

**PAOLO TONINI**

***MANUALE DI PROCEDURA PENALE***  
18<sup>^</sup> ed., Milano, 2017, ed. Giuffrè

**Appendice di aggiornamento**  
*(l'aggiornamento non è esaustivo di tutte le novità)*

**D.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216**, in materia di **intercettazioni di comunicazioni**.

**D.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11**, in materia di **giudizi di impugnazione**.

**Legge 11 gennaio 2018, n. 6**, recante disposizioni per la protezione dei **testimoni di giustizia**.

*(versione 14 marzo 2018)*

**[www.giuffre.it/aggiornamenti](http://www.giuffre.it/aggiornamenti)**

### **Novità legislative.**

Varie sono le norme promulgate dopo la pubblicazione della diciottesima edizione del Manuale, avvenuta nel mese di settembre del 2017. Una parte importante concerne i decreti legislativi che hanno attuato le deleghe contenute nella legge 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. riforma Orlando). Si tratta del *d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216, in materia di intercettazioni di comunicazioni* e del *d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11, in materia di giudizi di impugnazione*.

Inoltre, è stata attuata la delega contenuta nella legge n. 149 del 21 luglio 2016 con la promulgazione del *d.lgs. 3 ottobre 2017, n. 149, che ha riformato il libro undicesimo del codice sui rapporti giurisdizionali con autorità straniere*; detta riforma, a causa della sua complessità, non sarà trattata nel presente aggiornamento.

Infine, la *legge 11 gennaio 2018, n. 6*, ha modificato le disposizioni per la protezione dei *testimoni di giustizia*.

## La riforma delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni

(d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216)

A pag. 400 eliminare dalla riga 10

fino a pag. 416, penultima riga e inserire quanto segue.

### b. *I principi costituzionali sulle intercettazioni.*

In adempimento della *riserva di giurisdizione* (art. 15 Cost.), le intercettazioni devono essere autorizzate dal giudice per le indagini preliminari con decreto motivato (art. 267). Legittimato a chiedere l'autorizzazione è il pubblico ministero che procede alle indagini.

Nel rispetto della *riserva di legge*, il legislatore prevede i requisiti necessari per procedere all'intercettazione; essi variano in base al tipo di reato oggetto del singolo procedimento. A loro volta, i requisiti possono essere raggruppati nelle categorie dei *reati intercettabili*, del *quantum* di prova e dei *termini di durata*.

**La motivazione.** Nel decreto di autorizzazione all'intercettazione il giudice deve motivare la presenza di ciascuno dei requisiti che esporremo tra breve. Nella prima sentenza in materia la Corte costituzionale aveva sottolineato che «la richiesta di provvedimenti autorizzativi della intercettazione va valutata con cautela scrupolosa»; «del corretto uso del potere attribuitogli il giudice deve dare concreta dimostrazione con una adeguata e specifica motivazione del provvedimento autorizzativo»<sup>(1)</sup>. Purtroppo nella prassi la giurisprudenza ha svalutato l'importanza della motivazione e ha consentito al giudice di riferirsi ai motivi contenuti nella richiesta del pubblico ministero<sup>(2)</sup>; sono dovute intervenire le Sezioni unite della Cassazione per indicare i limiti nei quali è accettabile la motivazione redatta attraverso un riferimento *per relationem* ad altri provvedimenti<sup>(3)</sup>.

**La riforma Orlando.** La disciplina delle intercettazioni è stata profondamente modificata dal d. lgs. n. 216 del 2017, emanato dal Governo sulla base della delega contenuta nella legge n. 103 del 2017 (*riforma Orlando*). Le novità hanno perseguito lo scopo di bilanciare esigenze contrapposte, così riassunte nella Relazione ministeriale al d.lgs.: «l'efficienza investigativa (...), la riservatezza delle persone coinvolte dalle operazioni di intercettazione e la libertà di stampa con il connesso diritto

---

<sup>1</sup> Corte cost., 6 aprile 1973, n. 34.

<sup>2</sup> L. FILIPPI, *L'intercettazione di comunicazioni*, Milano, 1997, 108.

<sup>3</sup> Cass., sez. un. 21 giugno 2000, Primavera, in *Cass. pen.*, 2001, 69, ha precisato che «la motivazione *per relationem* di un provvedimento giudiziale è da considerare legittima quando: 1) faccia riferimento (...) a un legittimo atto del procedimento, la cui motivazione risulti congrua rispetto all'esigenza di giustificazione propria del provvedimento di destinazione; 2) fornisca la dimostrazione che il giudice ha preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni del provvedimento di riferimento e le abbia meditate e ritenute coerenti con la sua decisione; 3) l'atto di riferimento, quando non venga allegato o trascritto nel provvedimento da motivare, sia conosciuto dall'interessato o almeno ostensibile, quanto meno al momento in cui si renda attuale l'esercizio della facoltà di valutazione, di critica ed, eventualmente, di gravame e, conseguentemente, di controllo dell'organo della valutazione o dell'impugnazione».

all'informazione». Sottolineiamo fin da ora che nessuna menzione è stata fatta all'esigenza di tutelare la presunzione di innocenza dell'imputato. Le modifiche hanno riguardato in modo prevalente la procedura di esecuzione delle intercettazioni e i meccanismi del loro inserimento nel procedimento.

**Il captatore informatico.** La novità più importante concerne la regolamentazione del captatore informatico, della quale tratteremo più avanti <sup>(4)</sup>. Esso consente sia di svolgere intercettazioni di comunicazioni tra presenti, sia di compiere vere e proprie perquisizioni all'interno di un dispositivo collegato in rete <sup>(5)</sup>.

Il captatore informatico è ormai indispensabile perché la criminalità opera con tecniche di elusione che mettono fuori gioco le intercettazioni tradizionali di tipo passivo, che cioè si limitano ad inserirsi nella linea che collega l'operatore che sta svolgendo la comunicazione. Infatti, la criminalità sfrutta le innovazioni della tecnica, che assicurano l'inaccessibilità delle comunicazioni: alla prima schermata di *whatsapp* è promesso che le conversazioni saranno criptate. Di fronte a ciò, possiamo affermare che deve essere configurabile una sorta di "legittima difesa" del processo penale contro le aggressioni alla sua finalità di accertare i fatti. Soltanto attraverso il captatore informatico è possibile un recupero di efficacia accertativa in favore del processo penale.

### **c. I requisiti delle intercettazioni.**

**I reati intercettabili.** Come abbiamo accennato, il legislatore distingue i requisiti in base al tipo di reato oggetto del singolo procedimento. In base alle modifiche operate dal d.lgs. n. 216, oggi occorre distinguere tra:

- a) procedimenti per reati comuni, e cioè quelli elencati nell'art. 266;
- b) procedimenti per reati di criminalità organizzata o equiparati;
- c) procedimenti per i più gravi reati contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali.

In ciascuna di queste categorie una regolamentazione speciale concerne il captatore informatico.

**I divieti di intercettazione.** Sono previsti divieti assoluti o condizionati di procedere ad intercettazioni in favore di determinate persone per la salvaguardia di valori di rilievo costituzionale che si affiancano al generale interesse alla segretezza delle comunicazioni e conversazioni. Di essi tratteremo più avanti quando esamineremo la sanzione dell'inutilizzabilità in caso di loro violazione (art. 271). Al momento, citiamo come esempio la norma che pone una garanzia in favore dei difensori, dei consulenti tecnici e dei loro ausiliari: è vietato intercettare le comunicazioni tra di loro o le comunicazioni tra i medesimi e le persone da loro assistite; il contenuto di tali comunicazioni non può essere trascritto neanche sommariamente (art. 103, commi 5-7).

### **c.1. I requisiti concernenti i procedimenti per reati comuni.**

---

<sup>4</sup> Il captatore informatico è un *software* che, in maniera nascosta, s'infiltra nel sistema operativo di apparati informatici (es. *computer*, *smartphone* o *tablet*) e, con comandi attivati a distanza, acquisisce i dati più vari indirizzandoli verso il *server* cui è collegato. Si veda M. TORRE, *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Milano, 2017, al quale rinviamo per la documentazione bibliografica.

<sup>5</sup> Il decreto legislativo ha regolamentato soltanto il primo aspetto, mentre le c.d. perquisizioni *online* restano ancora nell'ambito delle prove atipiche.

Si tratta dei reati previsti nell'art. 266, comma 1 <sup>(6)</sup>. Da un lato, sono ricomprese fattispecie di una qualche gravità, poiché ad esempio possono essere disposte intercettazioni per i delitti dolosi o preterintenzionali puniti con una pena “superiore” nel massimo a cinque anni; da un altro lato, si ammettono intercettazioni per reati meno gravi, ma particolarmente odiosi, o che si consumano con attività in relazione alle quali l'intercettazione si rivela uno strumento di indagine particolarmente utile, come l'ingiuria, la minaccia, l'usura, l'abusiva attività finanziaria, la molestia o il disturbo alle persone col mezzo del telefono.

Ai sensi dell'art. 266-*bis*, l'intercettazione del «flusso di comunicazioni relativo a sistemi informatici o telematici» è consentita nei procedimenti concernenti sia i reati indicati nell'art. 266, sia i reati «commessi mediante l'impiego di tecnologie informatiche o telematiche»; e ciò perché si tratta di reati commessi con strumenti particolarmente insidiosi.

Infine, le intercettazioni sono consentite allo scopo di ricercare il latitante (art. 295, commi 3 e 3-*bis*).

***I gravi indizi di reato.*** Perché l'intercettazione possa essere disposta occorre che dagli atti di indagine risultino «gravi indizi di reato» (art. 267, comma 1), e cioè indizi dell'avvenuta commissione di uno di quei reati che consentono l'intercettazione. A differenza di quanto è previsto per le misure cautelari, non è richiesta la prova della responsabilità di un reato a carico di una determinata persona. Anzi, l'individuazione del responsabile è appunto lo scopo per il quale è disposta l'intercettazione.

Nella valutazione dei gravi indizi di reato si applica l'art. 203; e cioè, se gli indizi si basano su dichiarazioni confidenziali di informatori della polizia, le dichiarazioni medesime possono essere utilizzate soltanto quando gli informatori sono stati esaminati come testimoni o come persone informate sui fatti e, quindi, abbiano cessato di essere anonimi. Se gli informatori non sono stati esaminati, le loro dichiarazioni non possono

---

<sup>6</sup> L'intercettazione è consentita nei procedimenti relativi ai seguenti reati:

a) delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'art. 4 c.p.p.;

b) delitti contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'art. 4 c.p.p.;

c) delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope;

d) delitti concernenti le armi e le sostanze esplosive;

e) delitti di contrabbando;

f) reati di ingiuria, minaccia, usura, abusiva attività finanziaria, molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono;

*f-bis*) delitti previsti dall'art. 600-*ter*, comma 3 c.p. (distribuzione, divulgazione o pubblicizzazione di materiale pornografico realizzato con sfruttamento di minori di anni diciotto) anche se relativi al materiale pornografico di cui all'art. 600-*quater*.1, e dall'art. 609-*undecies* c.p. (adescamento di minorenni; d. lgs. n. 39 del 2014);

*f-ter*) delitti previsti dagli artt. 444, 473, 474, 515, 516 e 517-*quater* c.p. (commercio di sostanze alimentari nocive; contraffazione, alterazione o uso di segni distintivi di opere dell'ingegno o di prodotti industriali; introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi; frode nell'esercizio del commercio; vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine; contraffazioni di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti alimentari; tali ipotesi sono state introdotte dalla legge n. 9 del 2013);

*f-quater*) delitto previsto dall'articolo 612-*bis* c.p. (atti persecutori; la presente lettera è stata inserita dalla legge n. 119 del 2013).

essere utilizzate ai fini della valutazione dei gravi indizi di reato (art. 267, comma 1-*bis*).

**Le necessità investigative.** Sempre sotto un profilo probatorio, l'intercettazione deve essere «assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini»; ciò avviene quando la prova non può essere acquisita con mezzi diversi dall'intercettazione, ma comunque altri atti di investigazione siano già stati compiuti.

**I termini di durata.** La durata dell'intercettazione 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 sopra indicati (art. 267, comma 3).

**Le intercettazioni tra presenti (c.d. ambientali).** Nei casi sopra enunciati il codice consente l'intercettazione di comunicazioni tra presenti, denominate nella prassi “intercettazioni ambientali” (art. 266, comma 2).

Qualora queste avvengano nel domicilio privato (art. 614 c.p.), l'intercettazione è consentita soltanto se vi è fondato motivo di ritenere che nel domicilio medesimo si stia svolgendo l'attività criminosa<sup>(7)</sup>.

**L'uso del captatore informatico.** Negli stessi casi fin qui esposti, l'intercettazione ambientale può essere eseguita mediante l'inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile (art. 266, comma 2). In tale ipotesi, il decreto che autorizza l'intercettazione tra presenti mediante l'inserimento del captatore informatico deve indicare «le ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini» (art. 267, comma 1, mod. dal d.lgs. n. 216); e cioè perché non sono possibili le intercettazioni tradizionali (c.d. passive)<sup>(8)</sup>; inoltre, il decreto deve indicare «i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono».

### **c.2. I requisiti delle intercettazioni nei procedimenti per reati di criminalità organizzata o ad essa equiparati.**

Occorre tenere presente che nei procedimenti relativi a delitti di criminalità organizzata, o ad essa equiparati, i requisiti per procedere ad intercettazioni sono in qualche modo “attenuati”.

**I reati intercettabili.** Tra i gravi delitti, per i quali i presupposti sono attenuati, sono previsti i seguenti:

- i delitti di “criminalità organizzata” (art. 13 d.l. 1991 n. 152)<sup>(9)</sup>;
- la “minaccia col mezzo del telefono” (art. 13 d.l. 1991 n. 152);
- il terrorismo anche internazionale (art. 407, comma 2, lett. a, n. 4; art. 3 d.l. 2001 n. 374, e inoltre gli artt. 270-*ter* e 280-*bis* c.p.);
- i delitti contro la libertà individuale (art. 9, legge 2003 n. 228; artt. 600-604 c.p.; es. tratta di persone e prostituzione minorile).

---

<sup>7</sup> Non occorre il requisito della flagranza se si tratta di intercettazioni per ricercare il latitante: art. 295, comma 3-*bis*.

<sup>8</sup> La disposizione menzionata entra in vigore dal 26 luglio 2018.

<sup>9</sup> La giurisprudenza con tale espressione ricomprende l'associazione di più di due persone; così Cass., sez. un. 11 maggio 2005, Petrarca, in *Cass. pen.*, 2005, 2916: la nozione di “criminalità organizzata” deve intendersi riferibile non solo ai reati di criminalità mafiosa e assimilati e ai delitti associativi previsti da norme speciali, bensì anche a qualsiasi tipo di associazione a delinquere *ex art.* 416 c.p. con l'ovvia esclusione del mero concorso di persone nel reato.

**I requisiti probatori.** Nei procedimenti per i reati sopra menzionati sono attenuati i requisiti probatori perché l'intercettazione è ammessa quando vi sono «sufficienti indizi di reato» e quando l'intercettazione è *necessaria* (e non indispensabile) per lo svolgimento delle indagini; pertanto, tale atto può anche essere il primo da compiere<sup>(10)</sup>. Il pubblico ministero e l'ufficiale di polizia giudiziaria possono farsi coadiuvare da agenti di polizia giudiziaria.

**I termini di durata.** La durata dell'intercettazione non può superare i quaranta giorni, ma può essere prorogata dal giudice per periodi successivi di venti giorni; se vi è urgenza, alla proroga provvede il pubblico ministero con provvedimento sottoposto a convalida del giudice (art. 13 d.l. 1991 n. 152).

**Le intercettazioni tra presenti (c.d. ambientali).** Nei reati di criminalità organizzata, o ad essi equiparati, le intercettazioni tra presenti nel domicilio privato sono consentite anche se *non* vi è motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa (art. 13 d.l. 1991 n. 152)<sup>(11)</sup>.

**L'uso del captatore informatico.** Per i reati di cui all'art. 51, comma 3-*bis* e 3-*quater*, è “sempre consentito” l'uso del captatore informatico: dunque, l'intercettazione mediante tale strumento può essere effettuata anche nel domicilio privato, a prescindere dalla sussistenza di altri requisiti (art. 266, comma 2-*bis*)<sup>(12)</sup>. Per contro, per i reati che non siano ricompresi tra quelli di cui all'art. 51, comma 3-*bis* e 3-*quater*, occorre che si sia in presenza di fondato motivo di ritenere che si stia svolgendo attività criminosa per poter operare mediante captatore informatico nel domicilio privato (art. 266, comma 2, mod. dal d.lgs. n. 216).

**Approfondimento. Le attività di captazione che sfuggono ai requisiti delle intercettazioni tra presenti.** La sentenza delle Sez. Unite Scurato ha dato atto che, mediante il captatore informatico, possono essere compiute attività ulteriori rispetto alla captazione di conversazioni o comunicazioni. Dette attività, sulle quali le Sezioni unite non si sono pronunciate, sono le seguenti:

- a) mettere in funzione la *web camera* permettendo di carpire le immagini;
- b) perquisire l'*hard disk* e fare copia totale o parziale delle unità di memoria del sistema informatico preso di mira;
- c) decifrare tutto ciò che viene digitato sulla tastiera collegata al sistema (*keylogger*) e visualizzare ciò che appare sullo schermo del dispositivo bersaglio (*screenshot*).

Si tratta di attività che incidono su diritti fondamentali in relazione ai quali la Costituzione impone che i casi e modi delle eventuali limitazioni siano previste per legge. In assenza di una normativa sul punto, tali attività, in quanto atipiche, sono precluse in base al “principio di non sostituibilità”, che è stato enunciato in passato dalla

---

<sup>10</sup> L. FILIPPI, *Le nuove norme su intercettazioni e tabulati*, Pisa, 2018, 25.

<sup>11</sup> Occorre tale requisito se si tratta di minaccia per mezzo del telefono.

<sup>12</sup> Le disposizioni sopra menzionate concernenti il captatore informatico, contenute nel d.lgs. n. 216 del 2017, entrano in vigore dal 26 luglio 2018. I requisiti sono stati ristretti rispetto a quanto stabilito da Cass., Sez. un., 28 aprile - 1° luglio 2016, n. 26889, Scurato, in *Cass. pen.*, 2016, 3536, che aveva ritenuto compresi tra i reati di criminalità organizzata anche quelli «comunque facenti capo a un'associazione per delinquere, ex art. 416 c.p., correlata alle attività criminose più diverse, con esclusione del mero concorso di persone nel reato». Resta valido quanto sancito dalle Sez. un., e cioè che dall'art. 2 Cost. deriva l'inutilizzabilità delle risultanze di specifiche intercettazioni che, nelle modalità di attuazione o nei loro esiti, siano direttamente lesive della dignità della persona umana.

giurisprudenza di legittimità<sup>(13)</sup> e costituzionale<sup>(14)</sup>: «quando il codice stabilisce un divieto probatorio oppure un'inutilizzabilità espressa, è vietato il ricorso ad altri strumenti processuali, tipici od atipici, finalizzati ad aggirare surrettiziamente un simile sbarramento»<sup>(15)</sup>. La violazione del principio di non sostituibilità è sanzionabile processualmente *ex art.* 191 c.p.p. per carenza di potere istruttorio.

### ***c.3. I requisiti delle intercettazioni nei procedimenti per i più gravi delitti contro la pubblica amministrazione.***

Nei procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'art. 4 c.p.p., si applicano le disposizioni previste per i reati di criminalità organizzata; infatti, l'art. 6, comma 1 del d.lgs. n. 216 rinvia all'articolo 13 del decreto-legge n. 152 del 1991<sup>(16)</sup>. Pertanto, si applicano i requisiti sopra esposti alla lettera *c.2*, con una sola differenza.

Infatti, l'uso del captatore informatico in un domicilio privato è consentito soltanto quando vi è motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo attività criminosa (art. 6, comma 2, d.lgs. n. 216).

### ***d. Il procedimento esecutivo.***

***d.1. La riforma Orlando.*** Anche il procedimento per disporre ed eseguire le intercettazioni è stato profondamente modificato dal d.lgs. n. 216 del 2017<sup>(17)</sup>. Scopo della riforma è stato quello di porre fine alla prassi, iniziata negli anni '80 dello scorso secolo, consistente nel pubblicare sui giornali il testo delle intercettazioni perché nessuno temeva la sanzione estremamente esigua prevista dall'art. 684 c.p., peraltro obblazionabile (si veda parte III, cap. 1, § 4, lett. *d*); in tal modo per finalità di *scoop* giornalistico e per esigenze di mercato erano pubblicate notizie irrilevanti per il processo, ma lesive della *privacy* o della onorabilità sia di persone accusate del reato, sia di persone completamente estranee alla vicenda processuale.

I disegni di legge tendenti a rendere più incisiva la sanzione penale della pubblicazione delle intercettazioni erano falliti con i governi sia del centrodestra, sia del centrosinistra. Anche i tentativi dottrinali di bilanciare le contrapposte esigenze non erano pervenuti a soluzioni condivise e si erano dimostrati irrealizzabili in concreto.

Di fronte al fallimento delle elaborazioni teoriche, la soluzione è stata trovata in modo empirico e sperimentata sul campo ad opera delle circolari emanate dalle principali procure della Repubblica tra il 2016 ed il 2017, che poi hanno trovato largo

---

<sup>13</sup> Cass., Sez. un., 28 maggio 2003, Torcasio, in *Cass. pen.*, 2004, 30 e in *CED* 225467; Cass., Sez. un., 19 aprile 2012, Pasqua, in *CED* 252893; Cass. pen., sez. V, 27 marzo - 7 settembre 2015, n. 36080, Knox, in *www.giurisprudenzapenale.com*, pag. 27 della motivazione in diritto (n. 4.3.2).

<sup>14</sup> Corte cost. n. 20 del 2017, con nota di G. QUAGLIANO, *Acquisizione di corrispondenza del detenuto: la Consulta promuove il principio di non sostituibilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2017,1058.

<sup>15</sup> Si veda, per una precedente affermazione sul punto, C. CONTI, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007, 274.

<sup>16</sup> La norma menzionata entra in vigore il 26 gennaio 2018.

<sup>17</sup> Le nuove si applicano alle operazioni di intercettazioni relative a provvedimenti autorizzativi emessi a partire dal 26 luglio 2018.



accoglimento nella legge delega n. 103 e nel d.lgs. n. 216 del 2017. La linea di intervento è stata la seguente.

**La selezione all'origine.** La selezione delle conversazioni da verbalizzare è effettuata all'origine, quando le registrazioni devono essere trascritte e prima che venga meno il segreto esterno, con la conseguente libertà di pubblicazione sui mezzi di informazione. La scrematura iniziale avviene ad opera della polizia giudiziaria in stretto contatto con il pubblico ministero. La selezione definitiva avviene ad opera del giudice, al quale spetta la parola finale sull'acquisizione delle intercettazioni.

Lo strumento processuale accolto dal d.lgs. n. 216 è consistito nel regolamentare tre differenti tipi di trascrizione delle registrazioni, con il correlativo divieto di verbalizzare, fin dall'inizio, le conversazioni non rilevanti (<sup>18</sup>).

È stato poi escogitato uno strumento tecnico: è stato istituito un "archivio riservato" presso il pubblico ministero, nel quale devono essere conservate tutte le intercettazioni, i verbali e le annotazioni.

Infine, si è inventato uno strumento strettamente giuridico che consiste nella distinzione tra il deposito presso la segreteria del pubblico ministero e il tradizionale inserimento nel fascicolo delle indagini ad opera del giudice per le indagini preliminari. Norme particolari valgono per le misure cautelari.

Il congegno costruito dal d.lgs. n. 216 è complesso ed è rimesso al corretto comportamento degli operatori e al funzionamento delle norme sulla deontologia professionale dei medesimi, siano essi magistrati, avvocati, polizia giudiziaria e giornalisti. Ovviamente, la soluzione è parziale, perché non sono state sanzionate, neanche civilmente, le aggressioni alla presunzione di innocenza dell'indagato, principio del quale non si fa cenno nella riforma; e questa è la più grave carenza che dobbiamo riscontrare (<sup>19</sup>).

**d.2. Il procedimento.** Per esigenze di semplificazione, viene esaminato il procedimento che permette di disporre ed eseguire la intercettazioni per reati comuni; in un primo approccio, saranno omesse le particolarità che concernono le altre due categorie citate in precedenza (criminalità organizzata e gravi reati contro la pubblica amministrazione).

Una volta per tutte ricordiamo che per il codice sono equivalenti le comunicazioni, le conversazioni ed i flussi di comunicazioni informatiche o telematiche; ogni volta che per esigenze di chiarezza noi menzioneremo soltanto le comunicazioni, devono intendersi sempre richiamate le altre forme di conversazioni o di flussi, poiché ad esse il codice si riferisce.

**Il procedimento ordinario.** In base all'art. 267, comma 1, il pubblico ministero è l'unico soggetto legittimato a chiedere al giudice per le indagini preliminari

---

<sup>18</sup> Secondo C. CONTI, *Relazione* svolta all'Incontro di studio del 1° febbraio 2018 presso la Scuola superiore della magistratura, nella nuova normativa la trascrizione oggi «ha ben quattro gradazioni: 1) la verbalizzazione di data ora e apparato; 2) la annotazione sul contenuto; 3) la verbalizzazione sommaria; 4) la trascrizione integrale».

<sup>19</sup> È noto che solo un segreto è stato fino ad oggi mantenuto in Italia, Paese nel quale notoriamente il segreto non esiste. Si tratta dei documenti illegali del caso Telecom, la cui pubblicazione avrebbe comportato la sanzione pecuniaria civile ammontante, per i giornali con maggiore tiratura o per le televisioni equivalenti, a circa trecentomila euro al giorno per persona offesa per singola notizia. La sanzione civile avrebbe portato al fallimento della testata ed il segreto è stato mantenuto.

l'autorizzazione a disporre le intercettazioni; inoltre, gli deve trasmettere al giudice i verbali degli atti dai quali egli ricava l'esistenza dei presupposti delle captazioni, operando una scelta all'interno del fascicolo delle indagini. L'autorizzazione ad intercettare è concessa dal giudice con decreto motivato.

**Il procedimento di urgenza.** Nei casi di urgenza, ma in presenza di tutti i requisiti menzionati in precedenza, l'intercettazione è disposta dal pubblico ministero, che deve comunicare il relativo decreto motivato al giudice non oltre ventiquattro ore decorrenti dal proprio provvedimento. Il giudice entro le quarantotto ore successive decide sulla convalida con decreto motivato. In caso di mancata convalida, l'intercettazione non può essere proseguita ed i risultati non possono essere utilizzati (art. 267, comma 2) <sup>(20)</sup>.

**Il decreto esecutivo.** Dopo che il giudice ha autorizzato le intercettazioni (o unitamente al decreto d'urgenza) il pubblico ministero emana un decreto (c.d. esecutivo) con cui regola le *modalità* e la *durata* delle operazioni (art. 267, comma 3). Il pubblico ministero procede alle operazioni personalmente o avvalendosi di un ufficiale di polizia giudiziaria (art. 267, comma 4).

**Le modalità.** Il pubblico ministero determina le modalità delle intercettazioni, e cioè stabilisce quali sono i numeri telefonici o i dispositivi da controllare (es. IMEI). Le operazioni possono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica. Tuttavia, quando tali impianti risultano *insufficienti o inidonei e sussistono eccezionali ragioni di urgenza*, il pubblico ministero può disporre, con provvedimento motivato, il compimento delle operazioni mediante impianti di pubblico servizio o presso la polizia giudiziaria (art. 268, comma 3) <sup>(21)</sup>.

Ciò premesso, nella prassi le operazioni di intercettazione sono distribuite presso i seguenti uffici: a) la **captazione** è compiuta presso l'operatore telefonico; b) la **registrazione** è svolta presso la procura della repubblica (o altro ufficio indicato dal pubblico ministero con decreto motivato); c) l'**ascolto** è effettuato presso gli uffici di polizia giudiziaria con redazione di verbali sommari (c.d. brogliacci; art. 268, comma 2).

**Durata delle intercettazioni.** Nel decreto motivato il pubblico ministero deve indicare la durata delle intercettazioni, che ha un termine differente per i delitti comuni e per i delitti di criminalità organizzata (rispettivamente 15 e 40 giorni). La durata può essere prorogata dal giudice con decreto motivato per periodi successivi, differenti per i due gruppi di delitti (rispettivamente 15 e 20 giorni).

**Utenze intercettabili.** Occorre sottolineare l'ampiezza con cui può essere esercitato il potere di intercettazione. In base ai requisiti previsti dal codice sono intercettabili sia le utenze riferibili agli indagati, sia quelle riferibili ai testimoni, sia, infine, le utenze riferibili a persone estranee ai fatti, quando queste ultime possono essere destinatarie di comunicazioni provenienti da indagati o da testimoni. Ad esempio, nell'ambito delle indagini su di un sequestro di persona a scopo di estorsione possono essere messi sotto controllo anche i telefoni dei familiari o dei conoscenti della persona sequestrata. In tal

---

<sup>20</sup> È appena il caso di ricordare che l'esecuzione delle operazioni mediante captatore informatico può essere disposta dal pubblico ministero con la procedura di urgenza soltanto nei procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quarter (art. 267, comma -bis).

<sup>21</sup> Quando si procede a intercettazioni informatiche o telematiche, il pubblico ministero può disporre che le operazioni siano compiute anche mediante impianti appartenenti a privati. Per le operazioni di avvio e di cessazione delle registrazioni con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile l'ufficiale di polizia giudiziaria può avvalersi di persone idonee ex art. 348, comma 4 (art. 268, comma 3-bis).

modo può facilmente accadere che siano registrate conversazioni che non hanno alcuna attinenza con i fatti per i quali si procede.

Presso l'ufficio del pubblico ministero è tenuto un registro riservato nel quale sono annotati in ordine cronologico i decreti che regolano le intercettazioni ed i provvedimenti del giudice che le autorizzano, convalidano e prorogano (art. 267, comma 5).

**d.3. La selezione ad opera della polizia giudiziaria e del pubblico ministero.** Le comunicazioni intercettate sono registrate. Ai sensi dell'art. 268, comma 1, delle operazioni è redatto verbale che, in base alla riforma, ha un'ampiezza variabile allo scopo di eliminare fin dall'origine la traccia di quelle conversazioni che appaiono non rilevanti ai fini della prova del fatto.

La prima selezione è operata dalla polizia giudiziaria in stretto collegamento con l'ufficio del pubblico ministero, al quale questa deve rivolgersi in caso di dubbio. Le norme prevedono tre modalità di verbalizzazione con differenti oggetti.

**1) I verbali sommari.** La polizia giudiziaria provvede a trascrivere anche sommariamente il contenuto delle comunicazioni intercettate (art. 268, comma 2); nella prassi i verbali sono denominati “brogliacci” e concernono le conversazioni *rilevanti* per i fatti oggetto di prova.

**2) Il divieto di verbalizzazione con annotazione.** La polizia giudiziaria ha il divieto di trascrivere quelle comunicazioni che sono *non rilevanti* e che riguardano sia dati non sensibili, sia dati sensibili; il riferimento è ovviamente alla legge sulla *privacy* <sup>(22)</sup>. In questo caso, nel verbale delle operazioni devono essere indicati «soltanto la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione è intervenuta» (e non l'identità dei dialoganti né l'oggetto della conversazione) (art. 268, comma 2-bis). Per consentire alla pubblica accusa il necessario controllo, la polizia giudiziaria deve informare «preventivamente il pubblico ministero» con una *annotazione* «sui contenuti delle comunicazioni e conversazioni» giudicate non rilevanti (art. 267, comma 4). L'annotazione dovrà permettere alla pubblica accusa un controllo efficace.

A questo punto, il pubblico ministero con decreto motivato può disporre che le comunicazioni in oggetto siano trascritte nel verbale sommario in due casi. Quando si tratta di dati “non sensibili” è sufficiente che la pubblica accusa li consideri “rilevanti” per la prova; in relazione ai dati sensibili la trascrizione sommaria può essere imposta quando il pubblico ministero li ritiene “necessari” a fini di prova (art. 268, comma 3-ter). La trascrizione viene fatta dalla polizia giudiziaria nel verbale sommario (c.d. brogliaccio) sopra illustrato.

**3) Il divieto di verbalizzazione senza annotazione.** Le comunicazioni avvenute tra la persona assistita e il relativo difensore (o consulente tecnico o investigatore privato autorizzato e loro ausiliari, o avvenute tra i medesimi tra di loro) hanno una regolamentazione specifica a tutela delle garanzie dettate dai commi 5 – 7 dell'art. 103. Il divieto di intercettazione (e la correlativa sanzione di inutilizzabilità nel caso in cui la captazione avvenga occasionalmente mentre l'obiettivo sono altre utenze) è rafforzato

---

<sup>22</sup> Riportiamo l'elenco dei dati sensibili ai sensi dell'art. 4 codice *privacy* (d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196): «i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale».

dal divieto di trascrizione che già abbiamo descritto, ma che assume una regolamentazione singolare. Infatti, in primo luogo il contenuto delle registrazioni «non può essere trascritto, neanche sommariamente»; in secondo luogo, «nel verbale delle operazioni sono indicate soltanto la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione è intervenuta» (art. 103, comma 7). La singolarità sta nel fatto che la polizia giudiziaria non deve redigere alcuna “annotazione”, a differenza con quanto previsto per le comunicazioni non rilevanti. <sup>(23)</sup>.

**d.4. La trasmissione nell'archivio riservato.** Immediatamente dopo la scadenza del termine indicato per lo svolgimento delle operazioni nei provvedimenti di autorizzazione o di proroga, è prevista la trasmissione al pubblico ministero dei verbali, delle registrazioni e delle annotazioni. La documentazione deve essere conservata nell'archivio riservato istituito dal d.lgs. n. 216 (artt. 268, comma 4; 269, comma 1). Si tratta di un archivio che è gestito con modalità informatiche e con vincoli di segretezza regolamentati dall'ufficio della pubblica accusa in base all'art. 89-*bis* disp. att.; gli accessi sono annotati in apposito registro.

Il codice contiene una deroga importante. Infatti, il pubblico ministero può disporre con decreto il differimento della trasmissione dei verbali e delle registrazioni «quando la prosecuzione delle operazioni rende necessario, in ragione della complessità delle indagini, che l'ufficiale di polizia giudiziaria delegato all'ascolto consulti le risultanze acquisite». Con lo stesso decreto la pubblica accusa «fissa le prescrizioni per assicurare la tutela del segreto sul materiale non trasmesso» (art. 268, comma 4).

Pertanto, le nuove disposizioni consentono una fase nella quale tutta la documentazione resta presso la polizia giudiziaria, ma con il vincolo del segreto regolamentato in concreto dal pubblico ministero.

**d.5. Il deposito ai fini della decisione del giudice (c.d. incidente di stralcio).** Dopo le eventuali proroghe concesse dal giudice per le indagini preliminari, terminate le operazioni relative, inizia una fase complessa che parte dal deposito delle intercettazioni e arriva alla decisione con la quale il giudice ne dispone l'acquisizione al fascicolo. È osservato anche in questa materia il principio generale del sistema accusatorio, in base al quale tutte le prove di regola sono acquisite su richiesta delle parti; poiché siamo nella fase delle indagini, il contraddittorio è documentale e l'udienza in camera di consiglio non è obbligatoria.

La fase in esame inizia entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni di intercettazione (art. 268-*bis*), salvo un'eventuale proroga che il giudice concede su richiesta del pubblico ministero quando «dal deposito può derivare un grave pregiudizio per le indagini», e comunque non oltre la chiusura delle medesime.

**- Il pubblico ministero:**

1) deve depositare le annotazioni, i verbali, le registrazioni ed i decreti di autorizzazione, convalida e proroga delle intercettazioni (art. 268-*bis*, comma 1); le comunicazioni utilizzate per l'adozione di una misura cautelare si trovano già inserite nel fascicolo delle indagini (art. 268-*ter*, comma 1).

---

<sup>23</sup> Inoltre, di tali intercettazioni non è previsto alcun obbligo di comunicazione all'ufficio della pubblica accusa. In tal senso la bozza provvisoria del d.lgs. è stata corretta in base alle osservazioni del Parlamento. In verità, le Camere penali chiedevano anche l'obbligo di immediata distruzione della registrazione e dell'eventuale verbalizzazione.

2) deve formare e depositare l'elenco delle comunicazioni che egli ritiene rilevanti a fini di prova (art. 268-*bis*, comma 1);

3) deve far dare avviso immediatamente ai difensori delle parti della facoltà di prendere visione dell'elenco appena menzionato e della facoltà di ascoltare le registrazioni (art. 268-*bis*, comma 2).

- **I difensori** hanno le seguenti facoltà, che possono esercitare nel termine di dieci giorni dalla ricezione dell'avviso (di cui all'art. 268-*bis*, comma 2), termine che può essere prorogato dal giudice per un periodo non superiore a dieci giorni, in ragione della complessità del procedimento e del numero delle intercettazioni. In particolare (art. 268-*ter*, comma 3):

a) hanno facoltà di accedere all'archivio riservato al fine di esaminare gli atti, di prendere visione dell'elenco delle intercettazioni ritenute rilevanti dal pubblico ministero e di ascoltare le registrazioni, ma senza poter fare copia di atti, registrazioni e verbali (art. 268-*bis*, comma 2).

b) hanno facoltà di chiedere l'acquisizione delle comunicazioni rilevanti a fini di prova, non comprese nell'elenco formato dal pubblico ministero;

c) hanno facoltà di chiedere l'eliminazione delle comunicazioni, ivi indicate, che ritengono inutilizzabili o di cui è vietata la trascrizione, anche sommaria, nel verbale perché irrilevanti (*ex* articolo 268, comma 2-*bis*).

Le richieste dei difensori, unitamente agli atti allegati a loro fondamento, sono depositate nella segreteria del pubblico ministero, che ne cura l'immediata trasmissione al giudice (art. 268-*ter*, comma 4). Il pubblico ministero e i difensori, sino alla decisione del giudice, possono integrare le richieste e presentare memorie (art. 268-*ter*, comma 5).

**La distinzione tra segreto verso il difensore e segreto verso l'esterno.** La novità, che concerne il primo deposito delle intercettazioni effettuato in favore del difensore, sta nell'aver separato il venir meno del segreto verso il medesimo dall'aver mantenuto il divieto di rivelazione verso l'esterno. Infatti, soltanto con l'ordinanza del giudice «viene meno il segreto sugli atti e i verbali delle conversazioni e comunicazioni oggetto di acquisizione» (artt. 268-*quater*, comma 3; 269, comma 1-*bis*). Prima di quel momento, sono rese conoscibili in favore del difensore mediante deposito senza diritto di copia «le annotazioni, i verbali e le registrazioni, unitamente ai decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione» (art. 268-*bis*, comma 1). Si tratta di un deposito singolare che rende conoscibili per il difensore atti che restano segreti in quanto contenuti nell'archivio riservato (art. 269, comma 1).

In definitiva, il codice ha previsto un caso in cui la conoscibilità in favore del difensore fa cadere il segreto interno nei confronti di questi, mentre verso l'esterno le intercettazioni restano segrete fino a che non vengono inserite nel fascicolo delle indagini. Ciò accade *in via definitiva* con l'ordinanza di acquisizione del giudice (art. 268-*quater*, comma 3) e *in via provvisoria* con l'atto del pubblico ministero con cui il medesimo, dopo che la misura cautelare è stata eseguita, inserisce i verbali delle intercettazioni rilevanti nel fascicolo delle indagini (art. 268-*ter*, comma 1) <sup>(24)</sup>.

---

<sup>24</sup> Vi sono altri casi nei quali, nonostante che l'imputato o il suo difensore possano aver avuto conoscenza o aver partecipato ad un atto che è segreto verso l'esterno, tuttavia le persone che ne sono a conoscenza hanno un vincolo di segretezza. Ciò accade, ad esempio, quando il pubblico ministero ordina la segretazione di un "atto" (art. 329, comma 3 c.p.p.), con la correlativa sanzione prevista nell'art. 379-*bis*, I periodo, c.p. per la rivelazione indebita.

Oppure, quando il pubblico ministero ordina la segretazione di un "fatto" a carico delle persone che hanno rilasciato dichiarazioni durante le indagini (art. 391-*quinquies* c.p.p.), con la

**d.6. La decisione del giudice.** La fase della decisione del giudice sulle richieste delle parti in ordine all'acquisizione delle intercettazioni costituisce un altro degli aspetti nel quale si riscontrano le più forti innovazioni rispetto al passato. Si pensi che, in precedenza, la c.d. udienza di stralcio era divenuta un istituto desueto, perché era ritenuta *gravosa* a causa della pesantezza degli adempimenti (la trascrizione delle intercettazioni) e al contempo *inutile* perché comunque i brogliacci potevano essere utilizzati nell'udienza preliminare e nelle decisioni dei riti alternativi al dibattimento (es. patteggiamento e abbreviato). La decisione sulla trascrizione delle intercettazioni era rinviata al dibattimento, ove effettivamente era indispensabile ai fini della decisione.

La scelta della riforma Orlando è stata quella di separare la decisione sull'acquisizione delle intercettazioni da quella sulla necessità della trascrizione delle medesime. L'acquisizione deve essere fatta entro la conclusione delle indagini preliminari (art. art. 268-*quater*, comma 3); viceversa, la trascrizione si compie all'inizio del dibattimento (art. 493-*bis*).

**La nuova competenza del giudice per le indagini preliminari.** Per rendere meno gravosi gli adempimenti, il d.lgs. n. 216 ha attribuito una vera e propria competenza funzionale a decidere in questa fase al «giudice per le indagini preliminari che ha autorizzato, convalidato o prorogato le intercettazioni» (art. 268-*quater*, comma 6): «grazie ai provvedimenti già presi sul tema, il giudice potrà orientarsi nell'attività di stralcio»<sup>(25)</sup>.

Dalla presentazione delle richieste sopra menzionate decorre un termine ordinatorio di cinque giorni entro il quale il giudice deve decidere; a tal fine, egli «può procedere all'ascolto delle conversazioni» (art. 268-*quater*, comma 1). L'ordinanza è emessa, di regola, in camera di consiglio senza l'intervento del pubblico ministero e dei difensori. Ma, quando lo ritiene necessario, il giudice dispone che si svolga un'udienza, della quale fa dare tempestivo avviso al pubblico ministero e ai difensori (art. 268-*quater*, comma 2).

**Il c.d. stralcio.** Varie sono le decisioni che il giudice può prendere con ordinanza e che tradizionalmente avevano assunto la denominazione di “stralcio”. La novità sta nell'affermazione legislativa di un principio dispositivo in favore delle parti.

a) Il giudice può disporre l'acquisizione delle conversazioni e comunicazioni «indicate dalle parti, salvo che siano manifestamente irrilevanti» (art. 268-*quater*, comma 1). Pertanto, basta un dubbio sulla rilevanza e le comunicazioni devono essere acquisite su richiesta delle parti. Il codice dispone che «con l'ordinanza viene meno il segreto sugli atti e i verbali delle conversazioni e comunicazioni oggetto di acquisizione. Essi sono inseriti nel fascicolo delle indagini di cui all'articolo 373, comma 5» (art. 268-*quater*, comma 3). Caduto il segreto esterno, di tali atti può essere pubblicata una sintesi ai sensi dell'art. 114, comma 7.

b) Il giudice deve ordinare, anche d'ufficio, «lo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione» (art. 268-*quater*, comma 1). La sorte sarà la distruzione dei medesimi ai sensi dell'art. 271, comma 3.

---

correlativa sanzione prevista nell'art. 379-*bis*, II periodo, c.p. Si veda *infra*, parte III, cap. 1, § 4, lett. c; in argomento, D. SIGNORI, *La segretezza sull'atto e sul fatto ed il ruolo del difensore dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 391.

<sup>25</sup> Così G. SPANGHER, *Intercettazioni: il “nuovo” ruolo del giudice*, in *Quotidiano giuridico*, 11 gennaio 2018.

c) Il giudice può dover decidere sulla richiesta dei difensori di acquisire le comunicazioni che, viceversa, erano state considerate irrilevanti dal pubblico ministero. Ove il giudice le ritenga rilevanti e le comunicazioni medesime non siano state verbalizzate in precedenza, il giudice ne ordina la trascrizione sommaria a cura del pubblico ministero (art. 268-*quater*, comma 3). Si tratta delle comunicazioni delle quali la polizia aveva indicato «soltanto la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione è intervenuta». I verbali saranno inseriti nel fascicolo delle indagini con il conseguente regime esposto alla lettera *a*.

d) Infine, il giudice dispone che non siano acquisite le comunicazioni manifestamente irrilevanti; i relativi atti e verbali «sono immediatamente restituiti al pubblico ministero per la conservazione nell'archivio riservato» (art. 268-*quater*, comma 5). Essi saranno coperti dal segreto esterno.

Da quanto è stato esposto finora si può ricavare la novità introdotta dal d.lgs. n. 216 del 2017 (<sup>26</sup>). Il verbale sommario delle intercettazioni è inserito nel fascicolo delle indagini non in modo unilaterale (e cioè in base ad una decisione del pubblico ministero, come avveniva in passato) bensì in seguito ad una valutazione del giudice per le indagini preliminari, che ha il potere di estromettere (e far rinviare all'archivio riservato) le intercettazioni irrilevanti, vietate e inutilizzabili. La valutazione è compiuta con la predetta procedura di acquisizione *definitiva* ad indagini inoltrate, ma viene svolta anche dopo l'esecuzione della misura cautelare con una procedura *provvisoria* che esamineremo nel sottoparagrafo successivo (art. 92, comma 1-*bis*, disp. att.).

***Il regime delle intercettazioni acquisite.*** Merita sottolineare il regime degli atti e verbali dei quali il giudice abbia disposto l'acquisizione in base a quanto esposto nelle lettere *a* e *c*. È questo il momento in cui «i difensori possono fare eseguire la trasposizione delle registrazioni acquisite su supporto informatico o altro strumento idoneo alla riproduzione dei dati e possono ottenere copia dei verbali delle operazioni concernenti le comunicazioni e conversazioni acquisite» (art. 268-*quater*, comma 4). Caduto il segreto, di tali atti può essere fatta copia per le esigenze processuali (memorie o quant'altro) ed essere pubblicato il contenuto riassuntivo ai sensi dell'art. 114, comma 7.

***Il c.d. incidente di stralcio nell'udienza preliminare.*** Durante l'udienza preliminare le parti possono chiedere che siano acquisite al fascicolo delle indagini le conversazioni o comunicazioni intercettate che non siano state acquisite in precedenza (art. 422, comma 4-*bis*). In tal caso, si applicano, in quanto compatibili, le norme sul c.d. incidente di stralcio (artt. 268-*ter* e 268-*quater*).

A prescindere da questa eventualità, al termine dell'udienza preliminare, una volta che sia stato emesso il decreto che dispone il giudizio, i verbali sommari delle intercettazioni, che sono state acquisite, sono collocati nel fascicolo delle indagini e sono utilizzabili in dibattimento (art. 431 c.p.p.).

***d.7. La normativa speciale per le intercettazioni utilizzate al fine di emettere le misure cautelari.*** Un'ulteriore novità concerne il regime delle intercettazioni i cui risultati siano utilizzati dal pubblico ministero per chiedere l'emissione di una misura cautelare. In tale materia, la richiesta del pubblico ministero è segreta (art. 329, comma 1); ma una volta che la misura cautelare sia stata eseguita, l'indagato ha il diritto di conoscere gli elementi in base ai quali è stata disposta e di fare copia dei medesimi (art.

---

<sup>26</sup> L. FILIPPI, *Le nuove norme su intercettazioni e tabulati*, Pisa, 2018, 34.

293, comma 3). Se tra gli elementi vi sono le intercettazioni, il regime delle medesime va incontro ad una normativa speciale rispetto a quella ordinaria finora esposta. In questo caso, gli interessi in contrasto raggiungono la più alta tensione: «sono massime le esigenze investigative, massime le esigenze difensive, massimo l'interesse mediatico, il tutto con possibili frizioni con la riservatezza»<sup>(27)</sup>.

Di conseguenza, tutto il procedimento incidentale è stato modificato nei profili che concernono le intercettazioni poste a base dell'emissione delle misure cautelari. Il principio ispiratore della riforma è stato quello di evitare di rendere note le comunicazioni irrilevanti e di selezionare il verbale sommario eliminando le parti non necessarie che ledono la riservatezza delle persone.

Il pubblico ministero, quando presenta al giudice gli elementi su cui la richiesta di misura cautelare si fonda e questi consistono in verbali di intercettazioni già omissati all'origine delle parti non rilevanti (art. 291, comma 1), deve comunque riprodurle soltanto i «brani essenziali» e se è «necessario» (art. 291, comma 1-*bis*).

A sua volta il giudice per le indagini preliminari, nell'ordinanza che accoglie la richiesta del pubblico ministero, deve riprodurre soltanto «brani essenziali» delle comunicazioni «quando è necessario per l'esposizione delle esigenze cautelari e degli indizi» (art. 292, comma 1-*quater*). Inoltre, nel trasmettere al pubblico ministero l'ordinanza per l'esecuzione, il giudice deve «contestualmente» restituire, «per la conservazione nell'archivio riservato di cui all'articolo 89-*bis*, gli atti contenenti le comunicazioni e conversazioni intercettate ritenute (...) non rilevanti o inutilizzabili» (art. 92, comma 1-*bis*, disp. att.).

***Il deposito dopo che è stata eseguita la misura cautelare.*** Dopo l'esecuzione della misura cautelare devono essere depositati gli atti presentati al giudice, ma depurati delle intercettazioni «non rilevanti o inutilizzabili». Il difensore dell'indagato «ha diritto di esame e di copia dei verbali delle comunicazioni e conversazioni intercettate. Ha in ogni caso diritto alla trasposizione, su supporto idoneo alla riproduzione dei dati, delle relative registrazioni» (art. 293, comma 3).

Per soddisfare le esigenze dei giornalisti e per evitare il c.d. mercato nero delle informazioni, si è stabilito che il testo dell'ordinanza cautelare (depurata all'origine da dati sensibili non rilevanti) possa essere pubblicato (art. 114, comma 2, in vigore dal 26 gennaio 2019), ovviamente dopo che l'atto non è più segreto in quanto la misura è stata eseguita<sup>(28)</sup>.

Quella effettuata è una procedura provvisoria ed anticipata di acquisizione dei verbali sommari al fascicolo delle indagini (art. 268-*ter*, comma 1); essa precede l'acquisizione finale che avviene ad indagini inoltrate con ordinanza del giudice (art. 268-*quater*, commi 1-6). Il pubblico ministero in tale sede dovrà mettere a disposizione del difensore il materiale intercettato. Nuovamente il giudice potrà eliminare le intercettazioni irrilevanti, vietate e inutilizzabili, che il pubblico ministero dovrà collocare nell'archivio riservato. Con la decisione del giudice verrà meno il segreto sui nuovi verbali delle conversazioni e comunicazioni acquisite; in quanto inseriti nel fascicolo delle indagini (art. 268-*quater*, comma 3), i verbali sommari potranno essere pubblicati nel contenuto riassuntivo (art. 114, comma 7).

---

<sup>27</sup> C. CONTI, *Relazione* svolta all'Incontro di studio del 1° febbraio 2018 presso la Scuola superiore della magistratura.

<sup>28</sup> La norma menzionata entra in vigore il 26 gennaio 2019.



**d.8. La trascrizione delle intercettazioni.** Un'altra novità rispetto alla situazione precedente consiste nell'aver recepito nelle norme la prassi che dilazionava al dibattimento la trascrizione. In base al d.lgs. n. 216 (art. 493-*bis*), su richiesta delle parti il giudice del dibattimento dispone la trascrizione delle registrazioni (<sup>29</sup>). Per le relative operazioni «si osservano le forme, i modi e le garanzie previsti per l'espletamento delle perizie». Delle trascrizioni, delle registrazioni e delle stampe le parti possono estrarre copia.

**d.9. I divieti di utilizzazione delle intercettazioni.** L'inutilizzabilità delle intercettazioni è prevista dal codice nei casi seguenti.

1) Sono inutilizzabili le intercettazioni che «siano state eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge» (e cioè fuori dei casi previsti dall'art. 266) oppure quando è posto dalla legge un divieto di intercettazione (art. 271, comma 1) (<sup>30</sup>).

2) Le intercettazioni sono inutilizzabili «quando non siano state osservate le disposizioni previste dagli articoli 267 e 268, commi 1 e 3» (presupposti, forme del provvedimento, registrazione ed esecuzione presso gli impianti della procura, salvo i casi eccezionali motivati) (art. 271, comma 1).

3) Sono inutilizzabili le intercettazioni di comunicazioni di persone vincolate al segreto professionale (art. 200, comma 1), salvo che i fatti siano stati da loro divulgati (art. 271, comma 2).

4) Non sono in ogni caso utilizzabili i dati acquisiti nel corso delle operazioni preliminari all'inserimento del *captatore informatico* sul dispositivo elettronico portatile e i dati acquisiti al di fuori dei limiti di tempo e di luogo indicati nel decreto autorizzativo (art. 271, comma 1-*bis*).

L'inutilizzabilità è accompagnata dalla sanzione della distruzione della registrazione e della verbalizzazione relativa, salvo che questa «costituisca corpo del reato» (art. 271, comma 3).

**d.10. L'uso di intercettazioni in procedimenti diversi da quelli nei quali sono state disposte.** Di regola, i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono state disposte, salvo che risultino indispensabili per l'accertamento dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza (art. 270, comma 1). Secondo un orientamento pacifico, i verbali restano comunque utilizzabili come notizia di reato.

---

<sup>29</sup> Inoltre, dispone la stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche acquisite.

<sup>30</sup> Sono previsti divieti assoluti o condizionati di procedere ad intercettazioni in favore di determinate persone per la salvaguardia di valori di rilievo costituzionale che si affiancano al generale interesse alla segretezza delle comunicazioni e conversazioni. Possiamo esemplificare.

È sottoposta al vincolo della autorizzazione a procedere disposta da organi di rilevanza costituzionale l'intercettazione nei confronti: a) del Presidente della repubblica (art. 7, comma 3, legge 1989, n. 219: le intercettazioni sono ammesse soltanto dopo «che la corte costituzionale ne abbia disposto la sospensione della carica»); b) del parlamentare italiano (art. 68, comma 3 Cost. e artt. 4 e 5 legge n. 140 del 2003: le intercettazioni sono ammesse solo a seguito dell'autorizzazione della camera di appartenenza); c) del parlamentare europeo (legge n. 437 del 1966 e artt. 1 e 2 legge n. 170 del 1977); d) dei giudici costituzionali (art. 3, comma 2, legge n. 1 del 1948); e) del presidente del consiglio dei ministri e dei ministri, anche se cessati dalla carica, in relazione ai reati ministeriali (art. 10, comma 1, legge n. 1 del 1989).

In base alla giurisprudenza prevalente, il concetto di “altro procedimento” (art. 270) deve essere riferito non già a dati meramente formali, quali il numero di procedimento o il titolo di reato oggetto d’iscrizione nell’apposito registro, bensì alla sostanziale diversità di fatto storico. Pertanto, non si tratta di “altro procedimento” (e le intercettazioni possono essere utilizzate) con riguardo a tutti quei reati che risultino *connessi o collegati* alla originaria notizia di reato oggetto del decreto autorizzativo del giudice *ex art. 267*, anche se è stata disposta la separazione dei procedimenti medesimi.

I verbali e le registrazioni delle intercettazioni eseguite «in altri procedimenti», quando sono utilizzabili, sono depositati presso l'autorità competente per il diverso procedimento e si applicano le disposizioni sullo stralcio e sulla acquisizione (art. 268-*bis*, 268-*ter* e 268-*quater*). Inoltre, il pubblico ministero e i difensori hanno facoltà di esaminare i verbali e le registrazioni depositate nel procedimento *a quo*.

***Intercettazione autorizzata per imputazione poi derubricata in sentenza.*** La lettera dell’art. 271 c.p.p. sanziona con l’inutilizzabilità le intercettazioni che «siano state eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge». La Cassazione, tuttavia, ritiene che, qualora le intercettazioni siano state originariamente disposte per uno dei reati previsti dall’art. 266, esse restino legittime anche quando l’addebito venga successivamente derubricato in un reato che non avrebbe consentito tale mezzo di ricerca della prova. Si sostiene che, per dare luogo ad una inutilizzabilità, servirebbe una disposizione specifica oppure un principio giuridico dal quale far discendere questa conseguenza. «Per di più, la qualificazione giuridica del fatto è compito assegnato al giudice in ogni fase e grado del procedimento (...) sicché essa può anche più volte mutare nel corso del procedimento» <sup>(31)</sup>.

Una norma speciale è posta per il ***captatore informatico***. Ai sensi del comma 1-*bis* dell’art. 270, di regola «i risultati delle intercettazioni tra presenti operate con il captatore informatico non possono essere utilizzati per la prova di *reati diversi* da quelli per i quali è stato emesso il decreto di autorizzazione». Il divieto è più forte di quello previsto nel comma 1 perché, anche se il procedimento è il medesimo, tuttavia per il reato diverso non si può utilizzare il risultato del captatore; e ciò anche se il reato diverso rientra comunque tra quelli che avrebbero potuto permettere le intercettazioni in base all’art. 266.

Alla regola è posta la solita eccezione. Il comma 1-*bis* dell’art. 270 permette di utilizzare le intercettazioni operate dal captatore quando i relativi risultati «risultino indispensabili per l’accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l’arresto in flagranza».

***d.11. Ulteriori disposizioni speciali per il captatore informatico.*** Nella precedente lettera *b* abbiamo messo in evidenza che il d.lgs. n. 216 ha per la prima volta regolamentato il captatore informatico. Nell’esposizione dei requisiti e del procedimento abbiamo menzionato gli aspetti di specialità della normativa rispetto alle disposizioni ordinarie sulle intercettazioni. In aggiunta a quanto evidenziato, merita sottolineare le particolarità che concernono la messa in opera del nuovo strumento.

In base all’art. 89, comma 1, disp. att., quando si procede ad intercettazione delle comunicazioni mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico

---

31 Così Cass., sez. VI, 20 ottobre - 31 dicembre 2009, in *Arch. n. proc. pen.*, 2010, 3, 317.

portatile, il verbale deve indicare «il tipo di programma impiegato e i luoghi in cui si svolgono le comunicazioni o conversazioni».

E ancora, ai sensi del comma *2-bis*, «ai fini dell'installazione e dell'intercettazione attraverso captatore informatico in dispositivi elettronici portatili possono essere impiegati soltanto programmi conformi ai requisiti tecnici stabiliti con decreto del ministro della giustizia».

In detti casi «le comunicazioni intercettate sono trasferite, dopo l'acquisizione delle necessarie informazioni in merito alle condizioni tecniche di sicurezza e di affidabilità della rete di trasmissione, esclusivamente verso gli impianti della procura della Repubblica. Durante il trasferimento dei dati sono operati controlli costanti in modo da assicurare l'integrale corrispondenza tra quanto intercettato e quanto trasmesso e registrato. Quando è impossibile il contestuale trasferimento dei dati intercettati, il verbale di cui all'articolo 268 del codice dà atto delle ragioni tecniche impeditive e della successione cronologica degli accadimenti captati e delle conversazioni intercettate (comma *2-quarter*).

Al termine delle operazioni si provvede, anche mediante ausiliari di polizia giudiziaria, a disattivare il captatore con modalità tali da renderlo inidoneo a successivi impieghi. Dell'operazione si dà atto nel verbale (comma *2-quinqies*)<sup>32</sup>.

***d.12. Le comunicazioni di appartenenti ai servizi segreti.*** Può accadere che l'autorità giudiziaria abbia acquisito occasionalmente, tramite intercettazioni, comunicazioni di appartenenti ai servizi di informazione per la sicurezza. In base all'art. *270-bis*, introdotto dalla legge n. 124 del 2007, il pubblico ministero deve disporre l'immediata segretazione e custodia di «documenti, supporti ed atti» in luogo protetto; quindi, deve chiedere al presidente del consiglio dei ministri se le informazioni sono coperte da segreto di Stato. Se la risposta è positiva, l'autorità giudiziaria non può utilizzare le notizie coperte dal segreto.

---

<sup>32</sup> Con decreto del ministro della giustizia, da emanare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 216 del 2017, sono stabiliti i requisiti tecnici dei programmi informatici funzionali all'esecuzione delle intercettazioni mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile (art. 7 d.lgs. n. 216).

**A pag. 581 eliminare dalla riga 1 alla riga 10 e inserire quanto segue.**

1) I mezzi di prova più importanti riguardano l'esame dell'indagato quando questi debba deporre su fatti concernenti la responsabilità altrui (art. 392, comma 1, lett. c), l'esame dell'imputato (o indagato) connesso o collegato ai sensi dell'art. 210 e l'esame del testimone di giustizia (art. 392, comma 1, lett. d, mod. dalla legge n. 6 del 2018).

**A pag. 617, nella nota n. 34, dopo la parola « nullità » aggiungere quanto segue:**

« l'omesso avviso alla persona offesa della richiesta di archiviazione nei casi previsti dall'art. 408, commi 2 e 3-*bis*; inoltre, »

**A pag. 768 dopo la riga 18 inserire quanto segue.**

*a-bis*) quando l'esame è disposto nei confronti di persone ammesse al piano provvisorio o al programma definitivo per la protezione dei testimoni di giustizia (legge n. 6 del 2018);

**A pag. 768 dopo la riga 25 inserire quanto segue.**

*c-bis*) quando devono essere esaminati ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, ausiliari e interposte persone in ordine alle attività dai medesimi svolte nel corso delle operazioni sotto copertura (legge n. 136 del 2010) <sup>(33)</sup>.

---

<sup>33</sup> In tali casi, il giudice o il presidente dispone le cautele idonee ad evitare che il volto di tali soggetti sia visibile.

**Le nuove norme in materia di giudizi di impugnazione  
(d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11)**

**A pag. 650 eliminare dalla quint'ultima riga  
fino a pag. 651, riga 6 e inserire quanto segue.**

La legge n. 103 del 2017 ( *riforma Orlando*) ha ripristinato la possibilità di proporre appello contro la sentenza di non luogo a procedere <sup>(34)</sup>. Il successivo d.lgs. n. 11 del 2018 ha introdotto ulteriori modifiche in adempimento della delega contenuta nella medesima legge.

In base al nuovo comma 3-*quater* dell'art. 428 non sono appellabili le sentenze di non luogo a procedere relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa.

Ai sensi dell'art. 428, contro la sentenza di non luogo a procedere possono proporre appello i seguenti soggetti:

- a) il procuratore della Repubblica;
- b) il procuratore generale presso la corte di appello «soltanto nei casi» nei quali egli abbia esercitato il potere di avocazione o quando il procuratore della Repubblica abbia fatto acquiescenza al provvedimento (art. 428, comma 1, mod. dal d.lgs. n. 11 del 2018);
- c) l'imputato, salvo che con la sentenza sia stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso <sup>(35)</sup>;
- d) la persona offesa nei soli casi di nullità previsti dall'articolo 419, comma 7 (e cioè quando, ad esempio, è stata omessa nei suoi confronti la notifica dell'avviso dell'udienza preliminare; oppure l'avviso non le è stato notificato con un anticipo di almeno dieci giorni).

**A pag. 805, eliminare dalla riga 8 fino a pag. 806, riga 2.**

---

<sup>34</sup> La legge 20 febbraio 2006, n. 46 (c.d.  *legge Pecorella*) aveva previsto come unico rimedio il ricorso per cassazione.

<sup>35</sup> Viceversa, potrebbe avere interesse ad impugnare una sentenza di non luogo a procedere perché il fatto non costituisce il reato per carenza dell'elemento soggettivo, quando ha motivi per chiedere una sentenza che affermi che il fatto non sussiste.

**A pag. 926 eliminare dalla riga 10  
fino a pag. 927, riga 21 e inserire quanto segue.**

***Interesse ad impugnare.*** Perché l'impugnazione sia ammissibile, è necessario che la parte abbia un interesse ad impugnare (art. 568, comma 4: «per proporre impugnazione è necessario avervi interesse»). Ciò accade quando l'impugnazione è diretta ad eliminare un provvedimento pregiudizievole per la parte impugnante e a sostituirlo con un altro dal quale derivi un risultato vantaggioso per la medesima. Il requisito è soddisfatto quando il provvedimento richiesto comporta una situazione *pratica* più vantaggiosa per la predetta parte e non soltanto un risultato teoricamente più corretto.

Il principio trova una deroga parziale nella potestà di impugnazione conferita al pubblico ministero. Infatti, la funzione del pubblico ministero è quella di far osservare la legge; sicché egli può avere interesse a proporre ricorso per cassazione ove la legge non sia stata osservata nel giudizio di merito, anche se ciò comporta un effetto favorevole per l'imputato.

Viceversa, nel giudizio di merito prevale la qualità di parte della pubblica accusa, e cioè di antagonista dell'imputato (così la *Relazione ministeriale* al d.lgs. n. 11 del 2018, p. 1). Poiché l'appello non ha garanzie costituzionali e la riforma Orlando ha teso a deflazionare detto gravame, ne è derivata l'applicazione rigorosa della regola dell'interesse ad impugnare. Pertanto, il nuovo comma 4-*bis* dell'art. 568, mod. dal d.lgs. n. 11 del 2018, ha posto alla pubblica accusa il divieto di proporre appello con effetti favorevoli all'imputato.

***Impugnazioni del pubblico ministero.*** Quando la legge attribuisce la facoltà di impugnare al pubblico ministero, possono proporre impugnazione:

- il rappresentante del pubblico ministero che ha presentato le conclusioni in quel procedimento (art. 570, comma 2);
- il capo dell'ufficio, quali che siano state le conclusioni del rappresentante del pubblico ministero (art. 570, comma 1).

***Impugnazioni del procuratore generale presso la corte d'appello.*** Il procuratore generale presso la corte d'appello può *appellare* soltanto nei casi di avocazione o qualora il procuratore della Repubblica abbia prestato acquiescenza al provvedimento (art. 593-*bis*, comma 2). In sostanza, il d.lgs. n. 11 del 2018 ha eliminato l'appello cumulativo proposto da entrambi i rappresentanti della pubblica accusa di primo e di secondo grado (<sup>36</sup>).

Nel caso di *impugnazione* diversa dall'appello (es. ricorso per cassazione), è rimasta in vigore la possibilità di appello cumulativo: il procuratore generale può proporre *impugnazione* nonostante che il pubblico ministero presso il giudice, che ha emesso il

---

<sup>36</sup> Ove l'appello sia proposto dal pubblico ministero di primo grado, il procuratore generale presso la corte d'appello perde il potere di impugnazione e la sua funzione resta limitata alla sola rappresentanza dell'accusa in secondo grado (I. PARDO, *Impugnazioni. Il d.lgs. n. 11/2018 attua la delega della riforma Orlando*, in *Il penalista*, 20 febbraio 2018, 9). In base all'art. 165-*bis* disp. att., «al fine di acquisire tempestiva notizia in ordine alle determinazioni relative all'impugnazione delle sentenze di primo grado, il procuratore generale presso la corte d'appello promuove intese o altre forme di coordinamento con i procuratori della Repubblica del distretto».

provvedimento, abbia impugnato il medesimo o ad esso abbia fatto acquiescenza (art. 570, comma 1) <sup>(37)</sup>.

**Norme generali.** Il pubblico ministero presso il giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato può rinunciare alla impugnazione da lui proposta *fino all'apertura del dibattimento*. Successivamente (*e quindi dall'apertura del dibattimento in poi*) la dichiarazione di rinuncia può essere effettuata prima dell'inizio della discussione dal pubblico ministero presso il giudice della impugnazione, anche se l'impugnazione stessa è stata proposta da altro pubblico ministero (art. 589, comma 1).

*La parte civile e la persona offesa*, anche se non costituita parte civile, nonché *gli enti e le associazioni* intervenute ai sensi degli artt. 93 e 94 a presidio degli interessi collettivi o diffusi, possono chiedere al pubblico ministero di proporre impugnazione agli effetti penali. « Il pubblico ministero, quando non propone impugnazione, provvede con decreto motivato » (art. 572).

**Impugnazioni dell'imputato.** L'imputato può proporre impugnazione (diversa dal ricorso per cassazione) personalmente o per mezzo di un procuratore speciale nominato anche prima della emissione del provvedimento (art. 571, comma 1). Per la persona incapace di intendere e di volere provvede il tutore; se la persona è inabilitata, la sua dichiarazione di volontà deve essere integrata dal curatore.

**Impugnazione del difensore dell'imputato.** Ai sensi dell'art. 571 comma 3, sia quando l'imputato non ha proposto impugnazione, sia quando lo ha fatto, il potere di proporre impugnazione in favore del cliente spetta al difensore che abbia tale qualità al momento del deposito del provvedimento (o al difensore nominato a tal fine). Si tratta di un potere che il difensore esercita autonomamente rispetto all'assistito: la legge vuole che, se anche l'imputato si trova in una situazione psichica negativa, tuttavia un soggetto tecnicamente qualificato possa valutare per lui l'opportunità dell'impugnazione.

---

<sup>37</sup> Inoltre, «il rappresentante del pubblico ministero, che ha presentato le conclusioni e ne ha fatto richiesta nell'atto di appello, può partecipare al successivo grado di giudizio quale sostituto del procuratore generale presso la corte di appello; la partecipazione è disposta dal procuratore generale qualora lo ritenga opportuno » (art. 570 comma 3).

**A pag. 934, dopo la riga 18 inserire quanto segue.**

**6. Riepilogo. La trasmissione degli atti dal giudice *a quo* al giudice *ad quem*.**

A cura della cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, l'atto di impugnazione è comunicato al pubblico ministero presso il medesimo giudice ed è notificato alle parti private senza ritardo (art. 584).

Il giudice *a quo* ha l'obbligo di trasmettere al giudice dell'impugnazione (unitamente al provvedimento impugnato, all'impugnazione e agli atti del procedimento), una serie di dati utili per una più agevole e sollecita organizzazione e definizione del giudizio (art. 165-*bis*, comma 1 disp. att., introdotto dal d.lgs. n. 11 del 2018). Si tratta dei seguenti dati:

- a) nominativi dei difensori, con indicazione della data di nomina;
- b) dichiarazioni o elezioni o determinazioni di domicilio, con indicazione delle relative date;
- c) termini di prescrizione riferiti a ciascun reato, con indicazione degli atti interruttivi e delle specifiche cause di sospensione del relativo corso, o eventuali dichiarazioni di rinuncia alla prescrizione;
- d) termini di scadenza delle misure cautelari in atto, con indicazione della data di inizio e di eventuali periodi di sospensione o proroga.

In caso di ricorso per cassazione, a cura della cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato deve essere trasmessa alla corte copia degli atti del processo indicati dal ricorrente nei motivi di gravame ai sensi dell'articolo 606, comma 1, lett. *e* (o attestazione della loro mancanza agli atti del procedimento) (art. 165-*bis*, comma 2 disp. att.)<sup>(38)</sup>.

Le norme predette tendono a migliorare le procedure in materia di impugnazioni nel senso di una razionalizzazione e di un maggior ordine anche nelle attività meramente preparatorie. Esse hanno lo scopo di assicurare una migliore sinergia tra gli uffici giudicanti, con l'obiettivo di garantire maggiore efficienza e di pervenire ad una più tempestiva conclusione dei giudizi di controllo, in ossequio al principio della ragionevole durata del processo (*Relazione ministeriale al d.lgs. n. 11 del 2018*, p. 6).

---

<sup>38</sup> La norma serve ad assicurare il rispetto di quel principio di autosufficienza del ricorso per cassazione che è stato affermato dalla giurisprudenza di legittimità (v. parte V, cap. 3, § 2, lett. *e*, n. 3).



**A pag. 937 eliminare dalla riga 4  
fino a pag. 941, riga 12 e inserire quanto segue.**

## **2. L'appello incidentale.**

Il d.lgs. n. 11 del 2018 ha previsto un'importante modifica dell'istituto dell'appello incidentale. Una volta che una parte abbia presentato appello principale, l'imputato che era legittimato ad *appellare*, ma non lo ha fatto, ha la possibilità di proporre appello incidentale entro quindici giorni da quello in cui ha ricevuto la notificazione dell'altrui appello principale (art. 595 comma 1) <sup>(39)</sup>.

La funzione dell'appello incidentale è quella *di integrare il contraddittorio nel giudizio di appello*. Non si vuole tanto rimettere in termini l'imputato che non ha impugnato, quanto consentire all'appellante incidentale di sottoporre al giudice una tesi alternativa sullo stesso tema oggetto di controllo a seguito dell'appello principale. Pertanto, l'appello incidentale si deve limitare ai capi della decisione oggetto dell'appello principale e ai punti che hanno connessione essenziale con quelli denunciati con l'appello principale.

**Limiti dell'appello incidentale.** La sorte dell'appello incidentale segue quella dell'appello principale, come dispone il quarto comma dell'art. 595, secondo il quale «l'appello incidentale perde efficacia in caso di inammissibilità dell'appello principale o di rinuncia allo stesso».

Merita ricordare che il presupposto dell'appello incidentale è che l'imputato sia legittimato all'appello e che non abbia proposto tale impugnazione. Ne consegue che l'imputato non legittimato all'appello principale non può proporre appello incidentale; se mai, può proporre ricorso per cassazione <sup>(40)</sup>.

Quella illustrata è la novità apportata dal d.lgs. n. 11 del 2018. Rispetto alla normativa previgente, è stato eliminato il potere della pubblica accusa di proporre appello incidentale al fine di impedire che la presenza del solo appello dell'imputato facesse scattare il divieto di *reformatio in peius* <sup>(41)</sup> (v. il successivo § 4, lett. *b*).

**L'imputato non legittimato all'impugnazione.** Il d.lgs. n. 11 ha preso in considerazione espressamente il caso dell'imputato che non abbia legittimazione all'impugnazione o comunque non vi abbia interesse (es. perché prosciolto con formula ampia) e che voglia comunque rendere nota al giudice di appello o alla cassazione l'esistenza in atti di dati probatori favorevoli (non presi in esame nella sentenza di merito) o presentare richieste allo scopo di contrastare le impugnazioni proposte da altre

---

<sup>39</sup> Il d.lgs. n. 11 del 2018 ha escluso il pubblico ministero dalla titolarità dell'appello incidentale. In base alla Relazione ministeriale, p. 5, «l'obiettivo consiste nell'individuazione di parametri oggettivi, orientati ad un canone di stretta legalità, in presenza dei quali il pubblico ministero è legittimato all'appello, evitando che impugni solo in conseguenza dell'appello principale dell'imputato».

<sup>40</sup> In tal caso, a norma dell'art. 580, qualora sussista la connessione *ex art. 12*, il ricorso si converte in appello, senza che ciò modifichi i contenuti dell'impugnazione, che restano quelli del ricorso per cassazione, limitati ai motivi di legittimità. Così, Cass., sez. un., 18 giugno 1993, Rabiti, in *Cass. pen.*, 1994, 556; C. cost. n. 98 del 1994.

<sup>41</sup> Nel testo originario del c.p.p. 1988, ai sensi dell'articolo 595, comma 3, l'appello incidentale proposto dal pubblico ministero (e da lui soltanto) faceva cadere il divieto di *reformatio in peius* che opera quando appella il *solo imputato* (art. 597, comma 3). Un effetto del genere aveva la finalità di disincentivare le impugnazioni meramente dilatorie dell'imputato.

parti. In base al nuovo comma 3 dell'art. 595, «entro quindici giorni dalla notificazione dell'impugnazione presentata dalle altre parti, l'imputato può presentare al giudice, mediante deposito in cancelleria, memorie o richieste scritte». La norma impone un termine senza prevedere alcuna sanzione di inammissibilità, ma con il solo obiettivo di razionalizzare le attività delle parti e del giudice (*Relazione ministeriale*, p. 6). Quest'ultimo ha il dovere di decidere sulle richieste dell'imputato, mentre altrettanto non avviene se è presentata una semplice memoria ai sensi dell'art. 121.

### 3. Legittimazione a proporre appello.

La legittimazione a proporre appello è stata oggetto di modifiche ad opera del d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11. Ciò premesso, la normativa è la seguente in relazione al *procedimento ordinario presso il tribunale e la corte d'assise* (<sup>42</sup>).

**Le sentenze inappellabili.** In primo luogo, non sono appellabili le sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda (art. 593, comma 3), da intendersi come pena originaria e non sostitutiva della detenzione (<sup>43</sup>). Pertanto, può essere oggetto di appello la sentenza che applica una pena pecuniaria in sostituzione di una pena detentiva.

In secondo luogo, non sono appellabili le sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni punite in astratto con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa (art. 593, comma 3, mod. dal d.lgs. n. 11 del 2018).

#### **a) Imputato.**

1) L'imputato può appellare contro le sentenze di *condanna* (purché, come abbiamo appena precisato, la pena applicata in concreto non consista in un'ammenda; art. 593, comma 1).

2) L'imputato può appellare contro le sentenze di *proscioglimento* emesse al termine del dibattimento se si tratta di un proscioglimento non pieno; viceversa, l'imputato non può appellare contro le sentenze di assoluzione con formula piena, e cioè "perché il fatto non sussiste" o "perché l'imputato non lo ha commesso" (art. 593, comma 2).

#### **b) Pubblico ministero.**

1) Il pubblico ministero può appellare contro le sentenze di *proscioglimento* (art. 593, comma 2).

2) Il pubblico ministero può appellare contro le sentenze di *condanna* solo quando modificano il titolo del reato, o quando escludono la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale, o stabiliscono una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato (art. 593, comma 1). In sostanza, il d.lgs. n. 11 ha tolto alla pubblica accusa il potere di appellare lamentando la bassa entità della pena in sé o come conseguenza dell'applicazione delle attenuanti perché, come afferma la *Relazione ministeriale*, comunque la condanna ha riconosciuto la fondatezza dell'azione penale, quale che sia la pena irrogata.

Ricordiamo che le sentenze pronunciate nel *procedimento ordinario presso il tribunale e la corte d'assise*, quando non sono sottoponibili ad appello, sono comunque passibili di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 568, comma 2.

---

<sup>42</sup> Una normativa speciale è prevista per il rito abbreviato e per il patteggiamento.

<sup>43</sup> Così, Cass., sez. un., 3 febbraio 1995, Bonifazi, in *Cass. pen.*, 1995, 3302.

**A pag. 881 eliminare dalla riga 4  
fino in fondo alla pagina e inserire quanto segue.**

**Giudizio di appello contro le sentenze del giudice di pace.** Competente a giudicare sull'appello avverso le sentenze del giudice di pace, nei casi tassativi sopra menzionati, è il tribunale del circondario in cui ha sede il giudice che ha emesso la sentenza. Il tribunale giudica in composizione monocratica (art. 39, comma 1).

Per il giudizio di appello si applicano le norme sulle impugnazioni ordinarie, con qualche eccezione. Se l'imputato «contumace» in primo grado prova di non essere potuto comparire dinanzi al giudice di pace senza sua colpa, il tribunale non procede a rinnovazione del dibattimento, come avviene nel rito ordinario, bensì annulla la sentenza impugnata con regressione del procedimento dinanzi al giudice di pace (art. 39, comma 2). A detta della *Relazione ministeriale al d.lgs. n. 11 del 2018*, una disciplina siffatta è imposta dalla peculiarità del procedimento dinanzi al giudice di pace, che dà ampio spazio a meccanismi conciliativi e di definizione alternativa del giudizio. È opportuno segnalare che l'istituto della contumacia è stato abrogato dalla legge n. 67 del 2014; il riferimento deve intendersi all'imputato dichiarato assente ai sensi del nuovo art. 420-*bis*, comma 2.

**Ricorso per cassazione contro le sentenze del giudice di pace.** In estrema sintesi, tutte le sentenze di condanna e di proscioglimento possono essere sottoposte a ricorso per cassazione (art. 606 c.p.p.) dal pubblico ministero, dall'imputato (artt. 36 e 37 d.lgs. n. 274) e dalla parte civile (art. 568 comma 2 c.p.p.)<sup>(44)</sup>.

In base al d.lgs. n. 11 del 2018, che ha introdotto il nuovo art. 39-*bis* nel d.lgs. n. 274, contro le sentenze pronunciate in grado d'appello il ricorso per cassazione può essere proposto soltanto per i motivi di violazione di legge o di inosservanza di norme stabilite a pena di nullità, inutilizzabilità, inammissibilità o decadenza (art. 606, comma 1, lett. *a, b, c*); non è possibile dedurre il vizio di motivazione o la mancata assunzione di prove decisive. Ciò vale anche per i reati attribuiti per ragioni di connessione alla cognizione del tribunale (art. 606, comma 2-*bis*).

Viceversa, per le sentenze inappellabili il ricorso per cassazione si estende a tutti i motivi previsti dall'art. 606 e, quindi, investe la logicità della motivazione che, ricordiamo, è operata da giudici non professionali.

**A pag. 1027 eliminare dalla quint'ultima riga  
fino in fondo alla pagina e inserire quanto segue.**

**La pena detentiva “breve”.** L'ordinamento considera breve la pena quando la detenzione, anche se costituente residuo di maggiore pena, è fino a 4 anni<sup>(45)</sup>, e fino a 6 anni se il condannato è tossicodipendente.

---

<sup>44</sup> L'imputato può ricorrere per cassazione contro le sentenze di condanna alla sola pena pecuniaria e contro le sentenze di proscioglimento (art. 37, comma 2).

<sup>45</sup> La sentenza della Corte cost. 2 marzo 2018, n. 41, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 5 «nella parte in cui si prevede che il pubblico ministero sospende l'esecuzione della pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non superiore a tre anni, anziché a quattro anni».