



**PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI
MONZA**

Prot. n. 1320 /2020 .

Monza 26 agosto 2020

Ai Sigg. Magistrati
SEDE

Al Sig. Questore
MONZA

Al Sig. Comandante Provinciale Carabinieri
MONZA

Al Sig. Comandante Provinciale Carabinieri
MILANO

Al Sig. Comandante Provinciale Guardia di Finanza
MONZA

Al Sig. Comandante Provinciale Guardia di Finanza
MILANO

Al Commissariato P.S. di Sesto San Giovanni

Al Commissariato P.S. di Cinisello Balsamo

Al Comando Polizia Penitenziaria di Monza

Ai Sigg. Comandanti
Polizia Locale
LORO SEDI

Alla Polizia Giudiziaria - Varie Aliquote
SEDE

E p.c. Al Sig. Presidente del Tribunale

p.c. A S.E. Procuratore Generale

Linee guida e direttive in materia di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni a seguito delle disposizioni introdotte con Decreto Legge 30.12.2019 n° 161 convertito dalla Legge 28.2.2020 n° 7

A) Premessa

Il Decreto Legge 30.12.2019 n° 161 ha come noto introdotto in via di urgenza numerose e significative modifiche, destinate inizialmente ad avere efficacia dal 1.3.2020, su aspetti essenziali della disciplina processuale dettata dal Decreto Legislativo 29.12.2017 n° 216 con il dichiarato scopo di *"perfezionare e completare la nuova disciplina delle intercettazioni telefoniche ed ambientali prima che la stessa acquisti efficacia"* evidenziando *".. altresì la straordinaria necessità ed urgenza che le modifiche apportate entrino in vigore prima che sia applicabile la disciplina dettata dal decreto legislativo n. 216 del 2017 e che tale termine sia coordinato con le esigenze di adeguamento degli uffici requirenti dal punto di vista strutturale e organizzativo"*.

Il decreto 161/2019 oltre alla necessaria previsione di una diversa disciplina temporale è intervenuto modificando punti essenziali della precedente normativa dettata dal DLVO 216/2017 in particolare quanto ai rapporti tra Polizia giudiziaria e Pubblico Ministero nella selezione delle intercettazioni rilevanti, all'ampliamento delle facoltà di copia delle registrazioni e dei flussi di comunicazione per i difensori in caso di deposito delle intercettazioni e a seguito di avviso ex articolo 415 bis o di richiesta di giudizio immediato, sulla disciplina relativa alla trascrizione peritale delle intercettazioni, prevista come necessaria ed anticipata in capo al Gip/Gup in sede di formazione del fascicolo del dibattimento, oltre che su ambito ed utilizzabilità delle intercettazioni mediante captatore informatico su dispositivo mobile per i delitti contro la P.A. di pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio.

La legge 28.2.2020 n° 7 di conversione del **Decreto Legge 30.12.2019 n° 161** DL 161/2019 ha a sua volta introdotto modifiche anche su aspetti significativi della decretazione d'urgenza del dicembre 2019, modifiche che verranno di seguito esposte.

B) Disposizioni in ordine alla efficacia temporale

Il legislatore del 2017 aveva a suo tempo introdotto all'articolo 9 del Decreto Legislativo 29.12.2017 n° 216 in sede di disciplina transitoria un meccanismo di applicazione differenziata sul piano della efficacia temporale delle disposizioni della riforma.

Risultano per effetto di tale disciplina già applicabili al momento dell'entrata in vigore del decreto legislativo e quindi alla data del 26 gennaio 2018 soltanto le disposizioni di cui

all'articolo 1 e 6 del decreto legislativo e quindi rispettivamente le disposizioni che prevedono l'introduzione della nuova figura delittuosa di cui all'articolo 617 septies CP di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente e quelle che modificano le modalità di impiego di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni telefoniche e telematiche nei procedimenti per più gravi reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione estendendo alle stesse la disciplina di cui all'art. 13 del D.L. 13.5.1991 n° 152.

Le restanti norme sub articoli 2 (ad eccezione della disposizione di cui al all'art 2 comma 1 lettera b in materia di divieto di pubblicazione degli atti coperti dal segreto sino al termine dell'udienza preliminare con esclusione dell'ordinanza di applicazione di misura cautelare disciplinata quanto ad efficacia temporale dall'art. 9 comma 2 del DLVO ed operante dal 26.1.2019) 3, 4, 5 e 7 in materia di deposito, trascrizione ed acquisizione delle comunicazioni e conversazioni oggetto di intercettazione nonché in materia di archivio informatico si sarebbero dovute applicare alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 180° giorno successivo alla data di entrata in vigore del decreto e quindi alle intercettazioni autorizzate con provvedimenti emessi dal 26 luglio 2018.

Il DL 25 luglio 2018 n° 91 c.d decreto Milleproroghe all'art 2 comma 1 aveva successivamente sospeso per quest'ultima parte l'entrata in vigore della riforma sulle intercettazioni prevedendo che il termine dell'art 9 comma 1 del 180° giorno per l' entrata in vigore delle disposizioni sopra indicate fosse prorogato e sostituito da un nuovo termine fissato nel provvedimento dopo il 31 marzo 2019 , termine poi prorogato al 31.12.2019 con il DL 14.6.2019 n° 53 c.d Decreto Sicurezza bis.

All'articolo 1 del DL 161/2019 si sono nuovamente modificate le disposizioni dell'art 9 comma 1 e 2 del DLVO 29.12.2017 n° 216 e si sono prorogati i termini dell'entrata in vigore della disciplina delle intercettazioni stabilendone la decorrenza dal 1.3.2020 e si è previsto soprattutto che la stessa si applichi ai procedimenti penali iscritti successivamente alla data di entrata in vigore del decreto stesso e quindi ai procedimenti iscritti dopo il 29.2.2020 , termini ancora una volta modificati in sede di conversione del DL 161/2019 che ha fissato la decorrenza dal 1.5.2020 e l'applicazione ai procedimenti iscritti dopo il 30.4.2020

Tali termini sono stati da ultimo ancora una volta prorogati con il DL 30.4.2020 n° 28 (convertito con modificazioni dalla L. 25.6.2020 n° 70) stabilendo l'applicazione di questa parte della disciplina in materia di intercettazioni ai procedimenti iscritti successivamente al 31.8.2020.

In tal modo si è inteso superare, come auspicato da più parti, gli effetti negativi dell' iniziale disciplina intertemporale posto che la stessa avrebbe determinato per i procedimenti più complessi, con attività di intercettazione iniziata prima del termine di efficacia della nuova normativa e che si prolungava oltre tale termine, una sovrapposizione e coesistenza all'interno del medesimo procedimento di attività di intercettazioni regolate in parte con la precedente disciplina e in parte con la disciplina introdotta dal decreto legislativo in esame.

Si era evidenziato come sarebbe stato all'evidenza più razionale sul piano normativo il fissare in via transitoria l'applicazione delle nuove regole in materia di deposito , acquisizione e conservazione degli atti di intercettazione per i procedimenti iscritti successivamente ad una certo termine rispetto alla entrata in vigore del decreto legislativo, soluzione in effetti adottata in sede di decretazione d'urgenza.

Da ultimo si rileva che sulla base del dato letterale il riferimento per la disciplina temporale si deve intendere alla iscrizione del procedimento nel suo complesso e non all'iscrizione dei singoli reati all'interno del procedimento unitario: per cui si ritiene che quanto alle richieste di intercettazione riferite a reati inseriti con aggiornamento dell'iscrizione a partire dal 1.9.2020 nell'ambito però di un procedimento "contenitore" iscritto prima di quella data debba trovare applicazione la disciplina anteriore .

Una diversa soluzione determinerebbe del resto il permanere dell'inconveniente originario della coesistenza in unico procedimento avviato prima del 1.9.2020 di regimi differenziati nella disciplina complessiva delle intercettazioni in base alla data di iscrizione dei singoli reati per i quali viene disposta l'intercettazione stessa .

C) Disposizioni di modifica al codice di procedura penale in materia di riservatezza delle comunicazioni e delle conversazioni.

Le novità introdotte in questa parte dall'articolo 2 del DL 161/2019 sulle disposizioni processuali a suo tempo dettate dal DLVO 216/2017 sono rilevanti e modificano in modo integrale la precedente disciplina.

La disciplina del 2017 prevedeva espressamente la non trascrivibilità da parte della PG nei brogliacci delle comunicazioni e conversazioni irrilevanti ai fini delle indagini, sia per l'oggetto che per i soggetti coinvolti o riferite a dati personali sensibili.

La nuova formulazione dell' art. 268 comma 2 bis si limita a prevedere che il PM dia indicazione e vigili al fine di evitare che si riportino (da parte della PG) nei verbali delle operazioni /brogliacci espressioni lesive della reputazione delle persone o dati personali sensibili se non rilevanti ai fini delle indagini.

Vengono poi soppresse sia quella parte delle disposizioni del DLVO 216/2017 che introduceva un potere di selezione originario della PG delle intercettazioni rilevanti da inserire nei brogliacci, sia la disposizione sulla comunicazione preventiva dalla PG al PM del contenuto delle comunicazioni/conversazioni irrilevanti ai fini delle indagini per l'oggetto e per i soggetti coinvolti, e di quelle, non rilevanti, contenenti dati personali definiti sensibili dalla legge , sia la disposizione che introduceva , in coordinamento con tale previsione, una modalità di risoluzione di eventuali contrasti tra PG e PM nella individuazione del perimetro delle conversazioni/comunicazioni rilevanti .

In dettaglio:

-in primo luogo **viene eliminato l'ultimo periodo dell'articolo 267, comma 4** che prevedeva che l'ufficiale di Polizia Giudiziaria a norma dell'articolo 268, comma 2-bis nella formazione dei verbali delle operazioni , informasse preventivamente il Pubblico Ministero con annotazione sui contenuti delle comunicazioni e conversazioni irrilevanti ai fini delle indagini, sia per l'oggetto che per i soggetti coinvolti e di quelle, non rilevanti, che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge.

-in sede di DL viene inoltre sostituito l'**art. 268 comma 2 bis** come introdotto dal DLVO del 2017 prevedendo in modo più generico che il **PM dia indicazione e vigili al fine di evitare che si riportino (da parte della PG) nei verbali delle operazioni /brogliacci espressioni lesive della reputazione delle persone o dati personali definiti sensibili salvo che si tratti di intercettazioni rilevanti ai fini delle indagini.**

In sede di conversione si interviene in modo limitato su questa parte con l'art 2 comma 2 lettera e) operando una modifica sul piano lessicale con la dizione "**salvo che risultino rilevanti ai fini delle indagini**" ove la rilevanza è riferita non alle intercettazioni ma sul piano dei contenuti alle espressioni lesive o ai dati personali sensibili.

-in coerenza con tali norme e con il recupero della centralità del potere/dovere del PM nella selezione delle intercettazioni rilevanti con il DL 161/2019 **viene abrogato l'art 268 comma 2-ter** che prevedeva , in modo farraginoso nella forma e discutibile nel merito, che il Pubblico Ministero pur essendo il soggetto dotato dei poteri direttivi delle indagini nei confronti della PG delegata, in caso di "**contrasto**" con la PG nella individuazione delle

conversazioni e comunicazioni dotate di rilevanza, dovesse disporre con decreto motivato che le comunicazioni e conversazioni di cui al comma 2-bis originariamente ritenute irrilevanti dalla PG fossero trascritte nel verbale quando ritenute rilevanti per i fatti oggetto di prova e potesse inoltre disporre la trascrizione nel verbale, se necessarie a fini di prova, delle comunicazioni e conversazioni relative a dati personali definiti sensibili dalla legge.

Nella nuova formulazione degli articoli indicati pertanto si attribuisce nuovamente una funzione centrale al Pm assegnatario del procedimento.

Ciascun magistrato dovrà pertanto svolgere una attenta funzione di direzione e vigilanza sulla attività di formazione del contenuto dei brogliacci da parte della PG delegata e soprattutto nella individuazione delle conversazioni rilevanti nell'ambito del suo potere di direzione delle indagini e di coordinamento della PG ; e questo nella cornice di un assetto normativo che non prevede più un divieto di trascrizione per la PG delle intercettazioni ritenute irrilevanti o su dati sensibili ma una serie di regole e controlli dal parte del PM finalizzati ad evitare che i brogliacci contengano espressioni lesive della reputazione delle persone o dati personali sensibili svincolati da una rilevanza di indagine.

Conversazioni/comunicazioni contenenti dati sensibili

In base al nuovo assetto normativo le comunicazioni e conversazioni relative a dati sensibili non rilevanti ai fini di indagine per effetto delle indicazioni e dell'attività di vigilanza del PM non dovranno essere riportate dalla PG nel loro contenuto nei verbali delle operazioni indicando i soli estremi identificativi del progressivo e della data e dell'orario e l' indicazione *"conversazione non rilevante relativa a dati personali sensibili"*.

Le parti di intercettazioni sui dati personali sensibili rimangono invece , come nella precedente formulazione, trascrivibili nei brogliacci se rilevanti ai fini di indagine.

Il "divieto" di trascrizione presuppone appunto la non rilevanza ai fini probatori di tali conversazioni contenenti dati sensibili. E quindi se il dato sensibile assume rilevanza per l'oggetto e ai fini di indagine lo stesso stessa potrà essere legittimamente trascritto nei brogliacci di PG; si pensi a titolo esemplificativo al riferimento in una registrazione allo stato di tossicodipendenza di un terzo soggetto acquirente nell'ambito di un procedimento avente ad oggetto il reato cessione di cui all'art 73 aggravato ex art. 80 comma 1 lett.f) DPR 309/90. Quanto al concetto di dato sensibile si deve fare riferimento alle previsioni di cui all'articolo 4 lettera B del decreto legislativo 30 giugno 2003 n° 196 che definisce dati sensibili 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

Comunicazioni e conversazioni contenenti espressioni lesive della reputazione

Analogamente le parti delle comunicazioni e conversazioni contenenti espressioni e contenuti lesivi della reputazione non rilevanti ai fini di indagine non dovranno essere riportate per questa parte dalla PG nei verbali delle operazioni. Nel caso in cui la conversazione/comunicazione, pur contenendo espressioni lesive della reputazione, abbia rilevanza ai fini di indagine in parti/passaggi residui gli stessi dovranno essere riportati dalla PG nei brogliacci espungendo le parti lesive della altrui reputazione con

l'indicazione per tali parti "conversazione/parte di conversazione lesiva della reputazione" o annotazione analoga .

Da ultimo si rileva che interpretando con valore generale l'ultimo inciso del nuovo comma 2 bis anche le espressioni lesive della reputazione se assumono un significato probatorio indiretto (ad esempio in ordine ai rapporti tra i soggetti di indagine o tra gli indagati e le persone offese) dovranno essere parimenti riportati nei verbali in quanto rilevanti .

La nuova formulazione dell' art. 268 comma 2 bis prevede come detto il potere di vigilanza e indicazione del PM al solo specifico fine di evitare l'inserimento di espressioni lesive della reputazione delle persone o dati personali sensibili se non rilevanti ai fini delle indagini.

Nulla viene detto per quanto riguarda invece le comunicazioni e conversazioni *irrilevanti ai fini delle indagini* , che non siano però lesive della reputazione o relative a dati personali sensibili . Le stesse non essendo oggetto della previsione di cui sopra sarebbero astrattamente inseribili per sunto nei brogliacci/verbali delle operazioni: ragioni di evidente razionalità ed economia vanno peraltro nel senso di non riportare da parte della PG il sunto della conversazione /comunicazione stessa indicando nei verbali delle operazioni i soli estremi identificativi del progressivo e della data e dell'orario. In tale caso appare opportuno l'indicazione nei brogliacci da parte della PG, come già avviene, di formule quali *"conversazione non rilevante"* o *"conversazione su questioni non attinenti all'oggetto di indagine"* o annotazione analoga.

Alla luce delle novità introdotte con il DL 161/2019 e dalla legge di conversione permane sempre ed anzi si accentua l'esigenza del continuo raccordo della PG nel corso dell'attività di intercettazione con il PM titolare delle indagini e dotato dello specifico potere di vigilanza per la corretta indicazione delle conversazioni/comunicazioni dotate di rilevanza e per l'individuazione, nei casi dubbi e problematici, delle conversazioni irrilevanti per contenuto o non riportabili nei brogliacci in quanto non rilevanti ed afferenti a dati sensibili o riportanti espressioni lesive della reputazione delle persone.

Da ultimo all'art **267 comma 5 cpp** si prevede, con opportuna e coerente specificazione organizzativa, che il registro delle intercettazioni sia tenuto sotto la direzione e la sorveglianza del Procuratore della Repubblica, e non come prima indicato presso "l'ufficio del Pubblico Ministero" , dizione ambigua che poteva ritenersi riferita all'ufficio del singolo Pubblico Ministero titolare del procedimento .

Tale registro , gestito anche con modalità informatiche, è destinato a contenere le annotazioni, secondo un ordine cronologico, dei decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni e, per ciascuna intercettazione, l'inizio e il termine delle operazioni.

Il registro in questione (Mod.37) viene gestito in questa Procura nell'ambito del C.I.T Centro Intercettazioni Telecomunicazioni oggetto di separato ordine di servizio.

D) Disposizioni di modifica al codice di procedura penale in materia di trasmissione al PM , deposito degli atti di intercettazione, acquisizione e trascrizione delle intercettazioni rilevanti .

Anche su questa parte il legislatore di urgenza interviene, sempre all'articolo 2, per una parte modificando in modo significativo e per altra parte snellendo la relativa procedura.

In primo luogo il DL 216/2019 sostituisce il comma 4 dell'art 268 cpp modificandolo ; inoltre introduce ulteriori commi allo stesso articolo 268 cpp (i commi 5, 6, 7 e 8) e

correlativamente abroga integralmente gli articoli 268 bis, 268 ter , 268 quater cpp a suo tempo introdotti dal DLVO 216/2017.

Tali norme vengono inserite nell'art 268 cpp, norma che ritorna dunque ad essere centrale in tema di attività di deposito e trascrizione delle intercettazioni, sostituendo la complessiva disciplina prima prevista per tali parti dagli artt. 268 bis, 268 ter , 268 quater cpp.

Correlativamente vengono modificate i richiami ai predetti articoli tra cui l'articolo 295 comma cpp in materia di intercettazioni per ricerche di latitante.

La nuova disciplina quanto alle scadenze procedurali in materia di trasmissione dalla PG, deposito , accesso, acquisizione e trascrizione degli atti di intercettazione prevede :

D1) quanto alla **trasmissione e deposito** in modo analogo alla previsione del DLVO 216/2017 al comma 4 dell'art 268 cpp *i verbali delle operazioni e le registrazioni sono immediatamente trasmessi dalla PG al PM per la conservazione nell'Archivio digitale delle intercettazioni (prima Archivio riservato) e tali atti (verbali e operazioni) sono depositati dal PM entro 5 giorni dalla conclusione delle operazioni nell'Archivio digitale ex art. 89 bis delle Disp.Att CPP insieme ai provvedimenti autorizzativi e di proroga delle intercettazioni (salvo autorizzazione da parte del Giudice al ritardato deposito ex art 268 comma 5 CPP) .*

Come vedremo in seguito si prevede che all'Archivio possano accedere, secondo quanto stabilito dal codice, 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 (indagati e persone offese), assistiti, se necessario, da un interprete.

Viene previsto con una prima significativa modifica *che tali atti rimangano depositati in archivio per il termine disposto dal PM* fatta salva la necessità di proroga del termine riconosciuta dal Giudice , non si specifica se di ufficio o su richiesta delle parti.

E' quindi il Pubblico Ministero che, evidentemente in relazione al numero ed alla complessità delle conversazioni depositate , alla complessità degli atti ed al numero delle parti coinvolte valuta il tempo di deposito nell'Archivio degli atti di intercettazione a disposizione del Giudice e delle parti senza alcuna predeterminazione di legge dei tempi di deposito per il PM e fatta salva, come visto, la eventuale proroga del termine da parte del Giudice.

Una seconda rilevante modifica consiste nel fatto che non è prevista, a differenza dell'originaria previsione contenuta nel DLVO 216/2017 , una facoltà di differimento in capo al PM del termine per gli adempimenti da parte della PG di invio degli atti di intercettazione al suo ufficio , atti che dovranno essere dunque immediatamente inviati dalla PG al PM a prescindere dal numero e dalla complessità delle intercettazioni.

La norma prevede che, una volta trasmessi *immediatamente* dalla PG al PM e *questi, salva l'ipotesi di autorizzazione del Giudice al ritardato deposito,* debba depositarli in Archivio entro il termine (ordinatorio) di 5 giorni *a decorrere tra l'altro dalla conclusione delle operazioni e non dalla ricezione degli atti inviati dalla PG, previsione che comporta una ulteriore potenziale restrizione dei tempi per il PM in caso di invio "ritardato" da parte della PG.*

Tale previsione che comporta all'evidenza , pur in assenza di termini perentori, notevoli difficoltà operative al PM per il deposito telematico degli atti e soprattutto alla PG in sede di trasmissione al PM in presenza di una grande mole di intercettazioni e di relativa complessità dei brogliacci che richiedano una valutazione ed un'analisi approfondita .

La norma non specifica in modo espresso se la trasmissione da parte della PG al PM debba avvenire "immediatamente" rispetto alla conclusione delle operazioni riferita al singolo bersaglio intercettato o rispetto all'insieme dei bersagli oggetto di intercettazione nel procedimento.

Se si volesse interpretare la norma come riferita alle singole intercettazioni, stante l'autonomia delle singole procedure di intercettazione e l'astratta possibilità di deposito da parte del PM degli atti di intercettazione sulla singola utenza/bersaglio questo determinerebbe grave ricadute sulla possibilità di esame ed elaborazione del contenuto delle intercettazioni da parte della PG specie in presenza di materiale di intercettazione ampio e complesso.

Appare pertanto sostenibile una diversa interpretazione (si vedano sul punto anche *Primi orientamenti in tema di applicazione della nuova disciplina delle intercettazioni emessi dalla Procura Generale della Corte di cassazione in data 31.7.2020*) per cui la trasmissione in oggetto debba essere effettuata dalla PG alla Procura al termine di tutta l'attività di intercettazione riferita al singolo procedimento e quindi alla stesura dell'ultimo verbale di chiusura delle operazioni di intercettazioni nell'ambito del procedimento.

A seguito della trasmissione da parte della PG di tutta l'attività captativa al termine della complessiva attività di intercettazione e con la chiusura di tutte le operazioni di intercettazione il Pm provvederà al conferimento del complesso degli atti di intercettazione nell'Archivio digitale delle intercettazioni richiedendo al GIP , ove ritenuto opportuno per esigenze di indagine , il ritardato deposito delle intercettazioni riferito al complesso del materiale di intercettazione e non alla singola intercettazione.

D2) Il ritardato deposito degli atti di intercettazione, tramite richiesta del PM di autorizzazione al GIP viene disciplinato dall'art. 268 comma 5 cpp : viene previsto quanto ai tempi non oltre la chiusura delle indagini e quanto ai presupposti nel caso in cui dall'immediato deposito derivi un grave pregiudizio per le indagini , come nella originaria previsione ex art 268 bis cpp. .

Si sottolinea nuovamente che il ritardato deposito delle intercettazioni va riferito e deve essere richiesto al GIP unitariamente per il complesso del materiale di intercettazione riferito al singolo procedimento ed oggetto di trasmissione da parte della PG dopo la chiusura dell' ultime operazione di intercettazione telefonica/ambientale/telematica.

D3) I commi successivi (commi 6,7 e 8) del novellato art 268 cpp disciplinano l'avviso di deposito degli atti e delle registrazioni *nell'Archivio digitale delle intercettazioni* , **la fase di acquisizione delle intercettazioni e le correlative facoltà graduate dei difensori delle parti in relazione ai successivi passaggi endoprocedimentali.**

a) Nella previsione dell'art 268 comma 6 cpp DL 161/2019 a seguito dell'avviso di deposito in Archivio delle intercettazioni da parte del PM i difensori *"dell'imputato"* (rectius indagato) presso gli ambienti destinati al c.d Archivio delle intercettazioni *in una prima fase*, entro il termine previsto per il deposito (determinato dal PM o eventualmente prorogato dal Giudice) o il termine conseguente al ritardato deposito , possono procedere alla consultazione telematica degli atti ed all'ascolto delle registrazioni o prendere cognizione dei flussi telematici accedendo fisicamente all'Archivio digitale nella Sala ascolto appositamente attrezzata.

Da notare che il DL prevedeva all'art 268 comma 6 l'avviso di deposito e le correlative facoltà solo nei confronti dei difensori dell' "imputato" e non nei confronti in generale dei *difensori delle parti*, contrariamente a quanto previsto nell'originario art 268 bis comma 2 cpp come a suo tempo introdotto dal DLVO 216/2017.

La previsione evidenziava un difetto di coordinamento con l'art 89 bis Disp. Att. che parla, quanto all'accesso all'Archivio, di facoltà di accesso dei "difensori delle parti".

E in effetti in sede di conversione si interviene sull'art 2 comma 2 lettera e) quanto all'art. 268 comma 6 cpp e si opera una modifica che rende coerente il sistema prevedendo che l'avviso di deposito venga dato immediatamente " ai difensori delle parti ".

In sede di relazione ministeriale all'emendamento unico si dà atto che tale "„intervento estende alle altre parti del procedimento penale la comunicazione per via telematica della possibilità di esaminare gli atti ed ascoltare le registrazioni e di tutte le altre attività previste dal comma 6 dell'art 268 cpp."

Va peraltro rilevato che in ipotesi di deposito immediato da parte del PM delle intercettazioni nel corso delle indagini preliminari (come ben noto nella prassi eventualità rara) e non al termine delle stesse e quindi in una fase anticipata rispetto alla *discovery* complessiva degli atti di indagine si è evidenziato da parte di alcuni interpreti la difficoltà di prospettare un diritto di accesso all'Archivio esteso anche ai difensori delle persone offese.

In questa prima fase i difensori delle parti possono quindi:

- *solo visionare telematicamente ma non estrarre copia dei verbali delle operazioni e degli atti autorizzativi ;*
- *possono ascoltare le registrazioni audio delle conversazioni/comunicazioni telefoniche ed ambientali ma non hanno la possibilità di avere copia delle registrazioni stesse;*
- *possono prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche ma non hanno la possibilità di avere copia degli stessi;*

Come già detto all' Archivio possano accedere, secondo quanto stabilito dal codice, 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 (indagati e persone offese), assistiti, se necessario, da un interprete.**

Si deve ritenere estensibile la facoltà di accesso anche ai praticanti dei difensori per l'attività di supporto fornita a questi ultimi in fase difensiva ed essendo estensibili agli stessi in base alla giurisprudenza gli obblighi di riservatezza gravanti a carico del difensore.

Al contrario in assenza di espressa previsione, stante le esigenze di riservatezza connesse alla disciplina normativa , non si ritiene estensibile l'accesso all'Archivio digitale in genere agli ausiliari della difesa , diversi dall'interprete, e in particolare ai consulenti degli indagati e delle persone offese.

b) Scaduto il termine di deposito degli atti delle intercettazioni e delle registrazioni il **Giudice:**

-dispone l'acquisizione delle conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche indicati dalle parti, che non appaiano irrilevanti (v. infra par.6) con l'acquisizione delle intercettazioni e dei flussi informatici gli stessi vengono a far parte del fascicolo del PM art 373 comma 5 cpp.

- procede anche di ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione e di quelli che riguardano categorie particolari di dati personali, sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza (v. infra par.7). Il Pubblico ministero e i difensori hanno diritto di partecipare allo stralcio e sono avvisati almeno ventiquattro ore prima.

c) Successivamente all'acquisizione delle intercettazioni qualificate come non irrilevanti si apre una nuova fase che comporta un ampliamento dei diritti delle parti.

I difensori delle parti in base al comma 4 dell' *articolo 89 bis norme di attuazione c.p.p* (previsione singolarmente inserita all'interno di una semplice norma di attuazione) presso l'Archivio *possono infatti ottenere copia delle registrazioni e dei flussi telematici e copia degli atti di intercettazione quando gli stessi vengono acquisiti a norma degli articoli 268 e 415-bis del codice.*

In sede di conversione si interviene (art 2 comma 2 lettera B) sull'art 89 bis colmando una lacuna del sistema ed aggiungendo alle ipotesi già indicate l'ipotesi dell'acquisizione delle intercettazioni ai sensi dell'art 454 comma 2 bis a seguito di richiesta di giudizio immediato.

Pertanto i difensori delle parti potranno avere copia informatica degli atti di intercettazione (atti autorizzativi e verbali delle operazioni) e copia delle registrazioni audio e dei flussi telematici di intercettazione :

- una volta emesso ex art 268 comma 6 CPP da parte del Gip il provvedimento di acquisizione delle intercettazioni valutate come non irrilevanti all'atto del deposito degli atti di intercettazione eventualmente ritardato nel corso delle indagini;
- come previsto dal nuovo comma 2 bis dell'art 415 bis cpp (*v.infra D4*) una volta intervenuto il deposito complessivo degli atti di indagine ex art 415 bis CPP con emissione da parte del PM dell'avviso di conclusione delle indagini, all'atto della indicazione da parte del PM delle registrazioni e dei flussi qualificati come rilevanti ovvero dell'acquisizione da parte del Giudice in tale fase ai sensi dell'art 268 comma 6 cpp in caso di contrasto/ contestazione con le difese in ordine alla rilevanza di alcune intercettazioni;
- per effetto della acquisizione delle intercettazioni ai sensi dell'art 454 comma 2 bis a seguito di richiesta di giudizio immediato(*v.infra D5*).

D4) IL DL 161/2019 all'articolo 2 lettera M introduce con l'aggiunta all'articolo 415-bis del comma 2-bis , una disciplina specifica quanto al deposito ed acquisizione delle intercettazioni in sede di avviso di conclusione delle indagini ex art 415 bis CPP, recependo di fatto l'interpretazione giurisprudenziale in caso di ritardato deposito e coincidenza del termine di cui all'art 268 comma 5 CPP con quello di cui all'art 415 bis cpp.

Si prevede che, qualora non si sia proceduto ai sensi dell'articolo 268, commi 4, 5 e 6, e quindi al deposito degli atti di intercettazione nel corso di indagini preliminari, l'avviso ex art 415 bis cpp di conclusione delle indagini contenga anche l'avvertimento:

- che l'indagato e il suo difensore hanno facoltà di esaminare per via telematica gli *atti depositati* relativi alle intercettazioni ed ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche;
- che hanno la facoltà di estrarre copia delle registrazioni o dei flussi indicati come rilevanti dal pubblico ministero.

Il riferimento alla "rilevanza" delle registrazioni e dei flussi telematici rispetto al parametro della "non irrilevanza" degli stessi in caso di deposito nella fase delle indagini preliminari bene si comprende tenuto conto della diversa scansione temporale delle indagini che giunte nella fase finale consentono alle parti di valutare pienamente la rilevanza del materiale di intercettazione rispetto a prospettive probatorie meglio definite .

In sede di conversione intervenendo sull' art 2 lettera M si specifica (ciò che era del resto desumibile) che l' esame in via telematica per i difensori è limitato agli atti delle intercettazioni "depositati" dal PM.

Le fasi successive sono così scandite:

a) il difensore, entro il termine di venti giorni dalla notifica dell'avviso, termine corrispondente a quello previsto per le ulteriori facoltà difensive ex art 415 bis CPP, deposita l'elenco delle ulteriori registrazioni ritenute rilevanti dalla difesa e di cui chiede copia e su tale istanza provvede il Pubblico Ministero con decreto motivato.

b) in caso di rigetto dell'istanza o di contestazioni sulle indicazioni relative alle registrazioni ritenute rilevanti il difensore può avanzare al giudice istanza affinché si proceda nelle forme di cui all'articolo 268, comma 6 pervenendo pertanto solo in tal caso a un provvedimento formale di acquisizione da parte del Giudice.

Posto che in tal caso sia il PM che le difese indicano le conversazioni *ritenute rilevanti* in caso di contrasto sul punto tra PM e difese la decisione del Giudice sia pure nelle forme dell'art 268 comma 6 cpp avrà per oggetto appunto la rilevanza (e non la semplice non irrilevanza come nell'art 268 comma 6 cpp) delle relative intercettazioni oggetto di contrasto valutativo tra le parti.

E tale fase si ritiene che debba essere riservata, pur nel silenzio della legge, anche ai casi in cui le difese contestino l'inutilizzabilità di alcune intercettazioni indicate dal PM ed oggetto di deposito ed acquisizione da parte dello stesso.

Nel caso pertanto di ritardato deposito delle intercettazioni sino alla conclusione delle indagini e deposito delle stesse unitamente agli atti complessivi di indagine l'indagato e il suo difensore hanno una duplice facoltà:

- esaminare per via telematica presso l'Archivio digitale delle intercettazioni gli atti relativi alle intercettazioni depositati complessivamente dal PM ed ascoltare le registrazioni ovvero prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche;
- estrarre copia delle registrazioni o dei flussi indicati come rilevanti dal pubblico ministero (non è indicata espressamente la facoltà di estrarre copia degli atti di intercettazioni in quanto implicita nella facoltà di estrazione di copia derivante dal deposito integrale degli atti di indagine).

La norma non prevede la formazione di uno specifico elenco separato da parte del PM ma una semplice indicazione da parte dello stesso delle intercettazioni rilevanti e tale indicazione di fatto costituisce un provvedimento di acquisizione di tali registrazioni come visto emanato dal PM e non dal Giudice come nel diverso caso ex art 268 cpp.

Quanto alle modalità di indicazione delle intercettazioni e dei flussi telematici rilevanti si dispone che il PM provveda a inserire sottoforma di elenco l'indicazione delle intercettazioni ritenute rilevanti nel corpo dell'avviso ex art 415 bis cpp se le intercettazioni sono numericamente contenute o in alternativa, nel caso di intercettazioni numerose, in un atto a parte allegato all'avviso ex art 415 bis CCP e richiamato nell'avviso come parte integrante dello stesso.

Si procederà da parte del PM (e dalle difese) alla indicazione delle intercettazioni ritenute rilevanti indicando l'utenza, il numero di RIT, il progressivo e/o gli estremi delle conversazioni /comunicazioni.

Rimane da osservare che le facoltà di estrarre copia delle registrazioni o dei flussi indicati come rilevanti dal Pubblico Ministero in base all'art 415 comma 2 bis, disposizione non modificata in sede di conversione, sembrerebbe riservata all'indagato ed al suo difensore e non ai difensori della persona offesa.

Ma tale norma limitativa risulta incoerente con il sistema complessivo: a prescindere dal dato normativo che il difensore della persona offesa o la persona offesa stessa sono destinatari dell'avviso ex art 415 bis cpp *ex lege* per particolari categorie di reati quali l'art 572 cpp e l'art. 612 bis cpp, rimane quale ulteriore elemento insuperabile che i difensori

delle parti in base al combinato disposto dell'art 269 comma 1 CPP e del comma 4 dell'articolo 89 bis norme di attuazione c.p.p possono accedere all'Archivio e possono ottenere copia delle registrazioni e dei flussi telematici e copia degli atti di intercettazione **quando gli stessi vengono acquisiti a norma degli articoli 268 e 415-bis e art 454 comma 2 bis del codice di rito.**

E del resto in tale fase di conclusione delle indagini la *discovery* risulta piena rispetto al materiale di indagine e lo stesso materiale consente di individuare correttamente il novero delle persone offese sia pure anteriormente alla eventuale costituzione delle stesse come parti civili.

Le facoltà e i diritti di esame, ascolto ed estrazione copia degli atti in Archivio si ritiene pertanto che spettino in questa fase oltre *che all'indagato ed al suo difensore anche ai difensori delle persone offese.*

D5) IL DL 161/19 all'articolo 2 lettera O introduce una ulteriore disciplina specifica quanto al deposito ed acquisizione delle intercettazioni in caso di esercizio dell'azione penale da parte del PM con richiesta di Giudizio immediato ordinario o cautelare.

All'articolo 454, dopo il comma 2, viene aggiunto il comma 2-bis. che prevede che qualora non abbia proceduto ai sensi dell'articolo 268, commi 4, 5 e 6, e quindi mediante deposito delle intercettazioni in fase di indagine, con la richiesta di giudizio immediato il Pubblico Ministero deposita l'elenco delle intercettazioni di comunicazioni o conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche rilevanti ai fini di prova.

In questo caso il legislatore prevede espressamente la formazione di un elenco da parte del PM delle conversazioni /comunicazioni rilevanti e in tal caso appare necessario che in sede di richiesta di giudizio immediato si formi tale elenco in un atto a parte allegato alla richiesta ex art 454 cpp e richiamato come parte integrante della stessa.

Le fasi successive sono così previste:

a) entro quindici giorni dalla notifica del decreto di giudizio immediato e della relativa richiesta prevista dall'articolo 456, comma 4 cpp, *il difensore a sua volta può depositare l'elenco delle ulteriori registrazioni ritenute rilevanti e di cui chiede copia.*

Pur considerando che in caso di immediato cautelare, molte delle intercettazioni rilevanti a sostegno della richiesta di giudizio immediato risultano già depositate all'atto della esecuzione dell'ordinanza cautelare e poste in quella fase anticipata a disposizione dei difensori anche nei supporti fonici, tale termine di 15 giorni previsto dal DL per la difesa per l'ascolto di tutte le registrazioni e per l'esame dei flussi telematici e per la formazione dell'elenco da parte delle difese può risultare eccessivamente breve specie in caso di procedimenti di particolare complessità, con pluralità di imputazione ed imputati.

In sede di conversione si è dunque opportunamente modificato l'art 2 comma 1 lettera O prevedendo che il termine in oggetto per l'esame del materiale di intercettazione e per il deposito delle elenchi delle intercettazioni rilevanti per la difesa possa essere prorogato (non si specifica se da parte del PM o da parte del Giudice ma deve ritenersi da parte di quest'ultimo stante la fase procedimentale successiva all'emissione del decreto di giudizio immediato) di ulteriori 10 giorni su richiesta del difensore.

b) le ulteriori facoltà dei difensori, anche se non espressamente previsto dall'art 454 comma 2 bis cpp, sono quelle indicate dall'art.89 bis comma 4 Disp. Att. e sono corrispondenti a quelle di cui alla nuova previsione ex art 415 comma 2 bis CPP, anche se esercitabili, in caso

di mancata proroga, nel termine più breve di 15 giorni dalla notifica della richiesta di giudizio immediato:

- esaminare per via telematica presso l'Archivio delle intercettazioni gli atti relativi alle intercettazioni depositate ed ascoltare le registrazioni, e prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche;

- estrarre copia delle registrazioni o dei flussi indicati come rilevanti dal pubblico ministero e come tali acquisiti;

Da rilevare che in questo caso le facoltà di accesso e copia delle intercettazioni in Archivio a seguito della richiesta di Giudizio immediato sono previste dal DL genericamente nei confronti dei "difensori" ; risulta indubbio che tali facoltà siano da attribuire anche ai difensori della persona offesa per le ragioni indicate in precedenza ed essendo tra l'altro gli stessi specifici destinatari delle notifiche del decreto di giudizio immediato.

c) sull'istanza di copia di ulteriori registrazioni ritenute rilevanti dalla difesa in base all'elenco presentato dalla stessa provvede il Pubblico Ministero con decreto motivato;

d) nel caso in cui il PM rigetti l'istanza della difesa di copia di ulteriori conversazioni/comunicazioni o nel caso comunque di contestazioni reciproche sulle indicazioni relative alle registrazioni ritenute rilevanti il difensore può avanzare al Giudice istanza affinché si proceda nelle forme di cui all'articolo 268, comma 6 cpp e quindi con decisione del Giudice sulla rilevanza delle intercettazioni oggetto di contestazioni tra le parti in punto di rilevanza. Le previsioni in caso di contestazioni/contrastati tra PM e difesa sulle registrazioni rilevanti o utilizzabili sono dunque corrispondenti a quanto dettato dall' art 415 comma 2 bis CPP.

Anche in questo caso come per il deposito con avviso ex art 415 bis CPP sia il PM che le difese indicano le conversazioni *ritenute rilevanti*: vale quanto detto nel paragrafo precedente circa il fatto che in caso di contrasto sul punto tra PM e difese la decisione del Giudice sia pure nelle forme dell'art 268 comma 6 cpp avrà per oggetto appunto la rilevanza (e non la semplice non irrilevanza come nell'art 268 comma 6 cpp) delle relative intercettazioni oggetto di contrasto valutativo tra le parti. E tale fase si ritiene che debba essere riservata, pur nel silenzio della legge, anche ai casi in cui le difese contestino l'inutilizzabilità di alcune intercettazioni indicate dal PM ed oggetto di deposito ed acquisizione da parte dello stesso.

D6) il provvedimento di acquisizione da parte del GIP delle conversazioni/comunicazioni ex art. 268 comma 6 CPP

Fatto salvo quanto prima illustrato sulle specifiche modalità di indicazione di rilevanza ed acquisizione delle intercettazioni in caso di deposito ex art 415 bis CPP e in caso di richiesta di giudizio immediato ex art 454 cpp, nell'ipotesi prevista dall'art 268 comma 6 cpp, come anticipato, si indicano due fasi della attività del GIP:

- **l'acquisizione** di tutte le conversazioni /comunicazioni che non appaiono irrilevanti indicate dalle parti;

- **lo stralcio** delle registrazioni e dei verbali atti di cui è vietata utilizzazione e di quelle su dati personali "particolari" sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza .

Quanto alla prima fase emerge in primo luogo che il vaglio giudiziale in sede di acquisizione tende ad escludere solo quelle conversazioni /comunicazioni manifestamente irrilevanti

ricomprendendo invece nell'acquisizione anche le registrazioni dotate comunque di una anche residua o parziale rilevanza.

In secondo luogo si rileva che non è attribuita al Giudice la possibilità di acquisire di ufficio conversazioni/comunicazioni diverse da quelle indicate dalle parti.

La norma (a differenza del DLVO che parlava di formazione di "elenchi" da parte del PM e ne disciplinava la comunicazione dal PM ai difensori) non specifica come debba avvenire tale indicazione delle conversazioni e dei flussi "non irrilevanti" da parte del PM all'atto del deposito e da parte dei difensori a seguito del deposito del PM e del successivo esame degli atti.

In tal caso si provvederà da parte del PM (e dei difensori) attraverso la semplice trasmissione al GIP di un atto contenente l'indicazione delle conversazioni/comunicazioni ritenute dotate di rilevanza dalle parti (con riferimenti all'utenza, al numero di RIT, al progressivo e/o agli estremi delle conversazioni/comunicazioni).

Inoltre sebbene non espressamente prevista una forma di comunicazione rispettiva tra le parti tali elenchi delle conversazioni inviati al GIP dalle parti sono naturalmente consultabili dalle stesse presso l'Ufficio GIP prima della successiva fase in modo in che le difese possano indicare le intercettazioni ritenute non irrilevanti non indicate dal PM e quest'ultimo possa a sua volta interloquire sulle indicazioni delle difese.

D7) il provvedimento del GIP di stralcio delle conversazioni non utilizzabili e delle intercettazioni su dati personali

Come anticipato IL GIP dopo l'acquisizione delle intercettazioni non irrilevanti *procede "anche" di ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata utilizzazione e di quelli che riguardano "categorie particolari di dati personali" sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza.*

Pur nel silenzio della legge tale procedura di stralcio si deve ritenere applicabile, stante la finalità di espungere dal procedimento intercettazioni inutilizzabili e intercettazioni non rilevanti su dati personali, anche in caso di deposito all'atto dell'avviso ex art 415 bis cpp o in caso di giudizio immediato ex art 454 cpp e dopo l'acquisizione delle intercettazioni rilevanti secondo le procedure in precedenza descritte.

La dizione letterale della norma indica come oggetto del provvedimento di stralcio del GIP le conversazioni su dati personali particolari privi di rilevanza, oltre a quelle inutilizzabili.

I primi sono costituiti dai "dati sensibili", in precedenza indicati, ove l'espressione categorie particolari di dati personali invece di quella "dati sensibili" risulta conforme all'espressione utilizzata dall'art 9 del Regolamento 2016/679/Ue del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27.4.2016

Tale provvedimento viene assunto dal GIP nell'ambito di una "fase incidentale" di stralcio non qualificata o normata dal legislatore, per la quale si prevede *solo che le parti (PM e difensori delle parti)* vengano avvisati almeno ventiquattro ore prima con diritto a partecipare allo stralcio stesso. La formulazione della norma comporta la validità dello stralcio da parte del GIP anche se disposto in assenza di tutte od alcune delle parti processuali avvisate.

Posto la norma prevede che il Giudice provveda *"anche di ufficio"* ove ritenga autonomamente che alcune intercettazioni di cui si chiede l'acquisizione rientrino nelle categorie sopra indicate si presuppone, visto il tenore letterale della stessa, che il GIP proceda allo stralcio di tali intercettazioni pure su richiesta di parte ove venga sollevato un rilievo di inutilizzabilità e di incidenza su dati personali particolari di alcune comunicazioni/conversazioni.

Da notare che lo stralcio ha per oggetto un “ insieme” di intercettazioni e di verbali (intercettazioni inutilizzabili e su particolari dati personali, sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza) per i quali sarebbe prevista, come già esaminato , la non inseribilità nei brogliacci della PG a seguito dell’attività direttiva e di vigilanza del PM.

Non vengono menzionate in primo luogo le comunicazioni e conversazioni contenenti espressioni e/o contenuti lesivi della reputazione non rilevanti ai fini di indagine , pure non inseribili nei brogliacci : si ritiene comunque che anche tali conversazioni siano oggetto di stralcio per ragioni di omogeneità con le intercettazioni sui dati sensibili.

In secondo luogo non risultano ricomprese quali oggetto di stralcio *le conversazioni o comunicazioni o i flussi telematici chiaramente irrilevanti (o irrilevanti in caso di deposito all’atto dell’avviso ex art 415 bis cpp o in caso di giudizio immediato ex art 454 cpp)* e come tali non acquisite.

Tali conversazioni non risultano dunque acquisibili ma allo stesso tempo non sono stralciabili e rimangono depositate nell’ Archivio digitale , potendo del resto emergere un’eventuale rilevanza in una fase successiva anche ai fini, come vedremo tra poco , di una richiesta di integrazione della perizia di trascrizione.

Con la modifica dell’articolo 269 comma 2 cpp si prevede infatti con riferimento alle registrazioni, salvo quelle dichiarate inutilizzabili ex art 271 comma 3 cpp,, l’obbligo di conservazione nell’Archivio digitale fino alla sentenza non più soggetta a impugnazione.

Si prevede che gli interessati quando la documentazione non è necessaria per il procedimento a tutela della riservatezza possono richiedere la distruzione delle *registrazioni non acquisite* al Giudice che ha autorizzato o convalidato l’intercettazione.

D8) L’art 268 comma 7 cpp prevede , con una soluzione opposta rispetto alla previsione del DLVO 216/2017, quale ulteriore sequenza, il provvedimento da parte del Giudice “anche” in sede di formazione del fascicolo del dibattimento ex art 431 cpp , con cui si dispone la trascrizione integrale delle registrazioni o la stampa dei flussi delle comunicazioni informatiche e telematiche da acquisire, trascrizione da effettuare nella forma della perizia.

Le trascrizioni peritali delle registrazioni e le stampe dei flussi telematici sono naturalmente destinate all’inserimento nel fascicolo del dibattimento .

Posto che si tratta di intercettazioni già acquisite in forza dei provvedimenti in precedenza indicati del PM o del Giudice e facenti parte del fascicolo del PM il riferimento alla “acquisizione” va inteso in relazione al fascicolo del dibattimento ove le trascrizioni peritali verranno inserite per espressa previsione dell’art 268 comma 7.

Il provvedimento di trascrizione delle intercettazioni può essere assunto, limitatamente a quelle intercettazioni indicate come rilevanti dalle parti ed oggetto di acquisizione, all’atto appunto della formazione del fascicolo dibattimentale dal GUP/GIP in sede di udienza preliminare, , ovvero in caso di giudizio immediato alla trasmissione del decreto di giudizio immediato al Giudice dibattimentale ai sensi dell’art 457 comma 1 CPP.

La locuzione “anche” fa ritenere peraltro ammissibile l’emanazione del provvedimento con cui si dispone la trascrizione peritale in una fase anticipata nel corso della udienza preliminare ed eventualmente, ancor prima, nella fase incidentale di stralcio avanti al GIP ove abbiano partecipato le parti .

Si deve sottolineare che l’uso della locuzione “dispone” da parte del legislatore di urgenza non lascia dubbi in ordine al fatto che , *fatta salva l’ipotesi di consenso integrale o parziale delle parti alla utilizzazione delle “ trascrizioni di indagine” introdotta in sede di conversione e di cui si dirà tra poco ,* la trascrizione peritale delle conversazioni /comunicazioni in fase di indagini preliminari a seguito del deposito delle intercettazioni o in sede di udienza preliminare e/o in sede di formazione del fascicolo per il dibattimento sia prevista dal legislatore quale attività

da disporre in via assolutamente preferenziale, al più tardi nella fase appunto di formazione del fascicolo del dibattimento, nella prospettiva dello svolgimento della successiva fase dibattimentale.

Il che non preclude che una volta disposta la trascrizione peritale nei momenti processuali indicati si differisca, come del resto ammesso dalla giurisprudenza di legittimità, il termine di deposito della perizia di trascrizione in sede dibattimentale per non determinare negative stasi procedurali.

La soluzione adottata dal DL 161/2019, come detto, è opposta rispetto alla previsione del DLVO 216/2017 ove si era intervenuti in primo luogo inserendo nell'ambito delle disposizioni relative agli atti introduttivi del dibattimento l'articolo 493 bis cpp per effetto del quale si prevedeva che il Giudice dibattimentale disponesse, su richiesta delle parti, la trascrizione delle registrazioni ovvero la stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche acquisite osservando le forme, i modi le garanzie previsti per lo svolgimento delle perizie.

Veniva correlativamente abrogato l'originario articolo 268 comma 7 c.p. p, che prevedeva una competenza del Giudice delle indagini preliminari in materia di trascrizione integrale delle intercettazioni o di stampa in forma intelligibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche sempre con l'osservanza delle forme e dei modi della perizia.

Una residuale competenza in materia di trascrizioni in capo al Gip poteva essere astrattamente individuabile in base al DLVO 216/2017 nei casi in cui il PM avesse richiesto nella forma dell'incidente probatorio la trascrizione in forma peritale delle intercettazioni in presenza dei presupposti indicati dall'articolo 393 comma 2 c.p. p ovvero sia allorché l'attività di trascrizioni peritale delle intercettazioni, se disposta nel dibattimento, avrebbe potuto determinare una sospensione del dibattimento superiore a 60 giorni.

Da ultimo si dispone che a seguito dello svolgimento della trascrizione peritale i difensori ex art **268 comma 8 cpp** hanno facoltà di estrarre copia delle *trascrizioni peritali* e di avere copia delle registrazioni foniche attraverso la trasposizione su idoneo supporto e di avere inoltre la copia dei flussi telematici o la copia della stampa degli stessi.

D9) In sede di legge conversione, come anticipato, si è intervenuti (art 2 comma 1 lettera e) numero 3) modificando l'art. 268 comma 7 cpp aggiungendo che *"Il giudice, con il consenso delle parti, può disporre l'utilizzazione delle trascrizioni delle registrazioni ovvero delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche effettuate dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini. In caso di contestazioni si applicano le disposizioni di cui al primo periodo"*.

Il Giudice pertanto in sede di udienza preliminare e/o in sede di formazione del fascicolo per il dibattimento o eventualmente anche in sede di stralcio, con una notevole semplificazione processuale rispetto alla ipotesi di svolgimento della perizia di trascrizione, in presenza del consenso delle parti può disporre l'utilizzazione delle trascrizioni operate dalla PG delle registrazioni o dei flussi di comunicazione, prevedendo il "recupero" dello strumento della perizia di trascrizione "in caso di contestazioni".

La norma non prevede come debba essere manifestato il consenso delle parti in particolare in caso di Giudizio immediato ex art 454 cpp ma si ritiene che tale consenso possa collocarsi in via naturale a conclusione della fase sopra descritta di indicazione "in contraddittorio" ad opera delle parti delle intercettazioni rilevanti, o al più tardi in sede di formazione del fascicolo per il dibattimento, anche su sollecitazione dello stesso Giudice eventualmente nell'ambito della fase incidentale ex art 268 comma 6 cpp.

Il riferimento al caso di contestazioni è oggettivamente generico ma si deve interpretare per non vanificare la finalità di semplificazione processuale della norma nel senso che si debba provvedere da parte del Giudice con "perizia parziale" con riferimento a conversazioni /comunicazioni o flussi per i quali la trascrizione operata dalla PG venga contestata da una delle parti, disponendo per la parte residua l'utilizzazione delle trascrizioni di indagine effettuate dalla PG nei brogliacci.

Da ultimo si rileva che se pure non espressamente previsto, fatta salva la regola generale della disposizione di trascrizione peritale delle conversazioni rilevanti in sede di formazione del fascicolo del dibattimento, il sistema processuale consente comunque la successiva acquisizione di intercettazioni ed una integrazione della perizia trascrittiva delle intercettazioni (eventualmente ex art 507 cpp) disposta dal Giudice nella fase dibattimentale ove emerga in quella fase la rilevanza probatoria di conversazioni/comunicazioni valutate in prima battuta non rilevanti ed originariamente non oggetto di acquisizione e trascrizione.

Tali registrazioni come già esposto sono del resto destinate ad essere conservate *nell'Archivio delle intercettazioni* fino alla sentenza non più soggetta a impugnazione e sono pertanto "recuperabili" in sede di integrazione della perizia di trascrizione ove sia naturalmente valutata dal Giudice dibattimentale una successiva rilevanza probatoria delle stesse.

D10) All'articolo 242 cpp si prevede che le parole: «a norma dell'articolo 493-bis, comma 2» sono sostituite dalle parole «a norma dell'articolo 268, comma 7" in correlazione alle indicate modifiche introdotte dal DL all'art 268 comma 7 CPP in punto di fase procedimentale in cui inserire la trascrizione delle conversazioni e comunicazioni rilevanti ed alla relativa competenza del Giudice per l'emissione del provvedimento di trascrizione nelle forme peritali anche in fase di formazione del fascicolo per il dibattimento .

Viene inoltre modificata la rubrica dell'art 242 cpp adeguandola ai nuovi supporti tecnologici sostituendo l'indicazione della trascrizione della registrazione alla trascrizione del nastro magnetofonico.

E) Il divieto di pubblicazione delle intercettazioni non acquisite

La disposizione introdotta dal DLVO 216 /2017 all'articolo 2 comma 1 lettera b), modificava l' articolo 114 comma 2 cpp escludendo l'ordinanza di applicazione della misura cautelare dal divieto di pubblicazione sino alla conclusione delle indagini preliminari ovvero sino al termine dell'udienza preliminare.

Tale disposizione, non modificata dal DL 161/2019, ha acquisito efficacia differita ai sensi dell'art 9 comma 2 una volta decorsi 12 mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo e quindi alla data del 26 gennaio 2019.

IL DL 161/2019 all'articolo 114 ha invece aggiunto il comma 2-bis che prevede che sia sempre vietata la pubblicazione, anche parziale, del contenuto delle intercettazioni non acquisite ai sensi degli articoli 268 e 415-bis cpp .

Con la legge di conversione (art 2 comma 1 lettera a) alla luce delle integrazioni quanto al deposito e acquisizione delle intercettazioni in sedi di giudizio immediato si aggiunge espressamente il divieto di pubblicazione anche parziale per le intercettazioni non acquisite ai sensi dell'art 454 CPP.

La disposizione prevede espressamente il divieto assoluto di pubblicazione anche parziale delle intercettazioni non acquisite al fascicolo del PM dopo il deposito nelle varie forme

sopra descritte ex art 268 cpp dal Giudice ovvero ex art 415 bis cpp (più precisamente ex art 415 comma 2 bis CPP) o ex art 454 CPP .

Le intercettazioni non acquisite su iniziativa o indicazione del PM e delle difese con le modalità previste dagli articoli indicati perché non rilevanti e quelle oggetto di stralcio in quanto non utilizzabili o relative a dati personali o contenenti espressioni lesive della reputazione se prive di rilevanza, rimangono pertanto soggette al divieto di pubblicazione anche parziale in qualsiasi fase processuale.

F) Archivio digitale delle intercettazioni ex art. 269 cpp e 89 bis CPP

IL DLVO 216/2017 prevedeva la creazione di un archivio denominato *Archivio riservato* destinato alla custodia integrale di atti di intercettazione che erano coperti dal segreto .

Il DL 161 /2019 è intervenuto sugli artt. art. 269 cpp e 89 bis CPP prevedendo la creazione di un archivio digitale denominato nella seconda disposizione ***Archivio digitale delle intercettazioni.***

1) Il decreto introduce la previsione nel modificato art 269 comma 1 CPP, a fronte della indicazione contenuta nella precedente normativa di un Archivio riservato "presso l'Ufficio del Pubblico Ministero", che *l'Archivio delle intercettazioni rientri nella direzione e sorveglianza diretta del Procuratore della Repubblica dell'ufficio che ha richiesto ed eseguito le intercettazioni.*

Nulla viene previsto peraltro nell'ipotesi di trasmissione in fase di indagine per "competenza territoriale" del procedimento ad altra Procura diversa da quella che ha disposto ed eseguito le intercettazioni con relativo conferimento delle intercettazioni in altro Archivio e con correlativo trasferimento, a nostro avviso, degli obblighi di sorveglianza sul secondo ufficio inquirente.

Con disposizione corrispondente al precedente art. 89 bis Disp. Att si prevede che nell' *l'Archivio delle intercettazioni possano accedere, secondo quanto stabilito dal codice, 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 (indagati e persone offese), assistiti, se necessario, da un interprete.*

Ogni accesso viene annotato in apposito registro (c.d Mod 37 bis) , gestito con modalità informatiche; in esso sono indicate data, ora iniziale e finale di accesso , e gli atti specificamente consultati.

Spettando al Procuratore della Repubblica impartire , con particolare riguardo alle modalità di accesso, le prescrizioni necessarie a garantire la tutela del segreto su quanto custodito in archivio tali disposizioni saranno impartite con separato ordine di servizio.

2) L'Archivio digitale viene gestito con modalità che assicurino la segretezza della documentazione, *segretezza che sussiste peraltro in modo permanente solo per la documentazione relativa alle intercettazioni non rilevanti per il procedimento e pertanto non acquisite in sede cautelare o a conclusione delle indagini secondo le procedure già descritte , o relativa alle comunicazioni/conversazioni di cui è vietata l'utilizzazione ovvero riguardanti categorie particolari di dati personali, sempre che le stesse , come visto, non siano rilevanti.*

Nello stesso vanno conservati ex art 92 comma 1 bis Disp Att. anche gli atti contenenti le comunicazioni / conversazioni intercettate ritenute dal Giudice non rilevanti in sede di emissione dell'ordinanza di applicazione di misure cautelari.

3)Con la legge di conversione (art 2 comma 1 lettera f numero 1) si è espressamente specificato all'art. 269 comma 1 cpp che non sono coperti da segreto i verbali e le

registrazioni delle comunicazioni e conversazioni acquisite al fascicolo del PM di cui all'articolo 373, comma 5, o comunque utilizzati nel corso delle indagini preliminari.

Dunque non sono coperti da segreto in primo luogo i verbali delle operazioni e le intercettazioni e flussi telematici oggetto di acquisizione al fascicolo del PM ex art 373 comma 5 CPP in quanto valutati come rilevanti, successivamente al conferimento in Archivio da parte del PM, nel corso delle indagini o alla conclusione delle stesse , e a seguito delle indicazioni delle parti secondo le procedure precedentemente descritte.

Parimenti non sono coperti da segreto i brogliacci delle operazioni e le registrazioni delle conversazioni /comunicazioni posti alla base di una richiesta cautelare una volta data esecuzione alla stessa in quanto appunto atti e registrazioni utilizzati nel corso delle indagini.

Come vedremo tra poco in sede di conversione si è inoltre espressamente intervenuti sul punto con il reinserimento del diritto per il difensore di esame e di copia dei verbali delle intercettazioni e di trasposizione su idoneo supporto dei *files* audio o dei dati dei flussi delle intercettazioni come originariamente previsto dalla riforma Orlando.

Sempre in quanto utilizzati nel corso delle indagini preliminari non saranno inoltre coperti da segreto gli atti di intercettazione e le registrazioni depositati dal PM in sede di richiesta di incidente probatorio.

4) la legge di conversione ha ulteriormente integrato l'art 269 comma 1 cpp prevedendo che al Giudice per le indagini preliminari e ai difensori delle parti, *successivamente al deposito effettuato ai sensi degli articoli 268 e 415-bis in sede di avviso conclusione indagini o nel caso previsto dall'articolo 454, comma 2-bis di richiesta di giudizio immediato , per l'esercizio dei loro diritti e facoltà è consentito l'accesso all'archivio e l'ascolto delle conversazioni o comunicazioni registrate.*

5) I difensori delle parti (e il Giudice) possono ascoltare le registrazioni con apparecchio a disposizione dell'archivio *e i difensori delle parti , come in precedenza detto, ex art.89 bis comma 4 Disp.att., possono ottenere copia delle registrazioni e degli atti quando acquisiti a norma degli articoli 268 cpp, 415-bis cpp o nel caso previsto dall'articolo 454, comma 2-bis CPP di richiesta di giudizio immediato.* Ogni rilascio di copia deve essere annotato in apposito registro, sempre gestito con modalità informatiche, registro che deve contenere le indicazioni della data e dell'ora di rilascio e degli atti consegnati in copia.

6) Con la modifica dell'articolo 269 comma 2 cpp si prevede da ultimo che con riferimento alle registrazioni, salvo quelle dichiarate inutilizzabili ex art 271 cpp, sussiste l'obbligo di conservazione fino alla sentenza non più soggetta a impugnazione.

Si prevede tuttavia che gli interessati quando la documentazione non è necessaria per il procedimento a tutela della riservatezza possano richiedere la distruzione delle registrazioni non acquisite al Giudice che ha autorizzato o convalidato l'intercettazione.

Dunque le intercettazioni valutate come non rilevanti , pertanto non acquisite ma neppure stralciate in quanto non classificabili come inutilizzabili o relative a dati personali , *rimangono depositate in Archivio coperte dal segreto sino alla sentenza definitiva salvo richiesta di distruzione da parte degli interessati al Giudice.*

Tale potere di distruzione delle registrazioni non acquisite "anticipata" rispetto al passaggio in giudicato della sentenza peraltro dovrà essere esercitato dal Giudice con particolare attenzione in alcuni casi potendo ad esempio emergere in fase successiva nel giudizio la rilevanza probatoria di alcune intercettazioni inizialmente non acquisite .

Stante la delicatezza della decisione in sede di necessaria interlocuzione prima dell'adozione del provvedimento da parte del Giudice il PM assegnatario del procedimento dovrà valutare la sussistenza di pregiudizi su eventuali prospettive di integrazione probatoria o in tema di utilizzabilità in altri procedimenti.

G) Modifiche delle disposizioni in materia di indicazione degli elementi relativi ad attività di intercettazione a sostegno delle misure cautelari personali e dei diritti di accesso e di copia.

Si è già detto delle modifiche introdotte in sede di conversione quanto al regime di sottrazione al regime di segretezza delle intercettazioni acquisite nel fascicolo del PM ed utilizzate nel corso delle indagini preliminari in quanto utilizzate in sede cautelare (o in sede di richiesta di incidente probatorio).

Quanto all'utilizzo delle intercettazioni in sede cautelare per le misure personali coercitive ed interdittive:

1) L' art 291 CPP prevede che 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'art. 268, comma 2 , quindi i verbali delle operazioni con le relative sintesi delle conversazioni/comunicazioni, limitatamente alle comunicazioni e conversazioni rilevanti ai fini cautelari nonché tutti gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate;

In sede di conversione si aggiunge l'esplicita indicazione che gli atti di intercettazione alla base della richiesta cautelare sono *".. comunque conferiti nell'archivio di cui all'art. 269 "*.

IL PM che ponga pertanto alla base della propria richiesta cautelare materiale di intercettazione (atti, verbali delle operazioni , *files* audio e flussi telematici) deve in sintesi:

- *riversare /conferire nell'archivio delle intercettazioni ex art 269 CPP dai server delle società di noleggio delle apparecchiature di intercettazione i supporti audio delle comunicazioni/conversazioni e i flussi telematici ritenuti rilevanti per la richiesta cautelare . I supporti audio delle conversazioni e i flussi telematici alla base della richiesta risultano conferiti dal PM in Archivio e "trasferiti" in tal modo al GIP quali elementi a sostegno della richiesta di misura cautelare e accessibili al GIP per un 'eventuale ascolto diretto;*

In proposito non si ritiene compatibile con il sistema normativo introdotto dalla riforma una messa a disposizione da parte del PM in favore del GIP all'atto della presentazione della richiesta cautelare delle fonie e dei flussi telematici attraverso strumenti telematici diversi quali l'estrazione e duplicazione su supporti informatici dei *files* e dei flussi telematici contenuti nei server delle società fornitrici degli apparati di intercettazione.

- *allegare alla richiesta cautelare al GIP i provvedimenti relativi alle intercettazioni poste alla base della stessa (atti autorizzativi, verbali delle operazioni e relativi sintesi delle comunicazioni/conversazioni);*

- *allegare alla richiesta cautelare gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate.*

In Archivio come già detto vanno inoltre conservati ex art 92 comma 1 bis Disp Att. e rimangono pertanto segreti anche dopo l'esecuzione della misura gli atti contenenti le comunicazioni

/conversazioni intercettate poste dal PM alla base della richiesta cautelare e al contrario ritenute dal Giudice non rilevanti in sede di emissione dell'ordinanza di applicazione di misure cautelari.

Analoghe procedure dovranno essere seguite quanto al conferimento nell'Archivio digitale in caso di intercettazioni poste alla base di una richiesta di incidente probatorio.

2) una rilevante modifica in sede di conversione come anticipato (intervenendo sull'art 2 comma 1 lett. I del DL) investe il comma 3 dell'art 293 CPP con cui si prevede ora che dopo l'avviso del deposito della ordinanza cautelare notificato al difensore dell'indagato destinatario della misura lo stesso difensore ha diritto di esaminare e di estrarre copia dei verbali delle comunicazioni e conversazioni intercettate di cui all'art. 291 comma 1 poste alla base della richiesta ed ha diritto alla trasposizione su supporto idoneo delle relative registrazioni.

La novella legislativa dell'art 293 comma 3 CPP *ex DLVO 216/2017* era intervenuta indicando in forma espressa, con recepimento sul punto degli arresti giurisprudenziali dopo la pronuncia della *Cassazione SSUU n 27 maggio 2010 n° 20300 Lasala* conseguenti alla declaratoria di parziale incostituzionalità dell'art 268 cpp intervenuta con la sentenza Corte Cost. n° 336/2008, le facoltà e i diritti della difesa al deposito dell'ordinanza di applicazione della misura cautelare con riferimento alla richiesta del Pubblico Ministero e agli atti presentati a fondamento della stessa statuendo che «*Il difensore 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 e delle relative registrazioni.*».

Veniva pertanto espressamente recepito anche in sede normativa nel 2017 il diritto pieno di accesso dei difensori degli indagati destinatari di ordinanza di misura cautelare al materiale di intercettazione nella sua integralità posto alla base della richiesta di misura cautelare prevedendo il diritto delle difese non solo di esaminare ma di estrarre copia dei verbali delle operazioni di intercettazione nonché il pieno diritto di estrazione di copia integrale delle registrazioni stesse e non di semplice ascolto delle registrazioni (a differenza di quanto previsto per le intercettazioni non collegate a misura cautelare depositate dal PM nell'Archivio riservato nella fase precedente all'acquisizione al fascicolo del PM).

Tale effetto sul piano delle garanzie della difesa era del resto strettamente conseguente nel DLVO 216/2017 al dato procedimentale secondo cui con riguardo alle conversazioni e comunicazioni utilizzate in sede cautelare, dopo il deposito in favore delle difese degli atti di intercettazione, l'acquisizione di tali atti al fascicolo delle indagini costituiva un atto processuale rientrante nella sfera di attività del Pubblico Ministero e di fatto coincidente e fissato al momento dell'adozione della misura cautelare.

Il *DL 161/2019* in primo luogo abrogava il comma 1 bis dell'art 269 cpp come modificato dal DLVO del 2017 che stabiliva che non fossero coperte da segreto (e non rientrassero pertanto negli atti custoditi nell'archivio informatico) i verbali e le registrazioni delle intercettazioni poste alla base delle misure cautelari non essendo prevista nel DL 161/2019 alcuna disciplina differenziata tra atti di intercettazione a seconda che fossero o meno posti alla base di richieste cautelari.

Con il DL si modificava inoltre l'art 291 comma 1 cpp in materia di procedimento applicativo delle misure cautelari sopprimendo, quanto al novero degli elementi a sostegno della richiesta, l'indicazione dei *"verbali delle operazioni di cui all'art 268 comma 2 limitatamente alle conversazioni e comunicazioni rilevanti"*. Indicazione evidentemente ritenuta superflua dal legislatore posto che si aveva riguardo ad elementi necessariamente posti ed allegati dal PM alla base delle proprie richieste cautelari e nella misura in cui gli stessi si ritenevano contenere elementi rilevanti ed idonei a sostenere la richiesta stessa.

E venivano soprattutto soppressi con l'art 2 lettera 1, i periodi terzo e quarto dell'art 293 comma 3 cpp che prevedevano espressamente il diritto dei difensori di esaminare e di avere copia dei verbali delle intercettazioni e di ottenere trasposizione su supporto idoneo delle relative intercettazioni una volta depositata nella cancelleria del Giudice l'ordinanza applicativa della misura cautelare, la richiesta del PM e gli elementi a sostegno della stessa.

Modifica che appariva in realtà scarsamente comprensibile posto che tali diritti di esame e copia erano come detto affermati dalla giurisprudenza anche delle SSUU nell'ambito del generale diritto difensivo alla conoscenza ed alla estrazione di copia degli atti a sostegno della richiesta di misura e presentati dal PM con la richiesta cautelare stessa ex art 293 cpp.

*Come anticipato in sede di conversione la Legge 7/2020 modifica l'art 2 lettera 1 del DL mantenendo il terzo periodo dell'art 293 comma 3 con cui si prevede il diritto del difensore di esaminare e di estrarre copia dei verbali delle comunicazioni e conversazioni intercettate di cui all'art. 291 comma 1 poste alla base della richiesta e si elide l'originario riferimento contenuto nel DL 161/2019 alla soppressione del quarto periodo dello stesso comma : **viene pertanto ripristinato anche il diritto per il difensore di trasposizione su idoneo supporto dei file audio o dei dati dei flussi delle intercettazioni come originariamente previsto dalla riforma Orlando.***

3) Da ultimo si rileva che il DL 161/2019 e la relativa legge di conversione non modificano due disposizioni introdotte dal DLVO 216/2017 in materia di tecnica di redazione delle richieste ed ordinanze cautelari, quanto al richiamo dei contenuti delle intercettazioni, limitandosi a determinare, con la modifica della disciplina temporale, l'applicazione di tali disposizioni con la legge di conversione ai procedimenti penali iscritti dopo il 30.4.2020 (con il DL 161/2019 dopo il 29.2. 2020) termine successivamente spostato al 31.8.2020 con il DL 30.4.2020 n° 28.

Con l'inserzione nel corpo dell'art.291 cpp del comma uno ter cpp, si dispone che « *Quando e' necessario, nella richiesta sono riprodotti soltanto i brani essenziali delle comunicazioni e conversazioni intercettate.*».

Corrispondente modifica è stata introdotta con l'art.292 comma 2 quater cpp con riferimento alla motivazione dell'ordinanza di applicazione della misura cautelare con la previsione che "quando è necessario per l'esposizione delle esigenze cautelari e degli indizi, delle comunicazioni e conversazioni intercettate sono riprodotti soltanto i brani essenziali.».

L'inserimento da parte del PM dei contenuti delle comunicazioni / conversazioni rilevanti nella motivazione della richiesta di misura cautelare in base alla novella legislativa dovrà pertanto rispondere in primo luogo ad una necessità espositiva degli elementi dotati di gravità indiziaria e deve essere comunque limitata ai passaggi essenziali delle comunicazioni e conversazioni essendo finalizzato alla compiuta indicazione da parte del PM degli elementi strettamente funzionali alla adeguata rappresentazione del materiale indiziario.

Evidente la finalità della riforma sul punto tesa a contenere l'esposizione indifferenziata in sede di richieste e provvedimenti cautelari di elementi non strettamente rilevanti in sede di indagine e ai fini cautelari.

Si deve osservare che nell'ambito delle indagini di maggiore complessità, specie se fondate su prolungate attività di intercettazione, risulta necessaria ai fini di una completa esposizione del materiale indiziario ed agevola in buona sostanza la conoscenza delle cadenze e del materiale complessivo dell'indagine. una riproduzione coerente e completa all'interno della richiesta di applicazione di misure cautelari delle conversazioni e comunicazioni. Ovviamente deve trattarsi di un' esposizione non

indifferenziata ma limitata ai punti essenziali e "mirata" del materiale di intercettazione unitamente alle altre risultanze di indagine.

Di converso l'esposizione in forma esclusivamente riassuntiva dei contenuti delle intercettazioni o attraverso una tecnica di semplici richiami agli estremi delle intercettazioni nei brogliacci o alle Annotazioni di PG nella maggior parte dei casi costituisce un limite oggettivo alla completezza della ricostruzione delle risultanze d'indagine e può comunque incidere sulla chiarezza e completezza espositiva in caso di sintesi eccessiva o incongrua tanto per il Giudice chiamato a pronunciarsi quanto successivamente per le parti.

Tale tecnica espositiva infatti richiede sovente per il destinatari comunque la necessità di completare l'esame delle risultanze di indagine con la lettura integrale dei verbali delle conversazioni e comunicazioni sintetizzate o richiamate.

In considerazione della novella legislativa e di quanto in precedenza osservato sul punto risulta di conseguenza necessario che anche la Polizia Giudiziaria si conformi a tale disciplina nella predisposizione delle annotazioni in vista della presentazione da parte dell'ufficio di Procura delle richieste cautelari.

In tale prospettiva, anche per finalità di sintesi, appare opportuno che la PG si limiti a riportare nei suoi atti, sempre previo raccordo con il PM titolare delle indagini, il contenuto necessario delle conversazioni e comunicazioni rilevanti per le finalità sottese e i passaggi essenziali delle conversazioni o comunicazioni intercettate, evitando di inserire nei brogliacci, oltre naturalmente a contenuti a vario titolo inutilizzabili per le ragioni sopra esposte, passaggi irrilevanti a fini di indagine.

Si assicurerà tra l'altro in tal modo in via progressiva una coerenza ed un'organicità espositiva degli elementi rilevanti di indagine desunti dall'attività di intercettazione.

H) La segretezza e i divieti di pubblicazione degli atti. Sintesi. Considerazioni sulle modalità di conservazione nel fascicolo del PM degli atti "cartacei" relativi alle intercettazioni

Schematizzando quanto ricavabile dal combinato disposto delle norme sopra richiamate e, in particolare dagli artt 269 cpp, 89 bis Disp.Att e 114 cpp:

- *non sono segreti gli atti autorizzativi, i verbali delle operazioni, e le registrazioni/flussi delle comunicazioni e conversazioni comunque utilizzati nel corso delle indagini preliminari in quanto posti alla base di una misura cautelare una volta eseguita ovvero utilizzati dal PM in sede di richiesta di incidente probatorio;*
- *non sono segreti gli atti autorizzativi, i verbali delle operazioni e le registrazioni/flussi delle comunicazioni e conversazioni acquisiti al fascicolo del PM, dopo l'acquisizione degli stessi a norma degli articoli 268 cpp, 415-bis cpp e 454, comma 2-bis cpp*
- *rimangono soggetti a segreto prima della formale acquisizione da parte del Giudice o del PM gli atti e registrazioni consultabili dal Giudice e dalle difese in Archivio in quanto depositati dal PM ai sensi dell' art. 268 commi 4,5 e 6 cpp, così come le registrazioni e flussi ritenute rilevanti dai difensori ed oggetto di richiesta di copia nelle procedure previste ex art 415 bis comma 2 bis e art 454 comma 2 bis cpp;*

- *sono e rimangono segreti in modo permanente gli atti e la documentazione relativi alle intercettazioni /flussi non rilevanti per il procedimento e come tali non acquisiti in sede cautelare o a conclusione delle indagini secondo le procedure già descritte , o relativi alle comunicazioni/conversazioni di cui è vietata l'utilizzazione ovvero riguardanti categorie particolari di dati personali o contenenti espressioni lesive della altrui reputazione;*
- *gli atti, i verbali, le registrazioni delle comunicazioni e conversazioni e i flussi informatici coperti da segretezza sono soggetti al divieto di pubblicazione ex art 114 cpp.*

Come in precedenza esposto con l'acquisizione delle intercettazioni e dei flussi informatici gli stessi vengono a far parte del fascicolo del PM previsto dall'art 373 comma 5 cpp e i difensori delle parti presso l'Archivio possono ottenere copia delle registrazioni e dei flussi telematici e copia degli atti di intercettazione quando gli stessi vengono acquisiti a norma degli articoli 268 cpp, 415-bis cpp con il deposito conclusivo degli atti di indagine e 454 comma 2 bis cpp a seguito di richiesta di giudizio immediato.

Sino al momento della acquisizione gli atti di intercettazione con riferimento alle conversazioni e ai flussi ritenuti rilevanti dal PM o dalle difese sono segreti mentre le ulteriori intercettazioni prive di rilevanza e pertanto non acquisite mantengono un vincolo di segretezza anche nelle fasi successive.

E dunque ancor prima della fase di formale acquisizione finiscono inevitabilmente per essere ricompresi nell'ambito degli atti "cartacei" che continuano a comporre il fascicolo del pubblico ministero (essendo allo stato prevista la esclusiva digitalizzazione degli atti di intercettazione attraverso l'applicativo *TIAP Document@* ma la parallela sopravvivenza degli atti cartacei) una serie di atti che si riferiscono e riportano il contenuto di conversazioni /comunicazioni e flussi ancora coperti da segreto.

Si tratta in particolare delle richieste e degli atti autorizzativi del PM e del GIP delle intercettazioni e delle relative proroghe con le parti dei brogliacci di regola inserite in tali atti , delle stesse annotazioni di polizia giudiziaria inoltrate al PM a fondamento delle richieste di autorizzazione o di proroga delle intercettazioni in cui si richiama il contenuto di pregressa attività di intercettazione, delle annotazioni di PG depositate nel corso delle indagini al PM per dar conto dello sviluppo delle stesse e nelle quali si fa sovente ampiamente richiamo al contenuto e ai risultati dell'attività di intercettazione.

In nessuna parte della normativa sopra richiamata il legislatore in sede di riforma ha previsto particolari modalità di conservazione presso gli uffici del PM di tali atti cartacei per i quali le esigenze di segretezza dovrebbero essere invero strettamente correlate alla segretezza dei corrispettivi atti telematici di intercettazione (fonie e flussi) destinati a confluire nell'Archivio.

In assenza di disposizioni di diverso contenuto si ritiene che tutti gli atti cartacei sopra indicati contenenti i risultati della attività di intercettazione (richieste ed atti autorizzativi, annotazioni di PG, brogliacci di polizia giudiziaria richiamati in tali atti o allegati agli stessi) continuino ad essere necessariamente parte integrante del fascicolo del pubblico ministero ex articolo 373 comma 5 CPP , anche in fase temporale anteriore rispetto alla formale acquisizione degli atti di intercettazione, trattandosi di atti trasmessi dalla polizia giudiziaria ovvero di documentazione relativa alle indagini e come tali , in assenza di diverse previsioni di legge modificative delle norme codicistiche , facenti parte a pieno titolo del fascicolo del PM .

Si pone allora un problema di individuazione di specifiche modalità di custodia e conservazione di tali atti -eventualmente separata rispetto al resto del fascicolo del PM- all'interno degli uffici

di Procura, in ragione delle particolari esigenze di tutela di tali esigenze desumibili dal complessivo regime delle intercettazioni, .

Si dispone pertanto , in attesa del reperimento all'interno della Procura di diverse soluzioni logistiche, che al fine di assicurare in modo efficace e particolarmente accurato la segretezza di tali atti ciascun PM titolare del procedimento provveda a custodire nel proprio ufficio i sottofascicoli relativi agli atti di intercettazione -eventualmente separati dal resto del fascicolo del PM - in armadi dotati di chiusura a chiave .

I)La modifica delle disposizioni in materia di intercettazioni mediante captatore informatico su dispositivo elettronico portatile per le indagini nei più gravi delitti contro la PA . L'utilizzabilità per reati diversi. Altre disposizioni in materia di intercettazione mediante trojan horse

La novella legislativa introdotta con **DLVO 216/2017** aveva come noto modificato l'art. 267 c.p.p. introducendo, per i decreti autorizzativi delle intercettazioni mediante uso del captatore informatico su dispositivi portatili (*smartphone, computer portatile, tablet*), una serie di condizioni ulteriori rispetto a quelle normalmente richieste per le normali intercettazioni tra presenti.

Come noto il comma 1 dell'art. 267 come novellato dal d.lvo 216/2017 richiedeva che, nel caso di utilizzo del captatore informatico per le intercettazioni su dispositivi portatili (e dunque non negli altri casi), il decreto autorizzativo dovesse indicare :

- ***"...le ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini...";***
- ***"...nonché, se si procede per delitti diversi da quelli di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali e' consentita l'attivazione del microfono".***

Se tali intercettazioni dovevano svolgersi nei luoghi di privata dimora, di cui all'art. 614 c.p., erano autorizzabili ai sensi dell'art. 266 comma 2 *soltanto qualora sussistesse fondato motivo di ritenere che ivi si stesse svolgendo l'attività criminosa.*

Solo per i delitti di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p. la novella legislativa del 2017 con l'introduzione di un nuovo comma 2bis, all'art. 266 c.p.p. prevedeva che l'intercettazione per mezzo del captatore informatico fosse sempre consentita e quindi anche se svolta nei luoghi domiciliari indipendentemente dal fatto che ivi si stesse svolgendo l'attività criminosa.

Inoltre l'art. 6 comma 1 del decreto legislativo 29 dicembre 2017, n. 216 prevedeva che 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'articolo 4 del codice di procedura penale, si applicassero le disposizioni di cui all'articolo 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203. e, pertanto, potendo ricorrere alle intercettazioni (di qualunque tipologia):

- in presenza di "sufficienti indizi di reato" invece che di "gravi indizi di reato";
- quando l'intercettazione fosse "*necessaria per lo svolgimento delle indagini*" e non "assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini";
- con facoltà dell'ufficiale di Polizia Giudiziaria delegato all'ascolto di farsi coadiuvare da agenti di polizia giudiziaria;
- con una durata delle operazioni in luogo del tradizionale termine di massimo 15 giorni iniziale con proroghe massime di 15 giorni di 40 giorni massimo per il primo decreto

con possibilità di proroghe per periodi successivi di 20 giorni, qualora ne permangano i presupposti applicativi;

- nei casi di urgenza alla proroga poteva provvedere direttamente il Pubblico Ministero, secondo le disposizioni del comma 2 dell'art. 267 c.p.p. trasmettendo al Giudice il decreto per la convalida.

Successivamente l'art 1 comma 3 della **Legge 9.1.2019 n° 3** nelle more dell'entrata in vigore del DLVO 216/2017 ampliava il ricorso a tale mezzo di captazione in sede domiciliare abrogando l'art 6 comma 1 che prescriveva che l'intercettazione di comunicazioni tra presenti nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale non poteva essere eseguita mediante l'inserimento di un captatore informatico su dispositivo elettronico portatile quando non vi fosse motivo di ritenere che ivi si stesse svolgendo l'attività criminosa.

L'art 1 comma 4 della **Legge 9.1.2019 n° 3** interveniva inoltre sia sull'art 266 comma 2 bis CPP estendendo tale tipo di intercettazione oltre che ai reati di criminalità organizzata anche ai delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni sia sull'art 267 comma 1 prevedendo che anche per questi ultimi delitti nel decreto autorizzativo, al pari dei reati di criminalità organizzata, non fosse necessario indicare il luogo e il tempo, anche indirettamente determinati, di attivazione del microfono.

Il DL 161/2019 e la legge di conversione 7/2020 sono intervenute sulla materia per tale tipologia di intercettazioni su vari punti:

1) in primo luogo il DL 161/2019 modifica l'art. 266 comma 2 bis CPP estendendo l'ammissibilità della intercettazione delle comunicazioni tra presenti mediante captatore informatico su dispositivo elettronico portatile nei luoghi di privata dimora *indipendentemente dal fatto che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa* oltre che per i delitti dei pubblici ufficiali anche per i delitti degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4;

2) in sede di conversione del DL con un secondo intervento sull'art 2 comma 1 lettera C si determina un'ulteriore modifica dell'articolo 266 comma 2-bis quanto ai presupposti necessari per la richiesta di intercettazione di dispositivi portatili mediante captatore nei luoghi di privata per i delitti contro la PA.

Per i delitti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, tale intercettazione è sempre consentita nei luoghi di privata dimora ma « previa indicazione delle ragioni che ne giustificano l'utilizzo anche nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale... »

Differenziando in parte la disciplina per i delitti contro la PA rispetto a quanto previsto per gli altri delitti contemplati nell'art 266 comma 2 bis cpp (delitti ex art 51 comma 3 bis e 3 quater cpp) l'intercettazione ambientale con uso del captatore informatico su dispositivo portatile (e quindi non su dispositivi fissi quali computer fissi o smart tv) per gli indicati reati contro la PA, richiederà pertanto un onere motivazionale aggiuntivo circa le ragioni che fanno ritenere giustificato un utilizzo "esteso" al domicilio del captatore ed un vaglio più attento da parte del Pm e del Giudice quando si preveda l'impiego di tale mezzo di intercettazione anche nei luoghi di privata dimora con una specifica indicazione delle ragioni che ne giustificano l'utilizzo domiciliare (ad esempio perché risulti dalle indagini la fissazione di un incontro

nella abitazione dell'imprenditore per definire i tempi e i modi di successivi contatti con il pubblico ufficiale);

3) si armonizza alla luce della modifica dell'art 266 comma 2 bis anche l'art 267 comma 1 CPP in materia di presupposti del provvedimento prevedendo che anche per gli indicati delitti degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione, come per delitti contro la PA dei pubblici ufficiali e per i delitti di cui agli artt. 51 comma 3 bis e 3 quater cpp, nel decreto autorizzativo non sia necessario indicare il luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, di attivazione del microfono;

4) si interviene in modo opportuno sull'**art 267 comma 2 bis CPP** a fronte di una disarmonia non comprensibile del DLVO 216 /2017 tra la disciplina ordinaria di intercettazione e quella di urgenza (che si traduceva tra l'altro in una ingiustificata limitazione dei poteri di indagine del PM in situazioni di oggettiva urgenza).

Si prevede con la modifica introdotta all'art 2 lettera D2 del DL 161/2019 che nei casi di urgenza, il pubblico ministero può disporre con decreto motivato l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile non solo nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater ma anche per i delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4.

Si era segnalata l'ulteriore incongruità derivante dal combinato disposto del nuovo comma 2bis dell'art. 267 e dell'art. 6 c. 1 D.lvo 216/2017: infatti, mentre in base a quanto previsto dall'art. 6 c. 1, per i reati più gravi contro la PA, applicandosi il regime dell'art. 13 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, il P.M. poteva disporre d'urgenza le proroghe delle intercettazioni (anche con riferimento a quelle con il captatore informatico installato su dispositivi mobili) non poteva disporre con decreto di urgenza tali intercettazioni, non trattandosi di reati rientranti nell'art. 51, commi 3-bis e 3-quater c.p.p..

Appariva oggettivamente non coerente la scelta legislativa in materia dei reati più gravi contro la p.a., atteso che, in entrambi i casi il sistema prevede la successiva convalida del G.I.P. con conseguente controllo sulla sussistenza dei presupposti di legge;

5) con il DL 160/2019 veniva inoltre modificato l'art 270 comma 1 bis CPP introducendo una rilevante modifica in materia di utilizzabilità di intercettazioni ambientali mediante captatore su dispositivo portatile.

Nel precedente regime risultante dal DLVO 216/2017 con l'inserimento dell'art 270 comma 1 bis cpp i risultati delle intercettazioni mediante captatore informatico su dispositivo elettronico portatile non potevano essere utilizzati per la prova di reati diversi rispetto ai quali era stata emessa l'intercettazione salvo che risultassero indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali era previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.

In tale norma tra l'altro veniva utilizzato il riferimento a "reati diversi" in luogo di quello a "procedimenti diversi" contenuto nell'art 270 comma 1 cpp riferito alla disciplina generale in materia di utilizzabilità delle intercettazioni. Tale diversa locuzione sembra valorizzare la distinzione tra utilizzo probatorio delle intercettazioni per reati diversi rispetto a quelli per i quali era stata emessa l'intercettazione ma iscritti nell'ambito dello stesso procedimento ed utilizzo delle stesse per reati iscritti in procedimenti diversi, come del resto desumibile dal contenuto del comma 2 dell'art 270 cpp in cui ci si riferisce al deposito delle intercettazioni presso "l'autorità competente per il diverso procedimento".

Tale disciplina precludeva dunque l'uso delle intercettazioni ambientali con captatore su dispositivo portatile per la prova di reati diversi, anche se iscritti dunque nell'ambito dello

stesso procedimento, rispetto a quelli oggetto di richiesta di intercettazione , fatta salva la possibilità di utilizzo probatorio se la prova fosse stata indispensabile per l'accertamento di reati diversi, connessi o meno, per i quali era previsto l'arresto obbligatorio in flagranza .

Dopo tale intervento della Legge Orlando e in fase di differimento di efficacia di tale normativa , come noto, *le Sezioni Unite con sentenza n° 51 del 28-11-2019* Cavallo (depositata nel 2020) hanno affermato il principio, in materia di utilizzabilità generale delle intercettazioni in procedimenti diversi ex art 270 comma 1 CPP, che il divieto/limite di utilizzazione fissato da tale norma – non utilizzabilità un procedimenti diversi salvo l'indispensabilità dell'intercettazione per la prova di delitti che ammettono l'arresto obbligatorio in flagranza- non opera con riferimento ai reati accertati che risultino connessi ex art 12 cpp (e non semplicemente collegati) con quelli oggetto di originaria intercettazione sempre che si tratti di reati per i quali è ammessa intercettazione.

Con la modifica introdotta dal DL 160/ 2019 all'art 270 comma 1 bis CPP i risultati delle intercettazioni mediante captatore su dispositivo portatile, "fermo quanto previsto dal comma 1" potevano essere invece utilizzati, senza alcun riferimento al requisito della indispensabilità, anche per la prova di reati diversi per i quali era stata emesso il decreto di intercettazione a condizione che fossero reati ricompresi nella previsione dell'art 266 comma 2 bis CPP ovvero sia per la prova dei delitti di cui all'art 51 comma 3 bis e 3 quater cpp e dei delitti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio contro la PA puniti con pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, ovvero sia per quelle di categorie di delitti per i quali è sempre consentita l'intercettazione mediante captatore informatico su dispositivo elettronico portatile anche nei luoghi del domicilio indipendentemente dal requisito della sussistenza di un fondato motivo per ritenere lo svolgimento in tali luoghi dell'attività criminosa.

Il legislatore quindi da un lato con il DL 161/2019 ampliava il fronte della utilizzabilità eliminando il requisito della indispensabilità probatoria, dall'altro lato restringeva tale utilizzabilità a particolari e gravi categorie di delitti di criminalità di competenza della DDA e di gravi delitti contro la PA.

La legge di conversione sul punto ha fatto una parziale "marcia indietro" (con la modifica dell'art 2 comma 1 lettera g) rispetto al DL 161/2019 intervenendo ancora una volta sull'art 270 comma 1 bis e reintroducendo per l'utilizzazione delle intercettazioni mediante captatore informatico per reati diversi da quelli per i quali era originariamente stato richiesto il predetto mezzo di ricerca della prova il requisito della indispensabilità dei risultati di tale intercettazione e sempre per l'accertamento di uno dei delitti di cui all'art 266 comma 2 bis CPP.

Da rilevare ancora che l'art 270 comma 1 bis mantiene la locuzione *"fermo restando quanto previsto dal comma 1"* disposizione in materia di generale utilizzabilità delle intercettazioni in procedimenti diversi anch'essa modificata in sede di conversione , come si dirà tra poco, e che consente l'utilizzazione delle intercettazioni in "procedimenti diversi" se risultino rilevanti e indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e dei reati di cui all'articolo 266, comma 1 cpp.

Ne consegue che l'utilizzazione probatoria in procedimenti diversi dei risultati delle intercettazioni mediante captatore su dispositivo mobile dovrebbe rientrare nella previsione generale dell'art 270 comma 1 cpp .

Risulterebbe pertanto consentita l'utilizzazione probatoria dei risultati conseguiti mediante captatore informatico su dispositivo elettronico portatile in procedimenti diversi (e quindi per la prova di reati iscritti in procedimenti diversi) se tali risultati sono ritenuti rilevanti e

indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e di reati per cui è consentita l'intercettazione ai sensi dell'articolo 266 comma 1 cpp.

In tal modo peraltro l'utilizzazione della captazione in procedimenti diversi opererebbe in termini più ampi, quanto alla casistica dei reati (quelli ricompresi nell'art 266 comma 1 cpp) , rispetto alle condizioni per l'utilizzazione della intercettazione per reati diversi nell'ambito dello stesso procedimento (i soli reati ex art 266 comma 2 bis CPP) con una conseguente incongruenza del sistema.

Si deve pertanto interpretare il richiamo all'art 270 comma 1 cpp nel senso che l'utilizzazione della captazione in procedimenti diversi opera a condizione che la stessa sia rilevante e indispensabile per l'accertamento sia di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza sia di reati per cui è consentita l'intercettazione captatore su dispositivo mobile ai sensi dell'articolo 266, comma 2 bis cpp ovverosia per la prova dei delitti di cui all'art 51 comma 3 bis e 3 quater cpp e dei più gravi delitti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio contro la PA.

Rimane fermo , come già detto, che risultati delle intercettazioni possono a nostro avviso , fuori dalle condizioni di legge, costituire notizia di reato legittimante un nuova iscrizione di reato diverso non essendovi in questo caso un utilizzo "probatorio" in senso stretto del contenuto dell'intercettazione;

6)il DL 161/2019 come il precedente DLVO 216/2017 è intervenuto quanto alla disciplina delle intercettazioni ambientali mediante captatore informatico su dispositivo elettronico portatile anche sul contenuto dell'art 89 Disp. Att. ,norma che (conteneva e)contiene importanti previsioni quanto alle modalità di esecuzione di tali tipologia di intercettazioni:

-si dispone in via generale che il verbale delle operazioni previsto dall'articolo 268 comma 1 del codice contenga l'indicazione degli estremi del decreto che ha disposto l'intercettazione, la descrizione delle modalità di registrazione, l'annotazione del giorno e dell'ora di inizio e di cessazione della intercettazione nonché i nominativi delle persone che hanno preso parte alle operazioni;

- relativamente alle annotazioni previste sul verbale delle intercettazioni, l'art 89 1 comma seconda parte (come del resto il precedente il comma 1, novellato nel 2017 dell'art. 89 disp. att. cpp prevedendo il DL la sola aggiunta della locuzione ove possibile)prevede che, oltre a quelle relative agli estremi del decreto che ha disposto l'intercettazione, alla descrizione delle modalità di registrazione, all'annotazione del giorno e dell'ora di inizio e di cessazione della intercettazione nonché ai nominativi delle persone che hanno preso parte alle operazioni, quando si proceda ad intercettazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, il verbale debba indicare "il tipo di programma impiegato e ove possibile i luoghi in cui si svolgono le comunicazioni o conversazioni". La norma, in questo caso, non distingue i reati di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p. e i reati contro la PA dagli altri reati . Pertanto, se è vero che, per i reati di competenza della Procura distrettuale di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p. e come visto per i più gravi delitti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio non è necessario che il Giudice indichi e specifichi i luoghi, anche indirettamente determinati "ex ante" dove potranno avvenire le intercettazioni (sulla base del novellato art. 267 c. 1 seconda parte, c.p.p.) nel verbale delle operazioni si dovrà sempre cercare di identificare da parte della PG (in questo caso ex post) sulla base delle conversazioni e dei dati desumibili dall'uso del captatore, il luogo e/o i luoghi dove esse sono avvenute e riportare tali luoghi nel verbale ex art. 89 disp. att. c.p.p..

Tale dato, in realtà, specie se l'attività non è accompagnata da contestuali servizi di osservazione dalla PG non sempre attivabili non è di facile acquisizione o determinazione né pare che sia aggirabile la prescrizione con un'indicazione del tutto generica. Appare auspicabile, al fine di evitare controversie in sede processuale che tra i requisiti tecnici dei programmi informatici che verranno stabiliti dal Ministero della Giustizia vi siano quelli di consentire ai programmi di accedere al sistema di localizzazione GPS (ormai presente ad esempio praticamente in tutti gli *smartphone*) per permettere all'operatore di identificare con certezza il luogo ove avvenga la comunicazione;

- il DL ha previsto che con decreto del Ministro della giustizia sono stabiliti i requisiti tecnici dei programmi informatici funzionali all'esecuzione delle intercettazioni mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile.

La legge di conversione ha introdotto alcune correzioni tecnico/lessicali.

Per tali intercettazioni "devono" essere impiegati (e non possono essere impiegati soltanto) programmi conformi ai requisiti tecnici stabiliti con decreto del Ministro della giustizia.

Inoltre nei casi previsti dal comma 2 dell'art 89 Disp.att. le comunicazioni intercettate sono "conferite" (e non trasferite), dopo l'acquisizione delle necessarie informazioni in merito alle condizioni tecniche di sicurezza e di affidabilità della rete di trasmissione, esclusivamente negli impianti della Procura della Repubblica (e non nell'archivio digitale di cui all'articolo 269, comma 1, del codice) posto che il trasferimento dei dati negli impianti della Procura precede il trasferimento degli stessi nell'Archivio digitale. Durante il trasferimento dei dati sono operati controlli costanti di integrità che assicurino l'integrale corrispondenza tra quanto intercettato, registrato e trasmesso.

A tale proposito si deve rilevare che il Ministro della Giustizia ha già emanato in materia il DM 20.4.2018. in base all'art. 7 del D.lvo 216/2017 contenente analoga previsione (decreto da emanarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del DLVO per fissare i requisiti tecnici dei programmi informatici funzionali all'esecuzione delle intercettazioni mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile secondo misure idonee di affidabilità, sicurezza ed efficacia al fine di garantire che i programmi informatici utilizzabili si limitino all'esecuzione delle operazioni autorizzate);

Relativamente a tali disposizioni, come per quelle di analogo tenore inserite nel DLVO 216/2017 deve evidenziarsi che alcune di esse appaiono in alcuni casi formulate in modo non sufficientemente chiaro e in altri casi di difficile attuazione.

In primo luogo non si comprende se, come sembra palesare il tenore letterale della disposizione, la trasmissione dei dati debba avvenire, di volta in volta per le singole trasmissioni, previa "...acquisizione delle necessarie informazioni in merito alle condizioni tecniche di sicurezza e di affidabilità della rete di trasmissione".

Posto che la rete di trasmissione fornita dalla società che noleggia gli apparati e dalla società telefonica che fornisce la connessione dati sarà, normalmente, sempre la medesima la stessa è affidabile e tecnicamente sicura o meno dall'origine; non si comprende, pertanto, quale controllo possa fare l'operatore e soprattutto l'utilità ad ogni trasmissione dati (quindi anche più volte in un giorno) nell'acquisire "necessarie informazioni in merito alle condizioni tecniche di sicurezza e di affidabilità della rete di trasmissione".

La disposizione che prevede che "durante il trasferimento dei dati sono operati controlli costanti di integrità in modo da assicurare l'integrale corrispondenza tra quanto intercettato e quanto trasmesso e registrato" appare comprensibile sul piano tecnico e operativo se non riferita a controlli dell'operatore fisico (atteso che trattandosi di trasferimento di dati informatici non è possibile per un operatore "umano" effettuare un controllo durante il trasferimento).

Un simile controllo, infatti, può essere effettuato solo da un programma informatico che confronti il pacchetto dati conservato nel dispositivo "target" (che contiene la conversazione captata) con il pacchetto dati che viene ricevuto e conservato sul server della Procura e ne attesti l'assoluta identità.

Inoltre si prevede che quando sia impossibile il contestuale trasferimento dei dati intercettati, il verbale di cui all'articolo 268 del codice da' atto delle ragioni impeditive e della successione cronologica degli accadimenti captati e delle conversazioni intercettate.

Si tratta a ben vedere di cautele predisposte dal legislatore finalizzate ad evitare un indiscriminato ed incontrollato utilizzo del microfono del dispositivo elettronico portatile, che tuttavia finiscono per aggravare notevolmente il lavoro della Polizia Giudiziaria delegata allo svolgimento delle operazioni e dei tecnici specializzati delle società di intercettazione, dal momento che le disposizioni in parola impongono un costante aggiornamento del verbale con dati precisi sullo svolgimento delle operazioni.

-al termine delle operazioni si provvede, anche mediante persone idonee di cui all'articolo 348 del codice, alla disattivazione del captatore con modalità tali da renderlo inidoneo a successivi impieghi dando atto dell'operazione nel verbale.

Onde evitare modalità di gestione tecnica difficilmente compatibili con le esigenze di indagine il termine per la disattivazione non può che coincidere col termine della durata massima delle operazioni fissata dal provvedimento autorizzativo sullo specifico bersaglio (comprese le proroghe) e non certo del singolo e specifico ascolto .

L) La modifica della disciplina dell'art 270 comma 1 CPP in materia di utilizzabilità delle intercettazioni

La legge di conversione, come anticipato, oltre a modificare la disciplina della utilizzabilità delle intercettazioni ambientali mediante captatore su dispositivo mobile rispetto alla disciplina del DL 161/2019 per reati diversi rispetto a quelli per cui viene disposta l'intercettazione, è intervenuta (sempre all'art 2 comma 1 lettera g) anche sulla disciplina generale dell'art 270 comma 1 in materia di utilizzabilità delle intercettazioni per l'accertamento di reati in procedimenti diversi da quelli nei quali originariamente si è disposta l'intercettazione, disciplina non toccata dal citato DL.

Come segnalato l'intervento normativo è successivo al deposito della sentenza Sezioni Unite , n° 51 del 28-11.2019 Cavallo in materia di utilizzabilità generale delle intercettazioni in procedimenti diversi ex art 270 comma 1 CPP.

La Legge 7/2020 ha così previsto che i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino rilevanti e indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e dei reati di cui all'articolo 266, comma 1 cpp , quindi delle figure criminose per cui sono ammesse le intercettazioni.

Appare scarsamente comprensibile l'utilizzo del duplice requisito congiunto della *rilevanza e indispensabilità* posto che una intercettazione indispensabile sul piano probatorio è di per sé rilevante e che risulta logicamente arduo individuare ipotesi nelle quali una comunicazione pur essendo indispensabile per tale accertamento risulti non rilevante.

Si deve ritenere che il legislatore con tale espressione per l'utilizzazione delle intercettazioni nei procedimenti diversi indicati dalla norma richieda semplicemente che le stesse debbano assumere un rilievo probatorio / accertativo di particolare rilevanza ed indispensabilità per i reati non inseriti nella richiesta di intercettazione ed attinenti a procedimenti diversi.

Quanto alla categoria dei delitti per il cui accertamento risulti utilizzabile una intercettazione disposta in *procedimento diverso* in essi si devono ricomprendere la duplice categoria dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e dei reati di cui all'articolo 266, comma 1 per i quali sono ammissibili le intercettazioni .

Si tratta di due categorie disgiunte e non indicanti il presupposto di un requisito congiunto posto che il legislatore ha fatto riferimento in un caso *ai delitti* assoggettabili ad arresto obbligatorio in flagranza e nell'altro caso ai reati per cui sono ammissibili le intercettazioni e che la *ratio* della utilizzazione estesa per la prima categoria di delitti è connessa alla particolare gravità ed all'allarme sociale che legittima la misura pre-cautelare obbligatoria .

E del resto sul piano della tecnica di redazione normativa se il legislatore avesse richiesto il duplice requisito avrebbe semplicemente usato un'espressione quale " delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza ricompresi nell'articolo 266, comma 1".

Risulta pertanto consentita l'utilizzazione probatoria dei risultati conseguiti con intercettazioni in un dato procedimento anche per reati iscritti in procedimenti diversi se tali risultati sono ritenuti rilevanti e indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e per l'accertamento di reati per cui è consentita l'intercettazione ai sensi dell'articolo 266, comma 1 cpp.

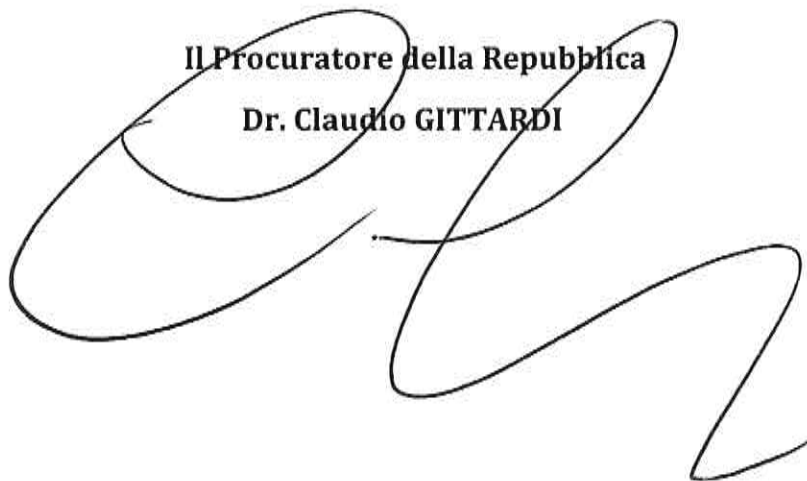
Il legislatore non ha invece operato alcun richiamo al presupposto della connessione ex art 12 cpp di tali reati con quelli oggetto di originaria intercettazione come indicato invece dalla sentenza SSUU richiamata di modo che le condizioni per l'utilizzabilità "esterna" delle intercettazioni nella previsione normativa paiono prescindere dall'ulteriore requisito della connessione tra i reati.

Rimane fermo, come già detto, che risultati delle intercettazioni possono, fuori dalle condizioni dettate dall'art 270 comma 1 cpp, costituire notizia di reato legittimante una nuova iscrizione di reato diverso non essendovi in questo caso un utilizzo "probatorio" in senso stretto del contenuto dell'intercettazione.

M) L' ammissibilità con la modifica dell'art 266 comma 1 CPP delle intercettazioni per i reati aggravati dalla finalità mafiosa.

Da ultimo si evidenzia un'importante modifica introdotta in sede di legge di conversione con una previsione del tutto opportuna (*art 2 comma 1 lettera C del decreto legge*): si è aggiunta all'art **266 comma 1 la lettera f-quinquies**, così consentendo le intercettazioni, indipendentemente da limiti edittali, per tutti i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo.

Il Procuratore della Repubblica
Dr. Claudio GITTARDI

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to Dr. Claudio Gittardi, is written over the printed name and title.