**“RICHIESTA DI INTERCETTAZIONE E DECRETO DEL GIP:
CONTENUTI E FORME, QUESTIONI PRATICHE E GIURIDICHE”**

Premessa: le intercettazioni consistono nella captazione occulta e contestuale di una comunicazione o conversazione tra due o più soggetti che agiscono con l'intenzione di escludere altri e con modalità oggettivamente idonee allo scopo, attuata da soggetto estraneo alla stessa mediante strumenti tecnici di percezione tali da vanificare le cautele ordinariamente poste a protezione del suo carattere riservato (cfr. SS.UU. CASS. 24.9.23 N. 36747: “l'intercettazione è l'apprensione *occulta, in tempo reale*, del contenuto di una conversazione o di una comunicazione in corso tra due o più persone da parte di altri soggetti, estranei al colloquio»).

Trattasi dunque di uno **mezzo di ricerca della prova particolarmente intrusivo** del diritto alla libertà e segretezza delle comunicazioni del singolo soggetto (garantito dall'art. 15 cost)

Compito del giudice è quello di contemperare gli opposti interessi, verificando la sussistenza delle **condizioni legittimanti l'intromissione nell'altrui sfera di riservatezza** (ossia: seria ipotesi di reato + collegamento tra il bersaglio e l'indagine + ragione per la quale è indispensabile intercettarlo)

1) GRAVI INDIZI DI REATO (267 co. 1 cpp):

- nozione: **OCCORRE VALUTARE LA PLAUSIBILITÀ DI UN'IPOTESI PROSPETTICA FORMULATA DAL P.M.**

Sez. 6, Sentenza n. 9041 del 31/01/2018 Cc. (dep. 27/02/2018) Rv. 272387

Sez. 3, Sentenza n. 14954 del 02/12/2014 Ud. (dep. 13/04/2015) Rv. 263044

In tema di intercettazione di conversazioni o comunicazioni, il presupposto della sussistenza dei gravi indizi di reato, non va inteso in senso probatorio (ossia come valutazione del fondamento dell'accusa), ma come **vaglio di particolare serietà delle ipotesi delittuose configurate, che non devono risultare meramente ipotetiche, richiedendosi una RICOGNIZIONE SOMMARIA degli elementi dai quali sia dato desumere la probabilità dell'avvenuta consumazione di un reato e NON UN'ESPOSIZIONE ANALITICA, né tanto meno l'evidenziazione di un ESAME CRITICO DEGLI STESSI.**

Sez. 5, Sentenza n. 41131 del 08/10/2003 Cc. (dep. 30/10/2003) Rv. 227053 - 01

Presupposti della intercettazione sono la sua indispensabilità ai fini delle indagini e la sussistenza dei gravi indizi di reato. Tale secondo requisito va inteso non in senso probatorio (ossia come valutazione del fondamento dell'accusa), ma come vaglio di particolare serietà delle ipotesi delittuose configurate, che non devono risultare meramente ipotetiche. (In applicazione di tale principio la S.C. ha ritenuto legittimo il decreto di intercettazione telefonica disposta nei confronti di un soggetto che non era stato iscritto nel registro degli indagati).

Sez. 6, Sentenza n. 42178 del 07/11/2006 Cc. (dep. 21/12/2006) Rv. 235318 - 01

Presupposti della intercettazione sono la sua indispensabilità ai fini delle indagini e la sussistenza dei gravi indizi di reato. Tale secondo requisito va inteso non in senso probatorio (ossia come valutazione del fondamento dell'accusa), ma come vaglio di particolare serietà delle ipotesi delittuose configurate, che non devono risultare meramente ipotetiche, **richiedendosi una ricognizione sommaria degli elementi dai quali sia dato desumere - anche in chiave prospettica - la probabilità dell'avvenuta consumazione di un reato e non un'esposizione analitica, né tanto meno l'evidenziazione di un esame critico degli stessi.**

Sez. 6, Sentenza n. 10902 del 26/02/2010 Cc. (dep. 19/03/2010) Rv. 246688 - 01

In tema di intercettazione di conversazioni o comunicazioni, il presupposto dei gravi indizi di reato va inteso non in senso probatorio, ossia come valutazione del fondamento dell'accusa, ma come

vaglio di particolare serietà delle ipotesi delittuose configurate, le quali non devono risultare meramente ipotetiche, essendo al contrario richiesta una sommaria ricognizione degli elementi dai quali sia dato desumere la seria probabilità dell'avvenuta consumazione di un reato.

- denuncia anonima? (art. 333 co. 3 cpp)

Sez. 6, Sentenza n. 34450 del 22/04/2016 Cc. (dep. 04/08/2016) Rv. 267680

Sulla base di una **denuncia anonima non è possibile** procedere a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità. Tuttavia, gli elementi contenuti nelle denunce anonime **possono stimolare l'attività di iniziativa** del P.M. e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare **se dall'anonimo possano ricavarsi estremi utili per l'individuazione di una "notitia criminis"**. (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto legittimi l'attività di perquisizione ed il sequestro di un telefono cellulare e di materiale informatico eseguiti a seguito di un'attività investigativa, avviata sulla base di una denuncia anonima, nel corso della quale era emersa la pubblicazione in rete di numerosi post a contenuto diffamatorio pubblicati mediante l'account creato sul social network facebook a nome dell'imputato, indagato in relazione ai reati di cui agli artt. 278, 291 e 214 cod. pen.).

Sez. 6, Sentenza n. 9041 del 31/01/2018 Cc. (dep. 27/02/2018) Rv. 272387 - 01

Ai fini della valutazione dei gravi indizi di reato in sede di autorizzazione delle intercettazioni, è **utilizzabile la segnalazione** proveniente dal "**whistleblower**" ("allertatore civico": **colui che denuncia alle autorità fatti illeciti all'interno di un'organizzazione pubblica**) in quanto l'identità del denunciante è nota, pur essendo coperta da riserbo (non da anonimato) al fine di tutelare il pubblico dipendente che segnali condotte illecite, sicché non si incorre nel divieto di utilizzazione delle fonti anonime previsto dall'art. 333, comma 3 cpp (**In motivazione**, la Corte ha precisato che il secondo comma dell'art. 54 bis del d. l.vo 30.03.2001 n. 165 - nella formulazione vigente all'epoca dei fatti - è esplicito nel significare che **l'anonimato del denunciante - che, in realtà, è solo riserbo sulle generalità, salvo ovviamente il consenso dell'interessato alla loro divulgazione - opera unicamente in ambito disciplinare**, sicché, in caso di utilizzo della segnalazione in ambito penale, non vi è alcuno spazio per l'anonimato - rectius: per il riserbo sulle generalità - in tal senso essendo altresì significativa l'espressa salvezza delle ordinarie previsioni di legge operata dal comma 1 della succitata norma, per il caso che la denuncia integri gli estremi dei reati di calunnia o diffamazione, ovvero ancora sia fonte di responsabilità civile, ai sensi dell'art. 2043 di quel codice, il che trova ancor più tangibile riscontro nella recentissima modifica del detto art. 54 bis di cui alla legge 30.11.2017 n. 179, ove, con disciplina più puntuale, coerentemente alla perseguita finalità di apprestare un'efficace tutela del dipendente pubblico che riveli illeciti, è precisato espressamente che "***Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale***").

- fonte confidenziale?

Regola

In tema di intercettazioni telefoniche, il divieto di utilizzazione a fini di valutazione del quadro indiziario delle notizie acquisite dalla polizia giudiziaria presso informatori ex art. 267 comma 1-bis in relazione all'art. 203 comma 1-bis c.p.p. non opera **quando la stessa polizia giudiziaria abbia indicato negli atti le generalità complete dell'informatore ed abbia precisato in una relazione di servizio il contenuto delle notizie da questi riferite**, venendo meno in tal caso il carattere anonimo della fonte e non essendo preclusa per gli agenti operanti, riguardo alla fase delle indagini preliminari, una forma siffatta di documentazione delle dichiarazioni raccolte (Cass. 2003 n. 35450); **qualora invece la polizia non fornisca tali indicazioni**, gli esiti delle intercettazioni eventualmente disposte sono inutilizzabili **se le informazioni confidenziali abbiano costituito l'unico elemento** oggettivo di valutazione ai fini degli indizi di reità (Cass. 2015 n. 42763).

Il divieto di utilizzo della fonte confidenziale, **in ogni caso**, non è esteso anche ai dati utili per individuare il collegamento tra il soggetto da intercettare ed una data utenza, non essendo, questa, attività di ricostruzione del quadro indiziario (sempre che risulti l'elemento obiettivo dell'esistenza del reato e sia indicato il collegamento tra l'indagine in corso e la persona da sottoporre a captazione: Cass. 2020 n.1 8125; Cass. n. 2015 n. 42763).

Eccezione

Sez. 4, Sentenza n. 25247 del 03/05/2016 Cc. (dep. 17/06/2016) Rv. 267519 - 01

Ai fini della valutazione dei gravi indizi di reato in sede di autorizzazione delle intercettazioni, le informazioni fornite da **agenti di polizia giudiziaria operanti sotto copertura**, la cui identità non sia disvelata, sono pienamente utilizzabili, a condizione che sia stata rispettata la procedura autorizzativa prevista dalla legge, non essendo equiparabili alle informazioni di fonte confidenziale o anonima indicate nell'art. 203 cod. proc. pen.

- successiva modifica della qualificazione giuridica del fatto delittuoso per il quale era stata autorizzata l'intercettazione: quid iuris?

Per giurisprudenza di legittimità consolidata, in tema di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, sono utilizzabili i risultati delle operazioni disposte in riferimento ad un titolo di reato per il quale le stesse sono consentite, anche quando vi sia stata una successiva diversa qualificazione giuridica del fatto ed il giudizio di colpevolezza venga conseguentemente emesso per una fattispecie di reato per cui non sarebbe stato possibile autorizzare dette operazioni (Cass, Sez. 6, **24.6.2022 n. 24545**; Sez. 1, **n. 12749 del 19/03/2021**, Cusumano, Rv. 280981; Sez. 6, n. 23148 del 20/01/2021, Bozzini, Rv. 281501, in motivazione; **Sez. 6, n. 36420 del 19/01/2021**, Mazzone, Rv. 281989; **Cass. 2019 n. 31907**, non massimata; **Sez. 5, n. 16725 del 30/01/2018, Raspanti, non mass**; Sez. 1, n. **24163 del 19/05/2010**, Satta, Rv. 247943; Sez. 6, n. **50072 del 20/10/2009**, Bassi, Rv. 245699).

Questo è possibile, però, purché, nel momento genetico dell'intercettazione - ed in quello delle eventuali proroghe - sussistano i presupposti previsti dalla legge per disporre il mezzo di ricerca della prova, e, in particolare, i gravi indizi di reato.

La qualificazione giuridica del fatto, cioè, pur ovviamente provvisoria in quella fase, deve comunque risultare ancorata a sufficienti, sicuri ed oggettivi elementi indiziari, sebbene non tali da assurgere ai gravi indizi di colpevolezza, rilevanti nella materia cautelare ma non richiesti dalla disciplina delle intercettazioni.

Quella devoluta al giudice investito della relativa richiesta è, dunque, una verifica statica, che, considerando la provvisorietà dell'addebito, la fluidità degli elementi raccolti e la loro possibile modificazione, può subire mutamenti, soprattutto in relazione alla qualificazione giuridica dei fatti, per ragioni fisiologiche, poiché legate alla naturale evoluzione del procedimento; ma, al momento in cui la attività d'intercettazione sono autorizzate, essa presuppone la corrispondenza tra l'ipotesi d'accusa e le emergenze investigative relative al fatto storico oggetto della provvisoria imputazione.

2) ASSOLUTA INDISPENSABILITÀ AI FINI DELLA PROSECUZIONE DELLE INDAGINI (267 co. 1 cpp)

- Nozione:

“L'indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini” sta a significare che:

1) il provvedimento autorizzativo deve anzitutto spiegare **il collegamento tra l'indagine ed il soggetto intercettato e la ragione per la quale lo si intercetta**;

2) l'intercettazione deve essere uno strumento investigativo irrinunciabile in quanto **altri strumenti meno invasivi appaiono inidonei allo scopo perseguito** (si pensi, ad es. ai processi di criminalità organizzata ove vige l'omertà); siffatta indispensabilità deve essere peraltro valutata **in relazione allo specifico bersaglio che si intende monitorare** (ad es., in materia di intercettazioni tra presenti in caserma è verosimile che in tali occasioni, trovandosi all'apparente riparo da interferenze esterne,

gli informatori possano lasciarsi andare, in maniera assolutamente genuina, a commenti e/o confidenze sulla vicenda in esame ovvero sull'esito della deposizione appena resa ai CC.)

- sindacato:

Sez. 2, Sentenza n. 4205 del 16/11/2018 Cc. (dep. 28/01/2019) Rv. 274900 - 01

In tema di intercettazione di conversazioni o comunicazioni, l'assoluta indispensabilità delle operazioni ai fini della prosecuzione delle indagini - cui l'art. 267 comma 1 cod. proc. pen. subordina il rilascio dell'autorizzazione giudiziale - è **questione rimessa alla valutazione esclusiva del giudice di merito**, la cui decisione può essere censurata, in sede di legittimità, sotto il solo profilo della **manifesta illogicità della motivazione**.

All'accertata mancanza di siffatta motivazione del decreto autorizzativo consegue l'inutilizzabilità dei risultati delle disposte intercettazioni.

- Motivazione “autonoma” in materia di captatore informatico (artt. 266 co. 2 e 2 bis cpp; 267 co. 1 e 2 bis c.p.p.):

Per effetto della modifica legislativa apportata dall'art. 1 co. 2 bis del dl 2023 n. 105 conv. in legge 91.0.23 n. 137, il decreto del gip che autorizza l'impiego del captatore non deve più solo “**indicare**” le specifiche ragioni dell'utilizzo di questo strumento di ricerca della prova così particolarmente invasivo, ma le deve **esporre con autonoma valutazione** (art. 267) + siffatte ragioni non devono essere inoltre più soltanto “necessarie”, ma **risultare tali “in concreto”**; il gip è tenuto dunque in tal caso ad una motivazione “rafforzata” che dia conto, in ossequio al principio di proporzionalità, del bilanciamento dallo stesso operato degli opposti diritti costituzionali in gioco.

In altre parole il principio dell’*“assoluta indispensabilità per lo svolgimento delle indagini”* viene declinato in tal caso in relazione non solo all'impiego dello strumento delle intercettazioni ma anche alla specifica modalità tecnica impiegata per eseguirle, sull'implicito presupposto che **il captatore rappresenta l'estrema ratio, cui è possibile ricorrere solo quando tutti gli altri strumenti (ivi comprese le intercettazioni tradizionali) non sono in grado di soddisfare le esigenze investigative del caso concreto.**

Ovviamente, così come si è detto per le ordinanze cautelari, il richiamo all'autonoma valutazione non preclude la legittimità di un richiamo (totale o parziale) ad altri atti del procedimento, ma impone soltanto che il giudice renda manifesto il percorso motivazionale che lo ha indotto a richiamare quegli atti e valutarli, non potendo lo stesso limitarsi a fare ricorso a formule stereotipate o a mere clausole di stile; in altre parole si pretende dal giudice un vaglio critico e autonomo su tale aspetto; vaglio critico che non potrà identificarsi **nel semplice riferimento alla “oggettiva astratta efficacia ottimale dello strumento captatore”, dovendo essere precisati in concreto gli elementi che, nel caso di specie, giustificano tale scelta;**

In conclusione si impone dunque al giudice l'obbligo non soltanto di motivare sull'assoluta necessità per la prosecuzione delle indagini, ma anche di indicare il motivo per cui si ritiene necessaria la peculiare forma di captazione.

3) DECRETO DI INTERCETTAZIONE D'URGENZA DEL P.M. (267 co. 2)

- ipotesi che giustificano l'urgenza:

--_quando dal ritardo può derivare grave pregiudizio per le indagini in quanto appare presumibile che nell'immediatezza possano intercorrere sull'utenza intercettanda conversazioni di estremo rilievo per la raccolta di elementi probatori;

-- in considerazione dell'attualità delle condotte criminose in contestazione aventi, per definizione, natura permanente (cfr. **SS.UU Cass. 28.11.2001 n. 42792** secondo cui: “*se è in corso di svolgimento l'attività organizzativa dei reati fine dell'associazione per delinquere, vi sono sempre eccezionali ragioni d'urgenza*” in quanto la natura di delitto “di durata” dell'associazione “rende assolutamente indispensabile l'immediato attivarsi dell'investigazione per far cessare al più presto l'esecuzione criminosa in atto e salvaguardare gli interessi della collettività, mediante l'urgente

predisposizione di idonei mezzi di ricerca della prova, laddove non è consentito attendere il ripristino della normale funzionalità e disponibilità degli impianti di procura, attesa la gravità del pregiudizio per le indagini che soltanto la deroga potrebbe evitare”);

-- in ragione della capacità a delinquere degli autori (adusi a cambiare con frequenza le utenze telefoniche adoperate per la commissione dei reati onde ostacolare l'acquisizione di elementi a proprio carico) la quale può essere adeguatamente contrastata solo attraverso una conoscenza “costante” delle voci dei soggetti d'interesse investigativo;

- difetto dell'urgenza: potere del gip:

Sez. 2, Sentenza n. 26139 del 03/05/2019 Cc. (dep. 13/06/2019) Rv. 276975 - 01

In materia di intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche, è legittimo il decreto con il quale il giudice per le indagini preliminari, non procedendo alla convalida del decreto adottato dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 267 comma 2 c.p.p. per insussistenza delle ragioni di urgenza, autorizzi le operazioni per il prosieguo, in quanto tale decreto, ove contenga l'indicazione dei presupposti della richiesta ex art. 267, comma 1, cod. proc. pen. - gravi indizi di reato ed assoluta indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini - è atto idoneo a manifestare la volontà dell'organo requirente a che il mezzo di ricerca della prova venga comunque adottato dal giudice anche in carenza dei requisiti di immediato pregiudizio che ne avrebbero consentito l'adozione da parte dello stesso pubblico ministero.

- Convalida da parte del gip malgrado l'omessa indicazione dell'urgenza da parte del p.m.

Cass. 22.12.2020 n. 37039; Cass. Sez. 1, n. 49843 del 25/11/2014, Rv. 265407; Sez. 1, n. 23513 del 22/04/2004, Rv. 228245; Sez. 2 n. 215 del 04/12/2006, Rv. 235858; Sez. 6, n. 35930 del 16/07/2009, Rv.244872; Sez. 5, n. 16285 del 16/03/2010, Rv. 247266; Sez. Fer. n.32666 del 24/08/2010, Rv. 248253: La Corte di Cassazione, pronunciandosi sul tema delle intercettazioni disposte in via d'urgenza con decreto del pubblico ministero successivamente convalidato dal giudice per le indagini preliminari, ha ricordato, con orientamento sostanzialmente uniforme, che la inutilizzabilità degli esiti di tali intercettazioni è prevista dall'art. 267 cod. proc. pen. solo nel caso di mancata convalida e che, pertanto, una volta che la stessa intervenga assorbendo integralmente il provvedimento originario, resta preclusa ogni discussione sulla sussistenza del requisito dell'urgenza, rimessa, peraltro, alla valutazione dell'organo procedente

- Mancato rispetto da parte del p.m. del termine di 24 ore per la trasmissione del decreto al gip

Sez. 2, Sentenza n. 43419 del 07/09/2016 Ud. (dep. 13/10/2016) Rv. 267968 - 01

Sez. 1, Sentenza n. 6875 del 04/11/2003 Ud. (dep. 18/02/2004) Rv. 228429 - 01

In tema di intercettazioni, il termine di cui all'art. 267, comma secondo, cod. proc. pen., previsto per la trasmissione al giudice della convalida del decreto con il quale il pubblico ministero abbia disposto d'urgenza l'intercettazione stessa, presenta carattere meramente ordinatorio, sicchè la sanzione di inutilizzabilità delle risultanze acquisite si determina solo nel caso in cui il provvedimento di convalida del giudice non intervenga entro quarantotto ore dall'adozione del decreto in questione.

- In caso di decreto d'urgenza, il captatore informatico è utilizzabile soltanto nei procedimenti relativi a delitti di cui agli art. 51 co. 3 bis e quater ovvero a delitti dei p.u. o incaricati di pubblico servizio contro la p.a. puniti con pena detentiva non inferiore nel massimo a 5 anni (267 co.2 bis); **in tutti gli altri casi** (ad es. 416 ovvero 353 cp), per i reati iscritti a far data dall'1.9.2020 (fino a quella data operano infatti ancora i principi delle SSUU Scurato che escludono l'operatività del captatore nei procedimenti afferenti reati diversi da quelli di criminalità organizzata) il P.M. non può dunque emettere decreti di intercettazione d'urgenza (lo si desume “a contrario” dall'art. 267 co. 2 bis c.p.p.);

4) PROROGA DELLE INTERCETTAZIONI (267 co. 3 secondo periodo c.p.p.):

- motivazione per relationem

Cass. 2020 n. 22524; Cass. 2015 n. 16430; Cass. 2004 n. 32924, Cass. 3.9.1999 n. 2778; Cass. 1998 n. 1495

In tema di intercettazioni telefoniche, la motivazione dei decreti di proroga può essere ispirata anche a criteri di minore specificità rispetto alle motivazioni del decreto di autorizzazione, potendosi anche risolvere nel dare atto della constatata plausibilità delle ragioni esposte nella richiesta del pubblico ministero (o nella nota di p.g. posta a suo fondamento), dato che di un provvedimento reso al di fuori di una contrapposizione dialettica di posizioni contrastanti, l'adeguatezza della motivazione non può che essere valutata in relazione alla fondatezza della tesi della parte istante (Fattispecie nella quale la S.C. ha ritenuto corretta la motivazione del giudice di merito che, dato atto dell'esistenza di precedenti decreti autorizzativi delle intercettazioni stesse, aveva osservato, per alcuni, che il protrarsi delle autorizzazioni appariva indispensabile per la prosecuzione delle indagini e, per altri, aveva fatto riferimento, richiamandolo, al contenuto dei rapporti di polizia giudiziaria o alla richiesta del P.M.).

- decreto di proroga di intercettazione dopo la scadenza del termine: quid iuris?

Sez. 5, Sentenza n. 4572 del 17/07/2015 Cc. (dep. 03/02/2016) Rv. 265746 - 01

In materia di intercettazioni telefoniche o ambientali, il decreto formalmente qualificato "di proroga", intervenuto dopo la scadenza del termine originario o già prorogato, può avere natura di autonomo provvedimento di autorizzazione all'effettuazione delle suddette operazioni, se dotato di autonomo apparato giustificativo, che dia conto della ritenuta sussistenza delle condizioni legittimanti l'intromissione nella altrui sfera di riservatezza.

- conseguenze pratiche della sentenza delle SS.UU. "Cavallo": richiesta di estensione del P.M. (nella richiesta di proroga) dell'autorizzazione all'intercettazione già concessa in relazione ad altri reati solo successivamente iscritti (al fine di utilizzare le intercettazioni anche per questi ulteriori reati)?

La richiesta va valutata, indipendentemente dal nomen che il P.M. le attribuisce, come nuova richiesta di autorizzazione e, conseguentemente concessa solo in presenza dei presupposti di legge in relazione all'ulteriore ipotesi di reato iscritta; laddove il giudice ritenga poi di concederla, la nuova autorizzazione potrà avere durata commisurata a quella ancora residua della precedente autorizzazione (o proroga) in modo da allineare le scadenze, ma certamente non potrà avere effetto retroattivo.

- scansione temporale (dies a quo e dies ad quem) entro la quale va richiesta la proroga

Sez. 6, Sentenza n. 7772 del 11/12/2015 Cc. (dep. 25/02/2016) Rv. 266268 - 01

La richiesta di proroga delle intercettazioni da parte del pubblico ministero deve essere formulata entro un termine che corrisponda, come "**dies a quo**", con quello successivo alla proroga già concessa e, come "**dies ad quem**", con la scadenza del periodo autorizzato, con conseguente inutilizzabilità, ex art. 271, comma primo, cod. proc. pen., delle captazioni allorquando il provvedimento autorizzativo si discosti da detta scansione temporale. (Fattispecie di nuova proroga di intercettazioni, richiesta ed autorizzata prima ancora che iniziasse il periodo di tempo coperto dalla proroga precedente).

- Decreto di convalida della proroga disposta direttamente dal p.m. in via d'urgenza (artt. 13 co. 2 secondo periodo d.l. 13 maggio 1991 n. 152 conv. con modif. nella legge 12 luglio 1991 n. 203 e 267 co. 2 cpp)

Rilevato che si trattava effettivamente di un **caso di urgenza** "in quanto l'informativa di reato (dalla quale emergono elementi utili alla proroga delle intercettazioni delle conversazioni

telefoniche sull'utenza in discorso) è stata redatta solo in data 19.2.20 (data di scadenza delle operazioni in corso), ragion per cui il P.M. non disponeva materialmente del tempo necessario a chiedere ed ottenere dal GIP (nel corso di quella medesima giornata) la proroga dell'intercettazione dell'utenza in discorso”;

5) MODALITÀ ESECUTIVE E DURATA DELLE OPERAZIONI PREVIAMENTE AUTORIZZATE DAL GIP: POTERE DEL PM (267 co. 3 cpp)

Sez. 1 - , Sentenza n. 31828 del 20/06/2018 Ud. (dep. 18/07/2019) Rv. 276719 - 01

Il termine di durata delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni decorre dal momento di effettivo inizio delle operazioni e non da quello di emissione del provvedimento autorizzativo, atteso che le modalità ed i tempi delle stesse, una volta autorizzate, sono rimesse al pubblico **ministero il quale può legittimamente sospendere detto termine** per apprezzabili ragioni funzionali alle indagini (nella specie, si trattava di motivi tecnici dovuti alla sostituzione dell'apparecchiatura con altra più moderna), riprendendo lo stesso a decorrere, una volta cessata la causa di sospensione, dalla riattivazione della captazione, senza necessità, in costanza dei presupposti di legge, di una nuova richiesta di autorizzazione all'intercettazione.

Sez. 1 - , Sentenza n. 35679 del 11/05/2023 Cc. (dep. 25/08/2023) Rv. 285243 - 02

In tema di intercettazioni, l'**esecuzione delle operazioni a notevole distanza di tempo dal decreto di autorizzazione del giudice per le indagini preliminari** non ne determina l'inutilizzabilità, in quanto non si verte in tema di prove vietate e gli artt. 267 e 268 cod. proc. pen. non prevedono un termine di inizio delle operazioni decorrente dall'autorizzazione.

Sez. 6, Sentenza n. 11682 del 18/11/2010 Ud. (dep. 23/03/2011) Rv. 249724

In tema di intercettazioni telefoniche, le modalità e **la durata delle operazioni**, previamente autorizzate, sono rimesse al P.M., salva la possibilità di proroga del termine da parte del giudice, che solo in tale specifica ipotesi indica l'ulteriore periodo di protrazione dell'attività di ricerca della prova. Ne consegue che il termine di durata delle intercettazioni può legittimamente essere sospeso, per ragioni contingenti, funzionali alle indagini e concretamente apprezzabili, per poi riprendere la sua decorrenza dal momento in cui, venuta meno la causa di sospensione, venga riattivata la captazione delle conversazioni, senza la necessità di una nuova autorizzazione, ove permangano i presupposti previsti dalla legge.

Cassazione penale sez. II, 20/02/2019, n.19146

Sono utilizzabili i risultati delle intercettazioni di comunicazioni tra presenti anche quando nel corso dell'esecuzione intervenga una **variazione dei luoghi** in cui deve svolgersi la captazione, **purché rientranti nella specificità dell'ambiente oggetto dell'intercettazione autorizzata**. (Nella specie, la captazione ambientale era stata trasferita dalla struttura carceraria oggetto di autorizzazione ad altra struttura detentiva presso la quale l'imputato era stato successivamente tradotto).

Sez. 1, Sentenza n. 7455 del 13/01/2009 Cc. (dep. 20/02/2009) Rv. 242875 - 01

Qualora la persona nei confronti della quale l'intercettazione telefonica sia stata ritualmente autorizzata utilizzi, per la comunicazione mediante apparecchio di telefonia mobile, **schede telefoniche diverse da quella per la quale l'autorizzazione sia stata originariamente disposta, non è necessario un nuovo provvedimento autorizzativo, dovendo ritenersi implicita la sua estensione a tutte le successive utenze telefoniche in uso alla medesima persona.**

Sez. 6, Sentenza n. 31297 del 26/05/2017 Ud. (dep. 22/06/2017) Rv. 270860 - 01

In tema di intercettazioni telefoniche, sono utilizzabili le conversazioni captate su un'utenza telefonica diversa da quella autorizzata, a condizione che l'utenza sia in uso alla medesima persona nei riguardi della quale l'intercettazione è stata disposta. (In motivazione, la Corte ha precisato che

il dovere del giudice di indicare la linea telefonica sulla quale è consentita l'intercettazione ha lo scopo di **identificare con precisione il titolare del diritto che viene compromesso**).

Sez. 2, Sentenza n. 12091 del 20/02/2008 Cc. (dep. 18/03/2008) Rv. 239748 + Cass. 2011 n. 23269 (non massimata)

In tema di intercettazioni, la previsione di cui all'art. **267 comma quarto cod. proc. pen.**, secondo cui nell'esecuzione delle operazioni il PM può avvalersi di un **ufficiale di Polizia giudiziaria**, deve intendersi estesa anche agli **agenti di PG**, non ostandovi alcun divieto e non essendo prevista alcuna sanzione di nullità o inutilizzabilità in relazione alla qualifica dell'ausiliario.

6) NOZIONE DI “CRIMINALITÀ ORGANIZZATA” E REGIME SPECIALE DI CUI ALL'ART. 13 DL 152/91

L'articolo **13 del dl 152/91 conv. in legge 203/1991** statuisce che, “*in deroga a quanto disposto dall'art. 267 del codice di procedura penale*”, le intercettazioni rispondono a parametri autorizzativi più ampi quando le stesse sono necessarie “*per lo svolgimento delle indagini in relazione ad un delitto di criminalità organizzata*”.

Ciò posto:

a) le **SS.UU. CASS. 1.7.2016 n. 26889 (Scurato)**, nel decidere la specifica questione relativa all'utilizzo del virus Trojan nei procedimenti di criminalità organizzata ed in quelli ordinari, hanno preliminarmente affrontato due questioni di carattere generale: quella relativa alla necessità o meno che nel provvedimento autorizzativo delle intercettazioni ambientali di tipo tradizionale venga espressamente individuato il luogo in cui dev'essere svolta l'intercettazione (risolvendola in senso negativo) nonché quella relativa alla nozione di criminalità organizzata affermando il seguente principio di diritto: “*In tema di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, ai fini dell'applicazione della disciplina derogatoria delle norme codicistiche prevista dall'art. 13 del D.L. n. 152 del 1991, convertito dalla legge n. 203 del 1991, per procedimenti relativi a delitti di criminalità organizzata devono intendersi quelli elencati nell'art. 51 commi 3-bis e 3-quater cod. proc. pen. nonché quelli comunque facenti capo ad un'associazione per delinquere, con esclusione del mero concorso di persone nel reato*”

b) **Sezione I, sentenza 30 marzo-21 settembre 2022 n. 34895**, pur affermando formalmente di conformarsi al principio delle SS.UU. Scurato, ha affermato un principio di fatto contrastante con quello sopra indicato (senza peraltro rimettere nuovamente la questione alle ss.uu. ai sensi dell'art. 618 co. 1 bis c.p.p., introdotto dalla riforma Orlando nel 2017: “*In tema di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, ai fini dell'applicazione della disciplina derogatoria delle norme codicistiche prevista dall'articolo 13 del decreto legge n. 152 del 1991, convertito dalla legge n. 203 del 1991, poiché rientrano nella nozione di delitti di «criminalità organizzata» solo le fattispecie criminose associative, comuni e non, è da ritenere che il richiamo ai delitti «elencati nell'articolo 51 commi 3 bis e 3 quater del Cpp», operato dalla sentenza delle sezioni Unite Scurato, non può che intendersi riferito ai delitti associativi annoverati in quell'elenco, e non, anche, ai delitti non associativi, per quanto commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del Cp ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dal suddetto articolo*” - conseguenze (ad es. procedimento iscritto solo per estorsione aggravata ai sensi dell'art. 416 bis.1 cp, non anche per fattispecie associative non rientrerebbe nel concetto di criminalità Organizzata).

Dottrina: La sentenza SSUU Scurato aveva un altro obiettivo, ossia chiarire se nella nozione di criminalità organizzata rientrassero anche le associazioni “comuni” (il 416 semplice) quesito al quale rispondeva affermativamente in linea con la precedente prevalente giurisprudenza.

La sentenza SSUU Scurato, proprio nella parte riportata dalla sentenza 34895/22, intendeva dunque ampliare il novero dei reati per i quali è possibile fare ricorso all'art. 13, in quanto richiama – per superarla – la precedente giurisprudenza che, nei primi anni di applicazione della legge, ne limitava l'applicazione ad alcuni reati specifici.

Lo si comprende chiaramente in questo passaggio: *“La giurisprudenza, almeno inizialmente, è sembrata propendere per l'indirizzo che riconduceva la locuzione "criminalità organizzata" all'analitica individuazione delle fattispecie dell'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen., o dell'art. 372, comma 1-bis, cod. proc. pen., ovvero dell'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen.*

Secondo la Scurato, questa iniziale interpretazione restrittiva non e' in linea con la ratio della legge, della quale invece – si legge nella sentenza – occorre dare una interpretazione ampia: *“È stata accolta, dunque, una nozione ampia di "delitti di criminalità organizzata", che valorizza le finalità perseguite dalla norma, le quali mirano a riconoscere uno strumento efficace di repressione di reati più gravi”.*

Solo tra le righe (non essendo quello il thema decidendum) si sofferma quindi sui reati “non associativi”, dicendo che alla nozione di criminalità organizzata *“non sono riconducibili solo i reati di criminalità mafiosa, ma tutte le fattispecie criminose di tipo associativo”*, in linea con il principio di diritto successivamente espresso e sopra riportato, ove altrettanto chiaramente si legge che *“Per reati di criminalità organizzata devono intendersi non solo quelli elencati nell'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, cod. proc. pen. (...)*

Ora, il riferimento ai reati “elencati nell'art. 51, commi 3-bis e 3-quater ” mi pare indubitabilmente riferibile a tutti i reati ivi elencati, e non solo – come ritiene la Cassazione del 2022 – a quelli “associativi annoverati in quell'elenco”, in quanto:

- la Scurato non fa questo distinguo ma richiama TUTTI i reati di quell'elenco, sicché ritagliarne solo una parte mi sembra arbitrario;

- la stessa sentenza Scurato considerava il mero richiamo all'elenco di cui al 51 co 3 bis e quater un “punto di partenza”, una interpretazione restrittiva della norma, da superare.

D'altra parte, che nella nozione di “criminalità organizzata” rientrano tutti i delitti di cui all'art. 51 co. 3 bis e quater, lo si desume espressamente dall'**art. 54 ter c.p.p.**, che si intitola *“contrasti tra pubblici ministeri in materia di criminalità organizzata”* e recita *“quando il contrasto (...) riguarda taluno dei reati indicati nell'articolo 51 commi 3 bis e quater”.*

c) Art. 1 Decreto legge 10.8.2023 n. 105 conv in legge 9.10.23 n. 137:

1. Le disposizioni di cui all'articolo 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, si applicano anche nei procedimenti per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli articoli 452-quaterdecies e 630 del codice penale, ovvero commessi con finalità di terrorismo o avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale o al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo.

2. **La disposizione del comma 1 si applica anche nei procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto** (**disposizione di interpretazione autentica**: cfr. Cass. 28.11.23 n. 47643: trattandosi di norma avente carattere interpretativo, la stessa, saldandosi con quella interpretata, delinea il contenuto che la norma aveva sin dall'origine e, per questa ragione, può dirsi retroattiva; mentre laddove la disposizione fosse stata da considerare a carattere innovativo, avrebbero operato gli ordinari criteri di efficacia nel tempo della legge, e in particolare delle norme processuali, valendo esse solo per l'avvenire, con le criticità discendenti, in tale ipotesi, dall'inserimento di norme transitorie dirette ad estenderne l'applicazione anche per il passato: potendosi profilare dubbi di legittimità costituzionale, per contrasto con parametri nazionali [gli articoli 3 e 15 della Costituzione] ovvero sovranazionali [articolo 8 della CEDU].)

7) INTERCETTAZIONI PER LA RICERCA DEL LATITANTE (art. 295 co. 3 cpp):

- Autorità Competente

Cass. 2014 n. 51670: *La competenza a disporre intercettazioni di conversazioni o comunicazioni al fine di agevolare le ricerche del latitante spetta:*

- al giudice per le indagini preliminari, ove si tratti di latitante sottrattosi ad **ordinanza di custodia cautelare**;

- al giudice dell'esecuzione, ove si tratti invece di latitante sottrattosi ad **ordine di carcerazione**; in tal ultimo caso, tuttavia, qualora sussistano concorrenti necessità investigative (nel senso che lo stato di latitanza dia al contempo rilievo a finalità di natura squisitamente investigativa, per cui lo strumento intercettativo venga utilizzato non soltanto per consentire l'esecuzione dell'ordine di carcerazione, ma anche per **l'acquisizione di elementi informativi volti a ricostruire, sia pure nel quadro e per l'attivazione delle ricerche del latitante, dimensioni associative, fatti e responsabilità riconducibili al gruppo criminale che, secondo l'ipotesi investigativa, favorisce la latitanza**) la competenza è sempre del Gip"

Cass. 2009 n. 23778: L'autorizzazione emessa da un giudice funzionalmente incompetente non configura peraltro un'ipotesi di prova vietata o assunta con modalità tali da violare garanzie costituzionali, ragion per cui **non integra un'ipotesi inutilizzabilità patologica**, unica rilevabile in sede di giudizio abbreviato

8) UTILIZZABILITÀ DELLE INTERCETTAZIONI IN ALTRO PROCEDIMENTO (art. 270 c.p.p.)

a) versione antecedente alla modifica normativa

*"I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in **procedimenti** diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino indispensabili ai fini dell'accertamento dei delitti per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza"*

b) sentenza cavallo SSU 2.1.2020 n. 51 ha espresso i seguenti principi:

1) Il divieto di cui all'art. 270 cod. proc. pen. di utilizzazione dei risultati di intercettazioni di conversazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali siano state autorizzate le intercettazioni (salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza) non opera con riferimento ai risultati relativi a **reati che risultino connessi ex art. 12 cod. proc. pen. a quelli in relazione ai quali l'autorizzazione era stata ab origine disposta, sempre che gli stessi rientrino nei limiti di ammissibilità delle intercettazioni stabiliti dalla legge;**

2) la conversazione o comunicazione intercettata costituisce peraltro **corpo del reato** allorché essa integra, di per sé, la fattispecie criminosa (ossia il reato si consuma e si esaurisce con il contenuto dichiarativo della captazione: è il caso della frase utilizzata per commettere il reato) e, in quanto tale, è sempre utilizzabile come prova nel processo penale, a prescindere dall'identità del procedimento (in tal senso già Sez. U, n. 32697 del 26/06/2014, Floris, Rv. 259776).

PS: I casi più frequenti di intercettazioni rilevanti quale corpo del reato (dunque pienamente utilizzabili) riguardano:

- **condotte minatorie o offensive, variamente tipizzabili** (vedi Sez. 6, Sentenza n. 13166 del 29/11/2011 Ud. (dep. 05/04/2012) Rv. 252578 *"In tema di intercettazioni telefoniche, le conversazioni, intese come segni espressivi di comunicazione fra soggetti, possono costituire corpo del reato - e come tali essere utilizzate anche al di fuori dei limiti di cui all'art. 270 cod. proc. pen. - solo se le espressioni linguistiche impiegate siano di per sé lesive di un precetto penale"*)

- **condotte di favoreggiamento** (Sez. 3, Sentenza n. 38822 del 16/06/2016 Ud. (dep. 20/09/2016) Rv. 267802: *"In tema di intercettazioni, la conversazione o comunicazione intercettata costituisce corpo del reato unitamente al supporto che la contiene, in quanto tale utilizzabile nel processo penale, a condizione che essa integri ed esaurisca la condotta criminosa. (Fattispecie in tema di favoreggiamento personale aggravato, in cui la Suprema Corte, in applicazione del*

principio, ha ritenuto sussistere la natura di corpo del reato e la conseguente utilizzabilità, delle conversazioni in cui l'imputato aveva rivelato informazioni relative alla pendenza di un procedimento penale a persona diversa dall'interessato ma ad esso collegata, ritenendo che in tale conversazione integrava la consumazione del reato di favoreggiamento personale, in ragione della sua natura di reato di pericolo a consumazione anticipata). Sez. 6, Sentenza n. 32957 del 17/07/2012 Cc. (dep. 22/08/2012) Rv. 253037 - 01 "In tema di intercettazioni telefoniche, le conversazioni possono essere utilizzate, indipendentemente dalle condizioni indicate dall'art. 270 cod. proc. pen. come corpo del reato, quando costituiscono esse stesse la condotta incriminata. (Fattispecie in tema di favoreggiamento personale). Vedi ancora Sez. 6, Sentenza n. 5141 del 18/12/2007 Ud. (dep. 01/02/2008) Rv. 238728 – 01);

- condotte di rivelazione di segreti d'ufficio: cfr. Sez. 6, n. 14345 del 27/03/2001, Cugnetto, Rv. 218784; ovvero **Cass. 27.6.22 n. 24753:** *È utilizzabile, al di là dei limiti stabiliti dall'articolo 270 del Cpp, il colloquio intercettato che costituisca "corpo di reato", ciò potendosi verificare solo per i reati che si consumano con condotta dichiarativa, purché la dichiarazione o la comunicazione esaurisca la condotta criminosa e la dichiarazione registrata integri, di per sé, il reato, come nel caso di favoreggiamento o di rivelazione di un segreto di ufficio. In tal caso, in sostanza, essendo il colloquio in sé a integrare il reato, la registrazione è la cosa sulla quale il reato è commesso, sicché non operano appunto le norme di cui all'articolo 270 del Cpp, bensì quelle che regolano l'acquisizione del corpo del reato (fattispecie in tema di rivelazione di segreto d'ufficio, in cui la condotta si era esaurita con la comunicazione telefonica con la quale l'imputato, violando i propri doveri, aveva rivelato ad un terzo la data in cui si sarebbero dovuti svolgere dei controlli presso i suoi stabilimenti balneari).*

3) il divieto di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni telefoniche in procedimenti diversi da quelli nei quali sono state disposte attiene in ogni caso solo alla valutazione di tali risultati come elementi di prova, ma non preclude la possibilità di dedurre dagli stessi notizie di nuovi reati, quale **punto di partenza di nuove indagini** (principio del tutto in linea, del resto, con le indicazioni del giudice delle leggi secondo cui «il divieto disposto dall'art. 270 cod. proc. pen. è estraneo al tema della possibilità di dedurre "notizie di reato" dalle intercettazioni legittimamente disposte nell'ambito di altro procedimento»: Corte cost., sent. n. 366 del 1991).

c) DL 30.12.19 n. 169 convertito con modifiche in legge 28.2.2020 n. 7 in vigore (giusto d.l. 30 aprile 2020 n. 28 conv. con modif. nella legge 25 giugno n. 70 del 2020) dall'1.9.20 (nuovo art. 270 cpp)

1) il **comma 1 (relativo alle intercettazioni in genere)** è sostituito dal seguente: **"1. I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino rilevanti e indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e DEI REATI DI CUI ALL'ARTICOLO 266 COMMA 1»:**

il riferimento "all'art. 266 c.p.p." nell'attuale formulazione dell'art. 270 c.p.p. è accostato non – nella prima parte del periodo – all'indicazione del divieto di utilizzazione in procedimenti diversi quanto piuttosto, in coda, alle ipotesi dei reati per i quali sia previsto l'arresto obbligatorio in flagranza e per i quali l'utilizzabilità è invece sempre ammessa senza limiti: l'abbinamento all'eccezione anziché alla regola, impone la lettura congiunta dei casi di cui agli artt. 266 e 380 c.p.p., ove però l'utilizzo della **congiunzione "e"** potrebbe indurre a propendere per un restringimento del raggio d'azione delle ipotesi derogatorie nel momento in cui il legislatore richiederebbe ora, ai fini dell'utilizzabilità incondizionata delle intercettazioni captate in altro procedimento, che il nuovo delitto in via di accertamento possa essere ricondotto sia al catalogo dell'art. 380 che, congiuntamente, a quello dell'art. 266 c.p.p.; ma, posta l'illogicità di una tale soluzione - anche in considerazione del fatto che i requisiti dei reati per i quali sia previsto l'arresto obbligatorio in flagranza sono talmente stringenti che il richiedere anche il soddisfacimento delle condizioni di cui all'art. 266 c.p.p. non determinerebbe sostanzialmente alcun effetto restrittivo -

non può che ritenersi che la CONGIUNZIONE “e” debba invece essere intesa in senso DISGIUNTIVO con la conseguenza che la nuova disciplina ammette l'utilizzabilità delle intercettazioni in procedimenti diversi non soltanto qualora le captazioni risultino necessarie ed indispensabili per l'accertamento dei delitti per i quali sia previsto l'arresto obbligatorio in flagranza ma anche, IN ALTERNATIVA, per i reati indicati nel corpo del 1° comma dell'art. 266 c.p.p.; e la bontà di tale soluzione interpretativa trova conferma, peraltro, proprio nei lavori parlamentari laddove si indica che tale modifica ESTENDE l'utilizzabilità delle intercettazioni in procedimenti diversi anche nei casi indicati dall'art. 266 c.p.p. per i quali non sia previsto l'arresto obbligatorio in flagranza. (cfr. in tal senso Cass 6.10.2022 n. 37911)

A ben vedere, dunque, con l'importante novità normativa in commento si prevede ora, che tutte le volte che per un determinato titolo di reato sarebbe stato possibile procedere autonomamente e “ab origine” ad operazioni di intercettazione, le risultanze delle attività captative che abbiano evidenziato la sussistenza di un ulteriore reato siano pienamente utilizzabili, proprio sulla base dell'obiezione principale mossa ai sostenitori della tesi avversa, ovverosia il fatto che in tali ipotesi non si verifica alcuna lesione del principio costituzionale di cui all'art. 15 Cost., posto che il requisito della motivazione viene comunque soddisfatto nel momento in cui il giudice illustra, nel provvedimento autorizzativo o di convalida, la sussistenza dei requisiti legittimanti il ricorso al mezzo intercettivo rispetto al reato per cui in quel momento si procede.

Il legislatore pare dunque aver recepito una sola delle affermazioni della sentenza delle Sezioni unite “Cavallo” (quella secondo cui i risultati delle intercettazioni possono essere utilizzati per la prova dei reati diversi da quelli per i quali sono state disposte soltanto se tali reati siano comunque contenuti nel catalogo di cui all'art. 266 comma 1 cod. proc. pen.); la possibilità dell'utilizzo delle intercettazioni in altro procedimento pare infatti dipendere solo ed esclusivamente dall'inserimento del reato nel catalogo di cui all'art. 266 cod. proc. pen. (o in quello di cui all'art. 380 cod. proc. pen.) e non anche dall'esistenza di un legame sostanziale tra i diversi fatti-reato, qualificabile come connessione ex art. 12 cod. proc. pen.

Per controbilanciare la novità normativa, il legislatore ha peraltro scelto di intervenire ad indicare che l'utilizzabilità, nei predetti casi, sussiste non soltanto qualora i risultati delle operazioni di intercettazione siano indispensabili per l'accertamento dei suddetti reati ma quando, anche, risultino “rilevanti” nella medesima direzione, **modifica che, invero, appare del tutto superflua, in considerazione del fatto che CIÒ CHE È INDISPENSABILE È NECESSARIAMENTE, ED ANCOR PRIMA, RILEVANTE).**

2) il comma 1-bis (relativo alle intercettazioni ambientali tramite inserimento di captatore informatico) e' sostituito dal seguente: «1-bis. Fermo restando quanto previsto dal comma 1, i risultati delle intercettazioni tra presenti operate con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile possono essere utilizzati anche per la prova di reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto di autorizzazione, qualora risultino indispensabili per l'accertamento dei delitti indicati dall'articolo 266 comma 2-bis : gli esiti delle intercettazioni tra presenti eseguite tramite trojan sono dunque utilizzabili, se indispensabili, anche per la prova di altri reati, purché ricompresi nel novero di quelli di cui all'art. 51 co. 3 bis o quater ovvero di quelli dei p.u. o degli incaricati di pubblico servizio contro la p.a. puniti nel massimo con pena non inferiore a 5 anni; il regime di cui all'art. 270 co 1 bis c.p.p è dunque più rigoroso rispetto a quello generale di cui all'art. 270 comma 1 cod. proc. pen., in ragione della peculiare portata intrusiva nella libertà di comunicare del trojan.

In base a questa diversa lettura, in conclusione in procedimenti diversi (cioè quelli, come ha spiegato la Corte di cassazione nella sentenza “Cavallo” non connessi ex art. 12 c.p.p.) i risultati delle intercettazioni possono essere usati:

- 1) qualora compiute con mezzi tradizionali (270 co. 1 cpp)
 - se il reato emerso rientra nel catalogo dell'art. 266 c.p.p.

- se il reato è contenuto nel catalogo di cui all'art. 380 c.p.p.
- 2) qualora realizzate con il captatore informatico (**270 co. 1 bis c.p.p.**), solo se, dagli ascolti, sono stati accertati i reati di cui all'art. 266 comma 2-bis, c.p.p., con uno spazio di utilizzo più ristretto, giustificato dalla natura itinerante del captatore e dalla necessità di salvaguardare i valori di cui all'art. 14 Cost.

d) La giurisprudenza di legittimità successiva alle ssuu cavallo:

Si è conformata ai principi dettati dalle Sezioni Unite Cavallo (Sez. 6, n. 26739 del 18/09/2020, Currò, Rv. 279661; Sez. 6, n. 14051 del 25/02/2020, Russo, Rv. 278843; nonché tra le altre non massimate Sez. 2 n. 23410 del 01/07/2020, Ndiaye; Sez. 4, n. 32206 del 21/7/2020, Carusone; Sez. 5 n. 11745 del 07/09/2020, Giaccio; Sez. 5, n. 23438 del 20/07/2020, Capaldo; Sez. 6, n. 20558 11/06/2020, Nicchiniello; Sez. 6, n. 36201 del 30/09/2020, Broscritto) ivi compresa la necessità che i reati, connessi ex art. 12 cod. proc. pen. a quelli in relazione ai quali le intercettazioni erano state "ah origine" autorizzate, rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dall'art. 266 cod. proc. pen.

- Sez. 2, n. 35031 del 12/11/2020, Danza, non massimata, ha riconosciuto l'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni per i diversi reati connessi ex art. 12 cod. proc. pen. anche perché erano «rispettati i limiti di ammissibilità»;

- Sez. 3 n. 9369 del 04/02/2020, Lavecchia, non massimata, ha dichiarato inutilizzabili i risultati delle intercettazioni telefoniche, disposte per i reati concernenti il narcotraffico, ai fini della prova del reato di favoreggiamento rispetto al quale non è consentito l'arresto obbligatorio in flagranza né sarebbero consentite le intercettazioni telefoniche ai sensi dell'art. 266 cod. proc. pen..

In particolare:

1. Cass. 2021 n. 1757, nel pronunciarsi in relazione ad **un caso disciplinato dalla normativa vigente anteriormente alle modifiche introdotte con la legge n. 7 del 2020 di conversione del d.l. 30 dicembre 2019 n. 161** ha precisato quanto segue:

*“Occorre fare riferimento nel caso di specie al testo dell'art. 270 cod. proc. pen. anteriore alle modifiche introdotte con la legge n. 7 del 2020 di conversione del d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, poiché **la novella si applica ai procedimenti penali iscritti successivamente al 31 agosto 2020** (art. 2, comma 8, d.l. n. 161, cit., come modificato dall'art. 1, comma 2, d.l. 30 aprile 2020, n. 28, conv., con modif., nella legge n. 70 del 2020).*

Ebbene, le linee guida in materia sono state dettate dalle Sezioni Unite Cavallo con la sentenza n. 51 del 28/11/2019, dep. 2020, successiva alla pronuncia qui impugnata.

Le Sezioni Unite Cavallo hanno stabilito che il divieto di cui all'art. 270 cod. proc. pen., di utilizzazione dei risultati delle captazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali le stesse siano state autorizzate - salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza -, non opera con riferimento agli esiti relativi ai soli reati che risultino connessi, ex art. 12 cod. proc. pen., a quelli in relazione ai quali l'autorizzazione era stata "ah origine" disposta, sempreché rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dall'art. 266 cod. proc. pen.

*In sintesi per "**diversi procedimenti**", ex art. 270 cod. proc. pen., devono intendersi "**diversi reati**" che non siano connessi ex art. 12 cod. proc. pen. a quelli per i quali l'intercettazione è stata autorizzata.*

*Vale a dire: solo la **connessione "sostanziale"** tra reati, rilevante ex art. 12 cod. proc. pen., fonda la categoria di "stesso procedimento" idonea a paralizzare l'operatività dell'art. 270 cod. proc. pen.; non è invece sufficiente un nesso di natura "formale" o "occasionale", quale quello derivante dal collegamento delle indagini ai sensi dell'art. 371 cod. proc. pen., dall'appartenenza ad un medesimo contesto (o "filone") investigativo, dal medesimo numero di iscrizione del fascicolo processuale.*

*Precisano inoltre le Sezioni Unite che, in presenza di un legame sostanziale tra reati ai sensi dell'art. 12 cod. proc. pen., le intercettazioni sono utilizzabili, ma solo a condizione che il "nuovo" reato rientri nel catalogo di cui all'art. 266 cod. proc. pen... **Il principio in esame non rappresenta***

un mero obiter dictum, ma costituisce una "ragione del decidere" alla quale la Sezione Unite Cavallo dedicano un apposito paragrafo (contrassegnato dal numero 8 del "considerato in diritto", qui sopra ripercorso al punto 5.2.), che ha correttamente trovato ingresso nella massimazione ufficiale".

Massima: *In tema di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, secondo la disciplina applicabile ai procedimenti penali iscritti fino al 30 agosto 2020, antecedente alla riforma introdotta dal decreto legislativo 29 dicembre 2017 n. 216, come modificato dal decreto legge 30 aprile 2020 n. 28, convertito dalla legge 25 giugno 2020 n. 70, i risultati delle intercettazioni autorizzate per un determinato fatto-reato sono utilizzabili anche per ulteriori fatti-reato legati al primo da una connessione sostanziale rilevante ai sensi dell'articolo 12 del pp, ma solo a condizione che rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dall'articolo 266 del codice di procedura penale*

2. Cass. 18.10.21 n. 37697 (Rv. 282027) ha inoltre precisato che: *"In tema di intercettazioni telefoniche, secondo la disciplina applicabile ai procedimenti iscritti fino al 31 agosto 2020, antecedente alla riforma introdotta dal d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216, come modificato dal d.l. 30 aprile 2020, n. 28, convertito dalla legge 25 giugno 2020 n. 70, i risultati delle intercettazioni autorizzate per un determinato fatto-reato sono utilizzabili anche per gli ulteriori fatti-reato legati al primo dal vincolo della continuazione ex art. 12 lett. b) cod. proc. pen., senza necessità che il disegno criminoso sia comune a tutti i correi".*

3. Cass. 6.12.23 n. 48560 ha chiarito che: *"In tema di intercettazioni telefoniche, sono utilizzabili nel procedimento relativo al delitto di favoreggiamento di un partecipe ad un'associazione di tipo mafioso i risultati delle captazioni eseguite nel diverso procedimento relativo al delitto associativo concernente la medesima organizzazione, posto che tra i procedimenti sussiste il nesso di connessione teleologica ex art. 12, comma 1 lett. c) cod. proc. pen., che rileva a prescindere dalla contestazione dell'aggravante di cui all'art. 61 comma primo n. 2), cod. pen.".*

4. Sez. 6, Sentenza n. 29194 del 19/01/2021 Cc. (dep. 26/07/2021) Rv. 281824 ha precisato che: *"ai fini della utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi, la valutazione dell'esistenza di un vincolo di connessione ex art. 12 cod. proc. pen. tra il reato "diverso" e quello per cui le captazioni siano state autorizzate va operata in relazione a quanto accertato attraverso le captazioni, e non con riguardo alla mera possibilità potenziale esistente al momento in cui le intercettazioni sono autorizzate che l'ipotizzato diverso reato sia connesso con quello oggetto della autorizzazione (Fattispecie in cui, all'esito delle intercettazioni, è emersa l'assenza del vincolo di connessione tra il reato di associazione di stampo mafioso, per cui erano state autorizzate le captazioni, ed alcuni fatti corruttivi per i quali si invocava l'utilizzabilità dei relativi esiti).*

5. Corte di cassazione - Sezione V penale - Sentenza 20 luglio-6 ottobre 2022 n. 37911 ha precisato che:

- *"Per determinare il dies a quo ai fini della decorrenza dei termini di durata massima delle indagini preliminari relativi a diversi fatti iscritti sotto lo stesso numero in momenti differenti, l'unico criterio è quello di ordine sostanziale desumibile dall'articolo 335, comma 2, del Cpp, secondo cui, quando non si tratti di mutamento della qualificazione giuridica del fatto, nè di diverse circostanze del medesimo fatto, non può parlarsi di aggiornamento di iscrizioni, ma di iscrizione autonoma"; per l'effetto giacché nel caso esaminato il P.M, pur avendo proceduto (dopo il 31 agosto 2020) solo ad un formale aggiornamento delle iscrizioni nel registro ex articolo 335 del cpp, nei fatti non si era tuttavia limitato a dare una diversa qualificazione giuridica al medesimo fatto storico naturalistico ovvero a diversamente circostanziarlo, la Corte di Cassazione ha ritenuto che si trattasse di autonoma e nuova iscrizione dei reati la quale, in quanto effettuata solo il 22 aprile*

2021, ricadeva razione temporis nell'alveo della nuova disciplina normativa in materia di intercettazioni.

- **la locuzione «procedimenti penali iscritti dopo il 31 agosto 2020»** contenuta nella disposizione transitoria deve inoltre intendersi come riferita **ai procedimenti nel cui ambito si intendono utilizzare i risultati di intercettazioni aliunde captate, non già ai procedimenti in cui le stesse sono state autorizzate** (in altre parole il riferimento alla data di iscrizione dei reati, contenuto nella norma transitoria sopra richiamata, riguarda non già i reati per i quali i decreti di intercettazione sono stati emessi ma quelli del diverso procedimento); in senso conforme vedi Cass. Pen. sez. V, 20 luglio 2022, n. 37169 e Cass. Pen. sez. II, 13 giugno 2023, n. 37143; **in senso difforme** vedi tuttavia Cass. Pen. sez. VI, 24 novembre 2022 n. 9846 e Cass. Pen. sez. VI 11 novembre 2022 n. 4141 secondo cui la regola contenuta nell'art. 270 c.p.p. come modificato nel 2020 non si applica ai risultati delle intercettazioni originariamente disposte in procedimenti iscritti in data anteriore al 31 agosto 2020 (data di efficacia delle modifiche apportate all'art. 270 c.p.p., per effetto dell'art. 9 del d.l. n. 161/2019, conv. in l. n. 7/2020); a tali intercettazioni, invece, deve essere applicata la precedente disciplina dell'art. 270 c.p.p. che consente l'utilizzazione degli esiti delle captazioni in un procedimento diverso soltanto se indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è previsto l'arresto in flagranza; secondo questa diversa impostazione, ai fini dell'utilizzabilità degli esiti delle captazioni, non assume dunque rilievo il fatto che, per effetto di sviluppi procedurali e, dunque, a seguito di separazione da quello originario, dopo il 31 agosto 2020, è stato iscritto un nuovo procedimento, nel quale tuttavia sono confluite le intercettazioni realizzate in precedenza”.

Con ordinanza della Cass. (Sez. V) 21 novembre 2023 n. 46832 è stata quindi rimessa alle SS.UU. 8che deciderà il 18.4.04) la seguente questione: *“se la disciplina del regime di utilizzabilità delle intercettazioni in procedimenti diversi di cui all’art. 270 c. 1 c.p.p. - nel testo introdotto dal d.l. 30 dicembre 2019 n. 161 convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 2020 n. 7 ed anteriore al decreto legge 10 agosto 2023, n. 105, convertito con modificazioni dalla legge 8 ottobre 2023, n. 137 – operi soltanto nel caso in cui il procedimento nel quale sono state compiute le captazioni e il procedimento diverso siano stati iscritti successivamente al 31 agosto 2020, ovvero nel caso in cui solo quest’ultimo sia stato iscritto dopo tale data”.*

e) legge 9.10.23 n. 137 (in vigore dal 10.10.23) di conv con mod. del dl 10.8.23 n. 105

In base al comma 2-quater dell'art. 1 del citato d.l. (come modificato dalla legge di conversione) all'articolo 270 comma 1 del codice di procedura penale, **le parole: «e dei reati di cui all'articolo 266, comma 1» sono soppresse.**

Questo, dunque, il nuovo testo *“I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino rilevanti e indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza”.*

Tale indicazione è stata completata con una **norma di diritto transitorio** (art. 1 comma 2-quinquies): *“la disposizione di cui al comma 2-quater si applica ai procedimenti iscritti successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”* (**ossia dal 10.10.23**)

La versione della norma che viene introdotta con l'ultima modifica “taglia” dunque alla radice il dubbio (ipotetico) sul fatto che le condizioni (reati ex 266 e reati ex 380 cpp) debbano essere alternative o cumulative e se tale opzione sia o meno in sintonia con i principi costituzionali. Semplicemente, resta l'utilizzabilità solo a fronte di reati il cui “livello” di gravità è sottolineato dalla possibilità di arresto obbligatorio in flagranza.

Il nuovo limite (**che riporta all’assetto derivante dalle SS.UU. CAVALLO, operante sino al 31.8.20**) vale solo per i procedimenti che saranno iscritti in data successiva alla conversione del decreto (**10.10.23**)

9) ACQUISIZIONE DI MESSAGGI SU CHAT DI GRUPPO SCAMBIATI CON SISTEMA CIFRATO, MEDIANTE PRESSO A.G. STRANIERA CHE NE HA ESEGUITO LA DECRITTAZIONE

1 tesi

Sez. 3 - , Sentenza n. 47201 del 19/10/2023 Cc. (dep. 24/11/2023) Rv. 285350 - 01

In tema di mezzi di prova, **la messaggistica relativa a "chat" di gruppo sulla piattaforma "SKY ECC", acquisita mediante ordine europeo di indagine da autorità giudiziaria straniera che ne abbia eseguito la decriptazione, costituisce dato informativo documentale conservato all'estero, utilizzabile ai sensi dell'art. 234-bis cod. proc. pen., e non flusso comunicativo, sicché non trova applicazione la disciplina delle intercettazioni di cui agli artt. 266 e 266-bis cod. proc. pen.** (In motivazione, la Corte ha chiarito che è irrilevante che i messaggi siano stati acquisiti dall'autorità giudiziaria straniera "ex post" o in tempo reale, posto che al momento della richiesta i flussi di comunicazione non erano in atto).

Sez. 6 - , Sentenza n. 46482 del 27/09/2023 Cc. (dep. 17/11/2023) Rv. 285363 - 01

In tema di prove digitali, può essere emesso dal pubblico ministero l'ordine europeo di indagine con cui si richiede il trasferimento di dati documentali, in particolare di corrispondenza già acquisita in un procedimento penale nel paese membro di esecuzione, per il cui sequestro è sufficiente, ai sensi dell'art. 15 Cost. e secondo le disposizioni interne, il provvedimento motivato del pubblico ministero, senza necessità di intervento del giudice per le indagini preliminari. (Fattispecie relativa a messaggistica acquisita dal sistema criptato "Sky-Ecc" di cui la Corte, richiamando la sentenza Corte cost. n. 170 del 2023, ha precisato trattarsi di registrazioni di conversazioni già avvenute e, quindi, di dati "statici" assimilabili a corrispondenza, e non invece di intercettazioni, presupponenti flussi di comunicazioni in atto).

Sez. 4 - , Sentenza n. 16347 del 05/04/2023 Cc. (dep. 18/04/2023) Rv. 284563 - 01

In tema di mezzi di prova, la messaggistica su "chat" di gruppo su sistema "Sky ECC", acquisita mediante ordine europeo di indagine da autorità giudiziaria straniera che ne ha eseguito la decriptazione, **costituisce dato informativo documentale conservato all'estero, utilizzabile ai sensi dell'art. 234 bis cod. proc. pen.,** e non flusso comunicativo, non trovando applicazione la disciplina delle intercettazioni di cui agli artt. 266 e 266-bis cod. proc. pen. (In motivazione, la Corte ha chiarito che non rileva se i messaggi siano stati acquisiti dall'autorità giudiziaria straniera "ex post" o in tempo reale, poiché al momento della richiesta i flussi di comunicazione non erano in atto).

2 tesi:

Sez. 6, Sentenza n. 44154 del 26/10/2023 Cc. (dep. 02/11/2023) Rv. 285284 - 01

In tema di ordine europeo di indagine, l'oggetto **dell'acquisizione all'estero della messaggistica criptata sulla piattaforma "SKY-ECC" non costituisce dato informatico utilizzabile ai sensi dell'art. 234-bis cod. proc. pen.,** sicché, in tale ipotesi, l'attività acquisitiva, **se riguardante comunicazioni avvenute nella fase "statica", deve essere inquadrata nelle disposizioni in materia di perquisizione e sequestro e, in particolare, in quella di cui all'art. 254-bis cod. proc. pen.,** mentre se avente ad oggetto comunicazioni avvenute nella fase "dinamica", deve essere **inquadrata nella disciplina degli artt. 266 e ss. cod. proc. pen. in materia di intercettazioni telefoniche.**

In data 3 novembre 2023 sono state rimesse alle Sezioni Unite (che deciderà il 29.2.24) le seguenti questioni di diritto:

a) se in tema di mezzi di prova la acquisizione di messaggi su chat di gruppo scambiati con sistema cifrato, mediante presso A.G. straniera che ne ha eseguito la decriptazione costituisca acquisizione di "documenti e di dati informatici" ai sensi dell'art. 234-bis cod. proc. pen. o

di documenti ex art. 234 cod. proc. pen. o sia riconducibile in altra disciplina relativa all'acquisizione di prove;

b) se inoltre, tale acquisizione debba essere oggetto, ai fini della utilizzabilità dei dati in tal modo versati in atti, di preventiva o successiva verifica giurisdizionale della sua legittimità da parte della Autorità Giurisdizionale nazionale.

Napoli 8.2.2024

Dr. Tommaso Perrella