



Procura della Repubblica
presso il Tribunale di Perugia

Prot. n. 4592/2020

Perugia, 30 settembre 2020

Al Signor
Procuratore Generale
presso la Corte di Appello

PERUGIA

Al Signor
Presidente
del Tribunale

PERUGIA

Al Signor
Presidente
del Consiglio dell'Ordine degli
Avvocati

PERUGIA

Oggetto: direttiva in materia di intercettazioni.

Si trasmette, in allegato, il provvedimento del Procuratore, relativo alla materia in oggetto indicata.

D'ordine del Procuratore
Il Direttore
Dott.ssa Stefania Miggiano



Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia

Il Procuratore della Repubblica

Prot. 188/2020 Inf.

Al Procuratore aggiunto

Ai sostituti

Al dirigente amministrativo

Direttiva in materia di intercettazioni

1. Premessa

1.1 Il primo settembre u.s. è entrata in vigore, dopo vari rinvii, la riforma delle intercettazioni approvata con d.lgs 29 dicembre 2017 n. 216. Quest'ultimo decreto legislativo rispetto alla stesura originaria è stato ampiamente emendato soprattutto dal d.l. 30 dicembre 2019 n. 161 (conv. in l. 28 febbraio 2020, n. 7) e, con riferimento all'entrata in vigore, da ultimo dal d.l. 30 aprile 2020, n. 28, (convertito in l. 25 giugno 2020, n. 70).

L'articolato definitivo, frutto delle varie interpolazioni di cui si è fatta menzione, è quindi alquanto diverso da quello contenuto nel decreto delegato del 2017; se gli obiettivi originari perseguiti dal legislatore, fra cui in particolare quello di una maggiore tutela della riservatezza dei soggetti comunque coinvolti in attività di intercettazione, sono sostanzialmente rimasti immutati, sono, invece, cambiati gli strumenti individuati con la novella del 2019 per attuarli.

La normativa ormai in vigore impone, infatti, oneri in particolar modo all'ufficio del pubblico ministero, considerandolo il principale perno di questa in parte diversa filosofia che deve permeare l'utilizzo di un mezzo di ricerca della prova, reputato dal legislatore particolarmente utile ed efficace, ma, d'altro canto, oggettivamente invasivo della sfera privata dei soggetti, non solo sottoposti ad attività di captazione ma anche direttamente o indirettamente da essa coinvolti.

1.2. Il ruolo centrale riconosciuto all'Ufficio inquirente impone a quest'ultimo non soltanto uno sforzo organizzativo molto consistente ma anche la necessità di una grande attenzione alla fase di attuazione della normativa, in modo che la lettura di essa risulti il più possibile uniforme.

In questa prospettiva, in conformità a quanto fatto da altri uffici inquirenti, con il presente atto si intendono fornire prime indicazioni interpretative di alcuni aspetti della disciplina, anche di carattere operativo, senza avere alcuna pretesa, però, di affrontare i tanti nodi ermeneutici che pure i primi commenti dottrinari hanno già rimarcato.

Si è scelto, fra l'altro, di intervenire dopo l'entrata in vigore dell'articolato proprio per potersi confrontare con le determinazioni assunte da altri uffici che saranno tenute in debito conto al pari degli autorevoli orientamenti esplicitati in materia dalla Procura generale presso la Corte di Cassazione.

Ovviamente a questa prima nota ne seguiranno, se necessario, di ulteriori nei prossimi mesi, in relazione ai problemi che l'applicazione pratica lascerà emergere.

1.3. In aggiunta e *a latere* dall'adozione di queste prime indicazioni, è stato già costituito, in data 21 agosto u.s., un gruppo di lavoro, di cui fanno parte il Procuratore aggiunto, due sostituti e due dirigenti amministrativi, suscettibile di ulteriore ampliamento, per coadiuvare lo scrivente nell'adozione delle misure anche di carattere organizzativo che necessariamente dovranno essere adottate per consentire l'effettiva applicazione della normativa.

Inoltre, con provvedimento del 10 settembre u.s. sono stati individuati, d'accordo con i vertici locali delle forze di polizia, sei ufficiali di polizia giudiziaria (due per ognuna di esse) che, previa mirata formazione, dovranno in futuro coadiuvare i sostituti e la polizia giudiziaria operante nelle singole indagini ad effettuare il conferimento delle intercettazioni nell'Archivio, di cui si dirà.

2. L'entrata in vigore della novella

2.1. Il primo aspetto che necessariamente merita di essere affrontato riguarda l'individuazione del *dies a quo* dal quale dovranno essere applicate le disposizioni modificate e, di conseguenza, stabilire i procedimenti nei quali, invece, continuerà ad essere ultrattivamente valida la disciplina abrogata.

Alla questione, indiscutibilmente cruciale, l'impianto normativo dedica due norme; in particolare l'art. 9, commi 1 e 2, del d.lgs n. 216 del 2017 e l'art. 2, comma 8, del d.l. n. 161 del 2019, pure poi modificato.

Le disposizioni, sostanzialmente affermantí la medesima regola¹, sono state ritenute dal legislatore necessarie in quanto con l'art. 2 del d.l. n. 161, più volte citato, si sono

¹ L'art. 9 del d.lgs n. 216 del 2017, nel testo da ultimo emendato dal d.l. n. 7 del 2020 stabilisce "1. Le disposizioni di cui agli articoli 2, 3, 4, 5 e 7 si applicano ai procedimenti penali iscritti dopo il 31 agosto 2020. 2. La disposizione di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), acquista efficacia a decorrere dal 1° settembre 2020."; l'art. 2, comma 8, nel testo pure emendato dal d.l. n. 7 del 2020, "Le disposizioni del presente articolo si applicano ai procedimenti penali iscritti successivamente al 31 agosto 2020, ad eccezione delle disposizioni di cui al comma 6 che sono di immediata applicazione."

introdotta novità non originariamente contenute nel d.lgs del 2017; era quindi indispensabile evitare che potessero crearsi dubbi ermeneutici sul momento di entrata in vigore del complessivo impianto normativo.

La *ratio* delle norme – diverse da quella originaria del d.lgs n. 216 del 2017² - sembra agevolmente individuabile in una condivisibile esigenza pratica, di evitare cioè la commistione di una regolamentazione non omogenea, in materia di intercettazioni, nell'ambito dello stesso procedimento.

2.2. L'aver correlato l'entrata in vigore alla circostanza dell'essere il procedimento iscritto successivamente al 31 agosto 2020 impone ovviamente di individuare il significato dell'espressione utilizzata dalla norma.

L'interpretazione preferibile è quella che parte dal dato letterale e che ancora il *dies a quo* al momento in cui materialmente è stata effettuata l'iscrizione, con la conseguenza di rendere applicabile la nuova disciplina a tutti quei procedimenti la cui notizia sia stata iscritta a partire dall'1 settembre 2020.

Questo prima affermazione nella sua apparente chiarezza non appare però sufficiente da sola a risolvere i tanti problemi che in concreto potranno verificarsi, per alcuni dei quali è necessario provare ad offrire una possibile soluzione.

2.3. Il primo dubbio riguarda il caso in cui la notizia di reato sia stata acquisita e trasmessa all'ufficio di Procura prima del 31 agosto 2020 e che, per ragioni organizzative, sia stata formalmente iscritta dopo.

Il riferimento al mero dato formale dell'iscrizione, in questo caso, può ingenerare una irrazionale discrasia, finendo per far dipendere da una mera scelta organizzativa dell'ufficio l'applicazione di una normativa piuttosto che di altra.

Il criterio formale andrà, in questi casi sia pure marginali e destinati a riguardare soltanto una primissima fase di rodaggio delle disposizioni, corretto tenendo conto, così come evidenziato da altri uffici inquirenti, più che del momento formale della iscrizione di quello in cui la notizia di reato sia stata acquisita e trasmessa alla Procura, attraverso il portale delle notizie di reato.

Nella stessa logica, si ritiene anche che le precedenti disposizioni continueranno ad applicarsi sia ai procedimenti iscritti prima del 31 agosto 2020 contro ignoti nei quali l'autore del reato sia stato identificato successivamente alla data di entrata in vigore delle nuove disposizioni sia a quelli nei quali la qualificazione giuridica iniziale sia stata successivamente modificata.

² Il testo originario dell'art. 9 del d.lgs n. 216 del 2017 prevedeva, invece "1. Le disposizioni di cui agli articoli 2, 3 4. 5 e 7 si applicano alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto. 2. La disposizione di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), acquista efficacia decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto"

Identica conclusione deve ritenersi anche per quei procedimenti relativi a notizie di reato emerse prima del 31 agosto 2020 e per i quali dopo di quella data si è proceduto alla formazione di un nuovo fascicolo, a mezzo di “stralcio”.

2.4. Maggiormente problematica appare, invece, quantomeno *prima facie*, la situazione dei procedimenti certamente iscritti prima del 31 agosto 2020 ma nell’ambito quali emergano dalle attività investigative in corso, ed in particolare proprio dall’intercettazioni, nuove *notitiae criminis* che rendano indispensabile ulteriori iscrizioni.

La soluzione preferibile in questo caso va individuata - in conformità con la *ratio* perseguita dal legislatore del 2019 con la disposizione che si commenta - distinguendo due ipotesi; se le nuove iscrizioni riguardano reati oggetto di connessione “forte” (e cioè *ex art. 12 c.p.p*) con le imputazioni originarie, non dovendosi ritenere che esse diano origine ad un diverso procedimento (argomento ricavabile da Cass. sez. Un. 28 novembre 2019, n. 51, ric. Cavallo) potranno essere mantenute nel primigenio procedimento e saranno comunque assoggettate all’applicazione della pregressa normativa; per le altre, invece, sarà cogente la nuova normativa, trattandosi indiscutibilmente di un procedimento nuovo e diverso, nessun rilievo potendosi riconoscere alla circostanza, puramente formale, che l’iscrizione avvenga in un procedimento già instaurato.

Sarà, però, in questo caso opportuno, per evitare una gestione non semplice di un fascicolo in cui due diverse discipline concorrono, che subito dopo effettuata l’iscrizione, la *notitia criminis* sia stralciata dal fascicolo principale con la formazione di un autonomo procedimento penale.

3. I rapporti con la polizia giudiziaria durante la fase investigativa.

3.1. La novella presuppone, come già accennato, un ruolo in materia proattivo del pubblico ministero delegato all’indagine, che non deve limitarsi semplicemente ad attendere gli esiti dell’attività di captazione svolta dalla polizia giudiziaria delegata, ma esercitare compiutamente il suo ruolo di direzione delle investigazioni, *in itinere*, attraverso una continua interlocuzione con la polizia medesima.

La principale novità normativa, introdotta sul punto, in verità, più che rappresentare un’effettiva innovazione, si limita a normativizzare prassi virtuose già in uso presso gli uffici inquirenti.

Il nuovo comma 2 bis dell’art. 268 – riformulato dal d.l. del 2019 e di contenuto molto diverso al testo del 2017, dove la regolamentazione era spalmata in due autonomi

capoversi³ – impone, in particolare, oneri di vigilanza in capo al p.m. che svolge le indagini perché nei verbali non siano riportate “espressioni lesive della reputazione delle persone o quelle che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge”⁴, facendo comunque salva la possibilità di mantenere queste ultime espressioni se risultino rilevanti e quindi necessarie ai fini delle indagini.

Per raggiungere l’obiettivo è, di conseguenza, necessario che la polizia giudiziaria si consulti preliminarmente con il pubblico ministero in tutti i casi dubbi relativi alle modalità di verbalizzazione delle intercettazioni.

3.2. Il potere di interlocuzione preventiva del pubblico ministero con la p.g. e la conseguente vigilanza del primo sull’attività della seconda deve ovviamente ritenersi esteso ben oltre il caso indicato dalla norma ed essere comunque funzionale ad evitare che siano riportate negli atti contenenti le intercettazioni – ed in particolare nei cd brogliacci – colloqui inutilizzabili ai sensi dell’art. 103 c.p.p. o in contrasto con le prerogative costituzionali di cui all’art. 68.

Il pubblico ministero, inoltre, tenendo presente il contenuto di altre due disposizioni - in particolare del comma 1 ter dell’art. 291 e del comma 1 bis dell’art. 92 disp. att. c.p.p. (su cui si tornerà più avanti), che pur non riferendosi specificamente a questa fase, appaiono però espressive di una diversa filosofia che dovrà riguardare le modalità di verbalizzazione delle attività di intercettazione - dovrà nel rapporto instaurato con la polizia giudiziaria evitare anche che si riportino, sia pure in forma meramente riassuntiva, colloqui oggettivamente irrilevanti ai fini delle indagini e/o che si riproducano integralmente colloqui, fuori dai casi in cui ciò sia indispensabile ai fini degli accertamenti investigativi.

Raccogliendo il suggerimento del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, nel prossimo futuro lo scrivente valuterà l’opportunità di predisporre direttive di carattere generale alla polizia giudiziaria, dopo un necessario e preventivo confronto, sulle modalità con cui andranno stilati soprattutto i brogliacci e sul modo in cui andrà istituzionalizzata la interlocuzione preliminare con i sostituti.

³ Il d.lgs n. 267 del 2016 aveva non solo previsto due capoversi, ma anche utilizzato una dizione molto più netta rispetto ai comportamenti da tenersi; nel comma 2 bis dell’art. 268 si era, infatti, stabilito che “è vietata la trascrizione, anche sommaria, delle comunicazioni o conversazioni irrilevanti ai fini delle indagini, sia per l’oggetto che per i soggetti coinvolti, nonché di quelle, parimenti non rilevanti, che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge. Nel verbale delle operazioni sono indicate, in tali casi, soltanto la data, l’ora e il dispositivo su cui la registrazione è avvenuta”; nel comma 2 ter, invece, si prevedeva “il pubblico ministero, con decreto motivato, può disporre che le comunicazioni e conversazioni di cui al comma 2 bis siano trascritte nel verbale quando ne ritenga la rilevanza per i fatti oggetto di prova. Può altresì disporre la trascrizione nel verbale, se necessarie a fini di prova, delle comunicazioni e conversazioni relative a dati personali definiti sensibili dalla legge”

⁴ Per dati sensibili devono intendersi quelli riferibili alle categorie di cui all’art. 9 del Regolamento UE 2016/679 (dati personali che rivelino l’origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l’appartenenza sindacale, nonché dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una personalistica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all’orientamento sessuale della persona)

4. La gestione del flusso documentale in materia di intercettazioni.

4.1. L'art. 2, comma 6, d.l. n. 161 del 2019, conv. in l. n. 7 del 2020 prevede che, con decreto del Ministro della giustizia, adottato previo accertamento della funzionalità dei servizi di comunicazione, siano stabilite le modalità e i termini a decorrere dai quali il deposito degli atti e dei provvedimenti relativi alle intercettazioni va eseguito esclusivamente in forma telematica, nel rispetto della normativa, anche di carattere regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici.

In prospettiva, con la previsione in esame si vuole giungere al totale superamento della trasmissione cartacea di atti e documenti, sancendosi l'obbligatorietà dell'utilizzo di atti "nativi digitali", fin dal loro deposito da parte delle forze dell'ordine, rientrando queste ultime nella categoria dei "soggetti abilitati esterni", di cui all'art. 2 del d.m. n. 44 del 2011.

La disposizione, però, presuppone che il Ministero della Giustizia, con un proprio decreto, stabilisca come e da quando il deposito telematico degli atti e dei provvedimenti relativi alle intercettazioni debba avvenire in forma esclusivamente telematica.

Fino all'emanazione del decreto, pur potendosi utilizzare la gestione "informatica" sarà quindi necessario affiancarle un binario "analogico".

4.2. La gestione digitale del flusso documentale relativo alle operazioni di intercettazione avverrà mediante l'impiego del programma TIAPdocument@.

In particolare, mediante l'apertura e la gestione della pagina relativa a ciascun procedimento penale, denominato Archivio Riservato.

Ad ogni archivio riservato dovrà corrispondere un procedimento penale, suddividendosi in quell'unica pagina i relativi R.I.T.

Secondo l'interpretazione preferibile, suggerita anche dal Procuratore generale presso la Corte di Cassazione e già comunque utilizzata dall'ufficio, ogni R.I.T. dovrà riferirsi ad un singolo "bersaglio" e, quindi, sarà necessario formare più R.I.T., anche se i diversi bersagli riguardano lo stesso soggetto.

Ciò non precluderà affatto la possibilità di inoltrare una unica richiesta (cui potrà far seguito un unico decreto autorizzativo) relativa a molteplici R.I.T. con la conseguenza, però, che la richiesta dovrà essere copiata in ciascuna delle cartelle cartacee e digitali relative al R.I.T. di interesse.

5. La conclusione dell'attività di intercettazione; la trasmissione dei verbali e delle registrazioni da parte della polizia giudiziaria.

5.1. L'art. 268, comma 4 c.p.p., nel testo modificato dal d.l. n. 161 del 2019, prevede che "i verbali e le registrazioni sono immediatamente trasmessi al pubblico ministero per la conservazione nell'archivio di cui all'art. 269, comma 1. Entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, essi sono depositati presso l'archivio di cui all'articolo 269, comma 1, insieme ai decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione, rimanendovi per il tempo fissato dal pubblico ministero, salvo che il giudice non riconosca necessaria una proroga".

La disposizione, a ben vedere, reca la regolamentazione di due diversi momenti della fase successiva alla conclusione dell'attività tecnica vera e propria e cioè la trasmissione dei verbali e delle registrazioni e il successivo deposito degli stessi nell'Archivio digitale delle intercettazioni (ADI).

5.2. Il primo step impone un obbligo alla polizia giudiziaria, tenuta alla trasmissione dei verbali e delle registrazioni, con una previsione che, però, non appare di agevole lettura.

L'avverbio utilizzato ("immediatamente"), infatti, sembra voler richiedere soltanto alla p.g. di essere tempestiva nel suo adempimento ma non individua con precisione il momento da cui scatta l'obbligo, rendendo astrattamente possibili diverse soluzioni interpretative⁵

Tenendo presente che la trasmissione è finalizzata, come si dirà subito dopo, al "conferimento" nell'ADI e comporta come conseguenza che da quel momento la polizia giudiziaria si spogli della disponibilità degli atti concernenti le intercettazioni, comprese le registrazioni, la tesi preferibile, fatta propria anche dalle prime letture proposte da altri uffici inquirenti, è quella di individuare il *dies a quo* nella chiusura delle complessive attività di intercettazione svolte nell'ambito del procedimento.

In tale nozione devono ricondursi non solo le operazioni di registrazione dei colloqui, ma anche quelle tutte concernenti la redazione dei verbali di trascrizione.

Milita a sostegno della proposta opzione ermeneutica l'inequivoco utilizzo del plurale (i «verbali» e le «registrazioni») nell'indicazione dell'oggetto della trasmissione immediata, a dimostrazione di come il legislatore non pensi ad un singolo atto (il verbale di una intercettazione) ma a quelli complessivi, prodotti all'esito dell'attività tecnica di captazione.

⁵ Negli orientamenti adottati dalla Procura generale presso la Corte di Cassazione si fa menzione di tre possibili diverse opzioni.

Anche sul piano logico questa lettura appare più coerente con l'obiettivo perseguito dall'impianto normativo; se è opportuno documentare le sole conversazioni, oltre che utilizzabili anche rilevanti ai fini delle indagini, questo risultato può conseguire solo all'esito di una ragionata selezione delle conversazioni captate, selezione che presuppone la ultimazione degli ascolti.

5.3. In quest'ottica, il successivo comma 5 del medesimo art. 268 c.p.p. - che stabilisce che "se dal deposito può derivare un grave pregiudizio per le indagini, il giudice autorizza il pubblico ministero a ritardarlo non oltre la chiusura delle indagini preliminari" - dovrebbe coerentemente leggersi nel senso che la richiesta del ritardato deposito al G.I.P. andrebbe avanzata quando la polizia giudiziaria depositi l'intero compendio investigativo e non con riferimento alla singola intercettazione.

Questa soluzione, però, rischia di non apparire coerente con quanto sopra detto, finendo per limitare l'esercizio da parte del p.m. del potere di coordinamento e controllo delle attività investigative svolte attraverso intercettazione, atteso che l'ufficio risulterebbe investito solo a distanza di un certo tempo rispetto al momento della conclusione delle attività tecniche vere e proprie.

Per evitare questa conseguenza, si può proporre una lettura del capoverso che consente di contemperare le diverse esigenze; quella della polizia giudiziaria di poter avere ancora la disponibilità degli atti e delle registrazioni per completare l'attività finalizzata anche alla redazione delle informative e quella del p.m. di essere continuamente messo a conoscenza dell'attività in corso.

In questo senso, la polizia giudiziaria, al momento della chiusura delle operazioni tecniche di ciascun R.I.T, richiederà al Pubblico ministero l'autorizzazione a ritardare il conferimento sino alla completa ricognizione ed analisi dei dati acquisiti, conservando in tal modo l'accesso alle tracce foniche e ai verbali delle intercettazioni, anche se eseguite mediante remotizzazione.

Il pubblico ministero, di conseguenza, richiederà al giudice l'autorizzazione a differire il deposito delle intercettazioni "non oltre la chiusura delle indagini preliminari" (art. 268, comma 5, c.p.p.), sul presupposto del pericolo di grave pregiudizio alle indagini in dipendenza di un'inopportuna *discovery* delle attività di captazione compiute, contestualmente impartendo, anche informalmente, alla polizia giudiziaria le necessarie indicazioni sui tempi entro i quali concludere l'attività complessiva.

Dal punto di vista pratico-operativo, questa impostazione consentirà alla p.g. di proseguire nell'accesso ai *server* delle aziende fornitrici di prestazioni funzionali all'esecuzione delle operazioni di intercettazione, anche dopo la scadenza del termine di autorizzazione di ciascuna di esse.

Al momento in cui la polizia giudiziaria trasmetterà gli atti ne darà comunicazione alle aziende fornitrici che procederanno all'interruzione del collegamento del loro *server* alla postazione di ascolto remoto della polizia giudiziaria.

Pur essendo un'ipotesi decisamente marginale, deve ritenersi possibile che il p.m. per ragioni connesse alle scelte investigative, non autorizzi la trasmissione ritardata del deposito ed ordini al contrario l'immediato adempimento dell'obbligo; in tali casi, ovviamente, le aziende procederanno ad interrompere da subito il collegamento in remoto.

6. Il conferimento delle intercettazioni nell'Archivio digitale delle intercettazioni (ADI).

6.1. Come si è già accennato la trasmissione dei verbali e delle registrazioni da parte della p.g. è funzionale al deposito degli atti nell'archivio documentale.

Quest'ultima attività rappresenta una delle principali innovazioni della normativa ed integra un nuovo istituto - individuato come "conferimento" - che a differenza della trasmissione onera soprattutto il p.m., anche se con modalità operative che richiedono la necessaria collaborazione della p.g.

Il conferimento, nelle intenzioni del legislatore, serve perchè tutto il materiale attinente le intercettazioni, sia quello documentale (i decreti autorizzativi con le relative informative presupposto, i verbali della p.g., compresi i brogliacci) sia quello fonico (le registrazioni), confluisca in un server collocato all'interno dei locali della Procura, con la successiva dismissione, da parte della p.g. e delle aziende fornitrici degli apparati, di tutti quegli atti in loro possesso.

Questa centralizzazione documentale dovrebbe garantire, nell'*intentio legis*, una maggiore riservatezza dell'attività di intercettazione; dopo il conferimento la consultazione delle intercettazioni dovrà avvenire solo attraverso l'Archivio, il cui accesso è, fra l'altro, subordinato a particolari e rigorose cautele⁶.

6.2. La normativa non si diffonde particolarmente sul conferimento e dall'esame degli artt. 268, comma 4 e 269 c.p.p. si ricava che esso consiste in un'attività materiale di trasferimento dei dati nell'Archivio, che va effettuata a cura del p.m., senza che sia necessario alcun avviso ai difensori.

⁶ Il decreto del Ministro della giustizia, 20 aprile 2018 contenente "Disposizioni di attuazione per le intercettazioni mediante inserimento di captatore informatico e per l'accesso all'archivio informatico a norma dell'articolo 7, commi 1 e 3, del d.lgs. 216/2017" all'art. 3, in particolare, individua una serie di regole relative all' "Accesso per la consultazione all'archivio riservato", prevedendo che nell'archivio siano installati sistemi di videosorveglianza ed imponendo l'identificazione di tutti i soggetti che vi accedono

Essa, però, va necessariamente svolta prima della conclusione delle indagini, prima che sia emesso l'avviso ex art. 415 bis c.p.p. o avanzata la richiesta di giudizio immediato. Il conferimento è invece parziale nel caso in cui sia richiesta al Gip una misura cautelare (sul punto v. infra).

Il conferimento necessariamente richiederà l'ausilio delle società che gestiscono per conto dell'ufficio il servizio di intercettazione. Il materiale captativo, infatti, andrà trasferito dai server di tali ditte nell'ADI.

E' ovviamente indispensabile la collaborazione anche della polizia giudiziaria e, in questa prospettiva, con provvedimento autonomo già poco sopra indicato, si sono individuati sei ufficiali di p.g. che si occuperanno di fornire il supporto all'attività di conferimento e che per tale obiettivo sono stati anche adeguatamente formati.

Al termine del trasferimento degli atti nell'Archivio sarà necessario verificare ed attestare la correttezza tecnica delle operazioni e la corrispondenza tra le foniche o gli eventi captati e quelli riversati nell'ADI.

6.3. Ultimata l'operazione di conferimento e verificato il buon esito della stessa, il gestore del servizio procederà alla cancellazione dai propri server delle registrazioni e dei verbali, rilasciando attestazione dell'avvenuta esecuzione di tali operazioni di cui dovrà darsi atto nei provvedimenti di liquidazione delle relative spese.

Sino al compimento di tale rimozione tutte le operazioni eseguite nel corso dell'attività di intercettazione sono tracciate integralmente e verificabili mediante i file di log. Si procederà, altresì, alla distruzione o formattazione dei supporti informatici utilizzati per l'esportazione dei dati.

In questa fase di avvio del sistema, al fine di evitare il grave rischio di disperdere fondamentali elementi di prova, si ritiene necessaria comunque la conservazione dei supporti utilizzati per il trasferimento dei dati in locali dedicati dell'archivio digitale per un periodo di almeno un anno, salvo proroghe, e comunque sino alla risoluzione dei purtroppo numerosi problemi tecnici di funzionamento dell'archivio digitale. Successivamente di tali supporti verrà disposta la distruzione o la formattazione e redatto uno specifico verbale.

Nel caso di registrazioni non transitate sui server (perché eseguite con microspie ed altri analoghi dispositivi), il conferimento *all'Archivio Digitale Intercettazioni* presuppone la distruzione dei supporti mobili sui quali le stesse sono registrate.

7. La selezione delle intercettazioni rilevanti

7.1. L'immissione delle intercettazioni (intese come atti e registrazioni) nell'ADI deve necessariamente precedere l'attività di cd selezione, funzionale cioè ad individuare le

comunicazioni ritenute rilevanti per il processo ed il conseguente scarto, invece, di quelle irrilevanti.

E' una fase con significative ricadute sul piano processuale, a partire dal regime di pubblicità/pubblicazione.

Per le intercettazioni ritenute non rilevanti, infatti, il nuovo comma 2 bis dell'art. 114 c.p.p. prevede esplicitamente il divieto di pubblicazione, anche parziale del loro contenuto; sono destinate a restare nell'ADI e di esse non può essere autorizzata la copia, nemmeno se richiesta dai difensori.

7.2. Le possibili modalità attraverso cui si attua la selezione delle conversazioni rilevanti sono due e si distinguono a seconda del momento in cui l'attività di cernita viene in concreto svolta.

La prima ipotesi, da ritenersi applicabile in casi sostanzialmente marginali, si verifica nella fase delle indagini preliminari quando il p.m., all'esito della trasmissione da parte della p.g. e al conferimento delle intercettazioni nell'ADI, effettui l'avviso di deposito, perché non ha chiesto e/o non ha ottenuto il differimento fino alla conclusione della fase delle indagini preliminari.

In tal caso, con l'avviso di deposito i difensori delle parti vengono resi edotti che, entro un termine fissato dal p.m., ma prorogabile dal giudice, hanno facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni o prendere cognizione dei flussi telematici, accedendo all'Archivio.

Ai difensori è, quindi, consentito prendere visione dei verbali d'ascolto (e, quindi, dei cd brogliacci) e della documentazione relativa ai decreti del cui deposito hanno ricevuto avviso e procedere all'ascolto diretto delle registrazioni, senza però poterne ottenere copia.

Scaduto il termine, l'operazione di selezione avverrà attraverso un'apposita udienza dinanzi al giudice per le indagini preliminari, con il contraddittorio delle parti secondo quanto previsto dall'art. 268, comma 6 c.p.p.; ognuna delle parti indicherà le intercettazioni ritenute rilevanti ed il giudice disporrà "l'acquisizione delle conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche ..., che non appaiano irrilevanti, procedendo anche di ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione e di quelli che riguardano categorie particolari di dati personali, sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza".

7.3. L'altra modalità di selezione è, invece, quella che si ritiene si verificherà nella maggior parte dei casi, quando cioè il deposito delle intercettazioni sia stato differito al termine delle indagini preliminari ed il pubblico ministero proceda al deposito degli atti ex art. 415 bis c.p.p. o eserciti l'azione penale mediante giudizio immediato.

In tali casi, come si dirà, la fissazione di un'udienza dinanzi al giudice è meramente eventuale, potendo le parti direttamente concordare sul materiale captativo da utilizzare nel prosieguo.

In particolare, qualora proceda al deposito degli atti, il p.m. deve specificamente integrare il contenuto dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari - come richiede esplicitamente il nuovo comma 2 bis dell'art. 415 bis c.p.p. - rendendo edotto l'indagato ed il difensore della facoltà di esaminare gli atti e procedere all'ascolto delle conversazioni captate⁷.

Analogo avviso deve essere contenuto nella richiesta di giudizio immediato, come stabilito dal nuovo comma 2 bis dell'art. 454 c.p.p.

Dall'esame dei due capoversi introdotti negli artt. 415 bis e 454 c.p.p. si comprende con chiarezza che il pubblico ministero deve allegare agli atti di indagine che deposita anche un elenco delle intercettazioni che ritiene rilevanti e di cui intende avvalersi.

L'elenco, in particolare, dovrà essere redatto in modo preciso ed indicare i dati identificativi delle comunicazioni e, quindi, la data, il numero progressivo ed il numero di registro delle intercettazioni (RIT), in modo da consentire alla difesa di verificare l'utilizzabilità e la rilevanza probatoria di ciascuna di esse.

Il mero inserimento delle conversazioni nel citato elenco consente ai difensori di ottenere immediatamente copia di esse.

Nei venti giorni successivi alla notifica dell'avviso di conclusione indagini (o nei quindici giorni successivi alla notifica del decreto di giudizio immediato), i difensori hanno poi diritto di accedere a tutte le intercettazioni effettuate nel corso delle indagini i cui decreti siano stati depositati e consultare e richiedere copia della documentazione conferita nell'ADI, al fine di poter poi enucleare le conversazioni che ritengono rilevanti a fini difensivi, formulando istanza di acquisizione direttamente al pubblico ministero, che provvede con decreto motivato⁸.

Solo in caso di rigetto da parte del p.m. dell'istanza o di contestazioni da parte della difesa sulle indicazioni delle registrazioni ritenute rilevanti dal p.m. si procede - a richiesta, però, del difensore - nelle forme di cui all'articolo 268, comma 6, c.p.p.

⁷ Nell'avviso di conclusione delle indagini va, quindi, inserito uno specifico avvertimento all'indagato e al difensore del seguente che potrebbe avere il seguente contenuto: "la persona sottoposta alle indagini ed il suo difensore hanno facoltà di esaminare in via telematica gli atti relativi alle intercettazioni ed ascoltare le registrazioni o prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche e telematiche ed hanno facoltà di estrarre copia delle registrazioni e dei flussi indicati come rilevanti dal p.m.. il difensore può, entro il termine di 20 giorni, depositare l'elenco delle ulteriori registrazioni ritenute rilevanti e di cui chiede copia. Sull'istanza provvede il p.m. con decreto motivato. In caso di rigetto dell'istanza o di contestazioni sulle indicazioni delle intercettazioni ritenute rilevanti il difensore può avanzare istanza perché si proceda nelle forme di cui all'art. 269, comma 6, c.p.p."

⁸ Il nuovo comma 2 bis dell'art. 415 bis c.p.p. non prevede, a differenza di quanto invece stabilisce il comma 2 bis dell'art. 454 c.p.p., la possibilità di prorogare il termine di venti giorni; ragioni di coerenza sistematica impongono, però, di ritenere consentito al p.m. assentire ad una eventuale richiesta di proroga del termine entro il quale il difensore deve indicare le intercettazioni da lui ritenute rilevanti, in quei casi in cui sia ritenuto indispensabile in presenza di un numero molto rilevante di registrazioni da ascoltare e di atti da consultare.

8. Le intercettazioni nel caso di procedimento applicativo di misure cautelari

8.1 Il d.lgs n. 216 del 2017, successivamente emendato dal d.l 161 del 2019 (conv. in l. 7 del 2020) ha inciso anche sull'art. 291 c.p.p. che si occupa del procedimento applicativo delle misure cautelari, regolamentando in modo specifico il caso in cui fra gli atti utilizzati vi siano anche intercettazioni.

Il nuovo comma 1 prevede, in particolare, che la richiesta, ove sia sorretta anche da prove derivanti da attività captativa, deve essere accompagnata anche dai verbali di cui all'articolo 268, comma 2, limitatamente alle comunicazioni e conversazioni rilevanti, "e comunque conferiti nell'archivio di cui all'articolo 269".

Ne discende quale obbligo per il pubblico ministero che intenda attivare il procedimento cautelare di trasferire la documentazione relativa all'attività di intercettazione nell'ADI.

Il trasferimento potrà, nella pratica, essere più o meno agevole in base allo stato delle indagini; ove le intercettazioni siano ultimate e le indagini siano ormai in via di completamento, la messa a disposizione attraverso il conferimento potrà essere ampia e non subire limitazioni; al contrario, nel caso in cui siano in corso ancora intercettazioni, il p.m., limiterà il conferimento delle sole intercettazioni utilizzate nella richiesta cautelare, trasferendo le registrazioni, unitamente ai brogliacci di ascolto o verbali sommari, se del caso debitamente omissati.

In questa prospettiva è auspicabile, per ragioni di chiarezza, che il p.m. predisponga, allegandolo agli atti a supporto della richiesta, un elenco preciso dei RIT e dei progressivi, utilizzati a sostegno della misura.

8.2. Il nuovo comma 1 ter del medesimo art. 291 incide anche sulle modalità di redazione dell'istanza cautelare, stabilendo che "quando è necessario, nella richiesta sono riprodotti soltanto i brani essenziali delle comunicazioni e conversazioni intercettate".

E' un'indicazione normativa che, per quanto non assistita da una sanzione processuale in termini di nullità o inutilizzabilità, impone una diversa tecnica di redazione della richiesta anche da parte del p.m. e, più a monte, come già si è detto, di una diversa formulazione dei verbali da parte della p.g.

Le trascrizioni integrali delle intercettazioni dovranno, cioè, rappresentare un'eccezione collegata ad una specifica esigenza; al di fuori di tale situazione, il p.m. nella richiesta si limiterà a riassumere il contenuto dell'intercettazione.

Il p.m. dovrà inoltre curare con attenzione che negli atti trasmessi al Giudice della cautela non vi sia menzione di intercettazioni inutilizzabili ed irrilevanti; qualora ciò accada il giudice può stigmatizzare il comportamento contrario, disponendo, ai sensi

dell'art. 92, comma 1-bis, disp. att. c.p.p., la restituzione delle intercettazioni irrilevanti o non utilizzabili per la loro definitiva conservazione nell'ADI.

8.3. Successivamente all'esecuzione della misura cautelare, il difensore dell'indagato (ai sensi del terzo alinea del comma 3 dell'art. 293 c.p.p.) avrà diritto di esaminare e di estrarre copia dei verbali delle comunicazioni e conversazioni intercettate utilizzate per la richiesta e della relativa documentazione nonché di trasportare, su supporto idoneo alla riproduzione dei dati, le relative registrazioni.

Qualora le indagini non siano ancora chiuse, non essendovi ancora stato il formale deposito, non sarà comunque possibile per i difensori accedere all'ADI per la consultazione delle fonia e della documentazione non utilizzata per la richiesta, salvo motivata richiesta ed autorizzazione del P.M. procedente.

9. L'utilizzabilità delle intercettazioni in procedimenti diversi

9.1. Fra le più importanti novità introdotte dal d.l. n. 161 del 2019 (conv. in l. n. 7 del 2020) va segnalata la completa riscrittura del comma 1 dell'art. 270 c.p.p. che è destinata ad ampliare l'ambito di utilizzabilità delle intercettazioni in altri procedimenti, sostanzialmente mettendo in discussione l'approdo ermeneutico cui era giunta la Cassazione con la recente sentenza delle Sezioni Unite, ric. Cavallo, di cui sopra si è fatta già menzione⁹.

Il nuovo capoverso dell'art. 270 c.p.p. stabilisce oggi, infatti, che “i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino rilevanti e indispensabili per l'accertamento dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e dei reati di cui all'art. 266, comma 1”.

Due quindi diventano le deroghe al confermato divieto di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni in diversi procedimenti; la prima ricalca la disciplina previgente e riguarda l'accertamento dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza; la seconda, decisamente innovativa, consente l'utilizzo alla sola condizione che i reati ulteriori rientrino fra quelli di cui all'art. 266, comma 1, cod. proc. pen., a prescindere, quindi, dall'esistenza di qualsivoglia rapporto di connessione con le imputazioni originarie.

⁹ Ci si riferisce a Cass., Sez. Un., 28 novembre 2019, n. 51/2020, Rv. 277395 – 01 secondo cui “In tema di intercettazioni, il divieto di cui all'art. 270 cod. proc. pen. di utilizzazione dei risultati delle captazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali le stesse siano state autorizzate – salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza – non opera con riferimento agli esiti relativi ai soli reati che risultino connessi, ex art. 12 cod. proc. pen., a quelli in relazione ai quali l'autorizzazione era stata “ab origine” disposta, sempreché rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dall'art. 266 cod. proc. pen.”

La disposizione subordina poi l'utilizzabilità a due ulteriori condizioni e cioè che i risultati delle intercettazioni siano "rilevanti" ed "indispensabili" nel diverso procedimento.

La previsione riportata si applica, però, alle intercettazioni disposte secondo la nuova normativa; per le altre, invece, i limiti di applicazione discenderanno dal previgente testo dell'art. 270 c.p.p., come interpretato dalla sentenza delle Sezioni Unite, ulteriormente da ultimo menzionata.

9.2. Il d.l. n. 161 del 2019, n. 161 ha riservato anche una disciplina speciale per il caso che le intercettazioni da utilizzarsi in altro procedimento siano state effettuate a mezzo di captatore informatico.

Ha introdotto, infatti, il comma 1 bis nell' art. 270, secondo cui "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 di uno dei delitti indicati dall'art. 266, comma 2-bis, cod. proc. pen."

Prescindendo dai non pochi problemi ermeneutici che derivano soprattutto dall'incipit della disposizione ("fermo restando quanto previsto dal comma 1"), ritenuto da una parte della dottrina di difficile comprensione e significato, l'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni compiute tramite "trojan" per la prova di ulteriori delitti è oggettivamente più limitata rispetto a quella prevista dal comma 1.

E', infatti, necessario che le intercettazioni risultino indispensabili per la prova del diverso reato, a condizione, però, che quest'ultimo rientri nel catalogo "ristretto" di cui all'art. 266, comma 2-bis, c.p.p..

10. Le intercettazioni telematiche.

10.1. Quanto, infine, alle intercettazioni di comunicazioni tra presenti realizzate mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, l'art. 266 c.p.p., ai commi 2 e 2 bis, stabilisce che esse possano svolgersi nei luoghi di cui all'art. 614 c.p., solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa, salvo si proceda per i delitti di cui agli artt. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p. ovvero 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.

Solo in quest'ultimo caso è, però, necessario che il provvedimento autorizzativo, e di conseguenza anche la richiesta del p.m., contenga l'indicazione delle ragioni che ne giustificano l'utilizzo anche nei luoghi di privata dimora.

Va qui ricordato anche che il comma 2 bis dell'art. 267 c.p.p. consente al p.m. di disporre l'intercettazione urgente mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico nei soli casi in cui si procede per i delitti di cui agli artt. 51, commi 3 bis e 3 quater c.p.p. e per quelli contro la pubblica amministrazione che prevedono la pena nel massimo pari a cinque anni.

10.2. L'art. 89 disp. att. c.p.p., al secondo alinea del comma 1, prevede che il verbale delle intercettazioni effettuate a mezzo "trojan" debba avere uno specifico contenuto; devono non solo indicare il tipo di programma utilizzato ma anche "ove possibile" - espressione che sembra da intendersi come riferita alle circostanze emerse dalle indagini - i luoghi in cui si svolgono le comunicazioni o le conversazioni intercettate, al fine, evidentemente, di consentire la valutazione di utilizzabilità delle relative captazioni.

Il medesimo art. 89, comma 2, disp. att. c.p.p. delega al Ministro della giustizia, attraverso l'adozione di un decreto ministeriale, l'individuazione dei requisiti tecnici dei programmi che potranno essere utilizzati per i captatori informatici.

Nelle more di tale definizione, le aziende fornitrici dei relativi servizi, per poter essere autorizzate ad installare e gestire i loro *server* negli impianti dell'Ufficio, dovranno continuare a fornire preventiva, dettagliata illustrazione delle specifiche tecniche dei programmi da adoperarsi, che garantiscano, in particolare, il loro conferimento esclusivamente negli impianti nella disponibilità della Procura della Repubblica.

Resta ferma la necessità che la polizia giudiziaria indichi, nel verbale delle operazioni di cui all'art. 268, comma 1, c.p.p., il tipo di programma effettivamente adoperato.

Il comma 3 della disposizione citata richiede anche la necessaria contestualità del trasferimento dei dati intercettati nei *server* ubicati presso la Procura, stabilendo che, nel caso ciò sia impossibile, il verbale debba dare atto delle ragioni impeditive e della successione cronologica degli accadimenti captati e delle conversazioni intercettate.

Le presenti direttive saranno diramate in ufficio al Procuratore aggiunto, a tutti i sostituti, al dirigente amministrativo e pubblicate sul sito della Procura.

Per doverosa conoscenza, saranno altresì inviate al Procuratore Generale della Corte di Appello di Perugia, al Presidente del Tribunale di Perugia e al Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Perugia.

Perugia, 29 settembre 2020

Il Procuratore della Repubblica
Raffaele Cantone

