

L. DELLA RAGIONE

MANUALE di DIRITTO PROCESSUALE PENALE

Analisi di Principi generali, Istituti
e Problematiche dottrinali e giurisprudenziali

XI Edizione

2025



**Neldiritto
Editore**

materia.

Qualora le conversazioni avvengano nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p., ossia in ambito domiciliare, l'intercettazione tuttavia è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

È prevista come **eccezione** l'intercettazione di comunicazioni tra presenti nel domicilio mediante inserimento di **captatore informatico** su dispositivo elettronico portatile, che "è sempre consentita" nei procedimenti sia per i delitti di cui all'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater*, c.p.p., sia per quelli dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'art. 4 c.p.p., ma per questi ultimi il decreto del G.I.P. deve contenere la "previa indicazione delle ragioni che ne giustificano l'utilizzo anche nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale" (art. 266, comma 2 *bis*, c.p.p.).

A completare la disciplina sull'utilizzo dei **trojan** è, poi, l'art. 89 disp. Att. C.p.p., come sostituito dall'art. 2, comma 2 lett. a) d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, il quale stabilisce che:

- 1) il verbale delle operazioni previsto dall'articolo 268 comma 1 del codice contiene l'indicazione degli estremi del decreto che ha disposto l'intercettazione, la descrizione delle modalità di registrazione, l'annotazione del giorno e dell'ora di inizio e di cessazione della intercettazione nonché i nominativi delle persone che hanno preso parte alle operazioni;
- 2) quando si procede ad intercettazione delle comunicazioni e conversazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, il verbale indica il tipo di programma impiegato e, ove possibile, i luoghi in cui si svolgono le comunicazioni o conversazioni;
- 3) i fini dell'installazione e dell'intercettazione attraverso captatore informatico in dispositivi elettronici portatili possono essere impiegati soltanto programmi conformi ai requisiti tecnici stabiliti con decreto del Ministro della giustizia;
- 4) nei casi previsti dal comma 2 le comunicazioni intercettate sono trasferite, dopo l'acquisizione delle necessarie informazioni in merito alle condizioni tecniche di sicurezza e di affidabilità della rete di trasmissione, esclusivamente nell'archivio digitale di cui all'articolo 269, comma 1, del codice. Durante il trasferimento dei dati sono operati controlli costanti di integrità che assicurino l'integrale corrispondenza tra quanto intercettato, registrato e trasmesso.
- 5) quando è impossibile il contestuale trasferimento dei dati intercettati, il verbale di cui all'articolo 268 del codice dà atto delle ragioni impeditive e della successione cronologica degli accadimenti captati e delle conversazioni intercettate;
- 6) al termine delle operazioni si provvede, anche mediante persone idonee di cui all'articolo 348 del codice, alla disattivazione del captatore con modalità tali da renderlo inidoneo a successivi impieghi. Dell'operazione si dà atto nel verbale.

5.3. Presupposti e forme del provvedimento che dispone le intercettazioni. Le novità della L. 31 marzo 2025, n. 47

Il procedimento che consente di fare uso dell'attività di intercettazione coinvolge il P.M. ed il G.I.P. Nel dettaglio, il pubblico ministero, senza alcun termine, deve presentare una richiesta, corredata degli atti di indagine posti a fondamento della stessa, al giudice per le

indagini preliminari affinché lo autorizzi a disporre le operazioni previste dall'art. 266. Sussistendone i presupposti, il G.I.P. concederà tale autorizzazione emettendo un **decreto motivato**.

Il G.I.P. dovrà anzitutto prendere in considerazione la propria competenza (territoriale e funzionale che potrà essere anche declinata, ma qualora, invece, le intercettazioni siano autorizzate dal giudice incompetente le risultanze vanno ritenute pienamente utilizzabili atteso il chiaro disposto di cui all'art. 26 c.p.p.), successivamente i limiti di ammissibilità sanciti dall'art. 266, compresa la qualificazione giuridica della condotta, e solo, infine, i presupposti di merito di cui all'art. 267 c.p.p.

Un accenno critico riguarda il fatto che il P.M. può scegliere gli atti da esibire al G.I.P. a sostegno della richiesta di intercettazione, limitando così il panorama conoscitivo e decisionale del giudicante (FILIPPI; DELL'ANNO - ZAMPAGLIONE). Sarebbe più rispettoso del ruolo di garanzia del G.I.P. onerare il P.M. dell'invio dell'intero fascicolo delle indagini fino a quel momento compiute, anche perché non vi è alcun pericolo di *discovery*, rimanendo gli atti esibiti nella sfera di conoscenza del solo giudice fino alla conclusione delle operazioni di intercettazione (FILIPPI).

Sussistendone i presupposti, il G.I.P., se ritiene sussistenti i presupposti normativi, concede l'autorizzazione emettendo un **decreto motivato**.

Di fronte alla richiesta del pubblico ministero, dunque, il G.I.P. deve valutare se ricorrano o meno i presupposti indicati nell'art. 267 c.p.p., ossia:

1. **gravi indizi di reato;**
2. **assoluta indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini.**

Occorre concentrare l'attenzione sul primo dei sopra indicati requisiti.

L'espressione "**gravi indizi di reato**" indica la necessità che i gravi indizi attengano all'esistenza di un reato già commesso o ancora in corso; tale espressione non va confusa con la diversa formula "**gravi indizi di colpevolezza**", che attiene, invece, alle prove indiziarie circa l'attribuibilità di una fattispecie criminosa ad un soggetto determinato e che giustificano l'applicazione di una misura cautelare.

In sostanza, i gravi **indizi di reato** legittimano le intercettazioni, mentre i **gravi indizi di colpevolezza** legittimano le misure cautelari. Ciò è logicamente consequenziale alla considerazione che, mentre le intercettazioni, quali mezzi di ricerca della prova, sono funzionali proprio alla scoperta del colpevole di un reato già commesso o ancora in itinere; diversamente, le misure cautelari sono funzionali ad assicurare che un soggetto, già sospettato di aver commesso il reato, ne aggravi le conseguenze, ne commetta altri o si dia alla fuga.

La durata delle intercettazioni non può superare i quindici giorni, ma può essere prorogata dal giudice con decreto motivato per periodi successivi di quindici giorni, qualora permangano i presupposti indicati nel comma 1.

La **L. 31 marzo 2025, n. 47** recante "**Modifiche alla disciplina in materia di durata delle operazioni di intercettazione**" è intervenuta sul termine massimo di durata delle intercettazioni, in ragione delle garanzie costituzionali e convenzionali che devono caratterizzare il mezzo di ricerca della prova, nonché in funzione della proporzionalità che connota l'invasività del mezzo nelle libertà costituzionalmente garantite della persona. Si interviene sull'art. 267 c.p.p. e sull'art. 13 d.l. 13 maggio 1991, n. 152.

In particolare:

- 1) nell'**art. 267, co. 3 c.p.p.** viene aggiunto questo periodo finale: « **Le intercettazioni non possono avere una durata complessiva superiore a quarantacinque giorni, salvo che l'assoluta indispensabilità delle operazioni per una durata superiore sia giustificata dall'emergere di elementi specifici e concreti, che devono essere oggetto di espressa motivazione** »;
- 2) si interviene poi sull'**art. 13 d.l. n. 152/1991** per coordinare la relativa disciplina, esplicitando che la stessa, quanto alla durata delle intercettazioni, **deroga** alla nuova previsione introdotta nell'**art. 267, co. 3 c.p.p.**

Il **limite temporale** caratterizza il **solo regime ordinario**. Quando si procede per reati diversi da quelli di cui all'**art. 13 d.l. n. 152/1991**, la **durata complessiva di 45 giorni** potrà essere superata solo in caso di "**assoluta indispensabilità delle operazioni**", **che deve essere "giustificata dall'emergere di elementi specifici e concreti, che devono essere oggetto di espressa motivazione"**.

La nuova disciplina, una volta in vigore, è applicabile secondo il principio **tempus regit actum** anche in relazione a fatti commessi prima della sua introduzione e - parrebbe di capire in assenza di una norma transitoria - anche alle **operazioni in corso**. La riforma avrà rilevanti **risvolti pratici**, atteso che la nuova regola sulla durata massima delle intercettazioni comporterà, in un certo numero di casi, il **mancato ricorso** alle stesse quando si procede per reati diversi da quelli ai quali è riferibile il regime in deroga di cui all'**art. 13 d.l. n. 152/1991**. La **legge prevede la possibilità di superare il limite dei 45 giorni solo quando emergono, in quei 45 giorni, "elementi specifici e concreti"**.

Parte della dottrina (GATTA) ha rilevato che la nuova legge pone **dubbi sul piano della coerenza sistematica e della ragionevolezza**, in quanto se è vero che la legge non predetermina(va) un limite massimo di durata delle intercettazioni, è anche vero che **tale limite era implicito e desumibile dal limite massimo di durata delle indagini preliminari**, cioè della fase procedimentale nella quale si svolgono le operazioni. La fissazione di un limite massimo di durata delle intercettazioni ben inferiore rispetto al limite massimo di durata delle indagini preliminari pone problemi dal punto di vista della coerenza del sistema e della ragionevolezza. Sotto questo profilo, possono essere prospettati **dubbi di legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 Cost.**

È tuttavia innegabile che la legge muove da **nobili ragioni garantiste** rispetto ai valori ed alle libertà della persona costituzionalmente presidiati, segnatamente **alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni, garantito dall'art. 15 Cost.**, nonché dalla necessità di un intervento proporzionale sugli stessi, in modo da inibire captazioni esplorative o svincolate da specifici elementi investigativi. Il *novum* mira così ad assicurare che il mezzo di ricerca della prova sia disposto solo quando è assolutamente indispensabile. La norma impone che il **provvedimento di proroga delle intercettazioni**, che incide su un diritto di rilievo costituzionale, **sia motivato adeguatamente**, in particolare sulla base di elementi specifici e sopravvenuti, perché, se dopo un certo periodo di tempo, il mezzo non ha portato a risultati concreti, non deve essere reiterato (in sostanza, in attesa del compimento di un reato, più che della prova di esso). Evidente è la connessione con le **plurime garanzie** per chi è sottoposto ad intercettazione, ammesse: 1) unicamente per **reati di una certa gravità** (di norma, quelli per i quali è prevista la reclusione non inferiore nel massimo a 5 anni); 2) in presenza di **gravi indizi di reato**; 3) quando sono **assolutamente indispensabili** ai fini della prosecuzione delle indagini; 4) **entro il limite massimo della**