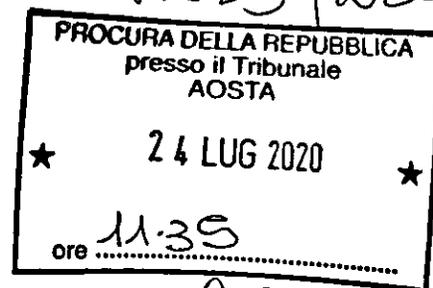


Prot. 853/2020



PROCURA della REPUBBLICA  
presso il TRIBUNALE di AOSTA

Il Funzionario Giudiziario P.  
R. Chieppi

Aosta, 24 luglio 2020

Oggetto: Decreto legislativo 29 dicembre 2017, n. 216, recante disposizioni in materia d'intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, in attuazione della delega di cui alla legge 23 giugno 2017, n. 103 come modificato dal D.L. 30 dicembre 2019, n. 161 convertito con modifiche dalla legge 28 febbraio 2020, n. 7; linee guida operativo\funzionali in materia di intercettazioni di conversazioni telefoniche, telematiche e ambientali.

## 1. Premessa introduttiva e metodologica

L'entrata in vigore del decreto legislativo del 29 dicembre 2017, n. 216, attuativo dell'art. 1, comma 84, lettere a), b), c), d) ed e) legge 23 giugno 2017, n. 103, recante "*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*" impone di modificare le, pur complete e funzionali, linee operative precedentemente emanate in materia di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni che devono necessariamente essere riviste, emendate e integrate alla luce delle nuove disposizioni, sempre nell'ottica di garantire e bilanciare le esigenze investigative, quelle di efficienza e di risparmio di spesa e, soprattutto, quelle legate al rispetto della riservatezza quale imprescindibile valore di rilievo costituzionale.

Come è noto, con la sola eccezione degli artt. 1 e 6, l'entrata in vigore delle disposizioni del decreto legislativo del 29 dicembre 2017, n. 216 è stata progressivamente differita e, da ultimo, il D.L. 30 dicembre 2019, n. 161, ha modificato diverse disposizioni del D.lvo 216/217 e stabilito, all'art. 2, comma 8,

l'applicabilità delle disposizioni a tutti i procedimenti iscritti successivamente al 29 febbraio 2020. La legge 28 febbraio 2020, n. 7 che ha convertito il D.L. 161/2019 ha introdotto modifiche secondarie alla disciplina ivi contenuta e ha stabilito che le nuove disposizioni si applichino a tutti i procedimenti penali iscritti a partire dal 1 maggio 2020. A cagione dell'emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del virus COVID-19 il D.L. 30 aprile 2020, n. 28, convertito dalla legge 20 giugno 2020, n. 70, ha ulteriormente differito l'entrata in vigore delle nuove disposizioni, stabilendo, all'art. 1 che le nuove disposizioni si applichino a tutti *"i procedimenti penali iscritti successivamente al 31 agosto 2020, ad eccezione delle disposizioni di cui al comma 6 che sono di immediata applicazione"*.

Gli articoli 1 e 6 del D.lvo 216/2017 (riguardanti, rispettivamente, l'introduzione del delitto di cui all'art. 617 septies c.p. e l'estensione ai delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione della disciplinale di cui all'articolo 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 20) sono quindi già in vigore. L'efficacia di tutte le altre disposizioni è differita al 1 settembre 2020. Per i procedimenti iscritti anteriormente a questa data, quindi, si applica la normativa processuale anteriore alle modifiche introdotte nel 2017, mentre per i procedimenti iscritti successivamente si applica la disciplina di cui al D.lvo 216/2017 e al DL 161/2019.

Il nuovo impianto normativo, pur confermando l'importanza delle intercettazioni telefoniche, telematiche e ambientali come fondamentale strumento investigativo, è chiaramente ispirato dalla necessità di contemperare esigenze contrapposte, entrambe di rilievo costituzionale: l'efficacia dell'attività di indagine e la tutela e salvaguardia del primario valore della riservatezza delle persone. Tali criteri ispiratori non sono stati modificati dal D.L. 161/2019, convertito con alcune modifiche dalla legge 28 febbraio 2020, n. 7 che, invece, ha profondamente inciso sul procedimento di acquisizione delle conversazioni rilevanti in relazione alle attività di indagine.

Il nuovo impianto legislativo, così come risultante dalle incisive modifiche introdotte dal legislatore del 2019, nell'ottica di non conculcare il ricorso a tale fondamentale mezzo di ricerca della prova, non ha ristretto i presupposti di attivazione delle intercettazioni, al contempo dettando regole processuali che

impediscano la propalazione dei risultati dell'attività captativa relativi a dati sensibili e lesivi della reputazione delle persone.

Il nuovo assetto normativo persegue il primario obiettivo di impedire che i risultati delle captazioni che riguardano soggetti non coinvolti nelle indagini e circostanze comunque non rilevanti al fine dell'accertamento giudiziale non abbiano ingresso nel procedimento penale, elidendo il rischio di propalazione di tali dati all'esterno e la conseguente divulgazione attraverso i mezzi di informazione e, a monte di ciò, inibendo che traccia di tali conversazioni rimanga nelle annotazioni di polizia giudiziaria e nei vari atti giudiziari.

Il decreto legislativo 216\2017 superava il vecchio schema secondo cui i risultati delle attività captative venivano automaticamente inserite nel fascicolo di cui all'art. 373, comma 5 c.p.p., salvo successiva selezione, nel contraddittorio delle parti, al momento dell'udienza preliminare o, secondo una prassi diffusa nella pressoché totalità degli uffici giudiziari, dell'udienza dibattimentale, delle conversazioni effettivamente rilevanti prevedendo, al contrario, che tutti i risultati delle attività intercettative venissero conservate in archivio riservato e che venissero inserite nel fascicolo di cui all'art. 373, comma 5 c.p.p., di regola in contraddittorio, le sole conversazioni rilevanti in relazione all'attività di indagine. Tale procedimento di acquisizione è stato sostanzialmente confermato anche dal D.L. 161/2019, convertito con modifiche dalla legge 28 febbraio 2020, n. 7 che, però, introduce una doppia modalità di acquisizione delle conversazioni rilevanti, prevedendo la possibilità che il contraddittorio tra pubblico ministero e parti nell'attività acquisitiva possa essere derogato o comunque differito.

Conseguentemente viene rimodulata la disciplina del segreto: le sole conversazioni rilevanti non sono più coperte da segreto e vengono acquisite al fascicolo di cui all'art. 373, comma 5 c.p. mentre le restanti conversazioni rimangono segrete e devono essere conservate nell'archivio.

Tale impianto normativo, responsabilizzando sia la polizia giudiziaria che, soprattutto, il pubblico ministero - quali soggetti del procedimento protagonisticamente responsabili dell'azione captatoria -, porrà auspicabilmente rimedio a situazioni patologiche in cui i mezzi di informazione, attraverso l'accesso ad atti di polizia giudiziaria e provvedimenti giudiziari e/o giurisdizionali che spesso contenevano una panoplia di conversazioni intercettate anche prive di

diretto collegamento con i fatti oggetto dell'indagine, rendevano pubbliche notizie prive di ogni inerenza con i fatti oggetto del procedimento e, in alcuni casi, addirittura riguardanti dati c.d. sensibili.

Significativo corollario di tali principi è costituito dal novellato art. 114 c.p.p.. Il secondo comma, modificato dal D.lvo 217/2017 ed entrato in vigore il 26 gennaio 2019 (non ulteriormente modificato dal D.L. 161/2019) prevede che l'ordinanza applicativa di misure cautelari venga sottratta al divieto di pubblicazione. Il comma 2 bis, introdotto dal D.L. 161/2019 vieta, senza eccezioni, la pubblicazione, anche parziale, del contenuto delle intercettazioni non acquisite ai sensi dell'art. 268, 415 bis, 454 c.p. in quanto contenenti dati sensibili, lesive della reputazione delle persone o irrilevanti.

Tanto premesso in termini introduttivi e di lineamenti metodologici, si rassegnano in appresso le linee operative funzionali in materia alle quali s'atterrà la procura della Repubblica di Aosta.

L'ordine espositivo prende le mosse dagli indicati soggetti del procedimento - polizia giudiziaria e pubblico ministero - quali principali responsabili per il soddisfacimento delle esigenze esplicitate e sottese al provvedimento legislativo in parola, per poi rassegnare i criteri operativi adottati in relazione agli ambiti concettuali e funzionali di principale importanza ed interesse - il captatore informatico, l'archivio riservato, le video registrazioni, la copia forense, il rilascio di copie - costituenti autentici snodi della novella legislativa in disamina.

Completano le <<linee guida>> brevi note in tema di diritto intertemporale e transitorio.

Nella parte finale del documento verranno compendiate le principali direttive in materia a cui le figure soggettive interessate avranno senz'altro cura d'attenersi; segnatamente per la polizia giudiziaria, le disposizioni in parola costituiscono direttive del pubblico ministero ai sensi e per gli effetti degli articoli 109 Cost., 327 e 348 comma 3, cod. proc. pen.

## **2. I limiti e i divieti di trascrizione - la polizia giudiziaria**

### **2.1 Le conversazioni relative a dati sensibili, lesive della reputazione e le conversazioni irrilevanti.**

La polizia delegata alle operazioni di intercettazione dovrà porre particolare attenzione sia nella formazione dei c.d. brogliacci, sia nella trascrizione delle conversazioni che, in quanto rilevanti, saranno poi riportate nelle annotazioni.

Come è noto i brogliacci costituiscono documenti, redatti dalla PG delegata, che contengono la sintesi delle conversazioni intercettate mentre i verbali contengono la indicazione delle operazioni svolte e la trascrizione delle conversazioni ritenute rilevanti. Da tempo è recessiva la prassi di redigere brogliacci cartacei, prediligendosi, da parte della PG, il ricorso a strumenti elettronici di annotazione. Nel corso delle attività di intercettazione, infatti, la PG delegata annota cronologicamente le operazioni svolte in distinti *file* che vengono memorizzati sul *server* e che contengono le indicazioni esteriori - data, ora, utenza chiamata, utenza chiamante, luogo ove viene captata la conversazione ambientale - e una sintesi delle conversazioni intercettate.

Nell'impianto normativo anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 216/2017 le conversazioni in questione confluivano nel fascicolo del pubblico ministero immediatamente dopo la chiusura delle intercettazioni o, nel caso di autorizzazione del gip al ritardato deposito, alla chiusura delle indagini preliminari. Inoltre, nel corso delle indagini, gli stralci di tali conversazioni confluivano nel fascicolo del p.m. in quanto trasfusi, in tutto o in parte, nelle annotazioni sulla base delle quali la polizia giudiziaria chiedeva, a seconda dei casi, la proroga delle intercettazioni in corso o l'attivazione di nuove intercettazioni telefoniche e/o ambientali.

Con l'entrata in vigore del D.lgs. 216/2017, così come modificato dal D.L. 161/2019, è stata espressamente normata una regola fondamentale: nella redazione dei verbali e, quindi, delle annotazioni in cui vengono trasfusi le conversazioni intercettate, la polizia giudiziaria dovrà riportare esclusivamente il contenuto delle conversazioni astrattamente rilevanti in relazione ai fatti oggetto del procedimento. Dovrà quindi tassativamente evitarsi qualsiasi indicazione del

contenuto delle conversazioni contenenti c.d. dati sensibili ma anche di quelle irrilevanti.

Anche se il nuovo impianto normativo, così come risultante dal D.L. 161/2019, fa riferimento espresso solo al divieto di trascrizione delle conversazioni relative ai dati personali definiti sensibili dalla legge e a quelle contenenti espressioni lesive della reputazione delle persone, deve ritenersi che non si possano stabilire regimi diversi tra conversazioni irrilevanti e conversazioni contenenti dati sensibili, e, conseguentemente, deve prevedersi, in entrambi i casi, il divieto di trascrizione e/o annotazione.

Tale divieto non è previsto per le conversazioni semplicemente irrilevanti ma la polizia giudiziaria curerà, per quanto possibile, che nelle annotazioni, tale conversazioni non siano riportate. Ovviamente nel corso di un'indagine, soprattutto se riguardante un numero elevato di imputati e di fatti, non è agevole percepire immediatamente la rilevanza di molte conversazioni di talché, laddove tale rilevanza emerga anche in modo sfumato, la polizia giudiziaria, salva la necessità di interloquire con il pubblico ministero, potrà riportare nelle annotazioni interlocutorie anche conversazioni la cui rilevanza emerga in modo embrionale o comunque meritevole di approfondimento.

Conformemente alla lettera e allo spirito della riforma, infatti, devono rifluire nelle annotazioni di polizia giudiziaria e, quindi, negli atti giudiziari esclusivamente le conversazioni rilevanti in relazione ai fatti oggetto di accertamento. Evidente quindi che anche le conversazioni relative a dati sensibili e/o lesive della reputazione delle persone dovranno essere trascritte ove siano da ritenersi rilevanti in relazione alle indagini in corso.

Ovviamente la polizia giudiziaria dovrà, in tutti i casi, riportare nei verbali la data, l'ora della conversazione ed il dispositivo su cui la stessa interviene; cionondimeno solo per le conversazioni rilevanti dovrà trascrivere il contenuto delle conversazioni intercettate e indicare l'identità dei conversanti.

L'art. 2, lettera d) del d.lgs. 216/2017 ha infatti introdotto il comma 2-bis dell'art. 268 c.p.p., successivamente modificato dall'art. 2, comma 1, lett. e) D.L. 161/2019 che vieta la trascrizione, anche sommaria, delle conversazioni riportanti espressioni lesive della reputazione delle persone e di quelle che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge, ipotesi a cui deve

comunque parificarsi, pur nel silenzio della legge, quelle delle comunicazioni o conversazioni irrilevanti ai fini delle indagini, sia per l'oggetto che per i soggetti coinvolti. La nuova formulazione dell'art. 268, comma 2 bis, responsabilizza direttamente il pubblico ministero, primo garante della correttezza delle attività captative, il quale deve operare in via preventiva, dando indicazioni finalizzate ad evitare che rimanga traccia di conversazioni vietate e/o contenenti dati sensibili, e in via successiva, vigilando sulla correttezza delle trascrizioni eseguite e, eventualmente, espungendo le conversazioni relative a dati c.d. sensibili.

L'art. 268, comma 2 bis c.p.p. dispone infatti che *"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 risultino rilevanti ai fini delle indagini"*. Tale disposizione, pur attribuendo al pubblico ministero un ruolo centrale come garante della correttezza delle trascrizioni al fine di impedire che nel fascicolo non rimanga traccia di espressioni riguardanti dati sensibili e comunque non rilevanti in relazione all'indagine svolta, deve essere comunque tenuta in particolare considerazione dalla polizia giudiziaria che, al momento dell'ascolto e della trascrizione, dovrà evitare di lasciare qualsiasi traccia di conversazioni contenenti dati sensibili e comunque irrilevanti.

Tale disposto trova applicazione per tutti gli atti compiuti dalla polizia giudiziaria nel corso dell'attività intercettativa delegata di talché, anche in presenza di atti caratterizzati da un maggior grado di informalità quali i brogliacci, la polizia giudiziaria dovrà evitare qualsiasi riferimento al contenuto delle conversazioni irrilevanti e/o contenenti dati sensibili.

Il nuovo art. 268, comma 2 bis c.p.p. non prescrive più, come nell'originaria formulazione, che, in caso di conversazioni irrilevanti e/o contenenti dati sensibili, nel verbale debbano essere indicati gli elementi esteriori (data, ora e dispositivo sui cui la registrazione è intervenuta) ma, nonostante questo, deve ritenersi che tali dati debbano comunque essere inseriti, evitando di inserire qualsivoglia indicazione ulteriore.

In particolare è preclusa la possibilità di inserire nel verbale qualsiasi indicazione che possa consentire di risalire all'oggetto della conversazione e agli interlocutori e quindi, conformemente al dato normativo, formule generiche ma

idonee a identificare l'oggetto della conversazione - quali "*conversazione manifestamente non rilevante*" o "*conversazione contenente dati sensibili*", in quanto sostanzialmente inutili, dovranno essere evitate.

Le conversazioni irrilevanti e/o contenenti dati sensibili, che ovviamente saranno sempre integralmente registrate, non dovranno lasciare alcuna traccia nei verbali, nelle annotazioni interlocutorie redatte nel corso delle indagini e nelle eventuali richieste da inoltrare all'autorità giudiziaria.

La latitudine del concetto di "dato sensibile" deve essere fissata in riferimento all'articolo 4 lettera b) del decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196 secondo cui sono 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 o 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.

Pur non rientrando in tale concetto, le comunicazioni che contengono espressioni lesive della reputazione sono, ai fini del trattamento, parificate e, qualora non rilevanti ai fini di indagine, non dovranno essere riportate nei verbali né trascritte. Ove possibile, quindi, le conversazioni rilevanti dovranno essere "depurate" da tali espressioni nel senso che la polizia giudiziaria curerà di trascrivere esclusivamente le parti rilevanti della conversazione e non quelle contenenti dati sensibili o espressioni lesive della reputazione delle persone.

## **2.2 Le intercettazioni di conversazioni con soggetti depositari di segreto professionale e con il difensore.**

Anche il contenuto delle conversazioni con soggetti depositari del segreto professionale (art. 200 c.p.p.) non potrà essere riportato, neanche sinteticamente, nei brogliacci e anche in questo caso la polizia giudiziaria potrà evitare la dicitura, utilizzata in passato, "*conversazione con soggetto che può avvalersi del segreto professionale*" in quanto sostanzialmente inutile.

Analoghi criteri si osserveranno nel caso di intercettazioni di conversazioni con il difensore, anche se non ancora formalmente nominato, che siano pertinenti alla funzione esercitata (art. 103 c.p.p.). In questi casi il contenuto della conversazione non dovrà essere, in nessun caso, riportato, neanche

sinteticamente, nei verbali e la polizia giudiziaria operante indicherà soltanto data, ora e dispositivo utilizzato per la conversazione, omettendo ulteriori indicazioni.

All'indicato proposito l'art. 2, lettera a) del D.lgs. 216/2017, modificando l'art. 103 c.p.p., ha previsto un maggior grado di tutela della riservatezza delle conversazioni tra il difensore ed il proprio assistito, estendendo il divieto di verbalizzazione di tali comunicazioni, con conseguente inutilizzabilità dei risultati, già normativamente previsto, a tutti i casi di conversazioni occasionalmente registrate nel corso delle indagini, che quindi non potranno essere in alcun modo trascritte e/o sintetizzate.

L'ultima parte dell'art. 103, comma 7 c.p.p., aggiunta dall'art. 2, comma 1, lettera a) recita infatti: *"Fermo il divieto di utilizzazione di cui al periodo precedente, 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. Si applica l'articolo 267, comma 4"*.

I principi direttivi in questione non si applicheranno nel caso in cui il soggetto depositario del segreto professionale o l'avvocato siano sottoposti ad intercettazione, circostanza che si verificherà prevalentemente nei casi in cui tali soggetti siano sottoposti ad indagini (o, eventualmente, persone offese dal reato). In questi casi le conversazioni pertinenti ai delitti per cui si procede dovranno essere riportate, in sintesi, nei verbali e trascritte solo nelle parti rilevanti.

Sulla scorta dei risalenti approdi giurisprudenziali, non tutte le conversazioni con il difensore sono coperte dal divieto di trascrizione ma solo le conversazioni che attengono alla funzione esercitata, considerato che il divieto in questione non conferisce posizioni di privilegio legate alla qualifica posseduta ma, al contrario, rinvia la sua ratio esclusivamente nella tutela del diritto di difesa.

### **2.3 Le intercettazioni di conversazioni con parlamentari e soggetti dotati di immunità.**

Riguardo alle intercettazioni con figure istituzionali coperte da immunità costituzionali o derivanti d'altra fonte normativa - parlamentari della Repubblica e soggetti di rilievo istituzionale ad essi assimilati (capi di Stato esteri, agenti diplomatici e consolari) - occorre distinguere tra conversazioni dirette e conversazioni indirette o casuali. Nel primo caso, ovviamente meno problematico, sarà necessario ottenere la previa autorizzazione della Camera dei deputati ovvero del Senato della Repubblica o d'altra Istituzione di appartenenza legislativamente preposta al rilascio. In tutti i casi in cui sia preventivamente nota la qualità di parlamentare o comunque di soggetto istituzionale immune del destinatario dell'attività captativa, l'intercettazione potrà essere disposta solo a seguito di autorizzazione della predetta istituzione di appartenenza.

Le conversazioni "indirette", in cui il parlamentare\immune venga casualmente intercettato nel corso di attività captative riguardanti soggetti terzi, non dovranno essere trascritte e la p.g. delegata dovrà immediatamente avvisare il pubblico ministero dell'avvenuta captazione. La trascrizione potrà avere luogo successivamente alla autorizzazione eventualmente concessa dall'Istituzione di appartenenza. Opinato che può accadere che sia noto alla polizia giudiziaria che un'utenza, pur formalmente intestata a soggetti terzi o da questi utilizzata, possa essere utilizzata, anche episodicamente, da una figura istituzionale tutelata da immunità parlamentare o assimilata, la polizia giudiziaria, in casi di tal fatta, dovrà informare per iscritto il pubblico ministero, il quale provvederà a richiedere l'intercettazione solo dopo aver ottenuto l'autorizzazione del ramo istituzionale di appartenenza.

Le conversazioni indirette dovranno essere trascritte solo nei casi in cui siano rilevanti per le indagini in relazione a soggetti terzi che comunichino con il soggetto immunizzato dall'azione captatoria. In tutti gli altri casi, fermo restando il divieto di intercettazione diretta di figure parlamentari ed assimilate in mancanza di autorizzazione dell'Istituzione di appartenenza, la p.g., nel brogliaccio, dovrà indicare la dicitura "*conversazione intercettata con parlamentare*" nei casi in cui sia nota, al momento dell'ascolto, la qualifica dell'interlocutore del soggetto sottoposto a intercettazione. L'indicata dicitura è

da intendersi quale epigrafe di sintesi, riferibile, altresì, ad altri soggetti processualmente immuni.

#### **2.4 Le conversazioni rilevanti.**

La polizia giudiziaria non dovrà redigere alcun indice separato delle conversazioni irrilevanti o relative a dati sensibili limitandosi a redigere il verbale con la mera indicazione numerica delle conversazioni, della data, dell'ora e del tipo di dispositivo utilizzato.

Proprio in relazione alle procedure di acquisizione delle conversazioni rilevanti, la polizia giudiziaria, al momento del deposito dei verbali e delle registrazioni delle intercettazioni svolte, dovrà anche depositare un elenco delle conversazioni rilevanti ai fini delle indagini, indicandone puntualmente gli estremi: data, ora, dispositivo utilizzato, numero chiamato, numero chiamante, numero di R.I.T. Tale incumbente, per quanto non previsto, appare funzionale ad una pronta individuazione delle conversazioni rilevanti.

Considerato infatti che i commi 4, 5, 6 dell'art. 268, come modificati dal D.L. 161/2019, prevedono che, successivamente al deposito delle conversazioni intercettate e all'avviso dato ai difensori, il Giudice disponga l'acquisizione delle conversazioni indicate dalle parti, che non appaiano irrilevanti, procedendo allo stralcio di quelle contenenti dati sensibili, anche in assenza di indicazioni normative in tal senso, la polizia giudiziaria sarà gravata dall'onere di predisporre l'elenco di tutte le conversazioni rilevanti.

Ovviamente tale elenco verrà redatto per agevolare l'attività del pubblico ministero e dei difensori che potranno far riferimento all'elenco in questione, valutando comunque autonomamente quali conversazioni indicare al Giudice come rilevanti in relazione ai fatti oggetto del procedimento.

Ulteriore problema si pone in relazione al contenuto delle annotazioni che, nel corso delle indagini, vengono depositate sia per richiedere proroghe delle intercettazioni già in corso, sia per chiedere nuove intercettazioni. In molti casi la polizia giudiziaria fa confluire nelle annotazioni in questione una congerie di conversazioni intercettate, la cui rilevanza appare dubbia, spesso riportando integralmente conversazioni, anche con persone estranee all'indagine.

Tale prassi dovrà essere superata, in quanto il *novum* normativo impone alla polizia giudiziaria l'adozione di tecniche redazionali che evitino ogni rischio di propalazione indebita di dati non divulgabili in quanto irrilevanti e/o sensibili. Una scarsa attenzione al contenuto di tali annotazioni, infatti, determinerebbe la frustrazione dei principi ispiratori del nuovo sistema normativo ove le annotazioni interlocutorie contenessero brani di conversazioni irrilevanti e/o relativi a dati sensibili.

Ciò impone quindi che la polizia giudiziaria effettui un'accurata selezione delle conversazioni da inserire nelle annotazioni, spesso numerose, depositate nel corso dell'indagine e quindi destinate a confluire nel fascicolo del pubblico ministero. Anche in tali annotazioni la polizia giudiziaria dovrà inserire esclusivamente le conversazioni rilevanti in ordine ai fatti per cui si procede, operando una valutazione relativa alle prospettive di indagine e quindi alla rilevanza che tali conversazioni potranno assumere nel prosieguo. In ogni caso la polizia giudiziaria non dovrà inserire nelle annotazioni le conversazioni integrali, curando che vengano omesse tutte le parti relative a vicende estranee all'indagine. Se nel corso di una conversazione intercettata, quindi, gli interlocutori discutano, oltre che di fatti oggetto dell'indagine, anche di altre questioni private, la polizia giudiziaria dovrà trascrivere e riportare nelle annotazioni interlocutorie esclusivamente quei brani della conversazione che rivestano rilevanza investigativa.

E' opportuno, quando possibile, che la polizia giudiziaria delegata non inserisca le trascrizioni delle conversazioni intercettate nel corpo dell'annotazione, al contrario trasmettendole come allegati. Tale tecnica redazionale consentirà al pubblico ministero non solo di operare una selezione delle conversazioni richiamate, eventualmente espungendole ove le consideri irrilevanti, ma anche di garantire la riservatezza dei verbali di trascrizione allegati alle annotazioni, che potranno essere conservate all'interno dei locali dell'ufficio C.I.T. anche prima del formale deposito.

Pur nel silenzio della legge, rimane ferma la possibilità e l'opportunità di interlocuzioni informali tra la polizia giudiziaria e il pubblico ministero titolare dell'indagine. In tutti i casi dubbi, anche prima della redazione e del deposito delle annotazioni, gli Ufficiali di p.g. dovranno prendere tempestivamente

contatto con il magistrato, con il mezzo più veloce, esporre le ragioni di dubbio e recepire le indicazioni relative alle conversazioni rilevanti o a quelle che, risultando irrilevanti secondo la valutazione del p.m., non dovranno essere trasfuse nelle annotazioni (e, a ben vedere, neanche trascritte).

Capita frequentemente che la rilevanza delle conversazioni intercettate non sia immediatamente percepibile o che, in ogni caso, residuino margini di dubbio in ordine alla portata informativa delle conversazioni in relazione alla congerie di fatti oggetto delle indagini. Non infrequenti nella pratica sono i casi di conversazioni che, per quanto non immediatamente riconducibili alla necessità di dimostrare i fatti oggetto di accertamento, presentino un'astratta rilevanza in relazione alle attività oggetto di indagine, che possono coinvolgere una molteplicità di persone e di vicende. In questo caso la polizia giudiziaria, prima di operare la trascrizione, dovrà interpellare il pubblico ministero titolare delle indagini e seguire le sue indicazioni al fine di evitare qualsiasi rischio di trascrizioni di conversazioni contenenti dati sensibili.

Le nuove norme, quindi, pur individuando nel pubblico ministero il garante ultimo della correttezza delle trascrizioni, sul quale grava la responsabilità di non far confluire nel fascicolo conversazioni contenenti dati sensibili, devono essere osservate con particolare attenzione anche dalla polizia giudiziaria che, in tutti i casi dubbi, dovrà interloquire, anche informalmente, con il magistrato requirente, contattandolo, esponendogli i casi dubbi e osservando le indicazioni operative eventualmente fornite.

Oltre a non essere vietate, quindi, le interlocuzioni informali tra polizia giudiziaria e pubblico ministero sono necessarie in tutti i casi di dubbio, proprio al fine di eliminare qualsiasi rischio di trasfusione di dati sensibili nel fascicolo delle indagini. La polizia giudiziaria, quindi, potrà e dovrà contattare il pubblico ministero titolare delle indagini con qualsiasi mezzo, anche telefonicamente, in tutti i casi in cui vi sia il concreto dubbio in ordine alla rilevanza della conversazione.

Il pubblico ministero fornirà le prime indicazioni ed una sua valutazione sulla base del corredo informativo trasmesso e disporrà che le conversazioni, in quanto contenenti dati rilevati per le indagini, vengano trascritte. E' stato superato il sistema che imponeva alla polizia giudiziaria di inoltrare

comunicazione formale in tutti i casi di dubbio, e al pubblico ministero, una volta ricevuta la comunicazione formale, di disporre la trascrizione, con decreto motivato ove ritenga rilevante la conversazione.

Il D.L. 161/2019 ha infatti espressamente abrogato l'art. 268, comma 2 ter c.p.p., introdotto dall'art. 2 d.lgs. 216/2017, che invece disponeva che il pubblico ministero, con decreto motivato, potesse disporre che le comunicazioni e conversazioni di cui al comma 2-bis fossero trascritte nel verbale quando ne valutasse la rilevanza per i fatti oggetto di prova.

Nel valutare la trascrivibilità delle conversazioni, in esito alle interlocuzioni formali, il pubblico ministero dovrà ispirarsi ai principi di minor sacrificio possibile dei beni di rilievo costituzionale e di corretto bilanciamento tra interessi di pari rango tra loro confliggenti, disponendo la trascrizione esclusivamente laddove, in esito ad un attento giudizio relazionale tra conversazione e fatti oggetto di accertamento, valuti la sussistenza di effettive e concrete esigenze investigative. Ciò anche in considerazione della fisiologica elasticità e fluidità delle indagini preliminari, soprattutto in presenza di esigenze di accertamento che riguardano molteplicità di fatti storici e di persone coinvolte che comporta che, in numerosi casi, la polizia giudiziaria delegata non sia in grado di percepire immediatamente la rilevanza delle conversazioni intercettate che, se nel momento in cui vengono svolte possono apparire prive di significato in relazione agli accertamenti da compiere, nel prosieguo possono assumere importanza, anche fondamentale, magari alla luce di nuove conversazioni intercettate o di altri atti di indagine.

La Polizia giudiziaria delegata, infine, dovrà sempre indicare nei verbali di esecuzione delle intercettazioni le generalità dell'interprete di lingua straniera che abbia proceduto all'ascolto, alla traduzione ed alla trascrizione delle conversazioni.

### **3. Il pubblico ministero e il Giudice: Il deposito degli atti, la procedura di acquisizione, di stralcio e la trascrizione.**

Il d.lgs. 216/2017, nella sua versione originaria, aveva introdotto una disciplina completamente nuova rispetto a quella previgente, imperniata su due fasi: una fase di raccolta dei dati, in cui campeggiava l'esigenza del segreto in ordine a tutte le conversazioni intercettate, ed una fase successiva in cui il segreto veniva

meno esclusivamente in ordine a quelle conversazioni che rivestissero una rilevanza in ordine all'accertamento dei fatti oggetto dell'indagine. Tale sistema è stato profondamente rivisto dal D.L. 161/2019, convertito nella legge 28 febbraio 2020, n. 7.

In ogni caso, mentre nel sistema anteriore al 2017 tutte le conversazioni intercettate automaticamente entravano a far parte del fascicolo di cui all'art. 373, comma 5, c.p.p., la nuova disciplina prevede che tutte le conversazioni intercettate vengano conservate nell'archivio di cui all'art. 269, comma 1, c.p.p. e che vengano acquisite al fascicolo del pubblico ministero esclusivamente le conversazioni rilevanti, di regola con provvedimento del Giudice pronunciato nel contraddittorio delle parti.

L'originario impianto del D.lvo 216/2017 prevedeva due diversi modi di acquisizione delle intercettazioni rilevanti: una procedura ordinaria di acquisizione delle conversazioni al fascicolo di cui all'art. 373, comma 5, c.p.p. ed una diversa procedura di acquisizione delle conversazioni al fascicolo di cui all'art. 373, comma 5, c.p.p. nel caso di richiesta di misura cautelare.

Il D.L. 161/2019 ha espressamente abrogato gli articoli 268 bis, 268 ter, 268 quater, 493 bis del c.p.p., introdotti dal D.lvo 216/2017 e, di conseguenza, ha abolito le due diverse modalità di acquisizione delle conversazioni rilevanti. Il vecchio sistema codicistico è comunque superato ma l'acquisizione delle conversazioni rilevanti, attribuita alla competenza del Giudice, segue una procedura ordinaria disciplinata dall'art. 268, commi 6, 7 e 8 c.p.p., procedura che non è comunque indefettibile, giuste le disposizioni degli artt. 415 bis, comma 2 bis, e 454 comma 2 bis.

Sicuramente la scelta del legislatore del 2019 è ispirata a criteri diversi rispetto a quelli accolti dal D.lvo 216/2017 in quanto, contrariamente al disegno originario, viene accentrata nella sfera di competenza del pubblico ministero l'attività di selezione del materiale raccolto a seguito delle attività intercettative.

L'impianto normativo introdotto dal D.L. 161/2019 prevede due diverse procedure di acquisizione delle conversazioni rilevanti, una ordinaria, disciplinata dall'art. 268, comma 6, c.p.p. e una eccezionale, disciplinata dagli artt. 415 bis, comma 2 bis e 454, comma 2 bis c.p.p.

Obiettivo prioritario della disciplina è quello, più volte ricordato, di evitare ogni pericolo di divulgazione di materiale captato che sia irrilevante in relazione alle esigenze di indagine, obiettivo perseguito, primariamente, attraverso la previsione di un divieto di rilasciare e ottenere copia di tutto il materiale in questione prima del venire meno del segreto. La facoltà di ascolto da parte dei difensori e degli altri soggetti interessati, quindi, riguarda tutto il materiale oggetto di captazione, conservato nell'archivio, ma il diritto di copia è limitato esclusivamente a quelle conversazioni che sono già state indicate come rilevanti, in esito alle procedure di seguito descritte.

### **3.1 La procedura ordinaria**

L'art. 268, comma 4, c.p.p. prevede che la polizia giudiziaria trasmetta immediatamente i verbali e le registrazioni al pubblico ministero il quale, entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, deve depositarli presso l'archivio di cui all'art. 269, comma 1, unitamente ai decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione. Al momento del deposito il pubblico ministero dovrà fissare il termine durante il quale il materiale dovrà rimanere presso l'archivio riservato, termine che potrà essere prorogato dal Giudice, deve ritenersi sempre su richiesta del pubblico ministero. La nuova disposizione, quindi, attribuisce al pubblico ministero il potere di stabilire il termine di deposito degli atti nell'archivio, termine che dovrà essere fissato, diversificandolo sulla base della maggiore o minore complessità dell'indagine e del numero delle intercettazioni rilevanti.

Laddove siano presenti esigenze di indagine e, quindi, se dal deposito possa derivare un grave pregiudizio per le indagini, il pubblico ministero ha l'onere di chiedere al GIP l'autorizzazione a ritardare il deposito. Il deposito può essere ritardato, al massimo, fino alla chiusura delle indagini preliminari (art. 268 comma 5 c.p.p.). E' ovvio che le esigenze di segretezza delle indagini comporteranno, come accadeva in passato, che il pubblico ministero, nella stragrande maggioranza dei casi, chieda al G.I.P. l'autorizzazione a ritardare il deposito delle intercettazioni svolte fino al momento della chiusura delle indagini preliminari. Tale disposizione, quindi, determina un ritorno al sistema originario

In quanto consente al pubblico ministero, in presenza di inderogabili esigenze investigative, di far coincidere l'avviso di deposito con la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari.

Il pubblico ministero dovrà dare avviso ai difensori delle parti che entro il termine ordinariamente fissato dal pubblico ministero o, eventualmente, stabilito dal G.I.P. il quale autorizza il ritardato deposito, questi hanno facoltà di esaminare gli atti, di prendere visione dell'elenco delle conversazioni rilevanti, di ascoltare tutte le registrazioni effettuate e di prendere cognizione di eventuali flussi di dati tipici delle intercettazioni informatiche e/o telematiche. L'originario disposto del novellato art. 268, comma 4, c.p.p. che faceva riferimento solo al difensore dell'imputato è stato modificato dalla legge di conversione che impone di dare l'avviso di deposito ai difensori di tutte le parti che quindi, qualora ne abbiano diritto, possono procedere all'ascolto delle intercettazioni. Tale opportuna modifica evita ogni discrasia tra la disposizione in questione e l'art. 89 bis, comma 3 disp. att. c.p.p. che menziona espressamente i difensori delle parti come legittimati, nei casi previsti, all'accesso all'archivio delle intercettazioni.

Significativo che il novellato art. 268, comma 6, c.p.p. preveda che i difensori delle parti possano esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni esclusivamente in via telematica.

In questa fase non è previsto il diritto dei difensori di ottenere copia delle registrazioni, scelta ovvia in quanto una soluzione contraria, che avesse consentito il rilascio di copia prima dell'acquisizione delle conversazioni rilevanti, avrebbe completamente frustrato le esigenze di riservatezza che costituiscono il cardine della riforma, determinando un grave pericolo di divulgazione del materiale intercettato.

Come ricordato, il nuovo sistema prevede che l'acquisizione delle conversazioni e dei flussi di comunicazioni informatiche e telematiche sia disposta dal Giudice per le indagini preliminari, nel contraddittorio delle parti. Il fulcro del nuovo sistema quindi, è costituito dall'anticipazione, rispetto al sistema previgente, dell'udienza in cui verranno selezionate le conversazioni rilevanti.

Il pubblico ministero e il difensore, quindi, hanno l'onere di indicare al G.I.P. le conversazioni captate considerate rilevanti.

In tal senso il pubblico ministero dovrà redigere un elenco di tutte le captazioni ritenute rilevanti a fini di prova. Tale elenco dovrà indicare data e ora delle conversazioni, numero di RIT e, ove possibile, numero chiamante e numero chiamato o, nel caso di conversazione ambientale, il luogo ove la conversazione si è svolta. I difensori hanno ovviamente facoltà di esaminare tutti gli atti e di ascoltare tutte le conversazioni, sia quelle indicate nell'elenco, sia quelle che, in quanto ritenute non rilevanti, non sono state trascritte né indicate. Deve ribadirsi che in questa prima fase i difensori non hanno però diritto ad ottenere copia delle registrazioni su idoneo supporto, facoltà ad essi riconosciuta solo a seguito del perfezionamento del procedimento di trascrizione o acquisizione.

Spetta al Giudice disporre, nel contraddittorio delle parti, lo stralcio delle registrazioni e dei verbali che contengono dati sensibili o di cui è vietata l'utilizzazione, salvo il caso che si tratti di conversazioni comunque rilevanti in relazione ai fatti oggetto di indagine.

Lo stralcio verrà effettuato, nel corso di un'udienza camerale alla quale le parti hanno facoltà e non obbligo di partecipare.

Conformemente al dettato dell'art. 268, comma 7, c.p.p. il giudice deve sempre disporre la trascrizione integrale delle registrazioni in una fase successiva allo stralcio eseguito e anche al momento della formazione del fascicolo del dibattimento ai sensi dell'art. 431 c.p.p.

La formulazione della norma secondo cui il Giudice *"anche in sede di formazione del fascicolo del dibattimento ex art 431 cpp"* dispone la trascrizione integrale delle registrazioni o la stampa dei flussi delle comunicazioni informatiche e telematiche, trascrizione da effettuare nella forma della perizia, induce a ritenere che tale trascrizione possa essere disposta, con le forme della perizia, durante il corso delle indagini preliminari o, successivamente, nella fase dell'udienza preliminare, fino alla formazione del fascicolo del dibattimento, senza che sia necessario, come previsto dal d.lvo 21672017, differire tale trascrizione alla fase dibattimentale.

Il DL 161/2019, quindi, non fissa limiti di fase per la perizia trascrittiva che potrà essere disposta nell'udienza preliminare e anche nel corso delle attività relative alla formazione del fascicolo del dibattimento.

La disposizione, quindi, consente da un lato di non effettuare attività inutili e di non disporre la trascrizione, tramite perizia, nel caso in cui le parti accedano a riti alternativi e, dall'altro lato, di utilizzare, per l'espletamento dell'incarico del periodo, il lasso di tempo intercorrente tra la chiusura dell'udienza preliminare e l'inizio della fase dibattimentale. Inoltre sarà possibile che le parti concordino l'acquisizione al fascicolo del dibattimento delle conversazioni trascritte o di parte di esse, senza il ricorso alla perizia.

E' quindi completamente superato il sistema disegnato dal legislatore del 2017 che rinviava la trascrizione tramite perizia alla fase del dibattimento.

Come stabilito dall'art. 268, comma 8, c.p.p., in questa fase i difensori hanno diritto di estrarre copia delle trascrizioni e di far eseguire la trasposizione delle registrazioni su idoneo supporto. Nel caso di intercettazioni telematiche i difensori possono richiedere copia su idoneo supporto o, in alternativa, copia della stampa delle trascrizioni.

Tale norma deve essere interpretata nel senso che, una volta completata la procedura di acquisizione e stralcio, i difensori abbiano il diritto di copia, senza dover necessariamente attendere la trascrizione delle conversazioni acquisite.

### **3.2 La procedura di acquisizione delle intercettazioni senza l'indefettibile ricorso al giudice: artt. 415 bis, comma 2 bis e 454, comma 2 bis c.p.p**

La procedura di acquisizione delle conversazioni rilevanti nel contraddittorio delle parti non è prevista come indefettibile.

L'art. 268, comma 5 c.p.p. prevede che il pubblico ministero possa chiedere al G.I.P. l'autorizzazione a ritardare il deposito ai difensori dei verbali e delle registrazioni relative alle intercettazioni chiuse. In un caso del genere la procedura ordinaria non verrà, ovviamente, seguita e l'avviso di deposito verrà posticipato al momento della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini. Con l'avviso in questione, infatti, il pubblico ministero informa indagati e difensori dell'avvenuto deposito delle intercettazioni, avvisandoli altresì che hanno facoltà di accedere all'archivio ed ascoltare o visionare tutte le registrazioni, telefoniche, ambientali e telematiche svolte. Contestualmente il pubblico ministero dovrà

indicare in modo dettagliato, nel corpo dell'avviso di conclusione delle indagini o, preferibilmente, con atto separato e allegato, l'elenco delle intercettazioni di cui intende chiedere l'acquisizione.

L'art 415 bis, comma 2 bis, c.p.p., testualmente prevede che *"qualora non si sia proceduto ai sensi dell'articolo 268, commi 4, 5 e 6, l'avviso contiene inoltre l'avvertimento che l'indagato e il suo difensore hanno facoltà di esaminare per via telematica gli atti relativi ad intercettazioni ed ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche e che hanno la facoltà di estrarre copia delle registrazioni o dei flussi indicati come rilevanti dal pubblico ministero. Il difensore può, entro il termine di venti giorni, depositare l'elenco delle ulteriori registrazioni ritenute rilevanti e di cui chiede copia. Sull'istanza provvede il pubblico ministero con decreto motivato. 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 c.p.p."* In questi casi il difensore ha diritto, oltre che all'ascolto, anche all'estrazione di copia, su idoneo supporto, delle conversazioni intercettate.

Il difensore può quindi, entro il termine di venti giorni dalla notifica dell'avviso, depositare l'elenco delle ulteriori registrazioni ritenute rilevanti e di cui chiede copia. Sull'istanza provvede il pubblico ministero con decreto motivato e, in caso di contestazioni sulle indicazioni relative alle registrazioni ritenute rilevanti, il difensore può avanzare al giudice istanza per procedere nelle forme di cui all'articolo 268, comma 6. Tale facoltà è accompagnata dalla ulteriore duplice facoltà di ascoltare, presso l'archivio delle intercettazioni, tutte le conversazioni intercettate e di ottenere copia di quelle rilevanti.

Se pubblico ministero e difensori sono d'accordo sulle conversazioni rilevanti reciprocamente indicate, quindi, l'acquisizione delle stesse viene effettuata direttamente dall'organo inquirente senza la necessità di ricorso al giudice.

Se, al contrario, sorgono contestazione di qualsiasi tipo, sia sull'acquisizione che sulla mancata acquisizione, è necessario l'intervento del giudice che stabilirà quali sono le captazioni rilevanti.

Come si vede, quindi, l'intervento del Giudice non è necessario se i difensori non contestano la rilevanza delle conversazioni indicate dal pubblico ministero e se il pubblico ministero dispone, con decreto, l'acquisizione di tutte le ulteriori conversazioni indicate dai difensori.

*Allo stesso modo, qualora il PM chieda il giudizio immediato, la fase di acquisizione delle conversazioni rilevanti disciplinata dall'art. 268 può essere derogata: il nuovo comma 2 bis dell'art. 454 c.p.p. stabilisce infatti che "qualora non abbia proceduto ai sensi dell'articolo 268, commi 4, 5 e 6, con la richiesta il pubblico ministero deposita l'elenco delle intercettazioni di comunicazioni conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche rilevanti ai fini di prova. Entro quindici giorni dalla notifica prevista dall'articolo 456, comma 4, il difensore può depositare l'elenco delle ulteriori registrazioni ritenute rilevanti e di cui chiede copia. Sull'istanza provvede il pubblico ministero con decreto motivato. 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 c.p.p. Il termine di cui al presente comma può essere prorogato di ulteriori dieci giorni su richiesta del difensore".*

Il difensore può quindi, entro il termine di quindici giorni dalla notifica dell'avviso, prorogabile da pubblico ministero su richiesta dello stesso difensore, depositare l'elenco delle ulteriori registrazioni ritenute rilevanti e di cui chiede copia. Sull'istanza provvede il pubblico ministero con decreto motivato e, in caso di contestazioni sulle indicazioni relative alle registrazioni ritenute rilevanti, il difensore può avanzare al giudice istanza per procedere nelle forme di cui all'articolo 268, comma 6. Tale facoltà è accompagnata dalla ulteriore duplice facoltà di ascoltare, presso l'archivio delle intercettazioni, tutte le conversazioni intercettate e di ottenere copia di quelle rilevanti.

E' evidente, quindi, che in entrambi i casi l'intervento del Giudice vi sarà solo qualora il pubblico ministero non ritenga rilevanti le conversazioni indicate dal difensore e, con decreto, neghi l'acquisizione di tali conversazioni o, comunque, laddove il difensore contesti la rilevanza di conversazioni indicate dal pubblico ministero.

Si rileva che la richiesta di giudizio immediato deve contenere un elenco di tutte le conversazioni rilevanti che il pubblico ministero avrà l'onere di redigere. Sia la richiesta che l'elenco devono essere notificate, oltre che all'imputato, anche alla persona offesa che disporrà quindi delle stesse facoltà dell'imputato e potrà quindi indicare al pubblico ministero ulteriori conversazioni rilevanti e, nel caso il pubblico ministero non disponga l'acquisizione, potrà chiedere al giudice di provvedere con le forme dell'art. 268, comma 6.

Pur nel silenzio della norma, anche in caso di giudizio immediato deve ritenersi consentito al difensore dell'imputato e della persona offesa, di ottenere copia delle conversazioni intercettate e ritenute rilevanti.

In entrambi i casi il pubblico ministero, anche in mancanza di indicazioni normative, dovrà redigere un elenco delle conversazioni ritenute rilevanti, da allegare all'avviso di conclusione delle indagini preliminari o alla richiesta di giudizio immediato.

### **3.3 La procedura in caso di richiesta di misure cautelari personali**

Nel caso di applicazione di misura cautelare il novellato art. 293, comma 3, terzo periodo, stabilisce espressamente che i difensori hanno diritto di effettuare l'esame e ottenere copia dei verbali delle comunicazioni e conversazioni intercettate di cui all'articolo 291, comma 1 c.p.p., cioè delle conversazioni rilevanti e comunque conferite nell'archivio di cui all'art. 269 c.p.p. e che quindi siano poste a base della misura. La legge di conversione ha quindi posto rimedio a un'anomalia del D.L. 161/2019 che non prevedeva, contrariamente alla legge 216/2017, il diritto del difensore di ottenere copia delle conversazioni intercettate poste a base dell'ordinanza cautelare.

Il legislatore specifica, all'art. 291, comma 1 ter, che nella richiesta cautelare sono riprodotti esclusivamente i brani essenziali delle conversazioni captate, norma introdotta dal D.lvo 216/2017 e rimasta inalterata dopo l'introduzione del D.L. 161/2019. Tale disposizione, nel sancire l'obbligo del pubblico ministero e del giudice di adottare, nella redazione delle richieste e dei provvedimenti, uno

stile continente e sobrio, costituisce ulteriore garanzia di tutela dei principi di riservatezza che ispirano la riforma, principi che, come su rassegnato, dovranno essere tenuti in somma considerazione anche dalla polizia giudiziaria delegata agli ascolti e alle trascrizioni.

Conformemente al disposto dell'art. 291 c.p.p., che sancisce l'obbligo per il pubblico ministero, di presentare al giudice gli elementi sui quali si fonda la richiesta di misura cautelare oltre che gli elementi a favore dell'indagato, e in ragione del fatto che, in molti casi, la richiesta si fonda su conversazioni captate, il legislatore del 2017 aveva previsto che la richiesta di applicazione di misura cautelare contenesse i verbali di cui all'art. 268, comma 2, limitatamente alle conversazioni rilevanti.

Il D.L. 161/2019 ha soppresso questa disposizione, in tal modo formalmente liberando il pubblico ministero dall'onere di un'anticipazione nella selezione delle conversazioni rilevanti. Si tratta di modifica coerente con lo stravolgimento dell'impianto del D.lvo 261/2017 che, come detto, prevedeva due diverse modalità di acquisizione delle conversazioni al fascicolo del pubblico ministero, una delle quali era prevista proprio nel caso di richiesta di misura cautelare personale.

Una volta eseguita la misura cautelare, con il conseguente avviso di deposito al difensore ai sensi dell'art. 293 c.p.p., il difensore ha diritto di esaminare e ottenere copia dei verbali delle conversazioni e comunicazioni intercettate, in quanto l'art. 293, comma 3 c.p.p., introdotto dalla legge 2/2020 di conversione del D.L. 161/2019 ha reintrodotto tali diritti già previsti dalla riforma del 2017.

La legge non prevede espressamente, nel caso di applicazione di misura cautelare, una facoltà del difensore di far acquisire ulteriori conversazioni, non indicate dal pubblico ministero ma da lui ritenute rilevanti a favore del proprio assistito, così come non prevede un contraddittorio finalizzato a escludere alcune conversazioni ritenute rilevanti dal pubblico ministero. Nonostante questo deve ritenersi che il difensore possa, a seguito del deposito della misura cautelare, una volta presa visione delle conversazioni captate, chiedere al giudice l'acquisizione di ulteriori conversazioni ritenute rilevanti, così come possa chiedere l'esclusione

di conversazioni poste a base della misure che, al contrario, ritiene irrilevanti e/o vietate.

#### **4. Il captatore informatico**

L'art. 4 del d.lgs. 216/2017, come modificato dal D.L. 161/2019 convertito con modifiche nella legge 28 febbraio 2020, n. 7, integrando gli artt. 266, 267, 268, 270, 271 c.p.p., disciplina le conversazioni tra presenti eseguite mediante inserimento di captatore informatico (c.d. *trojan*) all'interno di un dispositivo mobile che, di conseguenza, viene utilizzato come strumento per captare tutte le conversazioni e tutte le immagini che si svolgono nel luogo in cui si trova il dispositivo-bersaglio. La disciplina in questione riguarda esclusivamente l'inoculazione del programma-spia su un dispositivo portatile (*smartphone*, cellulare, *tablet*) con esclusione dei casi in cui il *trojan* venga inoculato su personal computer fissi (c.d. *desktop*), che saranno sottoposti alle regole previste per i casi di ordinaria intercettazione ambientale e/o telematica.

Il D.L. 161/2019, convertito nella legge 28 febbraio 2020, n. 7, ha apportato solo poche modifiche alla disciplina in questione, essenzialmente estendendo la possibilità di procedere ad intercettazioni mediante captatore informatico anche ai delitti contro la pubblica amministrazione commessi dagli incaricati di pubblico servizio. In tal senso le modifiche dell'art. 266, comma 2 bis (*"l'intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile è sempre consentita nei procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, commi 3 bis e 3 quater e, previa indicazione delle ragioni che ne giustificano l'utilizzo anche nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, 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.*), 267, comma 1 (*"Il decreto che autorizza l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile indica 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, e per i delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico*

*servizio contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'articolo 4, i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono"), comma 267, comma 2 bis ("Nel casi di cui al comma 2, il pubblico ministero può disporre, con decreto motivato, l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile soltanto nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater. A tal fine indica, oltre a quanto previsto dal comma 1, secondo periodo, le ragioni di urgenza che rendono impossibile attendere il provvedimento del giudice. Il decreto è trasmesso al giudice che decide sulla convalida nei termini, con le modalità e gli effetti indicati al comma 2").*

Occorre rilevare che, per quanto il captatore informatico possa riprendere le immagini nel luogo ove si trova il dispositivo, qualora si tratti di luoghi non pubblici sarà opportuno che il pubblico ministero, nella richiesta di intercettazione, curi anche la motivazione in ordine alla indispensabilità delle videoriprese, facendone oggetto di specifica richiesta al gip.

Allo stesso modo, considerato che il captatore informatico è in grado di registrare anche il traffico dati che transita dal dispositivo mobile "infettato", sarà opportuno, da parte del PM che voglia utilizzare anche tali risultanze, richiedere, oltre alla normale intercettazione ambientale, anche l'intercettazione di conversazioni informatiche e telematiche ai sensi dell'art. 266 bis c.p.p.

L'intercettazione tramite captatore informatico, oltre che per delitti previsti dall'art. 51, commi 3 bis e 3 quater, non di competenza di questo Ufficio di procura, è stata quindi prevista per tutti i reati indicati nell'art. 266 c.p.p. compresi i delitti contro la pubblica amministrazione per i quali lo stesso decreto n. 216/2017 prevede l'applicazione della disciplina meno restrittiva di cui all'art. 13 D.L. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modifiche dalla legge 12 luglio 1991, n. 2013 (in estrema sintesi: sufficienti indizi di reato e durata di 40 giorni con proroghe di 20 giorni).

In ogni caso non è ammessa l'intercettazione tramite *trojan* nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p., salvo che non vi sia motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

A tale disciplina fanno eccezione i delitti previsti dall'art. 51 commi 3 bis e 3 quater c.p.p. e i delitti contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio in relazione ai quali sarà possibile l'intercettazione mediante captatore informatico anche nei luoghi di cui all'art. 614 c.p., giusta la disposizione dell'art. 266, comma 2 bis, c.p.p., introdotta dall'art. 4 comma 1 lett. a) D.lvo 216/2017 e modificata dall'art. 1, comma 4, lett. a) della L. 9 gennaio 2019, n. 3 (c.d. spazzacorrotti) e dal D.L. 161/2019. La legge 28 febbraio 2020, n. 7, di conversione del D.L. 161/2019 ha però disposto che anche nel caso che si proceda per delitti contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio, l'intercettazione tramite captatore informatico che si svolga nei luoghi di cui all'art. 614 c.p. sia possibile solo previa indicazione dei motivi che ne impongono l'utilizzo. Il pubblico ministero dovrà quindi curare di motivare espressamente sul punto, sia nel caso di richiesta in via ordinaria, sia nel caso di intercettazione disposta d'urgenza.

Vista la potenzialità diffusiva dell'intercettazione tramite captatore informatico, il legislatore ha previsto la previa determinazione, nel decreto autorizzativo, dei luoghi e del tempo in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono e, inoltre la specificazione dei motivi che rendono necessario il ricorso a tale forma di intercettazione ambientale (art. 267, primo comma, ultimo periodo, c.p.p.). Tali disposizione impongono al pubblico ministero (e al gip) un onere di motivazione aggiuntiva, che dia puntualmente conto della non praticabilità di diversi strumenti di indagine.

Onde evitare d'incorrere in casi d'inutilizzabilità, sia il pubblico ministero che il Giudice dovranno individuare i luoghi in cui si attiveranno le intercettazioni tramite *trojan*, sia direttamente, laddove tali luoghi siano preventivamente conosciuti sulla base di attività di indagine già svolte, sia indirettamente, attraverso l'individuazione della categoria di luoghi ove le parti possano trovarsi, anche in relazione a luoghi abitualmente frequentati dai soggetti coinvolti nelle indagini. In tali casi la motivazione dovrà esplicitare gli elementi circostanziali in base ai quali possono essere individuati luoghi e tempi di attivazione del microfono.

Tale disciplina restrittiva non trova applicazione nel caso si proceda per delitti contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio. In questi casi non è necessaria la specificazione dei luoghi e dei tempi in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono. Ovviamente, pur in assenza di obblighi normativi, la polizia giudiziaria delegata alle operazioni dovrà sempre indicare nei verbali, ove conosciuti, i luoghi in cui si svolgono le conversazioni captate dal *trojan*.

L'utilizzo del *trojan* impone alla polizia giudiziaria un'attenzione continua, al fine di attivare il captatore solamente quando la persona si trovi nei luoghi previamente indicati e, al contrario, disattivarlo si renda conto che il soggetto monitorato si trova all'interno di uno dei luoghi di cui all'art. 614 c.p.. Nel caso in cui non sia noto, al momento dell'ascolto, che il captatore si trova in uno dei luoghi qualificabili come "domicilio", ma tale circostanza emerga successivamente, nei verbali non potrà comunque farsi alcun riferimento al contenuto della conversazione, anche nei casi in cui questo sia da ritenersi rilevante in relazione alle indagini. A tale disciplina fanno eccezione, come detto, i delitti previsti dall'art. 51 commi 3 bis e 3 quater c.p.p. e i delitti contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio in relazione ai quali sarà possibile l'intercettazione mediante captatore informatico anche nei luoghi di cui all'art. 614 c.p., una volta adempiuto l'onere motivazionale in ordine alle ragioni che giustificano l'utilizzo del *trojan* nei luoghi in questione, ai sensi del novellato art. 266, comma 2 bis c.p.p..

La polizia giudiziaria è inoltre gravata dell'onere aggiuntivo di indicare, nei verbali di registrazione, anche il tipo di *software* inoculato nel dispositivo elettronico, che dovrà essere conforme ai requisiti tecnici che stabiliti con decreto del Ministero della Giustizia, nonché i luoghi in cui, di volta in volta, si svolgono le registrazioni, oltre, ove possibile, all'ora di attivazione e di disattivazione del captatore informatico (art. 89, comma 1, comma 2 bis disp. att. c.p.p.). A tal proposito deve rilevarsi che il ministero ha provveduto, in ordine ai requisiti tecnici del captatore informatico, con il D.M. 20.04.2018. L'art. 89 disp. att. c.p.p. impone, al comma 2, che debbano essere impiegati, ai fini dell'installazione del captatore informatico, esclusivamente programmi conformi ai requisiti tecnici stabiliti dal decreto ministeriale.

Tale assetto normativo impone quindi il ricorso a personale appartenente alle forze di polizia dotato di elevate conoscenze e competenze tecniche e quindi in grado di fornire al pubblico ministero un quadro dettagliato e completo che consenta di individuare, alla luce delle attività svolte dai diversi soggetti coinvolti nell'indagine, il novero dei luoghi e delle persone interessate dall'attività captativa, al contempo garantendo costante aggiornamento ed elevata capacità di utilizzo dei nuovi strumenti informatici.

Ovviamente sarà onere della polizia giudiziaria curare con estrema attenzione la redazione dei verbali, indicando puntualmente l'ora in cui risulta attivato il *trojan*, il luogo in cui il dispositivo mobile venga a trovarsi, i soggetti presenti (ove identificati) e l'ora di disattivazione del captatore. Ove la conversazione non sia rilevante valgono le regole generali per cui non si farà alcun riferimento al contenuto.

Infine la polizia giudiziaria, al termine delle operazioni, dovrà disattivare il captatore informatico in modo tale da renderlo inidoneo a futuri impieghi, dando atto a verbale dell'avvenuta disattivazione, delle modalità con cui questa è avvenuta e dell'impossibilità di futuro utilizzo (art. 89, comma 5, disp. att. c.p.p.).

L'art. 267 comma 2 bis, introdotto dall'art. 4 lettera b) d.lgs. 216/2017 vieta al pubblico ministero di disporre l'intercettazione in via di urgenza, mediante captatore informatico. In via generale, quindi, qualora il pubblico ministero intenda attivare un'intercettazione ambientale con l'uso del captatore informatico, dovrà chiedere al gip l'intercettazione in via ordinaria, anche laddove ravvisi ragioni di urgenza. A tale disciplina fanno eccezione, oltre che i delitti previsti dall'art. 51 commi 3 bis e 3 quater c.p.p., anche i delitti contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, in relazione ai quali è consentita l'intercettazione di urgenza da parte del pubblico ministero, mediante inserimento di captatore informatico, ai sensi dell'art. 267, comma 2, c.p.p., secondo le regole ordinarie.

Inoltre l'art. 270, comma 1 bis c.p.p., nella nuova formulazione introdotta dal D.L. 161/2019 prevede, per i delitti previsti dall'art. 51 commi 3 bis e 3 quater c.p.p., e per i delitti contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, l'utilizzabilità dei risultati delle

intercettazioni tra presenti operate con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, anche per la prova di reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto autorizzativo sempreché si tratti, appunto, di delitti rientranti nella previsione dell'art. 266, comma 2 bis. Anche in questo caso, quindi, il legislatore introduce un doppio binario. La regola generale esclude che i risultati delle intercettazioni tramite captatore informatico possano essere utilizzati per la prova di reati diversi rispetto a quelli indicati nel decreto autorizzativo mentre per quanto riguarda i delitti previsti dall'art. 51 commi 3 bis e 3 quater c.p.p. e i delitti contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio tali risultati possono essere utilizzati anche per la prova di reati diversi (sempreché si tratti di delitti previsti dall'art. 51 commi 3 bis e 3 quater c.p.p., e di delitti contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio). In questo senso, il novellato art. 270, comma 1, c.p.p. dispone che *"fermo restando quanto previsto dal comma 1, i risultati delle intercettazioni tra presenti operate con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile possono essere utilizzati anche per la prova di reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto di autorizzazione qualora risultino indispensabili per l'accertamento dei delitti indicati dall'articolo 266, comma 2-bis"*.

La legge di conversione del D.L. 161/2019 ha peraltro sostituito il comma 1 dell'art. 270 stabilendo in generale l'utilizzabilità delle intercettazioni anche in procedimenti diversi qualora risultino indispensabili per l'accertamento dei reati che prevedono l'arresto obbligatorio in flagranza e dei reati di cui all'art. 266, comma 1, c.p.p., in cui rientrano quindi i reati dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione (*"il comma 1 è sostituito dal seguente: "1. 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"*).

Ciò non esclude comunque l'opportunità, per il pubblico ministero richiedente, anche in materia di delitti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio, contro la pubblica amministrazione, di porre particolare attenzione alla contestazione di tutti i reati per i quali emergono gravi indizi (o sufficienti indizi

nel caso di delitti contro la pubblica amministrazione) al momento della richiesta di intercettazione.

Si riporta di seguito, per miglior comprensione, una tabella riepilogativa in ordine alle differenze normative, nell'uso del captatore informatico, tra delitti c.d. comuni e delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione puniti con pena non inferiore nel massimo a 5 anni.

	Disciplina comune	Delitti contro la P.A.
<u>presupposti</u>	1) Gravi indizi di reato 2) Durata 15 giorni con proroghe di ulteriori 15 giorni	1) Sufficienti indizi 2) Durata di 40 giorni con proroghe di 20 giorni
<u>Luoghi di privata dimora</u>	Consentite solo se vi è fondato motivo di ritenere che in tali luoghi si stia svolgendo l'attività criminosa	Consentite previa indicazione delle ragioni che ne giustificano l'utilizzo nei luoghi in questione
<u>Indicazione dei luoghi di captazione</u>	E' necessario previamente indicare, anche indirettamente, i luoghi e i tempi di attivazione del microfono	Non è necessario indicare i luoghi e i tempi di attivazione del microfono
<u>Intercettazioni di urgenza</u>	Non è consentita l'intercettazione di urgenza tramite captatore informatico	E' consentita l'intercettazione di urgenza tramite captatore indicando le ragioni di urgenza che rendono impossibile attendere il provvedimento del Giudice.
<u>Utilizzabilità per la prova di reati diversi</u>	Le intercettazioni tramite captatore non possono essere utilizzate per la prova di reati diversi da quelli in relazione ai quali sono state disposte, salvo che siano indispensabili per l'accertamento di delitto per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza.	Le intercettazioni tramite captatore possono essere utilizzate per la prova di reati diversi da quelli in relazione ai quali sono state disposte, sempreché siano ricompresi tra quelli in relazione ai quali era consentita l'intercettazione.

## **5. L'archivio.**

Il nuovo decreto legislativo in materia d'intercettazioni, come si è più volte avuto modo di evidenziare, è ispirato all'esigenza di garantire l'assoluta riservatezza di tutte le conversazioni intercettate, elidendo i rischi di propalazione di tale materiale e, in particolare, di tutte le conversazioni irrilevanti in relazione agli accertamenti da svolgere o contenenti dati sensibili.

Gli artt. 268, comma 4 e comma 5, c.p.p., 269, comma 1, c.p.p., 89 e 89 bis disp. att. c.p.p. delineano un sistema volto a garantire la segretezza delle conversazioni non rilevanti e ad escludere possibilità di accesso a tutti i soggetti diversi da quelli istituzionalmente interessati.

Il novellato comma 1 dell'art. 269 c.p.p., prevede che tutte le registrazioni intercettate e tutto il materiale cartaceo (verbali) vengano conservate integralmente in apposito archivio gestito dal Procuratore: *"I verbali e le registrazioni, e ogni altro atto ad esse relativo, sono conservati integralmente in apposito archivio gestito e tenuto sotto la sorveglianza del Procuratore della Repubblica dell'ufficio che ha richiesto ed eseguito le intercettazioni. Non sono coperti da segreto solo i verbali e le registrazioni delle comunicazioni e conversazioni acquisite al fascicolo di cui all'articolo 373, comma 5, o comunque utilizzati nel corso delle indagini preliminari. Al giudice per le indagini preliminari e ai difensori delle parti, successivamente al deposito effettuato ai sensi degli articoli 268 e 415-bis o nel caso previsto dall'articolo 454, comma 2-bis, per l'esercizio dei loro diritti e facoltà è consentito l'accesso all'archivio e l'ascolto delle conversazioni o comunicazioni registrate"*. Il legislatore ha quindi espressamente ribadito il segreto su tutte le conversazioni captate con esclusione solo di quelle acquisite in esito al procedimento previsto dall'art. 268, comma 6, c.p.p., 415 bis, comma 2 bis c.p.p e 454, comma 2 bis c.p.p. fermo restando che sia il Giudice che i difensori di tutte le parti possono accedere all'archivio e ascoltare tutte le registrazioni, condizione necessaria perché i difensori possano interloquire con il giudice o il pubblico ministero, chiedendo la trascrizione di conversazioni ulteriori rispetto a quelle indicate dall'organo inquirente o contestando la rilevanza di queste ultime.

L'archivio, quindi, è l'unico luogo che, in quanto dotato di rigidi sistemi di protezione, è deputato alla conservazione di tutti i risultati delle conversazioni

captate (telematiche, ambientali, telefoniche, tramite utilizzo di captatore) nonché di tutti i provvedimenti giudiziari aventi ad oggetto le intercettazioni (richieste del PM, decreti d'urgenza, provvedimenti del GIP) e degli atti interlocutori di polizia giudiziaria (annotazioni con cui si richiedono intercettazioni e proroghe).

L'art. 268, comma 4 c.p.p. impone alla PG l'obbligo di immediata trasmissione al pubblico ministero dei verbali e delle registrazioni dopo la chiusura delle stesse e il correlativo obbligo per il pubblico ministero di conservare tutto il materiale all'interno dell'archivio di cui all'art. 269, comma 1. A fronte di tale disposizione è previsto il correlativo obbligo, per il pubblico ministero, di depositare i verbali e le intercettazioni presso l'archivio, unitamente ai decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione. Al fine di garantire l'assoluta sicurezza e di evitare qualsiasi rischio di propalazione del contenuto delle intercettazioni e dei verbali e/o provvedimenti, quindi, è onere del pubblico ministero di garantire la conservazione nell'archivio nel termine di cinque giorni, che dovrà essere inderogabilmente rispettato, a prescindere dalle valutazioni in termini di utilizzabilità processuale. Il pubblico ministero, unitamente al deposito del materiale, deve indicare il tempo di conservazione nell'archivio riservato e, nel caso, il termine fissato dal pubblico ministero potrà essere prorogato dal giudice su richiesta dello stesso pubblico ministero.

Ovviamente tale disposizione deve tener conto delle esigenze di indagine che possono essere incompatibili con l'avviso di deposito ai difensori e, in tale ottica, l'art. 268, comma 5, stabilisce che, qualora dal deposito derivi un pregiudizio per le indagini, il pubblico ministero debba chiedere al giudice l'autorizzazione al ritardato deposito.

Il nuovo art. 89 bis disp. att. c.p.p., come modificato, da ultimo, dal D.L. 161/2019, disciplina le modalità di funzionamento dell'archivio riservato e così recita: 1) *Nell'archivio digitale istituito dall'articolo 269, comma 1, del codice, tenuto sotto la direzione e la sorveglianza 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, 415 bis e 454 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".*

Il d.lgs. 216/2017, come modificato dal D.L. 161/2019, disciplina le caratteristiche che dovrà avere l'archivio ma in ogni caso dovrà farsi riferimento, per quanto non espressamente previsto e, comunque, al fine di dare attuazione ai principi di riservatezza e segretezza, ai presidi già approntati ed in uso presso questo Ufficio di procura e a quelli disponibili in relazione ad applicativi ministeriali, in particolare il TIAP.

Il dato normativo, quindi, impone l'adozione di modalità di conservazione dei dati, fonici, digitali e cartacei, che garantiscano nel modo più assoluto la segretezza dei dati e, in particolare, che eliminino ogni rischio di propalazione di dati sensibili e di conversazioni non rilevanti e/o vietate dalla legge. Il termine "archivio", pur dopo l'eliminazione dell'aggettivo "riservato", ha quindi una latitudine ampia e fa riferimento sia agli strumenti informatici idonei a garantire la riservatezza, sia ai "server" dove è contenuta la fonia relativa alle intercettazioni eseguite, sia al luogo fisico dove è conservato il materiale cartaceo.

L'archivio disciplinato dalle ricordate fonti normative comprende quindi l'archivio cartaceo, destinato alla conservazione di tutto il materiale cartaceo relativo alle operazioni di intercettazione, l'archivio documentale informatico, da identificarsi con l'apposita sezione dell'applicativo TIAP-DOCUMENT@ che

contiene tutti gli atti relativi alle intercettazioni, debitamente scansionati e l'archivio multimediale che si identifica con i server, collocati all'interno dei locali dell'ufficio C.I.T., che contiene tutte le registrazioni delle conversazioni e/o comunicazioni captate. Ad oggi non è stato emanato il decreto ministeriale di cui all'art. 2, comma 5, D.L. 161/2019 che consentirà il deposito esclusivamente telematico degli atti e dei provvedimenti relativi alle intercettazioni svolte.

La responsabilità della conservazione dell'archivio, nelle diverse accezioni, è attribuita al Procuratore della Repubblica che deve vigilare sulle modalità di accesso sia al luogo fisico, sia all'archivio digitale, sia ai server della fonia al fine di evitare che soggetti non legittimati possano avere la possibilità di accedere ai dati in questione.

Il registro delle intercettazioni (MOD 37), disciplinato dall'art. 267, comma 5 (*"In apposito registro riservato...sono annotati, secondo un ordine cronologico, i decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni e, per ciascuna intercettazione, l'inizio e il termine delle operazioni"*) potrà essere gestito anche con modalità informatiche ma in modo tale da garantire la sicurezza dei dati.

A tal proposito si rammenta che presso la Procura della Repubblica è stato istituito – con o.s. n. 17\17 del 19 ottobre 2017 entrato in vigore il 20 ottobre 2017 – e, di poi costituito, attuandone l'istituzione con apposita pianificazione organico funzionale e relativo approvvigionamento di risorse materiali - l'ufficio C.I.T., ubicato al piano secondo, stanza n. 203, operativo a far data dal 5 marzo 2018. Nella stanza adiacente all'ufficio C.I.T. è ubicata la saletta dedicata all'ascolto delle conversazioni captate da parte di tutti i soggetti legittimati. I server delle società che gestiscono il servizio e il RAC del ministero sono invece ubicati nel locale sottotetto e l'accesso è consentito solo ai soggetti debitamente autorizzati.

Come previsto dai citati documenti organizzativi, l'ufficio C.I.T. è dotato di presidi di sicurezza fisica ed elettronico/informatica. In particolare, conformemente alle disposizioni del Garante per la protezione dei dati personali, sono stati approntati i seguenti sistemi di sicurezza sia fisica che informatica:

- ✓ Impianti per il rilevamento e l'estinzione di incendi, comprensivi di porte antincendio di accesso ai locali dotate di idonee serrature di sicurezza;
- ✓ misure di protezione e idonee serrature di sicurezza alle finestre dei locali;
- ✓ strumenti per il monitoraggio dei locali adibiti ad attività di intercettazione e delle aree di ingresso, attraverso l'adozione di impianti di videosorveglianza a circuito chiuso, ivi incluse le sale di ascolto, con registrazione delle immagini, nel rispetto delle prescrizioni dettate dal Garante nel "Provvedimento in materia di videosorveglianza" dell'8 aprile 2010;
- ✓ accesso fisico tramite l'utilizzo di badge individuali e nominalmente assegnati, cui è stato associato un codice numerico individuale posto nell'esclusiva conoscenza dell'interessato, con registrazione automatica di ogni accesso;
- ✓ accesso ai locali per operazioni di manutenzione e interventi tecnici sulle apparecchiature, anche da parte di ditte esterne fornitrici degli apparati o erogatrici di servizi manutentivi, consentito solo a personale previamente autorizzato dalla Procura, identificato e registrato al momento dell'accesso e operante sotto il controllo di personale in servizio presso il C.I.T. A tale personale viene inibito l'accesso ai dati se non nei limiti strettamente necessari al compimento degli interventi di manutenzione e sotto il controllo del personale in servizio presso l'ufficio C.I.T.;
- ✓ protezione dei documenti informatici trasferiti su supporti rimovibili assicurata da idonee tecniche crittografiche;
- ✓ completa smaterializzazione delle conversazioni intercettate che, alla fine delle operazioni, saranno trasmesse sul server dell'ufficio C.I.T. esclusivamente tramite file immagine "ISO", accessibile solo tramite rilascio di apposita chiave di cifrature, sistema che è in grado di sottrarre alla disponibilità delle società che gestiscono il servizio tutto il materiale intercettato.

Tali presidi di sicurezza consentono di garantire la riservatezza imposta dal nuovo sistema normativo. In particolare i locali dell'Ufficio C.I.T. sono dotati di

tutti i sistemi di protezione, ad accesso controllato e registrato, e all'interno degli stessi, quindi, dovranno essere conservati tutti i verbali e tutto il materiale cartaceo e/o informatico relativo alle intercettazioni svolte. Tali presidi consentono, ferma restando la necessità di conservare tutto il materiale nell'archivio informatico secondo le prescrizioni dell'art. 89 bis disp. att. c.p.p., di garantire anche l'assoluta sicurezza di tutto il materiale cartaceo che, sulla base dell'attuale assetto normativo, non può essere eliminato. Tutti i provvedimenti redatti, quindi, dovranno essere inderogabilmente conservati all'interno dell'ufficio C.I.T., dotato dei ricordati presidi di sicurezza, fino al momento in cui venga meno il segreto, con il deposito ai difensori.

Considerato che il principio cardine della riforma è quello di evitare qualsiasi pericolo di pubblicità del contenuto delle intercettazioni prima della procedura di selezione delle conversazioni rilevanti e, in generale, ogni rischio di propalazione di conversazioni irrilevanti e/o riguardanti dati sensibili e vietati dalla legge, ne deriva che le annotazioni di p.g. in formato cartaceo dovranno essere custodite nei locali dell'ufficio CIT e non nel fascicolo del pubblico ministero. Allo stesso modo le versioni digitali di tali annotazioni dovranno essere inserite nella sezione "archivio riservato" dell'applicativo TIAP.

Il principio ispiratore della riforma, quindi, è quello di far confluire nell'archivio riservato tutta la documentazione relativa all'attività captativa, sia cartacea, sia digitale, sia fonica. Al momento della chiusura dell'intercettazione, quindi, la polizia giudiziaria deve immediatamente inoltrare al PM i verbali e le registrazioni, che verranno inderogabilmente conservati nell'archivio, sia per quanto riguarda la fonia, sia per quanto riguarda il cartaceo sia, infine, per quanto riguarda la versione digitale che dovrà essere tempestivamente formata dalla segreteria del pubblico ministero e inserita nella sezione "archivio riservato" dell'applicativo TIAP.

E' noto che, nel corso di un'indagine preliminare, numerose sono le richieste interlocutorie che devono essere inviate al GIP, di talché le annotazioni a supporto di tali richieste sono trasmesse all'Ufficio GIP esclusivamente per il tramite di personale amministrativo addetto all'Ufficio C.I.T. che dovrà a tal proposito coordinarsi con le responsabili delle segreterie dei diversi sostituti

procuratori. Nell'ottica di una maggiore tutela del segreto, come ricordato, la conservazione del materiale cartaceo (i c.d. fascicoli intercettazioni, contenenti le annotazioni di PG depositate nel corso delle indagini), viene effettuata inderogabilmente all'interno dei locali dell'Ufficio C.I.T.. Non è consentito al singolo sostituto di conservare nella propria stanza i fascicoli delle intercettazioni. Nonostante la normativa non sancisca l'obbligo del pubblico ministero di trasmettere gli atti all'archivio in costanza di intercettazione, deve ritenersi che tale soluzione sia quella più adeguata a tutelare le esigenze di riservatezza, anche in ragione del fatto che in un ufficio di piccole dimensioni è agevole, per il pubblico ministero, recuperare le annotazioni interlocutorie accedendo ai locali dell'ufficio C.I.T. tramite il proprio *badge* di accesso.

Il novellato art. 89 bis disp. att. c.p.p. stabilisce che debba rimanere traccia di ogni ascolto effettuato, tramite annotazione informatica. Tale principio riguarda anche gli ascolti del PM che dovranno avvenire esclusivamente per il tramite dell'addetto all'ufficio C.I.T., con annotazione di data e ora.

Considerato che le esigenze di massima sicurezza impongono la tutela delle informazioni, sia documentali, sia multimediali, i presidi di sicurezza, conformemente alle disposizioni ministeriali si estendono sia all'archivio riservato c.d. documentale, sia all'archivio riservato c.d. multimediale.

L'archivio riservato documentale consente la protezione di tutto il materiale documentale relativo alle intercettazioni (decreti autorizzativi, richieste del PM, decreti di urgenza, decreti di convalida del GIP, annotazioni a supporto), protezione che è garantita e imposta attraverso la nuova sezione "archivio riservato" introdotta nell'applicativo TIAP.

Una volta che il pubblico ministero ha redatto la richiesta di intercettazione o il decreto di intercettazione d'urgenza, la segreteria provvederà a creare, all'interno dell'applicativo TIAP, il sottofascicolo intercettazioni nella sezione "Archivio riservato", abbinandolo al magistrato titolare e, inoltre, inserirà nell'apposito *form* la richiesta al GIP. La segreteria, al momento della formazione del sottofascicolo digitale, inserirà anche gli atti sulla base dei quali viene adottato il provvedimento e creerà l'apposito indice. Una volta compiuta questa attività, il personale di segreteria inoltrerà la richiesta e gli atti al GIP utilizzando esclusivamente l'applicativo TIAP. Successivamente al provvedimento del GIP la

segreteria inserirà, volta volta, nel sottofascicolo digitale delle intercettazioni, sia i provvedimenti successivi, sia tutti gli atti trasmessi dalla polizia giudiziaria in relazione all'intercettazione in corso (in particolare le richieste di proroga e le annotazioni a sostegno). Al momento della *discovery* il personale di segreteria abilitato provvederà a trasmigrare gli atti nel fascicolo digitale principale.

Per ciò che concerne l'archivio riservato multimediale, questo consente di garantire la sicurezza di tutti i *files* multimediali contenenti la registrazione delle conversazioni intercettate e/o le videoriprese effettuate.

A tal proposito si ricorda che questo ufficio, in accordo con le società fornitrici del servizio, ha da tempo prevista la totale "smaterializzazione" delle registrazioni che non vengono riversate su supporti fisici ma, al contrario, vengono trasferite sul server dell'ufficio C.I.T. tramite file immagine "ISO", accessibili solo attraverso chiavi di cifratura in possesso di personale dell'Ufficio. Tale modalità di trasmissione consente di evitare ogni rischio di propalazione di dati segreti, garantendo al contempo l'accesso a tutte le registrazioni solo da parte dei soggetti legittimati, sotto il controllo di personale dell'Ufficio C.I.T. e escludendo la possibilità di accesso ai dati anche alle società che gestiscono il servizio. Inoltre sono limitati i rischi di dispersione del materiale derivanti dall'usura e dal deterioramento dei supporti mobili.

L'archivio riservato multimediale si identifica con il RACK fornito dal ministero, sul quale confluiranno tutte i *files* multimediali oggetto di captazione. Alla chiusura dell'intercettazione, quindi, i *files* ISO vengono "chiusi" e immediatamente trasferiti sul *rack* del ministero, con possibilità di accesso limitata e fornita dai soggetti in possesso delle credenziali fornite dal Procuratore della Repubblica.

Si precisa che, allo stato, non sono state ancora emanate le disposizioni tecniche che stabiliranno le modalità di trasferimento dei dati sul server *rack* ministeriale.

Giova ricordare che, una volta chiuse le intercettazioni e conferite le stesse all'archivio, la polizia giudiziaria che ha eseguito le operazioni perde completamente la disponibilità delle conversazioni intercettate e non ha più la

possibilità di ascoltarle autonomamente, ma solo accedendo all'ufficio C.I.T. presso la Procura della Repubblica.

La responsabilità dell'archivio riservato multimediale spetta al Procuratore della Repubblica che può nominare un suo delegato. In tal senso l'art. 89 bis disp. att. c.p.p stabilisce che *"il Procuratore della Repubblica impartisce, con particolare riguardo alle modalità di accesso, le prescrizioni necessarie a garantire la tutela del segreto su quanto ivi custodito. All'archivio possono accedere, 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"*.

Tutte le operazioni di accesso ai file dell'archivio riservato multimediale da parte dei soggetti autorizzati sono effettuate quindi sotto la vigilanza e il controllo del Procuratore della Repubblica.

Gli accessi vengono consentiti ai soggetti legittimati esclusivamente attraverso il rilascio di *"one time passwords"*. Gli ascolti possono essere effettuati esclusivamente nelle sale di ascolto adiacenti all'ufficio C.I.T. e il rilascio delle *passwords*, la selezione delle conversazioni da ascoltare, la gestione delle stesse sono di prerogativa esclusiva del personale dell'ufficio C.I.T. In particolare il Procuratore, eventualmente per il tramite di un delegato, nominerà il Gestore dell'Archivio Riservato, per uno o più procedimenti, il quale è l'unico soggetto abilitato a rilasciare le credenziali agli altri soggetti interessati (autorizzatore, operatore di sportello). Nessun'altra figura avrà la possibilità di avere accesso all'archivio riservato.

L'interazione con l'archivio digitale, quindi, è consentito a diverse figure, previamente identificate, che sono dotate di prerogative espressamente stabilite:

- il Procuratore: è colui che esercita l'attività di vigilanza e controlla, supervisionandole, tutte le attività che vengono svolte dai soggetti che interagiscono con l'archivio digitale, eventualmente nominando un delegato;
- il delegato: colui che, su delega del Procuratore, gestisce l'archivio, nomina l'autorizzatore e il gestore e li autorizza ad operare su specifici procedimenti.

- Il delegato è colui che individua sia gli operatori, che effettuano le operazioni di trasferimento nell'archivio, sia gli autorizzatori che materialmente rilasciano le autorizzazioni per la consultazione degli atti e delle registrazioni in relazione a ogni singolo procedimento;
- l'operatore: è colui che verifica il corretto inserimento del sistema dei contenuti delle intercettazioni e sovrintende al conferimento;
  - l'autorizzatore: è colui che autorizza le richieste di consultazione per ogni singolo procedimento e rilascia le "one time passwords".

I soggetti titolati all'ascolto (difensori, p.m., Giudice) potranno chiedere, di volta in volta, l'accesso ai *file* a cui abbiano diritto e tale accesso verrà effettuato, previo rilascio della chiave di cifratura e con rigorosa annotazione nel registro informatico, della data e dell'ora di accesso nonché delle generalità e della qualità di chi abbia effettuato l'ascolto.

Le parti e i loro difensori avranno la possibilità di ascoltare le conversazioni esclusivamente presso la sala di ascolto collocata nella stanza adiacente all'Ufficio C.I.T., senza poter accedere ai restanti locali dell'ufficio. Nonostante la lettera della legge faccia riferimento ai soli difensori come legittimati all'ascolto, deve ritenersi che anche l'indagato e/o imputato abbia la facoltà di ascoltare le registrazioni disposte in quanto una diversa soluzione conculcherebbe in modo eccessivo le facoltà difensive.

Il Giudice avrà la possibilità di ascoltare in qualsiasi momento tutte le conversazioni, accedendo ai locali dell'Ufficio C.I.T. ed in presenza di personale preposto al presidio in questione.

Presso i locali dell'Ufficio C.I.T. sono infatti approntati sistemi che garantiscono l'ascolto ai soggetti legittimati, con la predisposizione di idonea postazione riservata. I locali dell'ufficio C.I.T. sono videosorvegliati, sia per quanto riguarda il varco di accesso, sia per quanto riguarda tutto lo spazio interno. E' tassativamente esclusa la possibilità di ascolto di conversazioni e/o comunicazioni all'esterno dell'Ufficio C.I.T., in particolare presso la polizia giudiziaria delegata. In nessun caso la polizia giudiziaria potrà essere autorizzata a far ascoltare le conversazioni intercettate e non sono previste deroghe alla

regola per cui i soggetti legittimati potranno procedere all'ascolto esclusivamente presso le sale di ascolto ubicate presso questo ufficio.

Il novellato art. 269, comma 2, c.p.p. stabilisce anche un limite massimo di conservazione delle registrazioni, stabilito nel passaggio in giudicato della sentenza, prevedendo altresì che gli interessati possono chiedere al Giudice la distruzione della documentazione, a tutela della riservatezza, quando questa non è necessaria per il procedimento.

## **6. Le videoregistrazioni**

Nonostante il d.lgs. 216/2017 non abbia disciplinato la materia delle videoriprese effettuate in luogo pubblico e/o in luogo privato, la stessa si presenta quale estremamente delicata e complessa perché tali operazioni, al pari delle intercettazioni, incidono significativamente sul fondamentale diritto alla segretezza delle comunicazioni ed alla libertà domiciliare. Nonostante l'incidenza su tali principi, che, non è mai superfluo rammentarlo, trovano precisa e puntuale copertura costituzionale, né il codice di procedura penale, né il recente decreto 216\17 menzionano tale strumento investigativo.

Il tema delle videoriprese è quindi stato oggetto di una continua evoluzione giurisprudenziale, derivante da una sempre più frequente utilizzazione del medesimo a scopi investigativi.

Poiché le videoriprese comportano fisiologicamente un'intrusione nella sfera privata dei soggetti, più o meno penetrante a seconda dei luoghi in cui si svolgano le attività video captate, e quindi incidenti negativamente sul diritto alla riservatezza, è necessario individuare forme di trattamento dei dati acquisiti che limitino al massimo la potenziale divulgazione delle risultanze dell'attività captativa, elidendo ogni rischio di conoscenza e propalazione di dati irrilevanti in relazione all'attività investigativa e/o di dati sensibili non essenziali per l'accertamento dei fatti.

Sul tema getta luce l'orientamento giurisprudenziale del Supremo Collegio.

Secondo i recenti approdi giurisprudenziali occorre distinguere tra videoriprese effettuate in luogo aperto al pubblico e in luogo privato. Nel primo caso le videoriprese, qualificabili non come prove atipiche ma come documenti, ai sensi

dell'art. 234 c.p.p., se riguardano comportamenti non comunicativi possono essere utilizzate a prescindere dal decreto di autorizzazione del pubblico ministero mentre, nel caso di comportamenti comunicativi è imprescindibile un provvedimento autorizzativo.

Nel secondo caso la collocazione della telecamera e la successiva videoregistrazione richiedono sempre il decreto autorizzativo del giudice secondo la disciplina contenuta negli artt. 266 ss. c.p.p..

A prescindere dal luogo in cui sono collocate le videocamere e al problema dell'utilizzabilità processuale e procedimentale delle videoriprese, si pone l'ineludibile necessità di non rendere in alcun modo ostensibili ai terzi tutte quelle registrazioni non strettamente necessarie all'accertamento dei fatti. Pur in mancanza di una disciplina specifica, il trattamento dei dati in questione, nel rispetto delle indicazioni contenute nel decreto legislativo n. 216/2017 dovrà essere fatto, per quanto possibile, applicando analogicamente le disposizioni contenute nel decreto.

Le videoregistrazioni regolarmente autorizzate dovranno comunque essere registrate in tempo reale presso i locali della Procura della Repubblica o, laddove ciò non sia possibile, presso le sale di ascolto in uso alla polizia giudiziaria delegata.

La polizia giudiziaria delegata alle operazioni in questione dovrà effettuare una registrazione integrale delle attività che si svolgono nel luogo monitorato, salvo i casi in cui tali attività siano visionate "in diretta" e si rivelino, *prima facie*, prive di qualsiasi rilievo investigativo. In questi casi la polizia giudiziaria dovrà interrompere le registrazioni, risolvendo in radice ogni problema relativo alla possibile diffusione di dati sensibili o relativi ad attività prive di ogni rilievo.

Le registrazioni dovranno essere effettuate, per quanto possibile, su *file* che verrà trasmesso all'ufficio C.I.T. e conservato sul *rack* fornito dal ministero, dopo la chiusura delle operazioni. Solo laddove non sia possibile ricorrere a tale modalità, le registrazioni verranno effettuate su supporti rimovibili. In ogni caso, laddove i comportamenti registrati siano ritenuti rilevanti, la polizia giudiziaria dovrà redigere un verbale che, previa individuazione del luogo, del giorno e dell'ora, sintetizzi il contenuto delle attività videoregistrate. Tale

adempimento, pur non essendo espressamente previsto, è doveroso in quanto essenziale per individuare con immediatezza, le conversazioni rilevanti.

La polizia giudiziaria eviterà tassativamente di riportare, anche in forma sintetica, il contenuto di videoriprese irrilevanti e/o contenenti dati sensibili.

Al termine delle indagini o prima della richiesta di misura cautelare polizia giudiziaria sarà onerata di una duplice attività: dovrà trasmettere il file ISO contenente le videoregistrazioni all'ufficio C.I.T. (o, dove questo non sia possibile, depositare i supporti contenenti tutte le registrazioni effettuate) e, al contempo, dovrà redigere separato indice riportante data, ora e luogo della registrazione allegando i verbali in cui è stato sintetizzato il contenuto delle attività registrate e ritenute rilevanti in relazione ai fatti oggetto di accertamento.

Anche in questo caso, laddove si profilino situazioni di dubbio in ordine alla rilevanza di videoregistrazioni, la polizia giudiziaria dovrà interloquire informalmente con il pubblico ministero, descrivendo la natura delle immagini e le ragioni della possibile rilevanza in relazione all'accertamento dei fatti, rispettando poi le indicazioni fornite dal pubblico ministero, *dominus* delle indagini preliminari, in ordine alla verbalizzazione del contenuto delle riprese.

Il pubblico ministero, nei casi dubbi, stabilirà se le registrazioni sono da ritenere rilevanti e, in caso positivo, ne autorizzerà l'indicazione e la descrizione.

Allorquando le videoregistrazioni siano state effettuate unitamente alla attività intercettativa classica, pur nel silenzio normativo, dovrà applicarsi analogicamente tale disciplina.

Il *file* (o i supporti) contenenti le immagini integrali, comprese quelle irrilevanti e/o contenenti dati sensibili, dovranno inderogabilmente essere conservati all'interno dell'Ufficio C.I.T.. Le parti e i loro difensori potranno accedere all'intero compendio videoregistrato che sarà consultabile esclusivamente all'interno della sala d'ascolto adiacente all'Ufficio C.I.T. ma potranno ottenere copia esclusivamente delle registrazioni indicate come rilevanti alla chiusura delle indagini preliminari o comunque poste a base della misura cautelare applicata.

## **7. La copia forense**

E' sempre più frequente nel corso delle indagini l'acquisizione di dati contenenti su supporti elettronici (*pc, smartphone, tablet*) in esito ad atti di perquisizione o di mera acquisizione documentale. In questi casi, nell'ottica del minore sacrificio possibile degli interessi dei soggetti coinvolti, si ricorre frequentemente, nell'ambito di attività di indagine, alla previa effettuazione della copia forense con successiva restituzione del dispositivo originale sequestrato ai legittimi proprietari.

Per copia forense (*bit stream image*) si intende la copia "*bit per bit*" dei dati digitali presenti in un dispositivo di memorizzazione verso un altro dispositivo di memorizzazione, in modalità immagine (c.d. modalità clone). Tale modalità di acquisizione di dati consente di ottenere una copia integra e completa, senza alcun rischio di perdita di dati importanti e quindi senza necessità di effettuare immediatamente, da parte della polizia giudiziaria o del pubblico ministero, alcuna selezione finalizzata all'acquisizione dei soli dati significativi.

Con la copia "*bit a bit*" la polizia giudiziaria (o il consulente nominato nei casi in cui l'operazione possa determinare rischi di modifica e/o perdita di dati) effettua una esatta clonazione del dispositivo di origine, senza perdita di alcun dato, facendo confluire nel dispositivo di destinazione la totalità dei dati.

Al termine delle operazioni il dispositivo destinazione è identico al dispositivo origine sequestrato o acquisito.

Come disposto anche dall'art. 254 bis c.p.p., introdotto dalla legge 18 marzo 2008, n. 48, nell'esecuzione della copia forense la polizia giudiziaria (o il consulente) dovranno uniformarsi ad alcuni inderogabili principi:

- salvaguardia della fonte originale che dovrà essere garantita tramite adozione di misure tecniche dirette ad assicurare la conservazione dei dati originali e ad impedirne l'alterazione;
- identità all'originale dimostrabile tramite metodologie scientifiche e l'adozione di procedure che assicurino rigorosamente la conformità dei dati acquisiti a quelli originali;
- immodificabilità della copia effettuata in quanto l'immagine forense, una volta eseguita, deve essere immune a qualsiasi possibilità di modifica.

L'acquisizione di dati "bit per bit" da un dispositivo\origine determina elevati rischi di divulgazione di dati personali. Il dispositivo\destinazione, infatti, normalmente conterrà file, foto, video e corrispondenza riguardanti la vita privata dell'utilizzatore del dispositivo.

Il problema è destinato ad assumere sempre maggior rilievo in quanto gli strumenti informatici costituiscono il mezzo privilegiato di archiviazione e trasmissione di notizie. Ciò comporta che, soprattutto in indagini di una certa complessità, vengono acquisiti numerosi supporti informatici il cui contenuto viene riversato su dispositivi-destinazione che vengono acquisiti al fascicolo del pubblico ministero.

Nell'ottica di elidere qualsiasi rischio relativo alla diffusione di notizie irrilevanti e/o riguardanti dati sensibili, oltre a richiamare la polizia giudiziaria delegata alla massima attenzione nel trattamento dei dati in questione, è opportuno prevedere l'immediata trasmissione dei supporti-destinazione al pubblico ministero una volta terminate le operazioni di analisi e, comunque, il divieto assoluto per la polizia giudiziaria, di effettuare copie anche parziali, di dati sensibili e irrilevanti, nonché di appuntare il contenuto degli stessi su supporti cartacei o di altro tipo.

I supporti dovranno essere consegnati a personale dell'ufficio C.I.T. che provvederà alla sommaria catalogazione, indicando esclusivamente il numero del procedimento, il tipo e il numero dei supporti, successivamente conservandoli all'interno dell'ufficio C.I.T. In nessun caso sarà consentito conservare i supporti-destinazione all'interno della stanza del singolo magistrato o dei locali delle segreterie.

Le parti e i loro difensori, ovviamente, hanno diritto all'esame dei supporti contenenti i dati duplicati. La consultazione potrà essere fatta esclusivamente all'interno della sala di ascolto adiacente ai locali dell'ufficio C.I.T..

## **8. Il rilascio di copie**

Successivamente al deposito nell'archivio riservato del materiale captato, i difensori delle parti hanno il diritto di esaminare gli atti e ascoltare tutte le registrazioni, ma non possono ottenere copia dei *file* audio, che può essere

rilasciata, limitatamente alle intercettazioni di cui sia stata disposta l'acquisizione e la trascrizione ai sensi dell'art. 268, commi 4, 5, 6, 7 c.p.p., 415 bis, comma 2 bis c.p.p. e 454, comma 2 bis c.p.p..

Ovviamente diverso è il caso in cui venga applicata una misura cautelare perché, in questo caso, il difensore ha diritto ad ottenere, anche prima del completamento della procedura di cui all'art. 268 ter c.p.p., il rilascio di copia dei *file* audio delle intercettazioni utilizzate per l'adozione del provvedimento cautelare.

Per quanto riguarda il rilascio di copie, il TU sulle Spese di Giustizia 115/2002 prevede, all'allegato 8, l'ammontare dei diritti di copia su supporto diverso dal cartaceo, stabilendo l'importo di € 320,48 per ogni CD.

Il Dipartimento degli Affari Civili del Ministero della Giustizia, con l'emanazione della circolare DAG 28/10/2015.0157302, ha disposto che *«gli uffici giudiziari, ove non sia possibile calcolare il numero delle pagine memorizzate sul supporto informatico, possono chiedere esclusivamente e per una sola volta l'importo forfettario di € 320,48 per ogni singola richiesta presentata dalla medesima parte»*. Le segreterie dei p.m., ai fini del rilascio della copia di documentazione su supporti informatici di ogni tipo richiederanno quindi esclusivamente e per una sola volta l'importo forfettario di euro 320,48. L'importo si applicherà per ogni singola richiesta presentata dalla medesima parte di talché se quest'ultima, dopo aver chiesto ed ottenuto le copie informatiche in questione, decidesse di presentare una ulteriore richiesta per ottenere copia di altri documenti informatici, dovrà corrispondere nuovamente il diritto di copia.

## **9. Diritto intertemporale**

Come è noto il principio-base del diritto intertemporale processuale è quello dell'irretroattività (*tempus regit actum*) che, nel nostro ordinamento, non assurge a rango costituzionale diversamente da quanto accade per il diritto penale sostanziale. La regola applicabile, quindi, è quella di cui all'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile (c.d. preleggi) giusta la quale *"la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo"*.

Il diritto transitorio ricomprende le disposizioni che il legislatore eventualmente emana per disciplinare la vigenza delle singole norme, anche prevedendo, in alcuni casi, l'efficacia retroattiva o ultrattiva di disposizioni contenenti norme processuali penali, proprio in ragione della mancanza di una previsione costituzionale del principio di irretroattività.

Qualora venga introdotta una nuova norma processuale, secondo il principio *tempus regit actum*, questa si applica sia ai procedimenti aperti successivamente alla sua entrata in vigore, sia ai singoli atti relativi a procedimenti già aperti, posti in essere successivamente all'entrata in vigore del *novum* normativo, anche qualora la norma processuale introduca regole che restringano i diritti e le facoltà dell'imputato e/o dell'indagato.

Il decreto legislativo n. 216/2017 si limitava a prevedere una norma transitoria stabilendo, all'art. 9, che le disposizioni degli artt. 2, 3, 4, 5 e 7 si applicano alle intercettazioni relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del decreto stesso. L'entrata in vigore di tali disposizioni è stata progressivamente rinviata.

Il decreto legge 25 luglio 2018 n. 91, convertito con modificazioni nella legge n. 108/2018, ha prorogato il termine al 31.03.2019. La legge 30 dicembre 2018, n. 145 ha disposto un'ulteriore proroga al 31.07.2019 e il decreto legge 04.06.2019 n. 53 ha introdotto un'altra proroga al 1° gennaio 2020.

Da ultimo, il D.L. 161/2019 ha stabilito che le modifiche sarebbero entrate in vigore il 1 marzo 2020, nel senso che si sarebbero applicate a tutti i procedimenti iscritti a partire da questa data. La legge 28 febbraio 2020, n. 7 che ha convertito il D.L. 161/2019 ha sancito che le nuove disposizioni si applicheranno a tutti i procedimenti iscritti a partire dal 1 maggio 2020.

A seguito dell'emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del virus COVID-19 il D.L. 30 aprile 2020, n. 28, convertito dalla legge 20 giugno 2020, n. 70, ha ulteriormente differito l'entrata in vigore delle nuove disposizioni, stabilendo, all'art. 1 che le nuove disposizioni si applichino a tutti "*i procedimenti penali iscritti successivamente al 31 agosto 2020, ad eccezione delle disposizioni di cui al comma 6 che sono di immediata applicazione*".

Le norme dettate dagli artt. 1 e 6 del D.lvo 216/2017, invece, sono entrate in vigore il 26.01.2018.

L'entrata in vigore delle nuove disposizioni, e di quelle riformate dal d.lgs. n. 216/2017, è quindi prorogata al 1 settembre 2020. Per le indagini in corso restano valide le regole attualmente in vigore, mentre le nuove disposizioni previste dal decreto-legge si applicheranno alle iscrizioni di reato successive al 31 agosto 2020.

Le intercettazioni in corso sono quindi regolate dalla legge anteriore.

Tutto ciò premesso ed osservato, si

### **DISPONE**

1. La polizia giudiziaria, in presenza di conversazioni ritenute rilevanti, ne trascriverà il contenuto mentre eviterà ogni riferimento al contenuto di conversazioni o comunicazioni contenenti dati c.d. sensibili, di quelle lesive della reputazione delle persone e anche di quelle irrilevanti, nel qual caso il verbale dovrà riportare esclusivamente data, ora e dispositivo utilizzato;

2. Nei casi dubbi la polizia giudiziaria dovrà interloquire informalmente, con il mezzo più rapido, con il p.m. titolare del procedimento, ricevendone le prime indicazioni e seguire inderogabilmente le indicazioni del magistrato, trascrivendo unicamente le conversazioni che, secondo le indicazioni ricevute, sono rilevanti, evitando al contempo la trascrizione delle conversazioni che, secondo il pubblico ministero, riguardano dati sensibili e non sono rilevanti in relazione alle indagini;

3. Nel caso di interlocuzioni informali con il pubblico ministero, la polizia giudiziaria dovrà attestarle nel verbale di intercettazione;

4. Nelle annotazioni interlocutorie e nell'annotazione finale la polizia giudiziaria, di regola, eviterà di riportare le trascrizioni integrali delle conversazioni intercettate, limitandosi a indicare gli estremi identificativi (numero

chiamato, numero chiamante, soggetti, giorno, ora, progressivo, RIT) riportando la trascrizione in allegato all'annotazione;

5. La polizia giudiziaria provvederà a trasmettere, immediatamente dopo la chiusura dell'intercettazione, i verbali e le registrazioni;

6. Contestualmente al deposito dei verbali e delle registrazioni, la polizia giudiziaria dovrà redigere un elenco delle conversazioni ritenute rilevanti indicando numero di RIT, data, ora, numero chiamato, numero chiamante, identità dell'utilizzatore (se noto), luogo in cui è avvenuta la conversazione ambientale; la polizia giudiziaria, qualora si tratti di attività di indagine di una certa complessità, potrà differire tale incombenza al momento del deposito della c.d. annotazione finale;

7. La polizia giudiziaria delegata dovrà assolutamente evitare, in questa fase e prima del venir meno del segreto, la trasposizione delle conversazioni intercettate su supporti mobili di qualsiasi tipo (CD, DVD, chiavette);

8. Nel caso di intercettazioni tramite captatore informatico, nella annotazione con cui richiede l'utilizzo di tale strumento la polizia giudiziaria dovrà evidenziare, specificamente o genericamente, i luoghi dove verrà attivato il captatore, potendo prescindere da tale indicazione esclusivamente qualora proceda per delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione in relazione ai quali sarà comunque sempre opportuno individuare i luoghi in cui si svolgono le conversazioni, ove possibile; nei verbali di ascolto dovrà inserire le indicazioni relative all'ora di attivazione e disattivazione del captatore e al luogo dove lo stesso è stato attivato, nonché delle modalità di disattivazione, attestando infine che il captatore non è disponibile per futuri utilizzi;

9. Nel verbale di inizio operazioni la polizia giudiziaria dovrà riportare le caratteristiche del *software* utilizzato che dovranno essere conformi a quelle indicate nel decreto del Ministero della Giustizia;

10. Nel caso di videoriprese autorizzate dall'autorità giudiziaria, la polizia giudiziaria dovrà redigere verbale riportante data, ora e luogo della registrazione e una sintesi delle attività registrate, unicamente in relazione ad attività rilevanti in relazione ai fatti oggetto di accertamento, curando di custodire con la massima cautela i *file* o i supporti contenenti le registrazioni, trasmettendoli al pubblico ministero entro la chiusura delle indagini preliminari o, nel caso di richiesta di misura cautelare, anteriormente a tale richiesta ed evitando tassativamente qualsiasi riferimento alle riprese relative a dati sensibili o a fatti non rilevanti per l'indagine;

11. Il pubblico ministero dovrà vigilare al fine di evitare che nelle annotazioni di polizia giudiziaria depositate in relazione alle intercettazioni svolte non rifluiscono conversazioni, comunque non rilevanti, riguardanti dati sensibili e contenenti espressioni lesive della reputazione; in tal senso sarà cura del pubblico ministero fornire alla polizia giudiziaria tutte le necessarie indicazioni, interloquendo con la stessa in ogni occasione in cui ciò sia opportuno e anche in via informale;

12. Il pubblico ministero dovrà custodire nell'archivio riservato tutte le conversazioni intercettate e tutto il materiale cartaceo: annotazioni interlocutorie, verbali, decreti autorizzativi, decreti di proroga; il materiale cartaceo sarà sempre custodito all'interno dei locali dell'ufficio C.I.T.;

13. Il personale amministrativo addetto all'ufficio C.I.T., al momento della richiesta di intercettazione o di emanazione del decreto di urgenza, aprirà un sottofascicolo all'interno della sezione "archivio riservato" dell'applicativo TIAP;

14. I fascicoli relativi alle intercettazioni saranno conservati all'interno dell'archivio riservato e la responsabile dell'Ufficio C.I.T. interloquirà con le responsabili delle diverse segreterie ogni volta che se ne presenti la necessità; il

singolo pubblico ministero non potrà comunque conservare i singoli fascicoli cartacei presso la sua segreteria;

15. A seguito dell'acquisizione delle conversazioni rilevanti, gli atti relativi alle residue conversazioni saranno conservati all'interno dell'ufficio C.I.T., nell'archivio riservato multimediale previsto dall'art. 269, comma 1, c.p.p. e le registrazioni non saranno accessibili, se non nei casi previsti;

16. Il pubblico ministero non trasmetterà, a corredo delle richieste di misure cautelari, alcun supporto contenente registrazione di conversazioni;

17. Nelle richieste di autorizzazione alle intercettazioni, nelle richieste di proroga, nei decreti di perquisizione e di sequestro, nelle richieste di misure cautelari e in tutti gli altri atti il pubblico ministero riporterà esclusivamente gli stralci rilevanti delle conversazioni intercettate, curando che brani di conversazione non attinenti all'indagine non rifluiscono nei provvedimenti indicati;

18. I supporti contenenti dati duplicati (c.d. copia forense) saranno conservati esclusivamente all'interno dell'ufficio C.I.T., previa indicazione del numero di procedimento e del numero e tipo di supporti presenti;

19. Non sarà possibile rilasciare ai difensori e alle parti copie di intercettazioni o di atti relativi se non dopo l'esaurimento delle procedure disciplinate dagli artt. 268, 415 bis, 454 c.p.p. quando potrà essere rilasciata copia esclusivamente delle conversazioni dichiarate utilizzabili, in quanto rilevanti, secondo le diverse procedure previste.

**Le presenti Linee Guida e le disposizioni in esse contenute entrano in vigore il 1° settembre 2020.**

Il sostituto procuratore della Repubblica

Luca Ceccanti

Responsabile dell'Ufficio C.I.T. (art. 1, comma 4 d.lgs n. 106/2016)

