

La disciplina delle intercettazioni a partire dalla riforma Orlando del 2017 fino alla proposta di legge AC 1822 (Zanettin-Bongiorno) sul sequestro degli *smartphone*. Alla continua ricerca di un possibile equilibrio/bilanciamento tra riservatezza ed esigenze processuali

di *Vincenza (Ezia) Maccora*

Nel cantiere sempre aperto della giustizia penale si annunciano continue riforme in materia di intercettazioni, che rischiano di vanificare questo importante strumento di ricerca della prova e di spostare l'asse del bilanciamento tra la tutela della riservatezza e le esigenze processuali a favore della prima.

1. Evoluzione della normativa dal 2017 ad oggi / **1.1.** *Riforma Orlando (d.lgs n. 216/2017)* / **1.2.** *Riforma Bonafede (dl n. 161/2019)* / **2.** L'impianto normativo dopo la riforma Orlando-Bonafede / **3.** I nuovi interventi legislativi: la legge n. 47 del 31 marzo 2025 / **4.** La nuova proposta di legge (AC 1822) Zanettin-Bongiorno, già approvata al Senato della Repubblica il 10 aprile 2024. Le modifiche continuano...

1. Evoluzione della normativa dal 2017 ad oggi

1.1. Riforma Orlando (d.lgs n. 216/2017)

L'intervento più significativo in tema di intercettazioni risale al 2017, con la cd. "riforma Orlando", che ha apportato modifiche significative a tutta la disciplina interessando sia il codice di procedura penale che le disposizioni di attuazione.

L'entrata in vigore della riforma è stata più volte differita, e solo con il decreto legge n. 28 del 2020, convertito con la legge n. 70 del 2020, la riforma è definitivamente entrata in vigore in relazione ai procedimenti iscritti dopo il 31 agosto 2020.

Quattro le principali linee d'intervento.

1) Tutela della riservatezza attraverso un nuovo bilanciamento tra le esigenze investigative e il diritto alla riservatezza sancito dall'articolo 15 Cost.

La nuova disciplina ha previsto:

- il divieto di trascrivere o utilizzare intercettazioni irrilevanti o contenenti dati sensibili;
- l'obbligo per la polizia giudiziaria di annotare senza trascrivere, se non espressamente richiesto dal pubblico ministero, tenendo così sotto controllo la diffusione dei contenuti non rilevanti;
- il divieto di divulgazione pubblica di intercettazioni non acquisite e la tutela severa della reputazione, con sanzioni penali in caso di diffusione fraudolenta.

2) Gestione del materiale intercettato:

- deposito dei verbali d'intercettazione con possibilità per le parti di prenderne visione;
- acquisizione al fascicolo solo di materiale rilevante per le misure cautelari o per il processo, con la selezione effettuata dal gip nel contraddittorio fra le parti;
- archivio “riservato” per contenuti non acquisiti, accessibile solo a pm, gip e difensori senza possibilità di estrarre copie.

3) Captatori informatici (*trojan*):

- consentiti solo nei luoghi di privata dimora in presenza di un fondato motivo di attività criminosa in corso;
- obbligo di motivazione nel decreto di autorizzazione, delimitazione di tempi e luoghi di attivazione e procedura di sicurezza per disattivazione.

4) Incisivo ruolo della polizia giudiziaria: a cui era demandato il compito di effettuare una valutazione preliminare su ciò che si poteva trascrivere o annotare, prevedendo una specifica segnalazione al pm, ma creando di fatto un filtro iniziale.

La riforma Orlando si poneva l'ambizioso intento di perseguire «lo scopo di escludere, in tempi ragionevolmente certi e prossimi alla conclusione delle indagini, ogni riferimento a persone solo occasionalmente coinvolte dall'attività di ascolto e di espungere il materiale documentale, ivi compreso quello registrato, non rilevante a fini del procedimento, nella prospettiva di impedire l'indebita divulgazione di fatti e riferimenti a persone estranee alla vicenda oggetto dell'attività investigativa che aveva giustificato il ricorso a tale incisivo mezzo di ricerca della prova»¹. Una necessità e un'esigenza, quella di garantire la tutela della riservatezza dei risultati e dei dati personali acquisiti tramite attività di intercettazione, particolarmente sentita già dai procuratori della Repubblica dei principali uffici giudiziari, i quali, in precedenza, avevano emanato specifiche circolari e direttive «tutte animate dal condivisibile obiettivo di impedire la indebita diffusione di dati personali non rilevanti, acquisiti nel corso delle operazioni di intercettazione», a testimonianza – come rilevato dal Consiglio superiore della magistratura – della «esistenza di una peculiare, meritevole e crescente attenzione da parte dei Procuratori della Repubblica in ordine al tema del trattamento dei dati tratti da intercettazioni, tesa ad evitare l'ingiustificata diffusione di conversazioni non funzionali ai provvedimenti giudiziari e a valorizzare in tale direzione, nell'ambito della autonomia interpretativa, il sistema normativo vigente, alla luce dei canoni costituzionali in gioco»².

Con la disciplina introdotta dalla riforma Orlando, la via ordinaria di selezione delle registrazioni ai fini del loro ingresso nel fascicolo delle indagini era, quindi, rappresentata dal contraddittorio (cartolare o pieno) tra le parti, previa formazione da parte del pm dell'elenco delle registrazioni rilevanti a fini di prova che lo stesso intendesse sottoporre al gip per l'acquisizione al fascicolo delle indagini preliminari (art. 268-*bis*, comma 1, cpp) e indicazione al gip, da parte del difensore, delle eventuali ulteriori intercettazioni, non comprese nell'elenco formato dal pm, di cui questi intendesse richiedere l'acquisizione ovvero di quelle, indicate dal pm, di cui chiedesse l'eliminazione, in quanto inutilizzabili o di cui ne era vietata la trascrizione (art. 268-*ter*, comma 3, cpp).

Quanto alla procedura da seguire per la selezione del materiale intercettato, l'art. 268-*quater* cpp, oggi abrogato, prevedeva che il gip avrebbe dovuto disporre, in via ordinaria, sulla base di un contraddittorio tra le parti di tipo meramente cartolare e con ordinanza emessa in camera di consiglio senza l'intervento del pm e dei difensori (comma 1), oppure, quando necessario, previa celebrazione di apposita udienza (comma 2), l'acquisizione delle

¹ Cfr. la relazione illustrativa al d.lgs n. 216/2017.

² Cfr. la circolare del Csm sulla ricognizione di buone prassi in materia di intercettazione, del 29 luglio 2016.

conversazioni e comunicazioni indicate dalle parti, salvo che esse fossero manifestamente irrilevanti, e ordinare, anche d'ufficio, lo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui fosse vietata l'utilizzazione.

Solo a seguito dell'ordinanza del gip gli atti e i verbali delle intercettazioni oggetto di acquisizione sarebbero stati inseriti nel fascicolo delle indagini preliminari, con facoltà per i difensori di ottenere, solo in quel momento, la copia dei verbali delle intercettazioni acquisite e la trasposizione su apposito supporto informatico delle relative registrazioni (commi 3 e 4), con restituzione viceversa al pm degli atti e dei verbali delle intercettazioni non acquisite per la loro conservazione nell'archivio riservato di cui all'art. 269 cpp (comma 5).

La trascrizione materiale delle intercettazioni così valutate in chiave di rilevanza e utilizzabilità da parte del gip era invece affidata, in via ordinaria, alle attività di richiesta di prova da compiersi in fase dibattimentale: solo in seguito, infatti, le intercettazioni selezionate sarebbero transitate nel fascicolo per il dibattimento, su richiesta di parte e secondo le cadenze impresse dall'art. 493-*bis* cpp – oggi abrogato –, previa loro trascrizione secondo le forme, i modi e le garanzie previste per l'espletamento delle perizie. In dottrina si erano elevate molte critiche a tale previsione normativa, trattandosi di impostazione ritenuta viziata da compressione dei diritti della difesa, giacché, secondo la novella, i difensori, almeno nella prima fase, ossia fino alla cernita e all'individuazione da parte del gip delle conversazioni rilevanti da inserire nel fascicolo delle indagini preliminari e quindi fino alla celebrazione dell'udienza per l'acquisizione e lo stralcio delle intercettazioni, avevano solo il diritto di esaminare e prendere visione degli atti e di ascoltare le registrazioni e prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche intercettate, ma non quello di estrarre copia degli atti e men che meno quello di ottenere la trasposizione su adeguato supporto delle comunicazioni captate. Tale sistema a “struttura bifasica” per la selezione delle intercettazioni rilevanti, caratterizzato dal divieto per le difese di estrarre copia degli atti e delle registrazioni fino alla decisione operata dal gip nel contraddittorio tra le parti, era stato ritenuto da più parti a rischio di incostituzionalità, giacché comprimeva i diritti della difesa, in quanto – come puntualizzato più volte in passato dalla Corte costituzionale³ – «la mera conoscenza degli atti depositati dal pubblico ministero, non accompagnata dal diritto di estrarne copia, rappresenta una ingiustificata limitazione del diritto di difesa, che nel caso di specie si pone in irrimediabile contrasto con l'art. 24 della Costituzione».

1.2. Riforma Bonafede (dl n. 161/2019)

La riforma Bonafede, entrata in vigore il 1° settembre 2020 con la legge 28 febbraio 2020, n. 7, ha apportato diverse modifiche alla disciplina prevista dalla riforma Orlando.

In sintesi, le principali modifiche:

- ampliamento delle ipotesi di reato per cui è consentita l'attività di intercettazione: tutti i delitti collegati al metodo mafioso o per agevolare attività mafiose (la nuova lettera f-*quinquies* all'art. 266 cpp);
- possibilità di effettuare intercettazioni anche nei luoghi indicati dall'art. 614 cp, esclusa dalla riforma Orlando se il domicilio non era il luogo del reato. Possibilità di intercettare le comunicazioni tra presenti tramite *trojan* in luoghi di dimora privata, purché con motivazioni specifiche;

³ Corte cost., sent. n. 336/2008.

- ritorno alla centralità del pubblico ministero. Il filtro preliminare della polizia giudiziaria scompare: il pubblico ministero vigila affinché nei verbali non vengano riportate espressioni lesive della reputazione o dati sensibili non rilevanti;
- conservazione delle intercettazioni in un archivio digitale sotto la sorveglianza del procuratore della Repubblica. Sul punto si conferma sostanzialmente la riforma Orlando, prevedendo modalità che incentivano la digitalizzazione degli archivi e tutelano la segretezza dei dati e la regolamentazione delle modalità di accesso.
- deposito e utilizzo del materiale intercettato: ritorno all'udienza di stralcio per la selezione e utilizzo delle intercettazioni. Il difensore ha diritto non solo di ascoltare, ma anche di ottenere copie integrali delle trascrizioni e registrazioni, rafforzando la tutela difensiva. Interlocuzione tra pm e difesa: dopo la chiusura delle indagini preliminari, pm e difesa discutono le intercettazioni ritenute rilevanti; in caso di contrasto, interviene il giudice;
- utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni effettuate per mezzo del captatore anche per la prova dei reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto di autorizzazione, a condizione che si tratti di reati contro la p.a. puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a 5 anni o dei gravi delitti attribuiti alla competenza della procura distrettuale (ai sensi dell'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, cpp). I risultati delle intercettazioni devono essere indispensabili per l'accertamento di tali delitti;
- introduzione di una selezione più rigorosa su cosa viene trascritto nei verbali, limitando il movimento di riproduzione alle sole espressioni lesive della reputazione e dati sensibili.

La riforma Bonafede ha rivisto la disciplina introdotta con la riforma Orlando, ampliando i poteri del pm e la quantità di materiale intercettato trascritto e utilizzabile, superando alcuni limiti inizialmente posti per garantire maggiormente la riservatezza e la selettività. Questo mutamento si è tradotto in un rafforzamento degli strumenti investigativi. Il ritorno a una modalità più "tradizionale" con udienza di stralcio e consultazione difensiva ha reso la disciplina più articolata e complessa sul piano operativo.

2. La disciplina introdotta con la riforma Orlando-Bonafede

Le intercettazioni si sono rivelate, negli anni, uno strumento determinante nell'accertamento dei reati e nella individuazione dei loro responsabili. Uno strumento sicuramente invasivo, che richiede massima cautela, ma indispensabile per il contrasto all'illegalità.

Nell'ultimo decennio abbiamo assistito a un'amplificazione di invasività della tecnologia di captazione, che è cresciuta parallelamente alla capacità di elusione dimostrata dagli indagati di gravi reati al fine di sottrarsi alle investigazioni, utilizzando l'inaccessibilità delle reti di comunicazione o l'adozione di sistemi di criptazione dei messaggi scambiati.

Il progredire delle attività invasive di captazione è stata una scelta quasi necessitata di fronte a una criminalità particolarmente attrezzata a sfuggire ed eludere ogni tipo di controllo "tradizionale".

E infatti, mentre fino a dieci anni fa si poteva contare sull'efficacia di semplici attività di intercettazione telefonica, si è poi passati a quelle più sofisticate ambientali e telematiche e, successivamente, allo strumento altamente invasivo del captatore informatico.

Anche quest'ultimo, peraltro, rischia di divenire uno strumento superato se si pensa alle piattaforme criptate che molti criminali hanno iniziato a utilizzare per scambiarsi messaggi (ad esempio: *Sky Ecc*), piattaforme che allo stato sono state "bucate" solo da alcune polizie straniere, come dimostrano gli atti acquisiti (a seguito di ordine europeo di indagine) in ampie attività di indagini per traffico internazionale di stupefacenti.

I dati statistici raccolti dal DG-Stat del Ministero della giustizia danno conto proprio di questa evoluzione.

Ufficio	Tipologia	Anno 2013	Anno 2014	Anno 2015	Anno 2016	Anno 2017	Anno 2018	Anno 2019	Anno 2020	Anno 2021	Anno 2022	Anno 2023
Procura Generale della Repubblica presso la Corte di Appello	Telefoniche	102	331	252	300	405	460	390	310	326	116	285
	Ambientali	15	7	4	141	2	73	53	32	31	12	11
	Informatiche *									22	2	11
	Troiano*									1	0	0
	Altro tipo	42	14	8	4	10	19	59	31	2	2	0
	TOTALE	159	352	264	445	417	552	502	373	382	132	307
Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni	Telefoniche	413	213	299	129	256	299	201	138	83	114	108
	Ambientali	28	23	41	31	15	34	26	8	22	22	12
	Informatiche *									5	16	20
	Troiano*									1	4	3
	Altro tipo	5	1	49	0	10	3	21	22	0	0	0
	TOTALE	446	237	389	160	281	336	248	168	111	156	143
Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario	Telefoniche	124.095	118.916	114.004	110.688	105.999	97.649	97.081	83.006	72.360	60.607	59.361
	Ambientali	14.063	14.508	14.591	15.984	16.597	16.849	17.075	15.387	14.553	13.433	14.294
	Informatiche *									5.032	4.364	5.392
	Troiano*									2.894	3.584	4.321
	Altro tipo	3.011	3.600	3.501	4.074	4.522	5.307	6.510	7.579	47	218	65
	TOTALE	141.169	137.024	132.096	130.746	127.118	119.805	120.666	105.972	94.886	82.206	83.433

(*) L'ulteriore dettaglio per le intercettazioni "informatiche" e "trojan" è stato introdotto a partire dall'anno 2021.

Nel decennio scandagliato, dal 2013 al 2023, si registra quindi una forte crescita delle intercettazioni per i primi 6 anni. Dal 2019 in poi, invece, si nota una flessione del numero dei bersagli con riferimento alle intercettazioni telefoniche e ambientali, mentre continuano a crescere quelle informatiche.

Dal 2021 si impongono quelle effettuate con il captatore informatico, che arrivano a 2894 bersagli su un totale di 94.866 (circa il 3%).

Non è ancora noto il dato statistico nazionale definitivo relativo all'anno 2024.

Sempre analizzando il dato nazionale, si evince che la quasi totalità di intercettazioni è disposta dalla procura ordinaria, con più di un terzo dei bersagli intercettato dalle DDA

(38%) e il resto dai dipartimenti ordinari – limitato il dato limitato sulle intercettazioni disposte dalle sezioni antiterrorismo.

E ancora, i dati suddivisi per distretti evidenziano come il 50% del totale delle intercettazioni siano effettuate nei distretti di Napoli, Roma, Palermo, Catania, Milano e Torino. Dato che trova una ragionevole spiegazione nell'importante presenza su quei territori della criminalità organizzata.

Si tratta di dati che non possono, peraltro, considerarsi completi, non essendovi quello relativo ai dinieghi delle richieste di autorizzazione alle attività di intercettazione, ma che consentono due considerazioni di ordine generale:

- l'efficacia del contrasto all'illegalità dipende anche dagli strumenti d'indagine e dai poteri di accertamento che l'ordinamento mette a disposizione dell'autorità giudiziaria per perseguire i reati commessi;
- le intercettazioni sono il mezzo di ricerca della prova più invasivo perché coinvolgono la sfera più riservata della vita di una persona, che trova tutela nell'art. 15 Cost. e nell'art. 8 Cedu.

Ne consegue che spetta al Legislatore l'individuazione del punto di equilibrio tra tali valori: cioè tra riservatezza ed esigenze processuali.

In tal senso, significativo si è dimostrato l'intervento riformatore del 2017-2019, che ha raggiunto un efficace punto di equilibrio prevedendo, con l'art. 266 cpp, precisi limiti di ammissibilità all'uso di questo mezzo di ricerca della prova, che si possono suddividere in tre fasce:

- *ordinaria*, che riguarda tutte le lettere indicate nella norma, esclusa la lett. *b*. In questi casi si richiede: la sussistenza dei gravi indizi di reato e l'indispensabilità dell'intercettazione ai fini della prosecuzione delle indagini e, per quanto attiene al captatore informatico, che si possa attivare nei luoghi indicati dall'art. 614 cp solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa;
- *per reati di criminalità organizzata e terrorismo*, che richiede la sola presenza di *sufficienti* indizi e della *necessità* di intercettare, e tale attività può svolgersi anche nei luoghi indicati dall'art. 614 cp. Peraltro, i termini di intercettazione sono più ampi (40 giorni per la prima richiesta con termini di proroga di 20 giorni, a fronte dei 15 giorni previsti in via ordinaria, sia per la prima che per le successive proroghe);
- *per reati riguardanti la p.a.*, che richiede, come per i procedimenti di criminalità organizzata e terrorismo, la sola presenza di *sufficienti* indizi e della *necessità* di intercettare, che può essere effettuata anche nei luoghi indicati dall'art. 614 cp, ma che richiede una motivazione, per così dire, rafforzata del gip, che deve indicare le ragioni che ne giustificano l'utilizzo anche in quei luoghi.

A ulteriore tutela della vita personale dei soggetti coinvolti è stata introdotta un'articolata disciplina, volta a verificare la rilevanza/irrilevanza del materiale acquisito attraverso l'attività di captazione e una particolare cautela nella conservazione dello stesso materiale nel cd. archivio riservato, affidato alla vigilanza del procuratore della Repubblica.

L'art. 89-bis disp. att. prevede, infatti, un'articolata disciplina sulla tenuta del suddetto archivio.

Nell'archivio digitale, istituito dall'art. 269, comma 1, cpp, tenuto sotto la direzione e la sorveglianza del procuratore della Repubblica, sono custoditi i verbali, gli atti e le registrazioni delle intercettazioni a cui essi afferiscono. L'archivio è gestito con modalità

tali da assicurare la segretezza della documentazione relativa alle intercettazioni non necessarie per il procedimento e a 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. Il procuratore della Repubblica impartisce, con particolare riguardo alle modalità di accesso, le prescrizioni necessarie a garantire la tutela del segreto su quanto ivi custodito. All'archivio possono accedere il giudice che procede e i suoi ausiliari, il pubblico ministero e i suoi ausiliari, ivi compresi gli ufficiali di polizia giudiziaria delegati all'ascolto, i difensori delle parti, assistiti se necessario da un interprete. Ogni accesso è annotato in apposito registro, gestito con modalità informatiche; in esso sono indicate data, ora iniziale e finale, e gli atti specificamente consultati. I difensori delle parti possono ascoltare le registrazioni con apparecchio a disposizione dell'archivio e possono ottenere copia delle registrazioni e degli atti quando acquisiti a norma degli artt. 268, 415-bis e 454 del codice. Ogni rilascio di copia è, a sua volta, annotato in apposito registro, gestito con modalità informatiche; in esso sono indicate data e ora di rilascio e gli atti consegnati in copia.

Il deposito del materiale nell'archivio può avvenire nel corso delle indagini preliminari (art. 268 cpp) o alla conclusione delle stesse (art. 415-bis cpp) o, infine, in occasione di richiesta di giudizio immediato (art. 454 cpp). Quanto alla selezione delle intercettazioni rilevanti, il legislatore ha previsto meccanismi differenti a seconda delle modalità di deposito. Qualora, infatti, il deposito avvenga ai sensi dell'art. 268 cpp, è di regola il giudice che decide immediatamente sulle richieste delle parti di acquisire conversazioni o flussi di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 268, comma 6, cpp). Nei casi in cui il deposito sia avvenuto a norma dell'art. 415-bis, comma 2-bis, o dell'art. 454, comma 2-bis, cpp, è invece il pubblico ministero che, dopo avere indicato le registrazioni rilevanti per l'accusa, decide con decreto motivato sulle richieste dei difensori, che possono depositare l'elenco delle ulteriori registrazioni ritenute rilevanti e di cui chiedono copia. In tale ipotesi, solo se le richieste difensive siano disattese o insorgano comunque contestazioni sulle registrazioni ritenute rilevanti anche dallo stesso pubblico ministero, i difensori possono rivolgersi al giudice perché provveda a norma dell'art. 268, comma 6, del codice di rito.

All'esito della selezione, le registrazioni e i verbali inutilizzabili sono distrutti, su ordine del giudice (art. 271, comma 3, cpp) e sotto il suo controllo (art. 269, comma 3, cpp), con decisione assunta in camera di consiglio a norma dell'art. 127 cpp (art. 269, comma 2, cpp), salvo che costituiscano corpo del reato. Le registrazioni e i verbali meramente non rilevanti, ma in astratto utilizzabili, sono conservati fino a quando la sentenza non è più soggetta a impugnazione (art. 269, comma 2, cpp), ferma restando la facoltà per gli interessati, quando la documentazione non è necessaria per il procedimento, di chiederne la distruzione a maggior tutela della riservatezza⁴.

Una disciplina specifica è prevista (art. 291 cpp) per la gestione delle intercettazioni telefoniche nel caso di richiesta di misura cautelare. Si prevede: *«le misure sono disposte su richiesta del pubblico ministero, che presenta al giudice competente gli elementi su cui la richiesta si fonda, compresi i verbali di cui all'articolo 268, comma 2, limitatamente alle comunicazioni e conversazioni rilevanti, e comunque conferiti nell'archivio di cui all'articolo 269, nonché tutti gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate»*. Il comma 1-ter del medesimo articolo stabilisce, inoltre, che *«quando è necessario, nella richiesta sono riprodotti soltanto i brani essenziali delle comunicazioni e conversazioni intercettate»*. Tale previsione viene integrata dall'art. 92, comma 1-bis, disp. att. cpp, secondo cui, a seguito dell'adozione

⁴ Vds. la risoluzione del Csm «Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni», approvata con delibera del 20 ottobre 2022, con una disamina delle prassi seguite negli uffici giudiziari, delle loro criticità e positività.

dell'ordinanza cautelare, il giudice dispone la restituzione al pm delle conversazioni ritenute non rilevanti o non utilizzabili affinché le custodisca nell'archivio di cui all'art. 89-bis disp. att. cpp. L'art. 293, relativo agli adempimenti esecutivi, al comma 3 prevede che le ordinanze previste dai commi 1 e 2, dopo la loro notificazione o esecuzione, sono depositate nella cancelleria del giudice che le ha emesse insieme alla richiesta del pubblico ministero e agli atti presentati con la stessa. L'avviso del deposito è notificato al difensore, che ha diritto di esaminare e di estrarre copia dei verbali delle comunicazioni e conversazioni intercettate di cui all'art. 291, comma 1; il difensore ha, in ogni caso, diritto alla trasposizione, su supporto idoneo alla riproduzione dei dati, delle relative registrazioni.

Si potrebbe ulteriormente riflettere, soprattutto alla luce del nuovo progetto di riforma relativo al sequestro degli *smartphone* in discussione alla Camera dei deputati, sulla possibilità di utilizzare l'archivio anche per la conservazione del materiale comunicativo contenuto nel cellulare dell'indagato, che oggi si può acquisire con un semplice provvedimento di sequestro, e sulle ulteriori garanzie che si potrebbero utilmente introdurre, come ad esempio quella volta a valutare la rilevanza/irrilevanza del materiale acquisito.

Credo si possa convenire sulla efficacia di una normativa così dettagliata, che da un lato consente una importante azione di contrasto all'illegalità e, dall'altro, crea una compressione dei diritti personalissimi delle persone coinvolte solo nei casi in cui ciò è strettamente necessario, tutelando, attraverso il meccanismo selettivo delle captazioni (rilevanza/irrilevanza) e l'attenzione alla loro conservazione, i terzi estranei o i contenuti irrilevanti ai fini investigativi.

Il dato esperienziale ricavabile dall'attività giurisdizionale, che non deve mai essere sottovalutato, è che l'attività di intercettazione in moltissimi procedimenti si dimostra non sostituibile per accertare i reati e i suoi autori. Ciò riguarda soprattutto l'utilizzo del captatore informatico, lo strumento più invasivo, ma che si è dimostrato in concreto quello più efficace.

Si pensi, ad esempio, all'accertamento dei reati riguardanti la p.a., dove la maggior parte di condotte illecite sono fondate su un patto (*pactum sceleris*) tra almeno due imputati (concorrenti necessari) che hanno la mutua convenienza a mantenerlo anche nella fase dell'accertamento giudiziale, per proteggersi a vicenda.

Inevitabile quindi dover ricorrere a strumenti fortemente invasivi, ovviamente maneggiandoli con la dovuta cautela, per provare a penetrare all'interno delle vicende illecite.

3. I nuovi interventi legislativi: la legge n. 47 del 31 marzo 2025

Prima di sperimentare, per un congruo lasso di tempo, la bontà dell'intervento riformatore Orlando-Bonafede, la disciplina sulle intercettazioni è stata nuovamente oggetto di modifica.

In particolare, la legge 31 marzo 2025, n. 47 ha nuovamente riformato l'art. 267 del codice di procedura penale. La principale novità è l'introduzione di un limite massimo di durata complessiva di 45 giorni per le operazioni di intercettazione, estendibile solo in casi di assoluta indispensabilità, giustificata da elementi specifici e concreti, e sempre con provvedimento del giudice delle indagini preliminari⁵.

⁵ Così il nuovo testo dell'art. 267, comma 3, cpp (in c.vo la parte introdotta dalla novella):

Di seguito, la sintesi delle principali novità della l. 31 marzo 2025, n. 47, nota anche come legge Zanettin-Bongiorno :

- durata massima delle intercettazioni: la durata complessiva delle intercettazioni non può superare i quarantacinque giorni;
- proroghe: le intercettazioni possono essere prorogate dal gip, ma solo qualora sussistano elementi specifici e concreti che ne giustifichino l'assoluta indispensabilità;
- obbligo di motivazione della proroga: la proroga deve essere adeguatamente motivata dal gip, specificando gli elementi che la rendono necessaria.

Si evince dalla lettura della relazione illustrativa che scopo di questo nuovo intervento è di rafforzare la garanzia che le intercettazioni siano disposte solo quando assolutamente indispensabili, trovando un nuovo punto di bilanciamento tra le esigenze investigative e la tutela della riservatezza individuale. La riforma non si applica ai procedimenti per reati di criminalità organizzata, per i quali continuano a valere le disposizioni specifiche.

Appare evidente che il legislatore non ha ritenuto sufficiente la riforma Orlando-Bonafede a garantire la riservatezza individuale, e l'ago della bilancia, con la nuova disciplina, pende a favore di tale esigenza rispetto a quella investigativa.

Accanto alla limitazione dei tempi è stato quindi imposto un maggior rigore nella motivazione da adottare per concedere le proroghe, così di fatto limitando fortemente il ricorso a questo mezzo di ricerca della prova.

Permane il duplice regime ordinario e speciale, e le nuove limitazioni riguardano solo il primo regime, dove comunque vi sono reati di grande disvalore sociale (si pensi all'omicidio, allo *stalking*, ai maltrattamenti in famiglia, alla rapina, alla violenza sessuale, alla pedopornografia).

Sono, invece, esclusi i reati di cui all'art. 13 dl n. 152/1991, in relazione ai quali non opera il limite dei 45 giorni (reati di criminalità organizzata, reati comuni commessi col metodo mafioso o col fine di agevolazione di un'associazione mafiosa; i delitti di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti; i reati commessi con finalità di terrorismo; il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione; la minaccia col mezzo del telefono; i reati informatici e contro la inviolabilità dei segreti indicati dall'art. 371-bis, comma 4-bis, cpp). A questi reati vanno aggiunti i delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'art. 4 cpp, in forza del rinvio all'art. 13 dl n. 152/1991 operato dall'art. 6, comma 1 del d.lgs 9 dicembre 2017, n. 216. E ancora, i delitti di: riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù, prostituzione minorile, pornografia minorile, detenzione o accesso a materiale pornografico, iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile, tratta di persone, traffico di organi umani, acquisto e alienazione di schiavi, caporalato, così come i reati in materia di prostituzione previsti dall'art. 3 l. 20 febbraio 1958, n. 75, in forza del rinvio all'art. 13 dl n. 152/1991 ad opera dell'art. 9 l. 11 agosto 2003, n. 228.

Tra le criticità più rilevanti, formulate all'indomani del nuovo intervento riformatore, si pone l'irragionevolezza e il rischio di incostituzionalità di una limitazione a un massimo di 45 giorni a fronte di un tempo molto più ampio di durata complessiva delle indagini

«Il decreto del pubblico ministero che dispone l'intercettazione indica le modalità e la durata delle operazioni. Tale durata non può superare i quindici giorni, ma può essere prorogata dal giudice con decreto motivato per periodi successivi di quindici giorni, qualora permangano i presupposti indicati nel comma 1. *Le intercettazioni non possono avere una durata complessiva superiore a quarantacinque giorni, salvo che l'assoluta indispensabilità delle operazioni per una durata superiore sia giustificata dall'emergere di elementi specifici e concreti, che devono essere oggetto di espressa motivazione.*».

preliminari, 18 mesi-24 mesi⁶; un periodo di durata massima *che la pluridecennale esperienza giudiziaria fa prevedere risulterà il più delle volte del tutto insufficiente, pregiudicando sul nascere l'efficacia del mezzo di ricerca della prova*. Irragionevolezza perché impone una "tagliola" rigida che può compromettere l'efficacia delle indagini, specie nei reati complessi dove le intercettazioni si prolungano oltre quel termine.

A questa principale criticità se ne aggiungono ulteriori, segnalate dai primi commentatori della riforma:

- potenziale conflitto con gli obblighi internazionali dell'Italia in materia di prevenzione e repressione dei reati. Ad esempio, prove raccolte oltre quel limite, anche se essenziali, diventerebbero inutilizzabili. La "confessione" intercettata il 46° giorno verrebbe esclusa dall'utilizzabilità probatoria, creando un evidente rischio di impunità per fatti gravi;

- il rischio che l'applicazione di questo limite riduca l'efficienza investigativa, specialmente in procedimenti per reati di corruzione, criminalità economica e complessa. E ancora, non può non ricordarsi la Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (art. 49, comma 2), che obbliga l'Italia a «garantire indagini e procedimenti efficaci» nei confronti dei reati oggetto della Convenzione;

- controindicazioni rispetto all'espansione del catalogo dei reati intercettabili. Nella stessa legislatura, si è avuta da un lato l'introduzione di nuovi reati per cui è consentita l'intercettazione; dall'altro, la nuova legge Zanettin-Bongiorno ne ha limitato la durata: un incoerente doppio binario, che rischia di rendere meno incisive le investigazioni su fattispecie rilevanti;

- complessità nell'applicazione pratica. Dubbi interpretativi riguardano la computazione e la decorrenza del periodo di 45 giorni (a chi o quale utenza si riferisce esattamente) e la valutazione discrezionale dei presupposti che giustificano la proroga oltre il limite (devono riguardare quanto emerge dalla captazione del singolo bersaglio o dall'indagine nel suo complesso).

Concludendo, la legge Zanettin-Bongiorno è stata fortemente criticata per una eccessiva restrizione temporale, che rischia di compromettere l'efficacia delle indagini penali e di creare zone d'ombra sotto il profilo della ragionevolezza costituzionale e del bilanciamento dei diritti, mettendo di fatto un freno all'uso delle intercettazioni anche in casi di indagini complesse che richiedono tempi lunghi per la raccolta del materiale probatorio.

4. La nuova proposta di legge (AC 1822) Zanettin-Bongiorno, già approvata al Senato della Repubblica il 10 aprile 2024. Le modifiche continuano...

La nuova proposta di legge (AC 1822) approvata al Senato in data 10 aprile 2024, d'iniziativa dei Senatori Zanettin e Bongiorno e attualmente all'esame della Camera dei deputati, apporterebbe ulteriori modifiche al codice di procedura penale in materia di sequestro di dispositivi elettronici come *smartphone*, sistemi informatici e memorie digitali. Il ddl prevede una proceduralizzazione articolata delle operazioni investigative su tali dispositivi, con l'obiettivo, ancora una volta, di spostare il punto di bilanciamento tra le esigenze investigative e la tutela dei diritti fondamentali, a favore in particolare della *privacy* e della riservatezza dei dati presenti sui dispositivi sequestrati.

⁶ Per tutti, V. Savio, *Il regime delle intercettazioni dopo la Novella di cui alla legge 47/2025*, in *Sistema penale*, 1° luglio 2025 (www.sistemapenale.it/it/documenti/savio-il-regime-delle-intercettazioni-dopo-la-novella-di-cui-alla-legge-47-2025-appunti-in-prima-lettura).

L'intervento legislativo ha preso le mosse anche a seguito di quanto stabilito dalla Corte di giustizia europea, a cui hanno fatto seguito alcune sentenze della Corte di cassazione (sez. VI, 1° aprile 2025 - dep. 8 aprile 2025 -, n. 13585, pres. Di Stefano, rel. Tondin)⁷ e le linee guida della procura di Roma⁸.

La Cgue, con sentenza del 4 ottobre 2024 (C-548/21), ha infatti chiarito che il sequestro degli *smartphone* costituisce una grave ingerenza nei diritti fondamentali (artt. 7 e 8 della Carta UE) che deve essere limitata a reati gravi e soggetta a un controllo preventivo indipendente di un giudice, non ritenendo equiparabile lo *status* del pubblico ministero.

È, quindi, necessario che la normativa nazionale definisca chiaramente i reati che consentano un tale atto investigativo, che chiarisca il rispetto del principio di necessità e proporzionalità e che garantisca tutela efficace alla persona sotto indagine.

La giurisprudenza italiana e le linee guida della Procura di Roma hanno cercato di colmare in parte i vuoti normativi riscontrati dalla Corte di giustizia europea, ma la materia resta comunque controversa, con interpretazioni frammentarie che non sempre rispettano appieno i requisiti europei.

Questo il contesto in cui si colloca il ddl Zanettin-Bongiorno, che prevede quanto segue:

- si introduce un articolo specifico (art. 254-ter) nel codice di procedura penale per regolare il sequestro di *smartphone* e dispositivi digitali;
- si prevede che il sequestro rispetti il principio di proporzionalità e si introducono criteri specifici in base alla gravità del reato e alla soglia probatoria minima per adottare il provvedimento ablativo;
- si impone la valutazione del giudice per le indagini preliminari su richiesta del pubblico ministero per procedere al sequestro, non solo dei telefoni ma anche di dati, informazioni e programmi informatici, prevedendo diverse fasi e la partecipazione del difensore.

Il ddl è attualmente in fase di esame alla Camera dei deputati⁹ ed è al centro di un acceso dibattito politico e giudiziario in relazione al bilanciamento tra diritto alla *privacy* e necessità investigative, con molte voci critiche che evidenziano il rischio di paralisi

⁷ Anche la Corte di cassazione, sez. II, con la sentenza 13 ottobre 2025, n. 33657, ha ribadito la necessità che il pubblico ministero nel decreto di sequestro indichi il rapporto di pertinenzialità tra i telefoni e il reato ipotizzato, le specifiche informazioni oggetto di ricerca, le chiavi di ricerca e la perimetrazione temporale dei dati da acquisire.

Da ultimo, si richiama Cass., sez. III, 15 ottobre 2025, n. 33849, che ribadisce l'obbligo di motivazione specifica del provvedimento ablativo che consenta di valutare la sussistenza di un rapporto di proporzione tra le finalità probatorie perseguite dalla misura e il sacrificio imposto al diretto interessato con la privazione della disponibilità esclusiva dei dati personali archiviati. Su questa strada, la prevalente giurisprudenza di legittimità afferma che il decreto del pubblico ministero, al fine di consentire un'adeguata valutazione della proporzionalità della misura sia nella fase genetica che in quella esecutiva, deve illustrare le ragioni per cui è necessario disporre un sequestro esteso e omnicomprensivo o, in alternativa, le specifiche informazioni oggetto di ricerca, i criteri di selezione del materiale informatico archiviato nel dispositivo, con la giustificazione dell'eventuale perimetrazione temporale dei dati di interesse in termini sensibilmente difforni rispetto ai confini temporali dell'imputazione provvisoria e i tempi entro cui verrà effettuata tale selezione, con conseguente restituzione anche della copia informatica dei dati non rilevanti (*cfr.* Cass, sez. IV, 29 gennaio 2025, n. 17677).

⁸ La Procura di Roma, con le linee guida adottate dal Procuratore della Repubblica, Dott. Francesco Lo Voi, il 9 giugno 2025, aderisce all'orientamento che esclude la necessità di una preventiva autorizzazione del giudice per l'acquisizione del contenuto di telefoni e dispositivi informatici, discostandosi da un diverso orientamento sostenuto dalla VI sezione della Corte di cassazione, richiamato nelle linee guida. Si stabilisce un particolare onere di motivazione del provvedimento del pm, anche per giustificare la proporzione della misura adottata.

⁹ Da ultime informazioni comparse sui *media*, non vi è ancora certezza sui tempi di discussione in aula alla Camera. *Cfr.* l'articolo di L. Milella sul *Fatto Quotidiano* del 20 novembre 2025: "*Salva smartphone*": la legge Zanettin resta ibernata.

dell'azione investigativa in alcune materie complesse e un vistoso sbilanciamento a favore del diritto alla *privacy*.

È strutturato per distinguere tre fasi investigative: il sequestro del dispositivo stesso, la copia e analisi dei dati e, infine, l'acquisizione dei soli dati di rilievo investigativo, con un articolato sistema di autorizzazioni giurisdizionali. Il sequestro iniziale del dispositivo è disposto dal giudice per le indagini preliminari su richiesta del pubblico ministero. La seconda fase, la copia e l'analisi dei dati digitali non comunicativi, può essere disposta direttamente dal pm. Per i dati comunicativi (messaggi, *chat*, e simili) è prevista una seconda autorizzazione del gip su richiesta del pubblico ministero.

Viene introdotto un criterio di proporzionalità, in relazione alla gravità del reato e ai tempi/luoghi in cui è stato commesso il reato.

La maggiore criticità segnalata attiene proprio alla complessità dell'articolato procedurale, che rischia di appesantire e rallentare notevolmente le indagini, con un carico maggiore per gli uffici giudiziari e il rischio di paralisi delle indagini in casi di criminalità organizzata. Rimane l'incognita, peraltro, che un domani le finestre giurisdizionali così introdotte coinvolgeranno il gip collegiale con ulteriore aggravio per i tempi delle indagini, specialmente in materia di criminalità organizzata, dove il fattore tempo è cruciale per acquisire un adeguato materiale probatorio.

È prevista una diversa disciplina tra dati comunicativi e non, ma nella realtà tecnica dello *smartphone* questa distinzione può risultare irrealistica.

Inoltre, il richiamo all'art. 270 cpp (disciplina delle intercettazioni) è esteso in modo alquanto problematico sia ai contenuti comunicativi che non comunicativi, applicando le stesse tutele anche a dati digitali meramente documentali, creando una sovrapposizione normativa dai più ritenuta ingiustificata. Non può, infatti, non evidenziarsi che la disciplina di cui all'art. 270 cpp è sempre stata considerata una disposizione a tutela delle garanzie di cui all'art. 15 Cost., mentre nel caso affrontato dal nuovo ddl si applicherebbe anche a documenti informatici che costituiscono materia del tutto diversa e dove non vengono in rilievo esigenze di tutela della riservatezza delle comunicazioni.

La normativa si applica, peraltro, non solo agli *smartphone*, ma a qualsiasi dispositivo o sistema telematico, ad esempio i *server*, producendone un effetto estremamente esteso e potenzialmente ingiustificato e irragionevole rispetto alle esigenze investigative.

Da questo punto di vista, nel corso delle audizioni è stato suggerito come questa eccessiva onerosità pratico-organizzativa potrebbe ridursi prevedendo che il regime delineato per il sequestro dello *smartphone* coinvolga solo i contenuti comunicativi ritenuti rilevanti per le indagini; che la limitazione alla circolazione dei dati acquisiti in altri procedimenti non si applichi ai reati di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, e a quelli previsti nell'art. 371-*bis*, comma 4-*bis*, cpp; che vi sia l'ablazione del mezzo senza restituzione al richiedente nei casi in cui lo strumento sia oggetto di confisca obbligatoria o facoltativa, o qualora contenga materiali per i quali è vietata la detenzione. Così come è stata segnalata la necessità di modificare la dizione attualmente prevista dall'art. 254-*ter*, comma 1, come condizione per procedere al sequestro (in relazione alle circostanze di tempo e di luogo del fatto o alle modalità della condotta), dato che tale mezzo investigativo potrebbe riguardare non solo l'accertamento delle modalità della condotta illecita, ma anche l'identificazione degli autori del reato o servire anche solo a rafforzare la piattaforma probatoria già acquisita. Piccoli aggiustamenti che renderebbero meno farraginoso la procedura e più compatibile con le esigenze e le tempistiche celeri che alcune indagini richiedono (si pensi a quelle relative ai crimini informatici), salvaguardando le esigenze processuali del nostro ordinamento ma anche quelle che si presentano in sede di cooperazione giudiziaria internazionale. Su questo versante, infatti, i nuovi oneri procedurali rischiano di avere un forte impatto negativo sull'efficacia delle richieste di assistenza e scambio investigativo con altri Stati.

Tra le prescrizioni che si vogliono inserire vi sono anche le restrizioni sull'utilizzo di dati rinvenuti, qualora questi si riferiscano a reati per i quali non è consentita l'intercettazione; con la conseguenza che molte informazioni potrebbero diventare inutilizzabili anche se rilevanti per indagini. Anche da questo versante, occorre essere consapevoli del pregiudizio alle indagini che tali previsioni creano senza, del resto, apportare particolari ulteriori garanzie per gli indagati.

Il ddl attende di essere esaminato in aula alla Camera dei deputati¹⁰, in un clima politico acceso tra coloro che sostengono maggiori esigenze di garanzia della *privacy*

e quelli che non ritengono necessario sacrificare fino a questo punto le necessità investigative. Le difficoltà e criticità della nuova previsione normativa sono già emerse in modo nitido nel corso delle plurime audizioni effettuate nel corso dei lavori preparatori in seno alla Commissione giustizia¹¹.

Il disegno di legge Zanettin-Bongiorno, che nasce come tentativo di adeguamento normativo per regolare sulla base delle indicazioni europee il sequestro dei dispositivi digitali, deve ancora superare criticità strutturali rilevanti. Nessuno può negare che serva una riforma che coniughi efficacemente il principio di proporzionalità, la riserva di legge e la tutela dei diritti fondamentali, senza paralizzare l'attività investigativa, alla luce delle indicazioni della Corte di giustizia europea e della giurisprudenza interna. L'auspicio è che il dibattito parlamentare sia reale e consenta di pervenire a un testo adeguato che, nel solco della legislazione che ha introdotto sempre più finestre di giurisdizione nell'ambito del controllo delle attività investigative, non finisca però per comprimere in modo eccessivo tali esigenze, spostando ancora una volta l'ago della bilancia verso le esigenze di *privacy* e le garanzie difensive a scapito dell'accertamento dei reati e del contrasto all'illegalità. Se così fosse, non potrebbe più parlarsi di bilanciamento tra due esigenze di pari importanza, ma di prevalenza netta dell'una (*privacy*) sull'altra (investigativa).

¹⁰ È già slittata la data inizialmente indicata del 27 ottobre 2025 per la discussione generale alla Camera.

¹¹ Vds. per tutti l'audizione del Procuratore nazionale Antimafia e Antiterrorismo, Dott. Gianni Melillo, in *Sistema penale*, 29 maggio 2025 (www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1748511854_memoria-melillo-audizione-2752025.pdf).