

Intercettazioni

Intercettazioni: un correttivo che rafforza la riservatezza delle comunicazioni e tutela l'attività del difensore... ma scontenta i "curiosi"

di Fabrizio Demartis (*)

La Legge Nordio interviene sulla materia delle intercettazioni sotto vari profili, in nome del raggiungimento di un obiettivo comune: il rafforzamento di alcune garanzie costituzionali. Per un verso, la novella pone alcuni limiti alla pubblicazione e al rilascio di copia delle intercettazioni, di modo che fatti processualmente irrilevanti, ma lesivi del diritto alla *privacy* di ciascun individuo, non possano essere portati a conoscenza dell'opinione pubblica, in particolare a seguito della loro diffusione sulla stampa. Per altro verso, viene salvaguardata l'attività difensiva, di modo che possa essere garantita la libertà e la segretezza delle comunicazioni intercorse tra il difensore e il proprio assistito anche nei casi in cui vengano adoperati nuovi strumenti di comunicazione (in particolare le applicazioni di messaggistica istantanea come *WhatsApp*) diversi da quelli tradizionali in relazione ai quali il codice del 1988 aveva già approntato tutta una serie di garanzie.

Nel complesso, il correttivo voluto dal Ministro Nordio può dirsi idoneo al raggiungimento degli obiettivi sottesi all'intervento, sempre che, in concreto, i buoni propositi non vengano *bypassati* con l'impiego di prassi elusive.

The Nordio Law intervenes on the subject of wiretapping in several respects, in the name of achieving a common goal: the strengthening of certain constitutional guarantees. On the one hand, it sets certain limits on the publication and copying of wiretaps, so that procedurally irrelevant facts that are detrimental to each individual's right to privacy cannot be brought to the attention of the public, particularly following their publication in the press. On the other hand, the defence activity is safeguarded, so that the freedom and secrecy of communications between the defendant and his client can be guaranteed even in cases where new communication tools are used (in particular, instant messaging applications such as WhatsApp) other than the traditional ones for which the 1988 code had already provided a whole series of safeguards.

On the whole, the corrective measure sought by Minister Nordio can be said to achieve the objectives underlying the intervention, provided that, in practice, the good intentions are not bypassed through the use of elusive practices.

Premessa

Nel settore della giustizia penale, il tema delle intercettazioni di comunicazioni è sicuramente

uno dei più "caldi" dell'ultima stagione. Dopo le recenti pronunce delle Sezioni Unite in relazione alla vicenda *Sky-Ecc* (1), a seguito di una lunga

(*) Il contributo è stato sottoposto a referaggio interno.

(1) Il riferimento è a Cass. Pen., SS.UU., 14 giugno 2024, n. 23755 e a Cass. Pen., SS.UU., 14 giugno 2024, n. 23756. Per un commento

gestazione (2) è stata approvata la c.d. Legge Nordio (3), che lambisce vari istituti del procedimento penale compreso quello delle intercettazioni (4).

A dire il vero non si è avuto uno stravolgimento radicale della disciplina, ma si registrano una serie di interventi mirati che tendono a rafforzare il diritto alla riservatezza dei soggetti intercettati - soprattutto con riguardo agli interlocutori non coinvolti nel procedimento penale che vengano casualmente intercettati - e si va a limitare la propalazione del contenuto delle intercettazioni relativamente a quei fatti che non presentino rilevanza processuale; nel contempo tali interventi vanno ad accrescere la libertà e la segretezza delle comunicazioni del difensore (5).

La novella tende a rafforzare alcuni principi costituzionali, in particolare quello della libertà e della segretezza delle comunicazioni (art. 15 Cost.) e quello attinente al diritto di difesa (art. 24, comma 2, Cost.), poiché da un lato si cerca di "assicurare una maggiore tutela del terzo rispetto alla circolazione delle comunicazioni intercettate" (6) e, d'altro lato, si va a tutelare l'esercizio della funzione difensiva, adeguando al progresso tecnologico e al diffondersi di nuove forme di comunicazione, diverse da quelle tradizionali, la libertà e la segretezza delle comunicazioni tra il difensore e il proprio assistito.

Inoltre, si è deciso di intervenire sul regime di pubblicazione e di rilascio delle copie del contenuto delle intercettazioni, attraverso una previsione che consente la pubblicazione del testo nei soli casi in cui questo sia stato utilizzato dal giudice ai fini

dell'adozione di un provvedimento oppure nel corso del dibattimento.

Nonostante i buoni auspici e un rimaneggiamento che, certamente, non può dirsi radicale, il correttivo in esame appare idoneo a sollevare un "polverone", dato che in molti - soprattutto i giornalisti - vi potranno intravedere una sorta di bavaglio alla stampa, come, peraltro, è già accaduto a seguito dell'approvazione della L. 21 febbraio 2024, n. 15 (sempre voluta dal Ministro Nordio) che, all'art. 4, vieta la pubblicazione integrale o per estratto del testo dell'ordinanza cautelare finché non siano concluse le indagini ovvero fino al termine dell'udienza preliminare.

L'attività del difensore

Seguendo l'ordine della legge, la prima linea di intervento si è concretizzata in un rafforzamento della libertà e della segretezza delle comunicazioni del difensore, che riteniamo debbano ottenere la massima tutela possibile in modo tale da consentire l'esercizio del diritto di difesa garantito dall'art. 24, comma 2, Cost. (7).

Tale innegabile diritto, infatti, per potersi esplicare nel migliore dei modi, presuppone che il difensore e il proprio assistito possano interloquire riservatamente tra loro, tant'è che anche la Corte europea dei diritti dell'uomo annovera tale aspetto tra i principi fondamentali dell'equo processo di cui all'art. 6, par. 3, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (8).

a prima lettura si segnalano i contributi di M. Daniele, *Le sentenze "gemelle" delle Sezioni Unite sui criptofonini*, in *Sist. pen.*, 17 luglio 2024; L. Filippi, *Le SS.UU. sui criptofonini: ma l'equo processo ammette la prova a genesi ignota?*, in *Quot. giur.*, 8 marzo 2024.

(2) Al riguardo, G. Spangher, *È stato definitivamente approvato il d.d.l. Nordio*, in *Ius*, 10 luglio 2023, esclude che si sia trattato di "una procedura rapida anche se la maggioranza di governo ha dimostrato una certa compattezza lungo l'intero iter parlamentare". È stata particolarmente lunga anche la pubblicazione in *G. U.*, dato che - come rileva Id., *Riforma Nordio e vacatio legis*, in *Penale dp*, 26 agosto 2024 - il Presidente della Repubblica ha fatto uso di tutto il tempo a lui conferito dall'art. 73, comma 1, Cost., in base al quale le leggi sono promulgate entro un mese dall'approvazione.

(3) Si tratta della L. 9 agosto 2024, n. 114, pubblicata sulla *G. U.* n. 187 del 10 agosto 2024, intitolata "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare". Per uno sguardo d'insieme, si segnala il volume collettaneo AA.VV., *Le novità della legge Nordio*, a cura di G. Spangher, Milano, 2024.

(4) Sull'argomento si segnala il contributo in volume di L. Filippi, *Intercettazione: un intervento legislativo all'insegna della tutela della privacy*, in *Le novità della legge Nordio*, a cura di G. Spangher, Milano, 2024, 21 s. e il commento a prima lettura di A. Cisterna, *Legge Nordio: le intercettazioni*, in *Quot. giur.*, 5 settembre 2024. In relazione al d.d.l. Nordio, si vedano i commenti di P. Bronzo, *Brevi note sul "disegno di legge Nordio"*, in *Sist. pen.*, 28 marzo 2024; G.

Illuminati, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio: una prima lettura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 883; M. Gialuz, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogenesi dei fini*, in *Sist. pen.*, 22 luglio 2024; L. Ludovici, *Disegno di legge c.d. Nordio: nuove garanzie processuali tra fughe in avanti e false partenze*, in *Leg. pen.*, 7 maggio 2024; F. Porcu, *Le modifiche al codice di rito nel d.d.l. Nordio: un primo commento alla riforma in fieri*, in *Penale d.p.*, 2 agosto 2023.

(5) Cfr. L. Filippi, *Intercettazioni: un intervento legislativo all'insegna della tutela della privacy*, in *Le novità della legge Nordio*, a cura di G. Spangher, Milano, 2024, 21.

(6) In questi termini la Relazione di accompagnamento ad A.S. 808-A, *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare*, 26 gennaio 2024, in *www.senato.it*.

(7) Cfr. M. Gialuz, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogenesi dei fini*, cit. Anche L. Filippi, *L'intercettazione di comunicazioni*, Milano, 1996, 77, inquadra il divieto di intercettazione delle comunicazioni del difensore nell'ambito dell'art. 24, comma 2, Cost., poiché in questo modo il legislatore ha "privilegiato le esigenze di difesa rispetto a quelle dell'acquisizione della prova".

(8) Sul punto si veda Corte e.d.u., 28 novembre 1991, S. c. Svizzera, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, 363, secondo cui il diritto di un imputato di comunicare con il suo avvocato fuori dall'udienza di una terza persona fa parte dei requisiti di base di un processo equo in una società democratica e deriva dall'art. 6, par. 3 (c) (art. 6-3-c)

L'interlocuzione tra il difensore e il proprio assistito può avvenire *de visu*, all'interno dello studio legale, ma anche in altri contesti e con altre modalità, che col passare del tempo e il diffondersi delle nuove tecnologie risultano essere sempre più numerosi (si pensi, ad esempio, alle *e-mail* o all'utilizzo delle applicazioni di messaggistica istantanea come *WhatsApp*). Se con l'entrata in vigore del codice del 1988 i compilatori avevano pensato di disciplinare in modo organico le regole attinenti alle ispezioni, alle perquisizioni, ai sequestri e alle intercettazioni nei confronti del difensore, racchiudendole all'interno dell'art. 103 c.p.p. (9), va detto che tale disposizione, col passare del tempo, ha iniziato a mostrare una certa obsolescenza rispetto al diffondersi di nuove forme di comunicazione, che non riuscivano più ad ottenere efficace tutela neppure a seguito dei vari interventi normativi succedutisi nel tempo, con evidente pregiudizio sul corretto esplicarsi della funzione difensiva (10).

Deve, infatti, considerarsi che le comunicazioni tra l'assistito e il difensore, oltre che col mezzo telefonico - e in quanto tali non suscettibili di intercettazione in virtù del divieto di cui all'art. 103, comma 5, c.p.p. - possono avvenire anche con altre modalità. Sicuramente vi è la corrispondenza, ma considerando che l'utilizzo della carta e delle lettere è stato largamente superato dall'impiego di *e-mail* o di altre forme di interazione digitali, è ormai abbastanza frequente che gli studi legali dispongano di un profilo su *WhatsApp* e di un proprio account "business" su piattaforme quali *Facebook* o *Instagram*, tramite la quale l'assistito (o il potenziale tale) può inoltrare al proprio difensore messaggi, comunicazioni, o *files* allegati.

Al fine di offrire tutela alle nuove forme di comunicazione, diverse da quelle tradizionali che era dato

riscontrare al momento dell'entrata in vigore del codice del 1988, la novella è intervenuta "chirurgicamente" (11) sull'art. 103 c.p.p. attraverso l'introduzione di due nuovi commi: il 6-*bis* e il 6-*ter*. Come si dirà a breve, il primo vieta l'acquisizione di "ogni forma di comunicazione, anche diversa dalla corrispondenza, intercorsa tra l'imputato e il proprio difensore, salvo che l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato", mentre il secondo prescrive all'autorità giudiziaria e agli organi ausiliari delegati di interrompere immediatamente l'intercettazione "quando risulta che la conversazione o la comunicazione rientra tra quelle vietate".

Andando ad analizzare la novella nel merito, il comma 6-*bis* fa sorgere immediatamente alcune perplessità. Da un lato appare dubbio il significato da attribuire all'inciso "ogni forma di comunicazione, anche diversa dalla corrispondenza, intercorsa tra l'imputato e il proprio difensore" di cui è vietata l'acquisizione "salvo che l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato" e, d'altro lato, suscita notevoli perplessità il fatto che la portata applicativa della disposizione sia limitata alle sole comunicazioni tra l'imputato e il proprio difensore, restando, purtroppo, esclusi i rapporti tra gli altri soggetti o parti e i rispettivi difensori (12).

Quanto alla prima questione, che possiamo definire di ordine semantico, soccorre in aiuto un noto intervento della Corte costituzionale dello scorso anno, secondo cui già il concetto di "corrispondenza" risulta particolarmente ampio, poiché va a ricomprendere "ogni comunicazione di pensiero umano (idee, propositi, sentimenti, dati, notizie) tra due o più persone determinate, attuata in modo diverso dalla comunicazione in presenza" (13). Se consideriamo che

della Convenzione. Se un avvocato non potesse conferire con il suo cliente e ricevere da lui istruzioni riservate senza tale sorveglianza, la sua assistenza perderebbe gran parte della sua utilità, mentre la Convenzione mira a garantire diritti concreti ed effettivi. In precedenza, lo stesso principio era stato esposto da Corte e d.u., Grande Camera, 13 maggio 1980, Artico c. Italia, par. 33.

(9) Per una evoluzione della disciplina si veda M. Violante, *Sub art. 103, in Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda - G. Spangher, VI ed., Milano, 2023, 1427. Va detto, comunque, che il codice Vassalli, rispetto al codice del 1930, presenta il pregio di aver disciplinato in modo organico la materia, condensandola all'interno dell'art. 103 c.p.p. Nel codice del 1930, invece, i sequestri presso i difensori erano regolati dall'art. 341 c.p.p., mentre le disposizioni relative alle ispezioni, alle perquisizioni e alle intercettazioni presso gli studi dei patrocinatori si ritrovavano all'art. 226-*bis* c.p.p.

(10) Condividiamo quanto osserva M. Colamussi, *Tanti dubbi (e poche risposte) nei nova sulle intercettazioni tra difensore e assistito*, in *Proc. pen. e giust.*, 2021, 1317, secondo la quale

"[l]lo scambio di informazioni, dati, comunicazioni, tra difensore e difeso presuppone totale fiducia dell'assistito verso il proprio legale, non solo referente ufficioso ed ufficiale, bensì anche confidente privilegiato, gravato dal vincolo della segretezza professionale, che non è connivenza, ma difesa secondo i canoni di libertà, riservatezza, deontologia professionale e lealtà processuale".

(11) L'espressione è di G. Spangher, *Il "Nordio": un intervento "chirurgico" nel segno delle garanzie individuali*, in G. Spangher (a cura di), *Le novità della legge Nordio*, Milano, 2024, 5.

(12) Di tale avviso L. Filippi, *Intercettazioni: un intervento legislativo all'insegna della tutela della privacy*, cit., 21.

(13) Così Corte cost. 27 luglio 2023, n. 170, par. 4.2. Tra i vari commenti alla sentenza si segnalano: A. Chelo, *Davvero legittimo il sequestro di messaggi e-mail e WhatsApp già letti?*, in *Giur. cost.*, 2023, 1746; L. Filippi, *Il cellulare "contenitore" di corrispondenza anche se già letta dal destinatario*, in *Penale d.p.*, 2023, 475; C. Fontani, *La svolta della Consulta: la "corrispondenza telematica" è pur sempre corrispondenza*, in questa

l'inedito comma 6-bis adotta una dicitura ancora più ampia, giacché include ogni forma di comunicazione "anche" diversa dalla corrispondenza, riteniamo che - anche al fine di adeguare il testo della legge al progresso normativo - il divieto riguardi le comunicazioni intercorse su *WhatsApp* (14) o su altre *chat*, come potrebbero essere quelle tramite *Facebook* o *Instagram*, peraltro in linea con l'orientamento della Corte costituzionale (15).

Si consideri, inoltre, che, in base alla richiamata pronuncia della Corte costituzionale, le comunicazioni, dopo essere giunte a conoscenza del destinatario, devono qualificarsi alla stregua di corrispondenza, cosicché operano la doppia riserva (di legge e di giurisdizione) nonché i limiti di cui all'art. 15 Cost.

In questo modo la Consulta ha permesso di superare il precedente orientamento invalso nella giurisprudenza di legittimità in base al quale la messaggistica, una volta giunta a conoscenza del destinatario - venendo meno la segretezza della comunicazione - sarebbe degradata da corrispondenza a documento (16).

Quanto alla seconda questione, ossia quella relativa all'individuazione del perimetro applicativo della disposizione da un punto di vista soggettivo, va detto che essa risente fortemente della tecnica legislativa adottata e, in particolare, dal fatto che il comma 6-bis rappresenta una estensione del preesistente comma 6 che, come risaputo, vieta il sequestro e ogni forma di controllo della corrispondenza intercorsa tra il solo imputato (al quale è equiparato l'indagato in forza dell'art. 61 c.p.p.) e il proprio difensore, "salvo che l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato", senza fare riferimento agli altri soggetti e parti.

Risultano, quindi, irragionevolmente esclusi da tale forma di garanzia gli altri soggetti, in particolare la persona offesa dal reato e il danneggiato, quandanche si fosse costituito come parte civile nel processo, come, peraltro, confermato dal comma di nuova introduzione ove si fa riferimento esplicito alle sole comunicazioni tra l'imputato e il proprio difensore.

Il nuovo comma 6-ter è, invece, orientato a rendere effettivi i vari divieti di intercettazione stabiliti dal comma 5 del medesimo art. 103 c.p.p. - tra i quali vi è anche quello riguardante le comunicazioni del difensore - e a tal fine prescrive all'autorità giudiziaria e agli organi ausiliari delegati di interrompere immediatamente l'intercettazione "quando risulta che la conversazione o la comunicazione rientra tra quelle vietate". Notiamo immediatamente come - da un punto di vista testuale - la disposizione faccia erroneamente riferimento alle comunicazioni "vietate" anziché alle comunicazioni delle quali è vietata l'intercettazione. Ed infatti, non esistono comunicazioni vietate, ma comunicazioni in relazione alle quali vige un divieto di intercettazione (art. 103, comma 5, c.p.p.). Se consideriamo, poi, che lo scopo della riforma è quello di favorire la libertà e la segretezza delle comunicazioni fra il difensore e il proprio assistito, il riferimento testuale alle comunicazioni vietate appare del tutto distonico rispetto all'obiettivo palesato.

Ciò posto, nei casi in cui l'operatore si dovesse rendere conto che la comunicazione intercettata coinvolge, ad esempio, il difensore e il proprio assistito - e, pertanto, rientra tra quelle di cui è vietata l'intercettazione - egli è tenuto sospendere immediatamente le operazioni.

Al riguardo, è stato osservato che, al fine di agevolare questo tipo di selezione e a presidio della segretezza

Rivista, 2023, 1312; L. Longhi, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni dei parlamentari in due recentissime pronunce della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it; M.T. Morcella, *Ed ora, come si può apprendere la corrispondenza archiviata?*, in *Giur. it.*, 2024, 195; L.M. Tonelli, *Un'estensione (eccessiva?) della nozione di "corrispondenza" in una recente sentenza della Corte costituzionale*, in *Osserv. cost.*, 2024, 266.

(14) In particolare, Corte cost. 27 luglio 2023, n. 170 ha ribadito che la posta elettronica e i messaggi inviati tramite l'applicazione *WhatsApp* "rientrano, dunque, a pieno titolo nella sfera di protezione dell'art. 15 Cost., apparendo del tutto assimilabili a lettere o biglietti chiusi. La riservatezza della comunicazione, che nella tradizionale corrispondenza epistolare è garantita dall'inserimento del plico cartaceo o del biglietto in una busta chiusa, è qui assicurata dal fatto che la posta elettronica viene inviata a una specifica casella di posta, accessibile solo al destinatario tramite procedure che prevedono l'utilizzo di codici personali; mentre il messaggio *WhatsApp*, spedito tramite tecniche che assicurano la riservatezza, è accessibile solo al soggetto che abbia la disponibilità del dispositivo elettronico di destinazione, normalmente protetto anch'esso da codici di accesso o altri meccanismi di identificazione".

(15) Il riferimento è a Corte cost. 27 luglio 2023, n. 170, secondo cui le *chat* di *Whatsapp*, una volta aperte, rientrano nella nozione di corrispondenza e, pertanto, devono soggiacere alle garanzie

previste dal codice. In particolare, ad avviso della Consulta, il concetto di "corrispondenza" è "atto ad abbracciare ogni comunicazione di pensiero umano (idee, propositi, sentimenti, dati e notizie) tra due o più persone determinate, attuata in modo diverso dalla conversazione in presenza".

(16) Cfr. *ex plurimis* Cass. Pen., Sez. I, 1° luglio 2022, n. 34059; Cass. Pen., Sez. VI, 27 aprile 2020, n. 12975, in *CED*, n. 278808, secondo cui "in tema di mezzi di prova, i messaggi di posta elettronica memorizzati nell'account o nel computer del mittente ovvero del destinatario hanno natura di documenti informatici, sicché la loro acquisizione processuale non soggiace alla disciplina delle intercettazioni di cui all'art. 266-bis cod. proc. pen., che postula la captazione di un flusso di comunicazioni in atto, ma avviene ai sensi dell'art. 234 cod. proc. pen.". A tal proposito, la Consulta (Corte cost. 27 luglio 2023, n. 170) ha, invece, precisato che "degradare la comunicazione a mero documento quando non più *in itinere*, è soluzione che, se confina in ambiti angusti la tutela costituzionale prefigurata dall'art. 15 Cost. nei casi, sempre più ridotti, di corrispondenza cartacea, finisce addirittura per azzerarla, di fatto, rispetto alle comunicazioni operate tramite posta elettronica e altri servizi di messaggistica istantanea, in cui all'invio segue immediatamente - o, comunque sia, senza uno iato temporale apprezzabile - la ricezione".

delle comunicazioni intercorse tra i suddetti soggetti, sarebbe opportuno specificare i numeri delle utenze, di modo che - nei casi in cui la comunicazione coinvolga difensore e assistito - venga impedito *ab origine* di effettuare l'intercettazione (17).

Volendo fare una precisazione in merito alla collocazione topografica della disposizione, a nostro avviso sarebbe stato preferibile includere tale previsione in un comma 5-bis anziché qualificarlo come una estensione del comma 6, dato che è il comma 5 a contemplare i casi in cui è vietata l'intercettazione ed è, quindi, indispensabile una lettura combinata con tale ultimo comma, che, com'è noto, vieta, in termini generali, l'intercettazione relativa a "conversazioni o comunicazioni dei difensori, degli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, dei consulenti tecnici e loro ausiliari, né quelle tra i medesimi e le persone da loro assistite", mentre il comma 6 - come si è detto - è riferibile al solo indagato/imputato e al proprio difensore.

In ogni caso, l'autorità giudiziaria o gli organi ausiliari delegati interrompono immediatamente le operazioni di intercettazione quando risulta che la comunicazione rientra tra quelle la cui intercettazione è vietata. Pertanto, non si tratta solo delle comunicazioni intercorrenti tra il difensore e il proprio assistito, ma anche di quelle che coinvolgono gli altri soggetti indicati dalla disposizione, che sostanzialmente corrispondono con quelli indicati dall'art. 200 c.p.p.

Relativamente alle comunicazioni del difensore, la giurisprudenza nazionale sembra, però, escludere che si tratti di una sorta di "immunità", quanto piuttosto di un limite da rapportare all'esercizio della funzione difensiva esercitata (18).

In particolare, la Suprema Corte ha escluso che il divieto di intercettazione riguardi tutte le conversazioni telefoniche intrattenute dal difensore, ma soltanto quelle che, in concreto, attengono alla funzione difensiva esercitata, posto che la *ratio* della regola sancita dall'art. 103 c.p.p. va rinvenuta nella tutela del diritto di difesa (19). Questo significa che, secondo la giurisprudenza di legittimità, il divieto opera a seguito di un accertamento successivo teso a verificare che la conversazione attenga all'attività difensiva (20).

Peraltro, l'art. 271, comma 2, c.p.p. sancisce un divieto di utilizzazione delle intercettazioni di comunicazioni che coinvolgono i soggetti indicati dall'art. 200 c.p.p., tra i quali vi è anche il difensore (21). Sebbene tale disposizione configuri un esplicito divieto di utilizzazione delle intercettazioni *tout court* che coinvolgono i soggetti *ivi* indicati, la Corte di cassazione sembra aver, di fatto, abrogato tale divieto, ancorandolo all'esercizio dell'attività professionale e, quindi, legittimando in tutti i casi l'ascolto e l'intercettazione in modo tale da valutarne il contenuto caso per caso (22).

(17) Di tale avviso L. Filippi, *Intercettazioni: un intervento legislativo all'insegna della tutela della privacy*, cit., 21, secondo cui "[è] ovvio, infatti, che la conversazione tra difensore e imputato debba presumersi attinente al mandato ricevuto e quindi sia inviolabile, con conseguente divieto di intercettazione, salvo prova contraria emergente *aliunde* che il contenuto della comunicazione sia estraneo alla difesa".

(18) Cass. Pen., Sez. V, 5 maggio 2003, n. 20072, in *CED*, n. 224944, secondo cui il divieto di intercettazione di conversazioni o comunicazioni nei confronti dei difensori, sancito dall'art. 103, comma 5, c.p.p., riguarda l'attività captativa in danno del difensore in quanto tale, e dunque nell'esercizio delle funzioni inerenti al suo ufficio, quale che sia il procedimento cui si riferisca, e non si estende ad ogni altra conversazione, non inerente (tanto più ove costituisca essa stessa reato), che si svolga nel suo studio o domicilio. La prescrizione anzidetta non si traduce, in definitiva, in un divieto assoluto di conoscenza "*ex ante*", come se il legale godesse di un ambito di immunità assoluta o di un privilegio di categoria, ma implica una verifica postuma del rispetto dei relativi limiti, la cui violazione comporta l'inutilizzabilità delle risultanze dell'ascolto non consentito, ai sensi dell'art. 103, comma 7, e la distruzione della relativa documentazione, a norma dell'art. 271 richiamato dallo stesso art. 103, comma 7, c.p.p.

(19) *Ex multis*, Cass. Pen., Sez. V, 13 ottobre 2014, n. 42854, in *CED*, n. 261081; Cass. Pen., Sez. II, 18 giugno 2014, n. 26323, in *CED*, n. 259585; Cass. Pen., Sez. VI, 11 ottobre 2006, n. 34065, in *CED*, n. 234865; Cass. Pen., Sez. VI, 11 ottobre 2005, n. 36600, in *CED*, n. 232266; Cass. Pen., Sez. VI, 17 settembre 2003, n. 35656, in *CED*, n. 226659; Cass. Pen., Sez. VI, 24 maggio 2001, n. 21206.

(20) Cass. Pen., Sez. IV, 29 dicembre 2016, n. 55253, in *CED*, n. 268618, ha ribadito che l'art. 103, comma 5, c.p.p., nel vietare le intercettazioni delle conversazioni o comunicazioni dei difensori, riguarda l'attività captativa in danno del difensore in quanto tale ed ha dunque ad oggetto le sole conversazioni o comunicazioni - individuabili, ai fini della loro inutilizzabilità, a seguito di una verifica postuma - inerenti all'esercizio delle funzioni del suo ufficio e non si estende ad ogni altra conversazione che si svolga nel suo ufficio o domicilio. (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto immune da censure un'ordinanza cautelare contenente riferimenti non al contenuto di specifiche intercettazioni tra imputato e difensore, ma al mero fatto storico del contatto tra di essi intervenuto, al fine di individuare l'utilizzatore della utenza che aveva chiamato quella in uso al legale).

(21) Al riguardo si segnala L. Filippi, *Intercettazione*, in P. Ferrua - E. Marzaduri - G. Spangher (a cura di), *La prova penale*, Torino, 2013, 871.

(22) In particolare, secondo Cass. Pen., Sez. V, 11 agosto 2021, n. 1548, in *CED*, n. 281685, il divieto di utilizzazione stabilito dall'art. 271, comma 2, c.p.p. sussiste ed è operativo quando le conversazioni o le comunicazioni intercettate, anche se indirette, siano pertinenti all'attività professionale svolta dai soggetti indicati nell'art. 200, comma 1, c.p.p., ancorché non formalizzata in un mandato, e riguardino, di conseguenza, fatti conosciuti in ragione della professione da questi esercitata. In precedenza, Cass. Pen., Sez. V, 19 aprile 2013, n. 17979, in *CED*, n. 255516, aveva ritenuto che il divieto di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni, stabilito dall'art. 271, comma 2, c.p.p., è posto, tra gli altri, a tutela dell'avvocato (come degli altri soggetti indicati nell'art. 200, comma 1, c.p.p.) e dell'esercizio della sua funzione, ancorché non formalizzato in un mandato

Va ricordato, tuttavia, che il divieto di intercettazione delle comunicazioni di cui beneficia in difensore “non è un privilegio di casta ma l’unico modo per consentirgli di esercitare il diritto di difesa presidiato dall’art. 24, comma 2, Cost.” (23).

Il “giro di vite” alla pubblicazione delle intercettazioni...

Al fine di evitare indebite propalazioni del contenuto delle intercettazioni, l’intervento normativo ha interessato sia la disposizione concernente il regime di pubblicazione delle intercettazioni (art. 114 c.p.p.), sia quella relativa al rilascio delle copie delle stesse (art. 116 c.p.p.).

Quanto al primo aspetto, la novella comporta un mutamento delle condizioni al ricorrere delle quali possono essere pubblicate le intercettazioni.

Mentre in precedenza - per effetto delle modifiche apportate dall’art. 1, D.L. 30 dicembre 2019, n. 161, conv. con mod. dalla L. 28 febbraio 2020, n. 7 - l’art. 114, comma 2-bis, c.p.p. vietava la pubblicazione, anche parziale, del contenuto delle intercettazioni non acquisite al fascicolo delle indagini ai sensi degli artt. 268, 415-bis o 454 c.p.p., a seguito dell’ultima novella è vietata la pubblicazione, anche parziale, del contenuto delle sole intercettazioni “se non è riprodotto dal giudice per la motivazione di un provvedimento o utilizzato nel corso del dibattimento”.

La modifica risulta, quindi, rilevante, poiché mentre in passato era ammessa la pubblicazione delle sole comunicazioni intercettate che, avendo superato il vaglio di rilevanza e utilizzabilità procedimentale, fossero state acquisite al fascicolo delle indagini preliminari (24), da oggi è consentita la pubblicazione del contenuto delle intercettazioni - e a maggior ragione del testo - che siano state riprodotte dal giudice nella motivazione di un provvedimento oppure che siano state utilizzate nel corso del dibattimento.

Sul punto vi è chi, in dottrina, ritiene difficile comprendere che cosa significhi utilizzazione nel corso del dibattimento, posto che i verbali e le registrazioni, a seguito della eventuale perizia trascrittiva, “sono di regola inseriti nel fascicolo per il dibattimento al momento della sua formazione (art. 268, comma 2, c.p.p.), e possono essere acquisiti mediante lettura o indicazione ai sensi dell’art. 511 c.p.p.” (25).

Oltre che sotto questo profilo, la previsione in esame, con ogni probabilità, sarà accolta in modo critico da parte dei giornalisti, i quali potranno intravedervi una sorta di “bavaglio” alla stampa, e anche in dottrina non manca chi reputa la novella eccessivamente sbilanciata in favore della *privacy* a scapito del diritto all’informazione (26) e chi, inoltre, vi intravede profili di incostituzionalità (27).

Quanto ai profili applicativi, soprattutto nelle prime fasi del procedimento, considerando che non tutte le

professionale, purché detto esercizio sia causa della conoscenza del fatto, ben potendo un avvocato venire a conoscenza, in ragione della sua professione, di fatti relativi ad un soggetto del quale non sia difensore. Ne consegue che detto divieto sussiste ed è operativo quando le conversazioni o le comunicazioni intercettate siano pertinenti all’attività professionale svolta dai soggetti indicati nell’art. 200, comma 1, c.p.p. e riguardino, di conseguenza, fatti conosciuti in ragione della professione da questi esercitata, a nulla rilevando il fatto che si tratti di intercettazione indiretta.

(23) In questi termini L. Filippi, *Intercettazioni: un intervento legislativo all’insegna della tutela della privacy*, cit., 22.

(24) Come rileva P. Bronzo, *Brevi note sul “disegno di legge Nordio”*, cit., fino al momento dell’entrata in vigore della legge in commento, in base all’art. 114, comma 2-bis, c.p.p., interpolato dal D.L. n. 161/2019 convertito nella L. n. 7/2020, era vietata la pubblicazione del contenuto delle intercettazioni - e *a fortiori* anche il testo - finché queste non fossero state sottoposte ad un filtro che avesse separato le parti processualmente rilevanti da quelle che non lo sono; successivamente a tale momento, era consentita la pubblicazione soltanto limitatamente alle parti così acquisite al processo (mentre quelle ritenute irrilevanti o inutilizzabili sono destinate a restare segrete, conservate nell’archivio).

(25) Così G. Illuminati, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio: una prima lettura*, cit., 889, il quale, peraltro, sostiene che “nelle norme sul dibattimento si parla di ‘utilizzazione’ delle prove solo con riferimento alla deliberazione della sentenza (art. 526 c.p.p.): a rigore, dunque, il momento cruciale andrebbe a coincidere con quello, tra l’altro già previsto, del deposito della motivazione. Si dovrebbe allora ritenere che l’intercettazione, a questi fini, risulti essere formalmente utilizzata con la sua assunzione come prova (che può includere anche l’ascolto delle registrazioni); sebbene,

specie ove si tratti di semplice indicazione del verbale, questa possa aver luogo anche al termine dell’istruttoria dibattimentale, con *black out* informativo difficilmente giustificabile”. Anche M. Gialuz, *Le novità della “manovra Nordio” in materia processuale: quando l’ideologia rischia di provocare un’eterogenesi dei fini*, cit., intravede “difficoltà a capire il senso dell’utilizzo nel corso del dibattimento: il che è grave - soprattutto in termini di legalità sostanziale - se solo si considera che l’art. 114 c.p.p. contribuisce a tratteggiare indirettamente i confini della fattispecie incriminatrice dell’art. 684 c.p.”.

Secondo P. Bronzo, *Brevi note sul “disegno di legge Nordio”*, cit., “[i]mpiegate o no nella motivazione di un provvedimento, evocate o no sulla scena dibattimentale, le intercettazioni selezionate penetrano all’interno del fascicolo per il dibattimento, quale suo contenuto ‘necessario’, e tutte entrano a far parte del materiale che il giudice dovrebbe, in qualche modo, considerare ai fini della decisione (è solo un controllo di utilizzabilità la loro lettura reale o fittizia, ex art. 511 c.p.p.)”.

(26) M. Gialuz, *Le novità della “manovra Nordio” in materia processuale: quando l’ideologia rischia di provocare un’eterogenesi dei fini*, cit., ritiene che l’intervento normativo “sacrific[hi] in modo irragionevole il diritto alla cronaca e la libertà di stampa sull’altare del diritto alla riservatezza. Una volta entrate nel perimetro degli atti processuali conoscibili dal giudice non possono che prevalere quelle ‘esigenze di trasparenza e di controllo sociale sullo svolgimento della vicenda processuale’, che stanno al fondamento della divulgabilità degli atti inseriti nel fascicolo per il dibattimento. A prescindere dalla circostanza che siano state evocate o meno dalle parti oppure che siano state citate dal giudice”.

(27) In particolare, P. Bronzo, *Brevi note sul “disegno di legge Nordio”*, cit., sostiene che “[i]l limite che si propone di introdurre

comunicazioni intercettate vengono riportate in una ordinanza (ad esempio in quella che dispone la misura cautelare), riteniamo che la novella comporterà una riduzione del numero delle conversazioni pubblicabili.

Peraltro, nella consapevolezza della necessità di bilanciare adeguatamente le esigenze difensive con il diritto all'informazione, concordiamo con chi ritiene che non possa sussistere alcun interesse pubblico alla conoscenza di frammenti o intere trascrizioni di comunicazioni o conversazioni che non siano state utilizzate in sede procedimentale o processuale (28).

L'esperienza insegna, infatti, che in numerosi casi le comunicazioni intercettate vertono su aspetti che involgono la vita privata, ma che non presentano nessuna connessione con la fattispecie criminosa in relazione alla quale è stata disposta l'intercettazione. Caso classico è quello delle conversazioni riguardanti la sfera intima o sessuale dell'indagato, che spesso gli organi di stampa - in spregio alle fonti sovranazionali che impongono di tutelare la vita privata e familiare, in particolare all'art. 8 C.e.d.u. e art. 7 Carta di Nizza - rendono disponibili all'opinione pubblica per alimentare le pagine del gossip, nonostante già da tempo l'art. 268, comma 2-bis, c.p.p., vieti di riportare nei verbali di esecuzione delle operazioni "fatti e circostanze afferenti alla vita privata degli interlocutori, salvo che risultino rilevanti ai fini delle indagini".

Riteniamo che le comunicazioni da pubblicare debbano essere solo quelle utilizzate dal giudice per l'adozione di un provvedimento, posto che il pubblico ministero potrebbe ritenere rilevanti ai fini delle indagini conversazioni che, a ben vedere, non presentano alcuna connessione con la fattispecie criminosa in relazione alla quale si sta procedendo. Inoltre, bilanciando i contrapposti valori in gioco, ossia la tutela della riservatezza del singolo con la necessità di informare l'opinione pubblica di quanto accaduto, riteniamo che tale ultimo interesse possa sussistere solo in relazione a quelle conversazioni che

un organo giurisdizionale (29) - avente i requisiti della terzietà e della imparzialità (30) - ha richiamato nella motivazione del provvedimento adottato.

Del resto, è innegabile che le notizie ritenute dal giudice processualmente irrilevanti non "possano essere date in pasto al pubblico per soddisfarne la morbosa curiosità" (31) in spregio alla riservatezza dei terzi o delle stesse parti.

(Segue)... e al rilascio di copia delle stesse

Strettamente connesso al limite riguardante il divieto di pubblicazione delle intercettazioni è il "giro di vite" impartito alla procedura per il rilascio delle medesime.

Al riguardo, limitatamente alle intercettazioni di cui non è consentita la pubblicazione ai sensi dell'art. 114, comma 2-bis, c.p.p., il novellato art. 116, comma 1, c.p.p. vieta il rilascio di copia delle intercettazioni a soggetti diversi dalle parti e dai loro difensori, "salvo che la richiesta sia motivata dall'esigenza di utilizzare i risultati delle intercettazioni in altro procedimento specificamente indicato".

A ben vedere si tratta di una limitazione di tipo "soggettivo", poiché concerne i soli casi in cui la richiesta venga presentata da individui diversi dalle parti e dai loro difensori, quale potrebbe essere, ad esempio, un giornalista (32).

Da un punto di vista terminologico riteniamo che il riferimento alle "parti" sia atecnico e che i compilatori intendessero riferirsi ai soggetti intercettati e ai rispettivi difensori, posto che in fase di indagini non abbiamo altre parti al di fuori dell'imputato (parte privata) e del pubblico ministero (parte pubblica). Sarebbe, infatti, irragionevole precludere alla persona offesa dal reato o al soggetto danneggiato che non si sia ancora costituito come parte civile nel processo la possibilità di avere accesso alle intercettazioni.

Come si accennava poc'anzi, tale limite al rilascio delle copie viene meno nel caso in cui la richiesta sia

sarebbe, peraltro, dissonante rispetto all'insegnamento del giudice delle leggi che, con la sentenza n. 59 del 1995 quando ha dichiarato incostituzionale l'art. 114 comma 3 c.p.p. nella parte in cui non consente la pubblicazione degli atti del fascicolo del dibattimento anteriormente alla sentenza di primo grado, ci ha ricordato che i divieti di pubblicazione hanno la finalità di contemperare gli interessi dell'informazione con quelli delle investigazioni e dunque non possono ragionevolmente riferirsi alla pubblicazione di quanto contenuto nel fascicolo per il dibattimento, che attiene, per definizione, agli atti che il giudice deve conoscere. Gli atti processuali che sono acquisiti al processo devono essere, insomma, sempre pubblicabili".

(28) L. Filippi, *Intercettazioni: un intervento legislativo all'insegna della tutela della privacy*, cit., 24.

(29) Il controllo operato da un giudice, infatti, è sempre foriero di maggiori garanzie rispetto a quello che può compiere una parte quale potrebbe essere il pubblico ministero.

(30) Com'è noto la terzietà e l'imparzialità del giudice sono caratteristiche sia del "giusto" processo (art. 111 Cost.) sia dell'"equo" processo (l'art. 6 C.E.D.U. esige un "tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge", mentre l'art. 14 Patto internazionale sui diritti civili e politici prescrive un "tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge").

(31) Così L. Filippi, *Intercettazioni: un intervento legislativo all'insegna della tutela della privacy*, cit., 24.

(32) Cfr. L. Filippi, *Intercettazioni: un intervento legislativo all'insegna della tutela della privacy*, cit., 24.

motivata sul presupposto di utilizzare i risultati delle intercettazioni in procedimento diverso da quello in relazione alle quali sono state disposte che, com'è opportuno che sia, deve essere specificamente indicato.

La portata del precetto riguarda, quindi, i casi di cui all'art. 270 c.p.p., che in linea generale vieta l'utilizzo dei risultati delle intercettazioni in procedimento diverso da quello in relazione al quale sono state disposte, "salvo che risultino rilevanti e indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza".

Relativamente a questa eccezionale ipotesi, riteniamo che il pubblico ministero, i soggetti, le parti e i rispettivi difensori, al fine di poter esercitare proficuamente il proprio diritto di difesa, possano ottenere il rilascio di copia delle intercettazioni (disposte in altro procedimento).

L'esecuzione delle operazioni

La novella ha attinto anche l'art. 268 c.p.p., ossia la disposizione che detta la disciplina in materia di esecuzione delle operazioni di intercettazione.

In particolare, una prima modifica riguarda la verbalizzazione delle operazioni poiché, a suggello della previsione contenuta nel comma 2-bis secondo cui "i verbali sono redatti in conformità a quanto previsto dal comma 2, senza che si possano riportare espressioni lesive della reputazione delle persone o quelle che riguardano fatti e circostanze afferenti alla vita privata degli interlocutori", viene aggiunto l'inciso "nonché quelle che consentono di identificare soggetti diversi dalle parti", salvo che queste risultino rilevanti ai fini delle indagini (33).

In pratica, se già prima dell'ultimo intervento normativo non era consentita la verbalizzazione di conversazioni sulla vita privata degli interlocutori, per effetto della novella, la limitazione viene estesa anche a quelle conversazioni "che consentono di identificare soggetti diversi dalle parti", col chiaro fine di assicurare l'anonimato in relazione a persone

che, pur estranee alle indagini, vengono casualmente intercettate. Al giorno d'oggi, infatti, utilizzando il captatore informatico, vengono prelevate le conversazioni di tantissimi soggetti, molti dei quali estranei alle indagini preliminari.

Anche con riguardo a tale disposizione, il riferimento alle parti appare improprio, dal momento che - come si è già detto - in fase di indagini non esistono parti diverse dall'imputato e dal pubblico ministero.

Nello stesso segno è orientata la modifica riguardante il comma 6 dell'art. 268 c.p.p., dal quale si ricava l'obbligo di stralcio anche delle registrazioni e dei verbali riguardanti "soggetti diversi dalle parti", salvo che ne sia dimostrata la loro rilevanza ai fini delle indagini.

Per effetto di tali modifiche all'art. 268 c.p.p., da un lato viene, quindi, ampliato l'obbligo di vigilanza del pubblico ministero sulle modalità di redazione dei verbali delle operazioni (c.d. brogliacci) e, d'altro lato, sono incrementati i casi in cui il giudice è tenuto a "stralciare" le intercettazioni, poiché alle ipotesi già contemplate in cui lo stralcio avviene in ragione dell'inutilizzabilità o per esigenze di tutela dei "dati personali sensibili" si va ad affiancare quella concernente i dati "che consentono di identificare soggetti diversi dalle parti", salvo che risultino rilevanti ai fini delle indagini.

A ben vedere quest'ultima clausola potrebbe prestarsi a forzature ed essere utilizzata come strumento idoneo a far venire meno le esigenze di tutela della riservatezza dei terzi che sono sottese alla riforma.

Le modifiche di raccordo

Sono state rimaneggiate anche altre disposizioni codicistiche, che analizziamo in questa sede in quanto coinvolgono l'istituto delle intercettazioni di comunicazioni.

All'interno del libro IV, in materia di misure cautelari - sempre al fine di garantire maggiore riservatezza ai terzi intercettati - si è andati ad intervenire sulla disciplina del procedimento applicativo (art.

(33) Come osserva L. Filippi, *Intercettazioni: un intervento legislativo all'insegna della tutela della privacy*, cit., 24, il disegno di legge originario modificava il comma 2-bis dell'art. 268 c.p.p. prevedendo che non dovessero essere riportate nei verbali neppure espressioni riguardanti dati personali sensibili relativi a soggetti diversi dalle parti. Va detto, però, che, nelle more dell'esame del disegno di legge, il comma 2-bis dell'art. 268 c.p.p. fu oggetto di modifiche da parte del D.L. 10 agosto 2023, n. 105, convertita, con modificazioni, dalla L. 9 ottobre 2023, n. 137, che, in particolare, modificò il comma 2 dell'art. 268 c.p.p. limitando la trascrizione nel verbale "soltanto" al contenuto delle intercettazioni, rilevante per le indagini, anche a favore dell'indagato. Fu inoltre precisato che il contenuto non rilevante ai fini delle indagini non

può essere trascritto neppure sommariamente e nessuna menzione ne può essere riportata nei verbali e nelle annotazioni della polizia giudiziaria. In questi casi nelle annotazioni della polizia giudiziaria deve essere apposta la dicitura "La conversazione omessa non è utile alle indagini". Con riguardo al comma 2-bis dell'art. 268 c.p.p. fu invece introdotto l'obbligo per il P.M. di dare indicazione e di vigilare sull'attività dell'ufficiale di polizia giudiziaria affinché i verbali vengano redatti in conformità alle prescrizioni del comma 2, come modificato, e che in essi non vengano riportate espressioni lesive della reputazione delle persone, nonché quelle che riguardano fatti e circostanze afferenti alla vita privata degli interlocutori, salvo che risultino rilevanti ai fini delle indagini.

291 c.p.p.) e sul contenuto dell'ordinanza cautelare (art. 292 c.p.p.).

In particolare, sulla scorta delle modifiche apportate all'art. 291, comma 1-ter, c.p.p., il pubblico ministero dovrà evitare di indicare "i dati personali dei soggetti diversi dalle parti, salvo che ciò sia indispensabile per la compiuta esposizione" delle ragioni della richiesta di misura cautelare.

Specularmente, il comma 2-quater dell'art. 292 c.p.p. istituisce il divieto per il giudice di indicare tali "dati personali" nell'ordinanza applicativa della misura cautelare.

Vi è chi ravvisa nell'intervento in esame una forma di "tuziorismo, forse eccessivo ma non inutile" (34), posto che il divieto di riprodurre brani non essenziali ai fini processuali implicitamente già vietava di riportare le generalità o i dati personali di soggetti terzi estranei alle indagini.

Ovviamente non è prevista nessuna sanzione processuale qualora nell'ordinanza cautelare vengano indicati i "dati personali dei soggetti diversi dalle parti" al di fuori dei casi in cui tale indicazione sia indispensabile per la compiuta esposizione degli elementi rilevanti.

Le ipotesi di nullità dell'ordinanza contemplate dall'art. 292, comma 2-ter, c.p.p. attengono, infatti, ai soli casi di mancata indicazione degli elementi a carico e a favore dell'indagato/imputato e all'assenza di una "specifica valutazione" degli elementi esposti dall'indagato durante l'interrogatorio anticipato istituito dalla Legge Nordio (35).

Siamo, però, dell'avviso che eventuali violazioni delle disposizioni debbano dare luogo a responsabilità disciplinare del magistrato, dato che quest'ultimo è tenuto ad osservare le leggi.

In un'ottica più ampia, l'intervento in esame va ricordato alle recenti modifiche con le quali viene istituito il divieto di pubblicazione del testo dell'ordinanza cautelare. A breve, il Governo dovrà dare

attuazione alla L. 21 febbraio 2024, n. 15, che tra i principi e i criteri direttivi indicati dall'art. 4 prevede una modifica dell'art. 114 c.p.p. finalizzata a vietare la "pubblicazione integrale o per estratto del testo dell'ordinanza di custodia cautelare finché non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare, in coerenza con quanto disposto dagli articoli 3 e 4 della direttiva (UE) 2016/343".

In questo modo, almeno durante la fase delle indagini o, comunque, fino al momento della conclusione dell'udienza preliminare, si scongiura il rischio di pubblicazione dell'ordinanza che, eventualmente, contenga riferimenti a terzi estranei al procedimento. Tuttavia - essendo vietata la pubblicazione del testo del provvedimento ma non la diffusione della notizia della sua adozione - potrebbe accadere che il giornalista si avventuri in "versioni in prosa" dell'ordinanza, facendo leva su aspetti che possano suscitare interesse mediatico, e così arrecare un evidente *vulnus* alle regole sulla presunzione di innocenza dell'imputato (36).

Le modifiche di raccordo hanno coinvolto anche le disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, in particolare l'art. 89-bis che, com'è noto, contempla la disciplina relativa alle modalità di gestione dell'archivio delle intercettazioni.

Se già in passato la disposizione prevedeva che l'archivio sia gestito con modalità tali da assicurare la segretezza della documentazione relativa alle intercettazioni non necessarie per il procedimento e di quelle irrilevanti o di cui è vietata l'utilizzazione ovvero riguardanti categorie particolari di dati personali come definiti dalla legge o dal regolamento in materia, a seguito dell'ultima modifica è stato aggiunto un riferimento ai "dati personali relativi a soggetti diversi dalle parti". Viene, pertanto, ripresa la medesima dicitura utilizzata nelle altre disposizioni analizzate in precedenza.

(34) Così L. Filippi, *Intercettazioni: un intervento legislativo all'insegna della tutela della privacy*, cit., 25.

(35) Sull'argomento si veda A. Chelo, *Modifiche alle misure cautelari: garanzie effettive o garanzie apparenti*, in G. Spangher (a cura di), *Le novità della legge Nordio*, Milano, 2024, 12.

(36) La presunzione "di non colpevolezza" di impianto nazionale (art. 27 Cost.) e la presunzione "di innocenza" di derivazione europea (art. 6, par. 2, CEDU; art. 48 CDFUE, art. 14, par. 2, Patto internazionale sui diritti civili e politici; art. 11, Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; Dir. n. 2016/343/UE), oltre a distinguersi per il nome, si differenziano anche nel loro contenuto. Mentre la Carta costituzionale (art. 27 Cost.) si concentra sul divieto di "considerare" colpevole l'imputato fintantoché non vi sia una condanna definitiva, la Dir. 2016/343/UE - oltre a rimarcare lo stesso concetto (art. 3) - sottolinea anche la necessità di evitare la "presentazione" in pubblico dell'imputato come colpevole (artt.

4 e 5) per poi declinare ulteriori forme di garanzia: far gravare sulla pubblica accusa l'onere di provare la colpevolezza degli indagati e degli imputati (art. 6) e riconoscere a questi ultimi il diritto al silenzio e alla non autoincriminazione (art. 7).

Gli Stati membri dell'Unione europea sono, quindi, tenuti ad adottare misure idonee a garantire che, nelle dichiarazioni pubbliche da parte delle autorità procedenti, non ci si riferisca alla persona indagata o imputata come colpevole.

Tra queste "dichiarazioni" rientrano anche le notizie diffuse col mezzo della stampa. Come osserva P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009, 159, non è possibile "sottovalutare il ruolo svolto dalla notizia intesa come 'sanzione atipica'", posto che "informare l'opinione pubblica in ordine ad un determinato processo significa [...] produrre nel contesto sociale possibili effetti pregiudizievoli nei confronti dell'imputato".

Conclusioni

Se complessivamente la novella pare spiccatamente orientata a garantire una maggiore riservatezza delle comunicazioni - soprattutto in relazione a fatti processualmente irrilevanti o che coinvolgano terzi estranei al procedimento - per vedere i frutti occorrerà attendere le concrete modalità operative, con la speranza che i buoni principi possano trovare concreta applicazione e non restino mere e solenni formule di stile.

Temiamo, però, che la nuova legge possa, in un certo modo, essere *bypassata*. Si consideri, infatti, che al giorno d'oggi le notizie riservate, oltre che dalle intercettazioni vengono apprese a seguito del sequestro degli *smartphones* - ma anche di altri dispositivi - che, come efficacemente osservato, rappresentano un'appendice della persona (37). Dagli stessi, difatti, è possibile risalire a tutta una serie di dati personali (compresi foto e video) ma anche avere una ricostruzione completa delle interazioni reali e virtuali intrattenute da un certo individuo.

Sotto altro profilo l'intervento normativo appare pregevole per aver rafforzato la libertà e la

segretezza delle comunicazioni del difensore, che riteniamo siano il presupposto logico per un corretto esercizio del diritto riconosciuto dall'art. 24, comma 2, Cost. Tuttavia, anche con riguardo a tale aspetto permangono alcuni punti oscuri - che talvolta determinano inaccettabili disparità di trattamento - come, ad esempio, l'aver vietato l'acquisizione di ogni forma di comunicazione, anche diversa dalla corrispondenza, solo in relazione ai rapporti tra l'imputato e il proprio difensore, lasciando, invece, esclusi gli altri soggetti o parti.

Per quanto riguarda, invece, il "pericolo di fuga" di notizie riservate apprese dalle comunicazioni intercettate - in particolare sulla stampa - dovrebbero risultare efficaci le nuove disposizioni che limitano le possibilità di pubblicazione e di rilascio delle copie delle intercettazioni.

In fin dei conti, non resta che attendere le risultanze applicative, con l'auspicio che, a livello pratico, non subentrino forzature o elusioni in grado di annichilire i buoni propositi che animano la riforma.

(37) Cfr. A. Chelo, *Tanto tuonò che piovve: il nuovo sequestro di dispositivi informatici*, in *Penale d.p.*, 29 febbraio 2024. Sull'argomento si segnala anche la monografia di O. Murro, *Lo smartphone*

come fonte di prova - Dal sequestro del dispositivo all'analisi dei dati, Milano, 2024.