14 della Costituzione federale (GG)**. Vi rientrano, in particolare, le intercettazioni e le registrazioni di conversazioni in abitazioni, aziende nonché luoghi di produzione e di lavoro.

L'**“Anordnungsbefugnis”** (competenza a disporre le stesse) è stata attribuita, in linea di massima, soltanto alla **“Strafkammer” (organo collegiale)** presso il **“Landgericht”** (Tribunale), ma, in caso di pericolo nel ritardo, anche a chi presiede la predetta **“Strafkammer”** (§ 100 d, c. 1, StPO).

## **1.2 Presupposti per l'impiego di mezzi tecnici**

I **presupposti**, affinché possa essere disposto l'**impiego dei mezzi tecnici predetti, nei confronti del sospettato, sono:**

1. sussistenza di gravi sospetti, per cui non è sufficiente un mero **“Anfangsverdacht”** (“sospetto iniziale”), che il **“Verdächtige”** abbia commesso o tentato di commettere uno dei reati, tassativamente indicati nel § 100 c, comma 2, StPO (una cosiddetta Katalogtat).
2. il reato deve essere particolarmente grave
3. devono sussistere fatti, dai quali si possa inferire, che, per effetto dell'intercettazione delle comunicazioni, sia possibile captare esternazioni – del sospettato – di rilevanza (**“von Bedeutung”**) per l'accertamento dei fatti o per l'individuazione del luogo, nel quale il sospettato si trova
4. l'accertamento dei fatti o l'individuazione del luogo ora indicato, si prospetti – altrimenti – impossibile o sarebbe particolarmente difficoltoso
5. se è da presumere, che l'impiego di mezzi tecnici nelle entità immobiliari suddette, non comporti, che vengano captate esternazioni riguardanti il **“Kernbereich privater Lebensgestaltung”** (la sfera intima) della persona intercettata. Va notato che, se le **“Äußerungen”** si riferiscono al citato **“Kernbereich”**, il legislatore ha sancito espressamente l'inutilizzabilità delle medesime.
6. la misura deve essere limitata per la durata di 6 mesi, anche se sono ammissibili proroghe non eccedenti, però, complessivamente, (altri) sei mesi.
7. deve essere osservato il principio della **“Verhältnismäßigkeit”** (di proporzionalità).

Qualora l'intercettazione sia **disposta nei confronti di terzi** ai sensi del § 100 c, c. 3, StPO, la stessa è **ammissibile unicamente** se è da presumere, che l'indagato si trovi nell'immobile sottoposto a intercettazione e se la misura, qualora disposta nell'abitazione del terzo, non consenta l'accertamento dei fatti o del luogo in cui si trova un coindagato.

Per quanto concerne l'**intercettazione e la registrazione di conversazioni all'esterno di uno stabile adibito a uso abitativo** (per esempio in un'autovettura) nonché l'ammissibilità di **attività prodromiche** alle **“operazioni”** di intercettazione e alla registrazione stessa (si fa l'esempio della **“sistemazione”** di apparecchi trasmettenti all'interno di un'autovettura), **vale quanto segue:**

1. competente a disporre la misura, è il giudice; soltanto in caso di pericolo nel ritardo, il PM
2. l'ammissibilità è circoscritta: **1)** a una delle ipotesi di reato indicate nel § 100 a, c. 2, StPO (anche a questo proposito si parla di **“Katalogtat”** - indicazione tassativa dei reati) **2)** il fatto deve essere grave **3)** l'accertamento del fatto o del luogo, in cui si trova l'autore del fatto commesso, altrimenti sarebbe impossibile o considerevolmente difficoltoso
3. la misura deve essere proporzionata.

### 1.3 Utilizzabilità, in particolare, nei confronti di terzi

Nei confronti di terzi, la misura di cui al § 100 f, c. 2, S. 2, StPO, sono ammissibile soltanto se: 1) sulla base di determinati fatti, è da ritenere, che i terzi siano in contatto con l'indagato o che questo contatto, in futuro, avvenga 2) la misura avrà per effetto, che sia accertato il fatto criminoso oppure individuato il luogo, nel quale l'indagato si trova 3) l'accertamento – se eseguito in altro modo – si appaleserebbe impossibile o notevolmente difficoltoso.

Il § 100 h, c. 1, n. 1, StPO consente l'esecuzione di **fotografie e di riprese video** dell'indagato. L'ammissibilità è **condizionata** al fatto, che, altrimenti, l'“Erforschung des Sachverhaltes” oppure l'accertamento del luogo, in cui si trova l'indagato, sarebbe più difficoltoso o meno probabile.

**Nei confronti di terzi, la misura de qua, può essere disposta unicamente se, in difetto della stessa, l'accertamento del fatto o del luogo, in cui si trova l'indagato, sarebbe notevolmente difficoltoso o molto meno probabile.**

Altri mezzi tecnici (per esempio GPS o rilevatori dei movimenti (“Bewegungsmelder”)) possono essere impiegati – senza consenso della persona, alla cui “osservazione” sono dirette (§ 100 h, c. 1, n. 2 StPO) – se si procede per un **reato di notevole rilevanza** e se l'**accertamento del fatto o del luogo, nel quale si trova l'indagato, sarebbe – altrimenti – meno probabile o più difficoltoso.**

Nei confronti di terzi, una misura prevista dal § 100 h, c. 2, n. 1 StPO, è ammissibile, se, sulla base di fatti certi, è da ritenere, che **siano in contatto con l'indagato o entrino in contatto** con questi; ulteriore requisito di ammissibilità è, che la **misura conduca all'accertamento del fatto o del luogo, in cui l'indagato si trova** e se altri accertamenti si appalesano inutili o di rilevante difficoltà.

## 2. Austria

### 2.1 Observation

Per quanto concerne il **CPP (StPO) austriaco**, va osservato, che in sede di “**Observation**”, se la durata della stessa, è superiore a 48 ore, possono essere **impiegati mezzi tecnici**, quali, per esempio, apparecchi per individuare il luogo, in cui l'indagato si trova. L'**ammissibilità è condizionata** al fatto, che la persona sia sospettata della commissione di un **reato doloso**, per il quale è prevista la **pena detentiva superiore a un anno** e se, sulla base di fatti certi, è da ritenere, che la persona, oggetto dell'“**Observation**”, **entrerà in contatto con il sospettato** oppure che in tal modo, possa essere **individuato il luogo, in cui l'indagato, che si è dato alla fuga, si trova.** Questo mezzo può essere disposto per la **durata massima di mesi tre.**

L'“**Observation**”, nel corso della quale si fa ricorso a mezzi tecnici, che comportano, che si venga a conoscenza di comportamenti ed esternazioni della persona sottoposta a questa misura, **non destinati a essere portati a conoscenza di terzi**, implica la “Durchbrechung der Privatsphäre” della persona, vale a dire, una violazione della sfera privata. Ciò vale anche nel caso, in cui nell'**autovettura dell'indagato**, viene installato un congegno trasmettente, che **consente di individuare i movimenti** di chi ha la disponibilità dell'autovettura. Discorso analogo va fatto, qualora siano intercettate o trasmesse conversazioni o videoriprese.

È da osservare, che per l'“Überwachung” di conversazioni (e di esternazioni), fatte in pubblico e che possono essere **percepite da terzi**, non sussistono le **garanzie** di cui sopra abbiamo parlato. L'esempio, che spesso viene fatto, è il “Mithören von Gesprächen in einem Restaurant von einem Nebentisch aus” (ascolto di una conversazione seduto a un tavolo vicino in un ristorante).

## 2.2 Optische und akustische Überwachung

La cosiddetta **optische und akustische Überwachung**, è ammissibile nei seguenti casi:

1. sequestro di persona, limitatamente alla durata della privazione della libertà e al luogo, in cui si presume, si trovi il sequestrato
2. accertamento di: 1) reati puniti con pena detentiva superiore a 10 anni, 2) reati previsti e puniti dai §§ 278 a – 278 c StGB (CP), vale dire, associazione per delinquere, associazione per commettere reati di terrorismo, atti di terrorismo, se la perpetrazione di questi reati, è “geplant” (“progettata”) o già avvenuta.

È ovvio, che l'“Überwachung” di cui al § 136, c. 1, n. 3, StPO, costituisce un **grave “Eingriff” nei diritti fondamentali della persona**. Per questo motivo, la misura de qua, è prevista soltanto qualora l'accertamento delle “Straftaten” di cui sopra, **altrimenti non sarebbe possibile oppure gravemente difficoltosa**. Inoltre, occorre, che vi siano già **gravi sospetti** nei confronti di una **persona determinata**. Altro presupposto per l'ammissibilità dell'“Überwachung”, è che sussistano fatti determinati, indice di un **grave pericolo per la sicurezza pubblica**.

Una volta individuata la persona sospettata (“den Tatverdächtigen”), può essere **sottoposta a “Überwachung” altra persona** – senza che la stessa abbia conoscenza di questa misura – se è da ritenere, che il **sospettato entrerà in contatto con questa persona**.

Ai fini dell'“Überwachung”, nei limiti in cui ciò è necessario per l'effettuazione della stessa, è **ammissibile, che la PG entri in un determinato appartamento** o in altre entità immobiliari, tutelati dall'“Hausrecht” – al fine di **installarvi dispositivi atti a intercettare conversazioni** – se determinati fatti legittimano di ritenere che l'**indagato utilizzerà l'immobile**.

## 2.3 Objektüberwachung

L'“Observation” non va confusa con l'“Objektüberwachung”, che riguarda ciò che avviene **all'esterno** di appartamenti (o entità immobiliari equiparate). Se la misura posta in essere, ha il solo scopo di **osservare oggetti o luoghi** – al solo fine di verificare il comportamento di persone, che entrano in contatto con gli oggetti o che vengono a trovarsi sul luogo – un'“Überwachungsmaßnahme” è **lecita**. Si parla, in proposito, di “Videofallen”, il cui impiego è ammissibile per l'accertamento di ogni delitto. Se una misura del genere **avviene all'interno di un appartamento**, l'ammissibilità della stessa è condizionata all'effettuazione dell'accertamento di un **reato doloso**, per il quale è prevista la pena detentiva superiore a un anno. Inoltre è necessario, che per un'“Objektüberwachung” del genere, colui che ha disponibilità dell'entità immobiliare, dia il proprio **consenso** e che l'accertamento, eseguito in alto modo, si prospetti impossibile oppure di notevole difficoltà.

Disporre l'“optische und akustische Überwachung” di persone (nonchè l'“Überwachung” della corrispondenza postale e di dati trasmessi (anche se criptati - §§ 135 e 135 a StPO)), **avviene ad opera del PM, previa autorizzazione (“Bewilligung”) del giudice**.

## 2.4 Riprese video e registrazioni vocali

Per quanto concerne l'installazione di mezzi tecnici per **acquisire riprese video o registrazioni vocali**, senza che la persona sottoposta a una di queste misure se ne accorga, per ognuna di esse, è prescritta un' **autorizzazione separata del giudice**. Unicamente nel caso di **sequestro di persona**, la **PG** può disporre la misura di cui al § 136, c. 1, n. 1, StPO di **iniziativa propria** (per la durata della privazione della libertà e limitatamente al luogo, in cui si presume, che si trovi il sequestrato. Il **provvedimento**, con il quale viene disposta una delle misure di cui sopra, **deve contenere**, tra l'altro, l'indicazione della ditta, che mette a disposizione l'apparecchiatura tecnica impiegata, il modello della stessa, il luogo di installazione, inizio e conclusione delle "operazioni" e, nel caso, in cui **si procede per reati di terrorismo e criminalità organizzata**, devono essere indicati i fatti certi, dai quali risulta, che sussiste **pericolo per la sicurezza pubblica**.

**Ogni misura può essere disposta soltanto per un determinato periodo di tempo e deve cessare, non appena siano venuti meno i presupposti per l'autorizzazione della stessa. I titolari delle società di telecomunicazione, sono obbligati a collaborare con le autorità giudiziarie e a essi spetta il rimborso delle spese sostenute a seguito del provvedimento dell'autorità giudiziaria. terminate le "Überwachungen", l'indagato deve essere informato della misura disposta nei suoi confronti e gli deve essere concessa la facoltà di prendere cognizione di tutta l'attività svolta (ivi compresa quella di ascoltare le intercettazioni a voce).**

## 2.5 Utilizzabilità e "scoperta" di un reato diverso

L'**utilizzabilità** di quanto "acquisito" in sede di "Überwachung", è **condizionata** - a pena di nullità- alla sussistenza dei presupposti di legge per la disposizione ed esecuzione delle misure, vale a dire, che il giudice le abbia **ritualmente autorizzate** e che, anche in sede di esecuzione delle medesime, siano state osservate le relative disposizioni.

In **mancanza di autorizzazione** da parte del giudice, l'utilizzabilità **non** può essere giustificata dal fatto che, in considerazione della gravità del reato, il **giudice avrebbe potuto concedere l'autorizzazione** ("hätte bewilligt werden können"). In ciò sta una differenza rilevante rispetto a quanto prevista in materia del CPP della Svizzera.

È da notare però, che se un **privato installa un'apparecchiatura video** – nella propria azienda – per motivi di sicurezza (per esempio, per “prevenire” furti), **non** possono trovare **applicazione i §§ 136 e seguenti StPO austriaca**, per cui le riprese sono utilizzabili, in ogni tempo a fini probatori. Va aggiunto, che da “materiale probatorio” inutilizzabile, può essere tratto spunto per ulteriori indagini (poi, ovviamente, ritualmente autorizzati).

**Che cosa succede, se, in sede di “Überwachung”, regolarmente autorizzata e in presenza dei relativi presupposti di legge, l'autorità giudiziaria viene a conoscenza di un reato diverso da quello, per il cui accertamento è stato fatto ricorso a Überwachung? Questo “materiale probatorio” è utilizzabile, se il fatto configura un delitto (“Delikt”) doloso, punito con pena detentiva superiore a tre anni.**

**TAG:** RFT, Austria, Sorveglianza

---

#### **Avvertenza**

*La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.*