

Prot. n. 92 del 31.04.2020.



PROCURA DELLA REPUBBLICA presso il Tribunale di Imperia

**Decreto Legge 30.12.2019 n.161 e legge di conversione 28.02.2020 nr.7
modifiche urgenti alla disciplina della intercettazioni di conversazioni o comunicazioni**

Il D. Lvo 29 dicembre 2017 nr.216, il d.l. 30 dicembre 2019 nr.161 e la successiva legge di conversione 28 febbraio 2020 nr.7 hanno introdotto diverse modifiche nella disciplina delle intercettazioni, modifiche che è opportuno delineare dando indicazioni di massima che consentano una corretta e omogenea applicazione.

Dopo diverse proroghe, ad oggi, la riforma entrerà in vigore il 1 settembre 2020 e si applicherà ai procedimenti iscritti dopo tale data; pertanto tutte le operazioni di intercettazione oggi in essere proseguiranno con il vecchio regime.

Le principali novità riguardano la modalità di redazione dei verbali delle operazioni, le modalità di trasmissione e conservazione dei documenti e dei dati, la creazione del cd. "archivio delle intercettazioni" (luogo ove è custodito il materiale delle intercettazioni sotto la diretta responsabilità del procuratore); in sostanza le principali novità sono contenute negli artt. 267, 268 e 269 c.p.p.

La redazione dei verbali: i divieti di trascrizione, le conversazioni irrilevanti e quelle inerenti al mandato difensivo

Se il primo comma dell'art. 268 c.p.p. prevede (come nella previgente disciplina) semplicemente che la polizia giudiziaria rediga il verbale delle operazioni (il cd. brogliaccio), merita di essere analizzato il contenuto innovativo dell'art.268, comma 2 bis c.p.p.: che recita testualmente:

"Il pubblico ministero dà indicazioni e vigila affinché nei verbali non siano riportate espressioni lesive della reputazione delle persone o quelle che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge, salvo che si tratti di intercettazioni rilevanti ai fini delle indagini."

Significa che la p.g. dovrà interloquire sul contenuto delle intercettazioni col p.m., posto che deve vigilare affinché nei verbali non siano trascritte, o anche sommariamente riportate, quelle conversazioni che ledano la reputazione delle persone cui i dialoghi si possano riferire o che riguardino dati personali sensibili a norma di legge. Il divieto di trascrizione presuppone la non rilevanza ai fini probatori di tali conversazioni.

Se, quindi, il dato sensibile o l'espressione lesiva della reputazione assumono rilevanza per l'oggetto e i fini di indagine, potranno essere legittimamente trascritti, in una logica di bilanciamento di interessi in cui il legislatore ha preferito la completezza delle indagini e l'accertamento della verità alla tutela della reputazione e della personalità delle persone coinvolte.

I dati sensibili sono ricavabili dall'articolo 4, lettera B) Decreto Legislativo 30 giugno 2003 n. 196, intendendosi 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.

La nuova disposizione, così come formulata, lascia adito a problematiche interpretative, soprattutto in merito alla valutazione delle espressioni lesive della reputazione.

Pertanto è opportuno che il p.m. dia già preventivamente indicazioni alla p.g. (eventualmente anche generiche) e poi vigilare che vengano rispettate.

A tal proposito è preferibile che l'Ufficio inquirente elabori le indicazioni in oggetto in un provvedimento di carattere generale e astrattamente applicabile in ogni caso in cui si debba ricorrere alle intercettazioni, magari poi integrandolo con quelle indicazioni specifiche da adottare qualora la tipologia dell'inchiesta o la natura dei reati oggetto del procedimento lo richiedano.

L'inciso "*espressioni lesive della reputazione delle persone*" dovrebbe riguardare il contenuto di dialoghi che siano infamanti per una individuata persona, nel senso che danneggino la stima di cui quella persona gode verso i terzi, alludendo a fatti, comportamenti, atteggiamenti di per sé già lesivi o esprimendo giudizi di pari disvalore. E possono essere "espressioni" che i dialoganti riferiscono a una terza persona, ovvero che uno dei loquenti rivolga all'altro e, se il caso, viceversa.

L'intento legislativo è quello di evitare la trascrizione di dialoghi non solo irrilevanti ai fini dell'indagine, ma il cui contenuto, con richiamo a fatti e circostanze, sia tale da mettere alla berlina la reputazione delle persone e che, se divulgati potrebbero cagionare immaginabili cadute di stima nell'opinione pubblica. Proprio sul presupposto che si tratti di dialoghi senza alcun rilievo, oggettivo e soggettivo, per l'indagine, se ne vieta la trascrizione, per evitarne la successiva pubblicità.

Come si è anticipato vige, pertanto, la regola del bilanciamento degli interessi: prevale la tutela della riservatezza se il danno alla stima non trovi la contropartita nel rilevante giovamento alle indagini; viceversa, nel caso contrario.

Per consentire anche il difensore, quando gli sarà consentito di accedere al materiale delle intercettazioni, possa valutare se la conversazione non trascritta in quanto lesiva della reputazione non abbia anche una portata probatoria utile all'indagato, appare preferibile che il p.m. preveda che nel brogliaccio la trascrizione sia sostituita dall'inciso "*dialogo rientrante nell'art.268, comma 2 bis c.p.p.*", ovvero "*conversazione privata relativa a dati sensibili*", come suggeriva la circolare del 2016 del CSM in materia e in tema di buone prassi.

Discende, pertanto, che debba pur sempre intervenire una preventiva interlocuzione con la polizia giudiziaria deputata all'ascolto delle conversazioni ogni qual volta siano registrate conversazioni astrattamente rientrabili nella previsione dell'art.268, comma 2 *bis* c.p.p., quanto meno al fine di valutare quelle che, pur lesive della reputazione o inerenti a dati personali sensibili, siano da riportare in quanto "*rilevanti ai fini delle indagini*", contrastando con la *ratio* normativa un controllo *ex post*, ossia dopo il deposito dei verbali, in quanto renderebbe vano il chiaro intento legislativo di non dare pubblicità alle intercettazioni lesive della *privacy* (intesa sia come tutela

della reputazione sia come protezione dei dati personali sensibili) se non significative, in senso probatorio, per l'indagine.

Merita, infine, un breve cenno il tema della cd. rilevanza parziale della conversazione, ossia quando la registrazione contenga in parte contenuti rilevanti per l'indagine e in parte attinenti a dati sensibili o a espressioni lesive della reputazione.

Le contrapposte esigenze di tutela del diritto alla riservatezza e della conservazione del materiale di indagine non consentono soluzioni "unitarie", ora trascrivendo integralmente la registrazione, ora vietandola, l'un caso risolvendosi nella violazione del diritto, l'altro caso in una ingiustificata perdita del materiale probatorio. In questi casi appare ovviamente proponibile, in quanto conforme alle finalità della legge, la trascrizione dei passaggi della conversazione contenenti gli elementi rilevanti ai fini di indagine.

Tuttavia, laddove non sia possibile separare gli elementi rilevanti ai fini dell'indagine dalle esigenze di riservatezza, la registrazione sarebbe necessariamente *rilevante* e, pertanto, integralmente trascrivibile; in quanto la riforma ha previsto che la tutela della riservatezza debba comunque cedere il passo alle esigenze dell'indagine.

Oltre all'espresso divieto di riportare le espressioni lesive dell'altrui reputazione e quelle inerenti a dati personali sensibili e di cui all'art.268, comma 2 *bis* c.p.p., appare plausibile ritenere che, secondo una prassi virtuosa ormai consolidata e per evidenti economie, non sarà necessario che i verbali riportino dialoghi o **comunicazioni del tutto irrilevanti** per le indagini tanto per l'oggetto della conversazione quanto per i soggetti interlocutori che, pertanto, non devono aver alcuna attinenza con l'indagine in corso, quali quelli attinenti ad argomenti di vita familiare o sociale, potendo esserne il contenuto sostituito con gli usuali incisi "*dialogo irrilevante per le indagini*", "*conversazione familiare*" e simil

Infine merita un cenno la problematica delle **conversazioni inerenti al mandato difensivo**.

L'art.103, comma 5 c.p.p. già prevede il divieto di registrare le conversazioni dei difensori (nonché investigatori privati autorizzati, consulenti tecnici e ausiliari) e tra costoro ed i propri assistiti; se, al contrario, registrate, ne dispone l'inutilizzabilità.

La riforma, sul punto non "riformata" dal D.L.n.161/2019, ha aggiunto un ulteriore periodo al comma 7 dell'art.103 in questione, stabilendo che «*Fermo il divieto di utilizzazione di cui al primo periodo, quando le comunicazioni e conversazioni sono comunque intercettate, il loro contenuto non può essere trascritto, neanche sommariamente, e nel verbale delle operazioni sono indicate soltanto la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione è intervenuta.*»

La norma, dunque, prevede un espresso divieto di trascrizione delle conversazioni, laddove siano state registrate. A fronte del divieto di riportare il "contenuto" la norma specifica che la polizia giudiziaria, nel verbale delle operazioni, dia indicazioni "*soltanto*" della data, l'ora e l'utenza intercettata. Peraltro, a differenza di quanto previsto in altre direttive redatte in precedenza da altri uffici di Procura, si reputa coerente con il sistema di tutela delle parti e di vigilanza del p.m., che la p.g. indichi anche la dicitura "*dialogo con il difensore*" o simili.

Solo in tal modo sarà possibile contemperare le esigenze di tutela del dialogo con il difensore con il necessario vaglio da parte del p.m. che dovrà valutare se effettivamente vi sia mandato difensivo (anche verbale) e se le conversazioni siano inerenti all'esercizio del mandato difensivo o di

investigazione privata o di consulenza tecnica; posto che solo in tal caso opera il divieto di trascrizione.

La trasmissione dei verbali e delle registrazioni al PM per il deposito e la conservazione nell'archivio (artt.268 e 269 c.p.p.).

L'art.268 comma 4 prevede l'immediata (5 giorni dalla conclusione delle operazioni) trasmissione al pm dei verbali e delle registrazioni per la conservazione nell'archivio delle intercettazioni (archivio disciplinato dagli artt.269 c.p.p. e 89 bis disp. Att.).

La nuova formula dell'art.268, comma 4 c.p.p. prevede una scansione temporale per la trasmissione dei verbali e delle registrazioni, onerando la polizia giudiziaria di provvedere a inviarli al p.m. immediatamente dopo la scadenza del termine originariamente preveduto per l'esecuzione delle intercettazioni (e magari poi prorogato con i decreti del g.i.p.).

"I verbali e le registrazioni sono immediatamente trasmessi al pubblico ministero, per la conservazione nell'archivio di cui all'articolo 269, comma 1." (nuovo art.268, comma 4 c.p.p.).

"Entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, essi (ndr: verbali e registrazioni) sono depositati presso l'archivio di cui all'articolo 269, comma 1, insieme ai decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione, rimanendovi per il tempo fissato dal pubblico ministero, salvo che il giudice non riconosca una proroga. Se dal deposito può derivare un grave pregiudizio per le indagini, il giudice autorizza il pubblico ministero a ritardarlo non oltre la chiusura delle indagini preliminari" (art.268, commi 4 e 5 c.p.p.).

"Ai difensori dell'imputato è immediatamente dato avviso" (comma 6 art. 269 c.p.p.)

Pertanto, chiuse le operazioni di intercettazione, verbali e registrazioni sono immediatamente inoltrati dalla polizia giudiziaria al p. m., il quale ha l'obbligo di custodirli nell'archivio.

Oltre a questo obbligo di pronta custodia nell'archivio, entro 5 giorni dalla conclusione delle operazioni il p.m. dovrà depositare i verbali, le registrazioni, nonché i decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato, prorogato le intercettazioni custoditi nell'archivio, ossia dovrà metterli a disposizione dei difensori per un tempo che prefisserà (*discovery*). La norma non prevede che il p.m. mantenga il deposito degli atti per un periodo stabilito, utile a consentire ai difensori di prenderne cognizione. Tuttavia, laddove il termine posto dal p.m. sia troppo limitato per l'esercizio dei diritti della difesa, quest'ultima potrà chiedere una proroga al giudice per le indagini preliminari (art.268, comma, ultima parte, c.p.p.). Resta, comunque sia, salva la possibilità, ancorata al grave pregiudizio per le investigazioni, di ritardare il deposito ai difensori al termine delle indagini, dietro autorizzazione del giudice (ritardo della *discovery*: art.268, comma 5 c.p.p.).

E' evidente che l'interpretazione rigida e restrittiva di tale normativa (nel senso di ritenere che ogni volta che si chiude un'utenza intercettata si debba dare avviso ai difensori e depositare i verbali) si porrebbe in netto contrasto con la tutela del segreto investigativo .

D'altronde il riferimento al plurale "verbali", la tutela della riservatezza delle indagini, il fatto che il comma 6 parli di difensore "dell'imputato" (e quindi di una fase successiva alle indagini), la necessità operativa della p.g. di avere a disposizione il materiale informatico per redigere le annotazioni, sono tutti elementi univoci che impongono di interpretare la norma nel senso che la

trasmissione al pm ed il deposito nell'archivio va effettuato entro 5 gg dalla chiusura dell'ultima intercettazione.

Inoltre, tenuto conto che un tale termine confligge in maniera inconciliabile con la necessaria redazione dell'informativa finale completa dell'analisi dettagliata di tutte le conversazioni intercettate si reputa quasi obbligata la scelta di ricorrere al "ritardato deposito" previsto (come nella disciplina attuale) dall'art. 268 comma 5. Ed infatti, nei procedimenti connotati da una pluralità di intercettazioni su più utenze e bersagli, emerge l'esigenza di poter disporre di un tempo adeguato a completare la trascrizione dei verbali di operazioni delle intercettazioni rilevanti e analizzarne, raccordandole, le risultanze. Inoltre, l'occasione potrebbe consentire di rivalutare *ex post*, una volta completato il quadro dell'indagine, un'iniziale irrilevanza delle conversazioni captate e sottoporle *ex novo* all'attenzione del p.m., per consentirgli, così, di disporre la trascrizione.

Il problema delle annotazioni di p.g.

L'art.89 bis disp. att.c.p.p. come introdotto dalla riforma stabiliva espressamente che anche le annotazioni della polizia giudiziaria (ad es., le richieste di intercettazione, le richieste di proroga) dovevano ricomprendersi tra il materiale da conservare nell'archivio: *"presso l'ufficio del pubblico ministero è costituito l'archivio....nel quale sono custoditi le annotazioni, i verbali, gli atti e le registrazioni delle intercettazioni a cui afferiscono"*. Il nuovo testo dell'articolo, come sostituito dal D.L.n.161/2019, si limita a disporre che nell'archivio *"sono custoditi i verbali, gli atti e le registrazioni delle intercettazioni a cui afferiscono"*.

Il fatto che sia stato eliminato l'espresso riferimento alle annotazioni della polizia giudiziaria fa sorgere il dubbio che debbano ancora comprendersi tra gli atti da custodire nell'archivio. Se, però, la previsione dell'archivio persegue l'intento di evitare ogni pericolo di pubblicità del contenuto delle intercettazioni prima della procedura di scrutinio destinata a stabilire quali debbano fare formalmente ingresso nel compendio probatorio, appare ragionevole ritenere che anche le annotazioni di p.g. che si riferiscano alle intercettazioni debbano essere custodite nell'archivio e non nel fascicolo del pubblico ministero. Del resto, l'art.269, comma 1 c.p.p. prevede che, oltre ai verbali e alle registrazioni, sia custodito nell'archivio anche ogni *"altro atto"* inerente alle intercettazioni o *"ad esse relativo"*.

Poiché l'art.268, comma 4 c.p.p., nell'indicare gli atti da conservare nell'archivio, si riferisce espressamente ai verbali, alle registrazioni e ai decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione, per logica *estensio* appare fondato ritenere che siano da destinarvi anche le informative interlocutorie con le quali la p.g. abbia illustrato i risultati delle intercettazioni al fine di formulare richieste di proroga delle stesse, trattandosi di atti che normalmente contengono riferimenti espliciti al contenuto delle conversazioni intercettate e posto che, pertanto, l'inserimento nel fascicolo del p.m. ne determinerebbe la conoscibilità.

L'archivio delle intercettazioni.

Come si è detto, il D.L. n.161/2019, prevede l'istituzione di un archivio dedicato alle intercettazioni.

Scompare, però, la definizione di “*archivio riservato*” contenuta nel primo testo, sostituita con quella “*archivio delle intercettazioni*”, ma resta lo stesso intento di custodire il materiale e gli atti relativi alle intercettazioni in un luogo dedicato, al fine di garantirne la segretezza.

L’archivio delle intercettazioni è destinato a custodire, infatti, non solo i verbali e le registrazioni, ma tutti gli atti relativi, ossia i decreti del giudice, le richieste del p.m. (e, si ritiene, le annotazioni della p.g., per quanto si annoterà *infra*).

A sua volta l’art. 89 bis disp.att.c.p.p., come modificato dal DL n.161/2019, disciplina anche le modalità operative dell’archivio:

- “1. *Nell’archivio digitale istituito dall’art.269 del codice, tenuto sotto la direzione e la vigilanza del Procuratore della Repubblica, sono custoditi i verbali, gli atti e le registrazioni delle intercettazioni a cui afferiscono.*
2. *L’archivio è gestito con modalità tali da assicurare la segretezza della documentazione relativa alle intercettazioni non necessarie per il procedimento, ed a quelle irrilevanti o di cui è vietata l’utilizzazione ovvero riguardanti categorie particolari di dati personali come definiti dalla legge o dal regolamento in materia. Il Procuratore della Repubblica impartisce, con particolare riguardo alle modalità di accesso, le prescrizioni necessarie a garantire la tutela del segreto su quanto ivi custodito.*
3. *All’archivio possono 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, assistiti, se necessario, da un interprete. Ogni accesso è annotato in apposito registro, gestito con modalità informatiche; in esso sono indicate data, ora iniziale e finale, e gli atti specificamente consultati.*
4. *I difensori delle parti possono ascoltare le registrazioni con apparecchio a disposizione dell’archivio e possono ottenere copia delle registrazioni e degli atti quando acquisiti a norma degli articoli 268 e 415 bis del codice. Ogni rilascio di copia è annotato in apposito registro, gestito con modalità informatiche; in esso sono indicate data e ora di rilascio e gli atti consegnati in copia.”*

In sintesi:

- con il termine *archivio* si faccia riferimento sia a un luogo sia a uno strumento informatico sito in quel luogo ed entrambi dedicati alla gestione delle intercettazioni;
- al Procuratore della Repubblica è demandato di vigilare sulle modalità di accesso al luogo e all’archivio digitale, affinché solo le persone autorizzate abbiano accesso al luogo e agli atti depositati e consultabili;
- **quanto al luogo**, è stato predisposto un locale apposito (al piano 2), nel rispetto delle misure di sicurezza e di segretezza (accesso riservato con impronta digitale e memorizzazione degli accessi), dotato di telecamere di video sorveglianza, dotato di personale incaricato di accompagnarvi le persone legittimate ad accedervi (giudici, difensori, se del caso interpreti, personale di p.g.), dotato di due postazioni per l’ascolto delle registrazioni;
- con l’entrata in vigore della riforma (1 settembre 2020) si adotterà un registro informatico sul quale annotare i nominativi delle persone autorizzate, per legge o per disposizione del Procuratore, all’accesso, il giorno e l’ora di ciascun ingresso, il numero del procedimento per

il quale l'accesso è stato consentito). Tali disposizioni sono idonee a garantire che l'archivio sia gestito con modalità tali da assicurare ***“la segretezza della documentazione relativa alle intercettazioni non necessarie per il procedimento, ed a quelle irrilevanti o di cui è vietata l'utilizzazione ovvero riguardanti categorie particolari di dati personali come definiti dalla legge o dal regolamento in materia”***, ossia mantenere il segreto su quelle intercettazioni che non entreranno a far parte di quelle che saranno acquisite al procedimento e che dovranno restare custodite nell'archivio.

- in questo luogo sarà installato l'archivio digitale delle intercettazioni dove dovranno essere custoditi, in forma digitale, relativamente ad ogni singolo procedimento, i verbali (un tempo: brogliacci), le registrazioni e ogni altro atto inerente all'intercettazione (i decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato, prorogato le operazioni).

E', inoltre, previsto che, con Decreto ministeriale “sono stabilite le modalità e i termini a decorrere dai quali il deposito degli atti e dei provvedimenti relativi alle intercettazioni è eseguito esclusivamente in forma telematica nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici” (art.2, comma 5 D.L. n.161/2019).

Ad oggi questo ufficio si sta attrezzando in via sperimentale per l'utilizzo dell'applicativo TIAP con scansione dei documenti cartacei ed il lor inserimento in TIAP , al fine di renderli fruibili anche dall'ufficio Gip e viceversa.

Quanto ai “file multimediali” andranno anch'essi depositati in archivio , dopo la conclusione delle operazioni, mediante il versamento del materiale multimediale contenuto nel server del fornitore in CD o DVD o Hardisk, che debbono essere caricati dall'operatore designato nell'archivio digitale mediante operazioni di conferimento.

Alla data attuale, peraltro, non sono ancora note le modalità attuative di tali operazioni, e pertanto sarà emesso nuovo e specifico ordine di servizio quando sarà terminata l'attività di installazione degli applicativi necessari ed il Ministero emetterà i sopra richiamati decreti.

La procedura di acquisizione e selezione del materiale probatorio, l'udienza “stralcio”.

Effettuato il deposito, il momento della conservazione nell'archivio è prodromico alla successiva procedura selettiva del materiale da effettuarsi, sotto il controllo del giudice (ancora nella fase delle indagini preliminari o all'esito dell'udienza preliminare ove prevista).

Si tratta della cosiddetta procedura di acquisizione e di stralcio, che consiste nel deposito degli atti, nella possibilità per la difesa di prenderne conoscenza (ma non di averne copia), nella successiva fase di cernita di quelle intercettazioni che andranno a costituire il materiale probatorio e di quelle che resteranno conservate nell'archivio in quanto non rilevanti sulla prova dei fatti e delle responsabilità o contenenti espressioni lesive della reputazione delle persone o dati personali sensibili e sempreché non necessarie alle indagini.

Il D.L.n.161/2019 e la legge di conversione hanno profondamente inciso su questo aspetto della riforma, sostanzialmente eliminandone le novità e quasi replicando la “vecchia” (e ancora per poco vigente) disciplina, con qualche *variante*.

La normativa, infatti, ricalca la “vecchia” procedura di acquisizione e stralcio delle intercettazioni, inserendovi i correttivi necessari allo scopo di

- mantenere la segretezza delle intercettazioni irrilevanti o di quelle non necessarie a fini della prova dei fatti di causa, di quelle di cui è vietato l’uso e di quelle contenenti dati personali sensibili o espressioni lesive della reputazione delle persone, salvo che siano rilevanti per il procedimento (artt.268, comma 2 *bis*, comma 6 c.p.p., 89 *bis*, comma 2 disp.att.c.p.p.)
- stimolare la procedura di acquisizione delle intercettazioni e dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche rilevanti entro la chiusura delle indagini preliminari (artt.268, commi 6 e 7, 415 *bis*, comma 2 *bis* c.p.p.)
- tendenzialmente prevedere la trascrizione mediante perizia delle registrazioni rilevanti solo quando necessario, ossia prima del dibattimento.

Il p.m. entro i canonici 5 giorni dalla trasmissione, depositerà ai difensori atti e materiale, dando contestuale avviso che, entro un termine che sarà libero di stabilire, ma prorogabile dal g.i.p. dietro richiesta, avranno facoltà di accedere all’archivio e di prendere cognizione “*per via telematica*” di quanto lì custodito; pertanto, la modalità di consultazione è informatica (art.268, comma 6 c.p.p.). Si tratta di termini assai ristretti per le parti, ma la cui violazione non prevede decadenze.

Contestualmente al deposito degli atti, appare fondato ritenere che il pm debba provvedere a indicare, preferibilmente mediante la redazione e il deposito di un elenco, le intercettazioni e i flussi delle comunicazioni informatiche e telematiche che intende fare acquisire dal giudice, in quanto ritenuti rilevanti per la prova dei fatti e delle responsabilità.

Se vero è che l’art.268, comma 6 c.p.p. non prevede espressamente che il p.m. debba, con l’avviso di deposito, anche mettere a disposizione del difensore l’elenco in questione, altrettanto è vero che così è stabilito nell’art.415 bis, comma 2 *bis* (“*..l’avviso contiene inoltre l’avvertimento che l’indagato e il suo difensore hanno facoltà...di estrarre copia delle registrazioni...**indicati come rilevanti dal pubblico ministero..***”).

Può pertanto auspicarsi che diventi prassi comune che il p.m. rediga debba redigere l’elenco non solo nel caso in cui è previsto per legge (avviso di cui all’art.415 bis c.p.p.) ma anche nel caso di applicazione della procedura di cui all’art.268, comma 6 c.p.p.

D’altronde, l’art.268, comma 6 c.p.p. stabilisce che il giudice, scaduto il termine del deposito, dispone l’acquisizione delle intercettazioni o dei flussi delle comunicazioni informatiche e telematiche indicati dalle parti, che non appaiano irrilevanti, procedendo, anche d’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 (art.268, comma 6 c.p.p.).

Significa, pertanto, che sia il p.m. (si ritiene col deposito) sia il difensore (prendendo visione degli atti e dell’elenco del p.m. e nei termini, stabiliti o prorogati, di cui all’art.268, comma 4), saranno tenuti a indicare le intercettazioni che intendano acquisire, motivandone la rilevanza e

potendo, quindi, intervenire un contraddittorio cartolare sul merito delle reciproche scelte, nel corso del quale ciascuno evidenzierà la rilevanza/irrelevanza, il divieto di uso, il contenuto di dati personali sensibili, con possibilità di integrare le richieste.

Va evidenziato che in questa prima fase i difensori, compresi i difensori delle persone offese (ex art. 415 bis e 89 disp. att) hanno solo diritto di esaminare e prendere visione degli atti, di ascoltare le registrazioni e di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche intercettate, ma non quello di estrarre copia degli atti, nè di ottenere la trasposizione su supporto delle comunicazioni captate (art. 268, comma 6 c.p.p. e 89 bis, comma 4 disp. att. c.p.p.). Il correttivo al divieto di estrarre copia degli atti e delle registrazioni dovrebbe essere rappresentato dalla possibilità per il difensore di ottenere una proroga dal g.i.p. del termine fissato dal p.m. per la consultazione del materiale (art.268, comma 4 c.p.p.). In sostanza la difesa dovrà esaminare gli atti accedendo nell'archivio riservato e potrà ascoltare le intercettazioni solo "*con apparecchio a disposizione dell'archivio*" (art. 89 bis, comma 4 disp.att.c.p.p.).

Il ruolo del G.I.P ed il fascicolo del p.m.

Scaduti i termini di cui all'art.268, comma 4 c.p.p. il g.i.p. deciderà senza formalità, acquisendo agli atti soltanto le intercettazioni e i flussi comunicativi informatici/telematici "*non irrilevanti*", anche dopo aver esercitato il diritto di accedere all'archivio per prendere visione degli atti e sentire le registrazioni (cfr. art.89 bis, comma 3 disp.att.c.p.p.). In questo caso, non è stabilito un termine entro il quale il g.i.p. debba assumere la decisione (a differenza dei 5 giorni previsti dall'abrogato art.268 *quater* c.p.p.).

Adottata la decisione, con l'ordinanza del g.i.p. le intercettazioni e i flussi acquisiti entreranno a far parte del fascicolo del p.m. e, pertanto, ne verrà meno il segreto.

Il g.i.p. provvederà, altresì, allo stralcio delle altre intercettazioni (di uso vietato o che contengano lesioni alla reputazione delle persone o dati sensibili e non rilevanti per il procedimento) che saranno restituite all'archivio, unitamente ai verbali.

E' previsto che queste ultime "*registrazioni*" siano conservate nell'archivio fino alla sentenza "*non più soggetta a impugnazione*" (art.269, comma 2 c.p.p.).

In tal modo si creano "due fascicoli": 1) il fascicolo del p.m. che contiene gli atti di indagine e tutte le intercettazioni selezionate dal giudice ed 2) il fascicolo delle intercettazioni che, custodito nell'archivio, contiene tutte le conversazioni non selezionate.

Al di là, pertanto, di quelle non utilizzabili poiché eseguite fuori dei casi consentiti (ad esempio, quelle di cui al divieto posto dall'art.103 c.p.p.), tutte le intercettazioni che non siano state acquisite dal g.i.p. in quanto irrilevanti (art.268, comma 6 c.p.p.), resteranno custodite nel segreto nell'archivio almeno certamente fino alla sentenza irrevocabile e, dietro motivata richiesta a tutela della riservatezza, potranno essere distrutte, purchè non siano più necessarie per il procedimento.

L'acquisizione delle intercettazioni senza ricorrere al g.i.p.: il giudizio immediato ex art. 454, comma 2 bis c.p.p.

Nell'ipotesi particolare per cui il p.m. chieda il giudizio immediato senza prima provvedere alla procedura di cui all'articolo 268, commi 4, 5 e 6 c.p.p., con la richiesta dovrà depositare l'elenco delle intercettazioni e dei flussi comunicativi ritenute rilevanti a fini di prova. Entro 15 giorni dalla notifica del decreto che dispone il rito immediato, il difensore potrà, a sua volta, depositare l'elenco di quelle ritenute rilevanti, chiedendone copia. Sull'istanza provvede il p.m. e soltanto se l'abbia a rigettare il difensore potrà attivare (ma non ne avrà obbligo) la procedura di cui all'art.268, comma 6 c.p.p.

La perizia di trascrizione delle registrazioni e di stampa dei flussi comunicativi informatici.

Nel corso delle indagini preliminari, la **perizia di trascrizione** delle registrazioni (e di stampa dei flussi comunicativi) si svolge con la procedura ordinaria di cui all'art.268 c.p.p., adempimento obbligatorio del g.i.p.

Tuttavia, qualora sia prevista l'udienza preliminare, non sarà necessario procedervi immediatamente dopo la fase dell'acquisizione, potendo essere differita all'esito dell'udienza preliminare stessa, ossia al momento della formazione del fascicolo per il dibattimento (art.268, commi 6 e 7 c.p.p.). In caso di decreto di giudizio immediato e avvio della procedura di cui all'art.452, comma 2 bis c.p.p. si potrebbe attendere lo spirare del termine concesso all'imputato per richiedere riti alternativi; se quest'ultimo preferisse il rito ordinario, la perizia trascrittiva dovrà essere disposta dal g.i.p., al momento della formazione del fascicolo per il dibattimento (art.457 c.p.p.).

La procedura in caso di richiesta di misura cautelare personale.

Nel caso di presentazione di una richiesta di misura cautelare l'art. 291 c.p.p. prevede che il p.m. deve depositare "*gli elementi su cui si fonda...*" ed al comma 1 ter precisa che "*nella richiesta sono riprodotti soltanto i brani essenziali delle comunicazioni e conversazioni intercettate*".

Si impone pertanto una selezione "anticipata" ad opera del p.m. che nel caso di richiesta di misura cautelare dovrà scegliere quali conversazioni ritiene rilevanti (ed all'interno delle conversazioni anche individuare le parti utili della conversazione evitando la trascrizione di interi brani di conversazioni) e che saranno depositate presso la cancelleria del Gip a sostegno della richiesta.

Da segnalare che, mentre il p.m. dovrà selezionare le intercettazioni rilevanti per ottenere la misura cautelare, al contrario dovrà trasmettere al giudice qualsiasi registrazione che possa dimostrarsi astrattamente favorevole all'indagato, secondo il disposto di cui all'art. 291, comma 1, ultima parte c.p.p.

Secondo una prospettiva realistica, l'elaborazione di una richiesta cautelare avrà sempre logico presupposto nell'istanza di ritardare il deposito ai difensori dei verbali e delle registrazioni (art.268, comma 5 c.p.p.).

Dopo l'esecuzione il difensore ha diritto di copia di tutto il materiale depositato dal pm con la richiesta, ivi compresi i verbali delle intercettazioni rilevanti su cui la richiesta si fonda (art. 293 comma 3); può inoltre ottenere "la trasposizione su supporto idoneo alla riproduzione dei dati, delle relative registrazioni",.

Il difensore ha infine diritto di accedere all'archivio riservato per l'esame degli atti e l'ascolto delle conversazioni depositate.

Conclusioni.

Concludendo e cercando di raccogliere tutto quanto sopra elaborato, in piena sintonia con le direttive di altri uffici di Procura:

- la p.g., concluse le operazioni di intercettazione, trasmette immediatamente i verbali e le registrazioni al p.m., il quale li invia, contestualmente, nell'archivio
- entro 5 giorni dalla trasmissione effettuata dalla p.g., il p.m. deposita gli atti e il materiale, dando avviso ai difensori ovvero, se autorizzato dal g.i.p. provvedendo ai sensi dell'art.415 bis, comma 2 bis c.p.p.
- col deposito ordinario, il p.m. indicherà, con un preferibile elenco, le intercettazioni e i flussi informativi ritenuti non irrilevanti e da acquisire
- il difensore avrà diritto di accedere all'archivio nel termine stabilito dal pm o entro quello prorogato dal gip, di prendere cognizione degli atti e di sentire le intercettazioni con gli strumenti informatici messi a disposizione del procuratore, magari con l'assistenza di un interprete
- non avrà il diritto di estrarre copia degli atti e registrazioni e potrà, a sua volta, presentare l'elenco delle intercettazioni e flussi comunicativi ritenuti di rilievo, nonché chiedere l'eventuale esclusione di quelli contenuti nell'elenco del p.m.
- potrà svolgersi un contraddittorio cartolare tra le parti sulle rispettive intercettazioni da acquisire e da "stralciare"
- scaduti i termini, il gip deciderà senza formalità di udienza, indicando le intercettazioni da acquisire "*che non appaiano irrilevanti*" e quelle da non allegare al procedimento in quanto d'uso vietato o irrilevanti o attinenti a dati personali sensibili e non necessarie a fini di prova, disponendo che restino custodite nell'archivio
- la perizia di trascrizione delle registrazioni potrà essere disposta immediatamente o al momento della formazione del fascicolo per il dibattimento, all'esito dell'udienza preliminare se prevista
- se il p.m. sarà autorizzato a depositare gli atti al termine delle indagini preliminari, l'avviso di cui all'art.415 bis c.p.p. conterrà l'elenco delle intercettazioni e dei flussi comunicativi di cui il pm intende chiedere l'acquisizione con avviso al difensore della facoltà, nel termine di 20 giorni, di prendere cognizione degli atti e materiali e poter aver copia delle registrazioni (e dei flussi comunicativi informatici/telematici) di cui all'elenco del p.m.
- il difensore potrà, a sua volta, depositare l'elenco delle intercettazioni di cui chiede l'acquisizione, chiedendone copia

- qualora il p.m. accolga l'istanza, si realizza un *concordato* sulla prova, nel senso che le intercettazioni indicate concordemente dalle parti saranno quelle rilevanti per il decidere e così acquisite senza necessità di instaurare la procedura avanti al g.i.p., le restanti saranno, conseguentemente, stralciate e resteranno custodite nell'archivio
- qualora il p.m. rigetti l'istanza, il difensore potrà attivare la procedura di cui all'art.268, comma 6 c.p.p., ossia quella relativa all'acquisizione delle intercettazioni (ma non obbligatoriamente); quindi il g.i.p. deciderà quali materiali acquisire e quali mantenere nell'archivio; se il reato prevede l'udienza preliminare, la perizia di trascrizione potrà essere disposta durante la formazione del fascicolo per il dibattimento, quando ormai è certo che l'imputato ha scelto il giudizio ordinario; se il reato preveda la citazione diretta, potrà essere disposta subito dopo gli atti preliminari al dibattimento, qualora l'imputato non abbia aderito a riti alternativi, per quanto sopra esposto
- laddove il p.m. chieda il rito immediato senza prima attivare la procedura di cui all'art.268, commi 4, 5 e 6 c.p.p., con la richiesta dovrà depositare l'elenco delle intercettazioni e dei flussi comunicativi informatici/telematici ritenuti rilevanti; la difesa, ricevuta la notifica del decreto che dispone il rito immediato, potrà, entro 15 giorni, presentare l'elenco delle intercettazioni e dei flussi di cui ha interesse all'acquisizione e chiederne copia; anche in questo caso, se il p.m. accolga la richiesta si realizzerà un concordato sulla prova, qualora il p.m. rigetti l'istanza il difensore potrà attivare la procedura di cui all'art.268, comma 6 c.p.p., con le conseguenze già esaminate; la perizia di trascrizione delle registrazioni potrà essere disposta dal g.i.p. quando, trascorsi i termini di cui all'art.458, comma 1 senza che l'imputato abbia fatto richieste di riti alternativi, dovrà formare il fascicolo per il dibattimento (art.457, comma 1 c.p.p.

In definitiva un sistema che pare voler favorire sempre lo svolgimento della perizia in contraddittorio prima del dibattimento (preferibilmente alla fine delle indagini, al limite in udienza preliminare o al termine della stessa) onde evitare la prassi del tutto contraria invalsa da anni in tutti gli uffici giudiziari, ove la perizia sulle intercettazioni viene invece chiesta all'apertura del dibattimento.

Quanto al resto della disciplina contenuta nella legge in esame, si tratta di disposizioni di stretta applicazione giuridica (ad es. quando si può utilizzare il captatore informatico, quale disciplina per i reati contro la P.A., ecc..) e che, quindi, esulano dalla necessità di una direttiva generale come la presente che è rivolta più a dare indicazioni pratiche su "come" operare.

Si comunichi ai magistrati, alle Sezione di Polizia Giudiziaria, ai Servizi di Polizia Giudiziaria e, per conoscenza, al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati.

Imperia 28 luglio 2020

IL PROCURATORE della REPUBBLICA

(Dott. ALBERTO LAFFRANCO)