

# FOCUS

*Linee guida in materia  
di intercettazioni di comunicazioni  
e conversazioni tra presenti*



## I. PREMESSA.

La prima disciplina organica in tema di intercettazioni può essere rinvenuta nel vigente Codice di Procedura Penale.

Ai sensi degli artt. 266 ss. c.p.p., nel corso dell'attività di indagine, il Pubblico Ministero può porre in essere attività di intercettazione di comunicazioni, finalizzata a raccogliere elementi di prova in relazione alle ipotesi di reato oggetto delle indagini.

L'incertezza del dato normativo, che tuttora non offre un'esplicitazione di *intercettazione* è stata colmata dalla giurisprudenza che la definisce quale *"captazione occulta e contestuale di una comunicazione o conversazione tra due o più soggetti che agiscano 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"*.

L'obiettivo del nostro approfondimento è quello di offrire una panoramica in merito alle tipologie di comunicazioni che possono essere intercettate e ai limiti oggettivi e soggettivi dello strumento in parola, rispondendo ai quesiti che più frequentemente vengono posti sul tema.

Nel fare ciò, si porrà particolare attenzione al dato normativo, in continua evoluzione, nonché alla recente

giurisprudenza di legittimità pronunciata su questi temi.

## II. POSSO SAPERE SE SONO INTERCETTATO?

No. In considerazione della collocazione della disciplina all'interno del Titolo III del Libro III del Codice di Procedura Penale, le intercettazioni di comunicazioni sono da considerarsi un mezzo di ricerca della prova, al pari delle perquisizioni, dei sequestri e delle ispezioni.

Tra le principali caratteristiche dei mezzi di ricerca della prova, vi è il fatto che gli stessi si basano sul fattore "sorpresa", motivo per cui non è consentito il preventivo avviso al difensore dell'indagato.

Peraltro, a differenza degli altri mezzi di ricerca della prova, essendo le intercettazioni volte a ricercare elementi investigativi *non noti*, la natura dell'intercettazione è necessariamente *nascosta* e non palese.

Al più, in caso di sospetto circa l'esistenza di un'indagine a proprio carico è possibile presentare un'istanza *ex art. 335 c.p.p.* alla Procura della Repubblica astrattamente competente a conoscere del reato commesso.

Attraverso il citato strumento, l'ordinamento consente alla persona fisica o al legale rappresentante della società di prendere cognizione del reato o dei reati contestati, della data e luogo di asserita

commissione del fatto, del nominativo del Pubblico Ministero assegnatario.

Tuttavia, è opportuno precisare che:

- (i) la disposizione di cui all'art. 335 c.p.p. non trova applicazione qualora l'iscrizione della notizia di reato riguardi uno dei gravi delitti previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a) (ad esempio, l'associazione per delinquere, le ipotesi aggravate di traffico di stupefacenti, i reati di violenza sessuale);
- (ii) il Pubblico Ministero “*se sussistono specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine*”, può disporre il segreto sulle iscrizioni per un periodo non superiore a tre mesi (e non rinnovabile).

### III. QUALI SONO LE TIPOLOGIE DI INTERCETTAZIONI PREVISTE DAL NOSTRO ORDINAMENTO?

L'intercettazione è un'attività che può essere compiuta soltanto su iniziativa del Pubblico Ministero, con l'autorizzazione del Giudice per le Indagini Preliminari, e può avere ad oggetto:

- (i) conversazioni telefoniche (art. 266 c.p.p.);
- (ii) conversazioni tra persone presenti (art. 266, comma 2 c.p.p.);
- (iii) comunicazioni telematiche o informatiche (art. 266-bis c.p.p.).

Con riferimento alle intercettazioni **telefoniche**, queste sono effettuate

sull'intero traffico telefonico che transita, in entrata e in uscita, su una determinata utenza e, dunque, hanno ad oggetto sia le telefonate, sia gli SMS.

In secondo luogo, il nostro Codice di Procedura ammette anche la possibilità di captare conversazioni tra soggetti presenti, note anche come ***intercettazioni ambientali***, ponendo tuttavia dei limiti più rigorosi in linea con il principio costituzionale di inviolabilità del domicilio. In particolare, laddove queste comunicazioni avvengano nei luoghi di privata dimora o domicilio indicati dall'art. 614 c.p., l'attività è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

Infine, ai sensi dell'art. 266-bis c.p.p. è consentita l'intercettazione di flussi di comunicazioni relativi a **sistemi informatici o telematici**.

Da ciò, emerge che anche la posta elettronica in entrata e in uscita da una determinata casella, può essere oggetto di intercettazione.

Analogamente, possono captarsi anche la messaggistica istantanea e le comunicazioni eseguite tramite servizi telematici.

### IV. QUALI SONO I LUOGHI RITENUTI PRIVATI AI SENSI DELL'ART. 614 C.P.?

Come anticipato al punto precedente, l'art. 266 c.p.p. ammette – a certe condizioni previste dal comma 2 –

l'intromissione all'interno della vita privata del soggetto intercettato, anche qualora il soggetto si trovi nel proprio domicilio.

A tal proposito, come già evidenziato, non si consente la captazione di conversazioni *inter praesentes* finalizzata ad acquisire informazioni su reati commessi in un'epoca non coeva a quella in cui si svolge l'attività.

Infatti, il legislatore pone l'accento su un requisito essenziale: il fatto che vi siano fondati motivi di ritenere che l'attività criminosa sia *in corso* di svolgimento.

In merito ai luoghi in cui risulta applicabile la più stringente disciplina, si è formata in giurisprudenza una casistica variegata. Sono pacificamente ritenuti luoghi privati ai sensi dell'art. 614 c.p. le abitazioni, gli studi e gli uffici privati.

Viceversa, non soggiacciono alla disciplina richiamata i luoghi e i locali pubblici, nonché i ristoranti, i bar e quei luoghi che – sebbene privati – non possano rappresentare il domicilio o la dimora di una persona.

Con riferimento, ad esempio, all'abitacolo di un'autovettura, la giurisprudenza richiede la sussistenza del requisito sopramenzionato solamente se vi è prova che il mezzo di trasporto sia utilizzato dalla persona quale propria dimora.

## V. ATTRAVERSO QUALI MODALITÀ POSSONO ESSERE EFFETTUATE LE CD. INTERCETTAZIONI AMBIENTALI?

La modalità più frequente consiste nel posizionamento nei luoghi, ad esempio all'interno di uffici aziendali o dello studio professionale, di microspie, occultate e connesse ad apparati di registrazione esterni.

In altri casi, operatori opportunamente camuffati, portano con sé strumenti intercettivi.

L'intercettazione di conversazioni tra presenti può essere altresì eseguita tramite l'inserimento di un captatore informatico – il c.d. *virus trojan* – su un dispositivo elettronico portatile.

Il Codice di rito ha disciplinato tale modalità di intercettazione soltanto in tempi recenti, a seguito della riforma introdotta con il D.l. n. 161 del 2019.

Il captatore informatico è uno strumento particolarmente insidioso il quale – inoculato occultamente nel sistema operativo di *laptop*, *smartphone*, *tablet* o di altri dispositivi informatici – è in grado di acquisire i dati più vari e di inviarli al *server* cui è collegato.

In modo particolare, esso è in grado di **attivare il microfono del supporto informatico** e, dunque, di fungere da microspia per l'esecuzione di intercettazioni tra presenti.

Sul punto, peraltro, è doverosa una precisazione: le potenzialità “captative” dei *trojan horses* vanno ben oltre la classica intercettazione di una conversazione tra presenti.

A titolo esemplificativo, ricordiamo che gli strumenti in esame sono in grado di: *i)* mettere in funzione la *web camera* e fare videoriprese; *ii)* perquisire l'*hard disk* e fare copia delle unità di memoria del sistema informatico; *iii)* decifrare tutto ciò che viene digitato sulla tastiera; *iv)* visualizzare e acquisire tramite *screenshot* ciò che appare sullo schermo del dispositivo bersaglio.

Non sfuggono alla captazione da parte dei *trojan* neanche le conversazioni intercorse attraverso servizi di messaggistica istantanea che prevedono sistemi di cifratura del flusso della comunicazione (ad esempio, *WhatsApp* e *Telegram*).

Detti usi del captatore informatico, tuttavia, non sono – tutt’oggi – disciplinati dalla legge, rimanendo mezzi di ricerca della prova atipici e di dubbia legittimità.

#### VI. QUALI SONO I POSSIBILI “BERSAGLI” DELL’ATTIVITÀ DI INTERCETTAZIONE?

Nell’ambito di un procedimento penale, è possibile che venga intercettata non solo l’utenza dell’indagato, ma anche quelle di suoi interlocutori abituali o di soggetti a conoscenza dei fatti per i quali si procede.

Solitamente, una volta individuato il “bersaglio” da intercettare, il Pubblico Ministero sottopone a monitoraggio:

- tutte le utenze telefoniche intestate al soggetto;
- tutte le utenze telefoniche che, da altre fonti investigative, risultano stabilmente in uso al soggetto.

#### VII. LE INTERCETTAZIONI POSSONO ESSERE DISPOSTE PER QUALSIASI REATO?

Absolutamente no. L’attività di captazione può essere condotta “*quando vi sono gravi indizi di reato e l’intercettazione è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini*” nei casi tassativamente previsti dall’art. 266 c.p.p., ovvero nei procedimenti relativi a:

- (i)* delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell’ergastolo o della reclusione **superiore nel massimo a cinque anni**;
- (ii)* delitti contro la P.A. per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni;
- (iii)* delitti concernenti sostanze stupefacenti;
- (iv)* delitti concernenti le armi e le sostanze esplosive;
- (v)* delitti di contrabbando;
- (vi)* reati di minaccia, usura, abusiva attività finanziaria, abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato, molestia o disturbo delle persone col mezzo del telefono;
- (vii)* reati di pornografia minorile;

- (viii) i delitti contro l'economia, l'industria e il commercio, il patrimonio ex artt. 444, 473, 474, 515, 516, 517-*quater*, 633, comma 2 c.p.;
- (ix) il reato di atti persecutori;
- (x) delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p. o al fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose.

#### VIII. PER I PROCEDIMENTI RELATIVI A GRAVI REATI SI APPLICA LA MEDESIMA DISCIPLINA?

No. Sono previsti requisiti attenuati per i seguenti reati:

- (i) delitti di criminalità organizzata;
- (ii) minaccia con il mezzo del telefono;
- (iii) terrorismo anche internazionale;
- (iv) delitti contro la libertà individuale;
- (v) delitti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio contro la Pubblica Amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

In particolare, l'intercettazione è ammessa quando vi siano "*sufficienti*" (e non "*gravi*") indizi di reato e quando la stessa sia "*necessaria*" (e non "*assolutamente indispensabile*") per lo svolgimento delle indagini.

In aggiunta, per i delitti in parola, le intercettazioni ambientali presso il **domicilio privato** – effettuate anche

tramite captatore informatico – sono **sempre** consentite.

#### IX. PER QUANTO TEMPO POSSONO DURARE LE INTERCETTAZIONI?

Il Codice di Procedura Penale non prevede un limite di durata massima dell'attività.

Pertanto, le intercettazioni potrebbero essere disposte per tutta la durata delle indagini preliminari che attualmente è pari a diciotto mesi, salvo che per i delitti di cui all'art. 407, comma 2 c.p.p. in relazione ai quali le indagini non possono superare i due anni.

#### X. LE COMUNICAZIONI O CONVERSAZIONI CON IL DIFENSORE POSSONO ESSERE INTERCETTATE?

No. A garanzia del libero esercizio del diritto di difesa, non è consentita l'intercettazione di comunicazioni o conversazioni tra il difensore e il proprio assistito.

Allo stesso modo non è consentita l'intercettazione di comunicazioni o conversazioni tra la persona assistita e gli investigatori privati autorizzati incaricati in relazione al procedimento o i consulenti tecnici e i loro ausiliari.

Qualora – in via del tutto casuale – siano state comunque intercettate le comunicazioni o conversazioni anzidette, queste sono inutilizzabili.

Vi è di più: fermo il divieto di inutilizzabilità, i dialoghi intercettati non possono essere trascritti, neanche

sommariamente, e nel verbale delle operazioni sono indicati solo la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione è intervenuta.

Ovviamente, il divieto in parola non opera nei casi in cui: i) il difensore sia egli stesso indagato; ii) il contenuto della conversazione costituisca corpo del reato.

È tuttavia doveroso segnalare la presenza di un orientamento giurisprudenziale e di una prassi ormai consolidata che sviscerano la garanzia in parola, affermando che questa riguarda esclusivamente le comunicazioni e conversazioni di carattere "professionale" e non "amicale".

Il triste epilogo è facilmente intuibile: al fine di stabilire quali intercettazioni siano utilizzabili e quali no, ne è consentito – quantomeno – l'ascolto.

#### **XI. ESISTONO ALTRI CASI IN CUI LE INTERCETTAZIONI SONO VIETATE?**

Sì. A titolo esemplificativo, sotto il profilo soggettivo, non è consentita l'intercettazione (diretta o indiretta) dei membri del Parlamento, salvo intervenga una preventiva autorizzazione a procedere da parte della Camera di appartenenza.

Nell'ipotesi in cui l'intercettazione sia "casuale", ossia non disposta su utenze riferibili al parlamentare, qualora l'autorità giudiziaria intenda utilizzare i risultati dell'attività di captazione esclusivamente nei confronti di persone

terze, non occorre un provvedimento autorizzatorio.

#### **XII. POSSO REGISTRARE UNA CONVERSAZIONE TRA PRESENTI?**

Sì. La registrazione di una conversazione tra presenti è lecita purché effettuata da un soggetto presente e partecipe alla conversazione, anche quando ciò avvenga senza informare le altre parti.

Diversamente, qualora la registrazione di una conversazione sia effettuata da parte di un soggetto non presente, la registrazione assume le forme di una intercettazione illecita.

Ricordiamo, infatti, che l'attività di captazione di conversazioni è legittima solo in quanto autorizzata da parte dell'autorità giudiziaria ed effettuata da soggetti dalla medesima delegati.

#### **XIII. È POSSIBILE UTILIZZARE LE INTERCETTAZIONI NELL'AMBITO DI ALTRI PROCEDIMENTI PENALI PER L'ACCERTAMENTO DI ULTERIORI REATI?**

In linea generale, i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono state disposte, salvo che gli stessi risultino "*rilevanti e indispensabili*" per l'accertamento dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e dei reati, sopra elencati, di cui all'art. 266, comma 1, c.p.p.

#### **XIV. QUALI SONO LE CONSEGUENZE SE LE INTERCETTAZIONI SONO STATE DISPOSTE ILLEGITTIMAMENTE?**

Ai sensi dell'art. 271 del Codice di rito, le intercettazioni eseguite fuori dai casi previsti dalla legge sono inutilizzabili.

Parimenti, sono inutilizzabili le intercettazioni disposte senza osservare le disposizioni previste in materia di forma e presupposti dei provvedimenti di richiesta e di autorizzazione delle intercettazioni, nonché quelle relative all'esecuzione delle operazioni di intercettazione.

Una volta dichiarata la inutilizzabilità delle intercettazioni, il Giudice – in ogni stato e grado del processo – ne dispone la distruzione, salvo che le comunicazioni o conversazioni intercettate costituiscano corpo del reato.

# CONTATTI



**Giuseppe Fornari**  
Founder Partner

[g.fornari@fornarieassociati.com](mailto:g.fornari@fornarieassociati.com)



**Caterina Peroni**  
Associate

[c.peroni@fornarieassociati.com](mailto:c.peroni@fornarieassociati.com)



**Martina Pangallo**  
Associate

[m.pangallo@fornarieassociati.com](mailto:m.pangallo@fornarieassociati.com)

## **Milano**

Via Chiossetto 18

T: +39 0254122206

E: [milano@fornarieassociati.com](mailto:milano@fornarieassociati.com)

## **Roma**

Piazza di San Lorenzo in Lucina 26

T: +39 0622201000

E: [roma@fornarieassociati.com](mailto:roma@fornarieassociati.com)

## **Bari**

Via Principe Amedeo 25

T: +39 080 918 4280

E: [bari@fornarieassociati.com](mailto:bari@fornarieassociati.com)

Questa pubblicazione ha lo scopo di fornire informazioni di carattere generale rispetto all'argomento trattato e non deve quindi essere considerata come un parere legale né come una disamina esaustiva di ogni aspetto relativo alla materia oggetto del documento.

**Fornari e Associati**

[www.fornarieassociati.com](http://www.fornarieassociati.com)