



Procura distrettuale della Repubblica di Brescia

- *Il Procuratore della Repubblica* -

Prot. n. 1590/20

Brescia, 1 settembre 2020

Direttiva in tema di intercettazioni

1. Preambolo

Il 1° settembre 2020 è entrata in vigore la nuova disciplina sulle intercettazioni, frutto di diversi interventi normativi, il primo dei quali è stato il d. lgs. 29 dicembre 2017 n. 216, poi modificato dal decreto legge 30 dicembre 2019 n. 161, convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 2020 n.7.

La riforma si applicherà ai procedimenti iscritti dopo il 31 agosto 2020 (come previsto dall'art. 1 del decreto legge 30 Aprile 2020 n. 28, convertito con legge 25 giugno 2020 numero 70). Le intercettazioni disposte dopo la data dell'1° settembre 2020, ma nell'ambito di procedimenti iscritti prima, seguiranno la vecchia disciplina.

Scopo del presente documento è quello di fornire direttive funzionali al rispetto del dettato normativo, mediante le disposizioni che verranno indicate in seguito. Per tale ragione non sono state affrontate tematiche strettamente giuridiche, quale quella dell'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi, né questioni meramente tecniche, per le quali si rinvia al "Manuale utente – archivio riservato multimediale" di recente diffuso dal Ministero della Giustizia.

2. L'archivio delle intercettazioni: struttura e funzioni.

E' disciplinato nell'art. 89 bis disp. att. cpp.

Il termine va riferito sia alla parte fisica – locali e quanto in essi contenuto - sia a quella immateriale, ossia ai documenti digitali.

L'archivio in senso fisico riguarda i locali in cui si svolgono le operazioni, le attrezzature che le consentono e gli atti materiali, tra cui documenti cartacei e supporti magnetici.

Nei locali-archivio sono allocati:



1. *l'archivio digitale (ADI)*, costituito dal server fornito del Ministero della Giustizia, nel quale verranno riversate tutte le registrazioni depositate dal pubblico ministero a seguito del cosiddetto "conferimento".¹ Per ragioni tecniche ed in particolare per assicurare il conferimento nell'archivio digitale delle intercettazioni è necessario che a ciascun RIT corrisponda un singolo bersaglio. Il PM potrà tuttavia inoltrare un'unica richiesta, cui eventualmente corrisponderà un unico decreto autorizzativo che sarà poi annotato a registro mod 37 con l'indicazione di molteplici RIT. La richiesta e il conseguente decreto dovranno essere riportati in ciascuna delle cartelle cartacee e digitali relative al RIT di interesse.
2. *l'archivio riservato documentale*, rappresentato dai documenti cartacei inerenti alle intercettazioni; anche con la nuova disciplina il sottofascicolo attinente alle intercettazioni non verrà tenuto nelle segreterie dei magistrati titolari del relativo procedimento, ma nell'ufficio intercettazioni;
3. *l'archivio riservato Tiap*, che in realtà è pertinente all'archivio delle intercettazioni solo in quanto ad alimentarlo sarà il personale dell'ufficio intercettazioni e non quello delle segreterie dei magistrati. In esso confluiranno i documenti cartacei dopo la loro digitalizzazione, da inserire in un'apposita sezione di Tiap-Documents@ denominata TIAP AR (archivio riservato). A tale scopo è stato siglato uno specifico protocollo con il Tribunale/ ufficio Gip-Gup di Brescia per la scansione e gestione telematica degli atti relativi alle intercettazioni;
4. il *registro informatico modello 37 bis* nel quale verranno annotate, secondo il disposto dell'art. 267, comma 5, cpp le operazioni di attivazione, proroga e chiusura delle attività di intercettazione, nonché l'identità delle persone che accedono all'archivio, il giorno e l'ora iniziali e finali dell'accesso e tutti gli atti dei quali è stata autorizzata la consultazione;
5. le tradizionali sale CIT a disposizione della polizia giudiziaria;
6. i server delle società di noleggio degli apparati nella cui memoria verrà tenuto il materiale intercettato fino alla sua distruzione conseguente al conferimento nel server ministeriale, secondo quanto specificato più avanti;
7. gli apparecchi - forniti dalle società di noleggio degli apparati - di masterizzazione del materiale intercettato;
8. una sala ascolto con quindici postazioni di ascolto e di video-consultazione del materiale intercettato;
9. sistemi di sicurezza delle sale CIT e delle sale di ascolto.

L'archivio delle intercettazioni ha la funzione precipua di custodire il materiale intercettato, garantendone la segretezza. Sarà poi svolta la selezione di quello che andrà a confluire nel fascicolo delle indagini (e poi eventualmente in quello del dibattimento), mentre il restante materiale rimarrà custodito nell'archivio fino alla sentenza non più soggetta ad impugnazione, salva la facoltà per le parti interessate di chiederne la distruzione nei casi e nei modi disciplinati dalla nuova normativa (art. 269 co. 3 c.p.p.).

L'archivio è pertanto funzionale all'esigenza primaria della riforma di evitare il più possibile la diffusione di contenuti processualmente irrilevanti o addirittura inammissibili. Da qui l'importanza che il legislatore annette all'archivio delle intercettazioni, affidandolo alla esclusiva responsabilità del procuratore della Repubblica, il quale deve "assicurare la

¹ In data 9 luglio e 1 settembre 2020 sono state effettuate nell'archivio di questa Procura prove tecniche di conferimento, anche massivo, con esito positivo.



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. 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" (art.89 bis disp.att. cpp).

I vari sistemi sopra indicati consentiranno il tracciamento, su apposita consolle in dotazione al procuratore e al suo delegato, degli accessi all'archivio fisico e a quello digitale.

3. I soggetti che interagiscono con l'archivio digitale.

Raccogliendo le indicazioni fornite dal Ministero della Giustizia anche nel citato manuale, si devono qui riportare le qualifiche soggettive e le mansioni delle persone che hanno titolo a gestire l'archivio delle intercettazioni.

Il procuratore della Repubblica

Esercita l'attività di vigilanza mediante specifica consolle ed in particolare attraverso la "ricerca tracciatura" che gli consente di visionare e controllare le attività svolte dagli utenti dell'archivio digitale. Lo scrivente si riserva di nominare un proprio collaboratore/delegato, secondo la procedura informatica indicata nel manuale.

Gestore.

Provvede alle incombenze di segreteria connesse alle intercettazioni ed in particolare cura il modello 37 bis; inserisce gli estremi dei procedimenti e gestisce le esportazioni dall'archivio digitale a Tiap AR.

Censisce gli operatori che curano il conferimento nell'archivio digitale e verifica la correttezza del loro operato; rilascia le password per l'accesso all'archivio.

Il procuratore nomina quale gestore dell'archivio il cancelliere Luigi Buono.

Autorizzatore

E' il Pm titolare del procedimento relativo alle intercettazioni. Egli autorizza le richieste di consultazione e demanda al gestore il rilascio delle *one time password*. L'autorizzazione può essere rilasciata per tutte le intercettazioni relative al procedimento penale ovvero per specifici RIT o progressivi.

Operatore

Trasferisce il contenuto delle intercettazioni dai server privati all'archivio digitale – c.d. conferimento - e ne verifica il corretto inserimento nel sistema.

Collabora con il gestore nella tenuta del registro 37 bis, nella gestione della sala CIT e nelle altre incombenze connesse.

Verifica le autorizzazioni all'accesso rilasciate dal pubblico ministero e consente l'ingresso, con le modalità prescritte, presso una postazione di ascolto.

Il procuratore nomina, per tale mansione, il maresciallo Giuseppe Veronico. In caso di sua assenza il gestore provvederà a incaricare altro personale amministrativo o di polizia giudiziaria.

Amministratore utenti



Provvede alla profilazione degli utenti sul sistema e a tenere i rapporti con i gestori privati. Cura il raccordo tra l'ufficio intercettazioni e le segreterie dei magistrati.

Il procuratore individua l'amministratore utenti nel dirigente amministrativo.

Addetto allo sportello

Raccoglie le richieste di consultazione, riportandole al pubblico ministero autorizzatore. Si identifica negli assistenti dei singoli magistrati.

Amministrativo

Gestisce l'anagrafica dei fornitori privati, inserisce a sistema la loro ragione sociale, la partita iva, l'indirizzo con sede legale, l'indirizzo pec.

Si identifica con il gestore.

4. I compiti della polizia giudiziaria.

Sui compiti della polizia giudiziaria si è sviluppato un dibattito molto acceso subito dopo l'approvazione del decreto legislativo 216/2017. La critica si appuntava sulla scelta di affidare alla polizia giudiziaria la prima cernita del materiale da riportare nei brogliacci, dovendo essa rispettare un vero e proprio divieto di trascrivere conversazioni irrilevanti. Con il decreto legge 161/19 si è tornati al passato, essendo stato eliminato questo potere di filtro in capo alla polizia giudiziaria. Resta quindi la disposizione cardine contenuta nel secondo comma dell'articolo 268 cpp, secondo cui *"nel verbale è trascritto, anche sommariamente, il contenuto delle comunicazioni intercettate"*. Questa regola oggi soffre poche eccezioni ed in particolare quella del comma 2 bis in base al quale la p.g. non può riportare nei verbali *"espressioni lesive della reputazione delle persone o quelle che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge, salvo che si tratti di intercettazioni rilevanti ai fini delle indagini"*. Il p.m. vigila sull'osservanza di tale prescrizione.

Il ritorno al passato tuttavia, pone operatori ed interpreti di fronte agli stessi problemi del passato: cosa può o deve fare la polizia giudiziaria di fronte ad una conversazione ritenuta, in tutto o in parte, irrilevante per le indagini? E' consentito riportarne, anche solo sommariamente, il contenuto?

Va in proposito ricordato che, alcuni anni fa, per arginare le distorsioni che a volte derivavano dall'utilizzo del materiale intercettato da parte dei mezzi di informazione, erano intervenute le stesse Procure della Repubblica che avevano avvertito l'esigenza di impartire direttive alla polizia giudiziaria per orientarla nell'attività di redazione dei verbali delle annotazioni da riportare al pubblico ministero.

Lo stesso Consiglio Superiore della Magistratura aveva sentito il bisogno di raccomandare agli uffici giudiziari un uso accorto dello strumento che assicurasse un giusto equilibrio tra diversi valori costituzionali, emanando la delibera del 29 luglio 2016, ricognitiva delle varie direttive emanate da diversi procuratori della Repubblica.

La domanda che anche ora deve porsi, a seguito della revisione *in parte qua* della riforma Orlando del 2016, è se i singoli procuratori della Repubblica possano continuare ad impartire direttive sul punto specifico in vista delle medesime finalità. La risposta, in



manca di indicazioni normative di segno contrario, pare debba essere positiva, non foss'altro perché la previsione di criteri guida, oltre ad essere coerenti con il potere di indirizzo della polizia giudiziaria da parte del Pm, risponde all'esigenza di tutelare diritti della persona costituzionalmente garantiti, allorché la loro compressione non sia giustificata da esigenze di equivalente rango costituzionale. D'altra parte, è la legge stessa che impone al procuratore della Repubblica di *"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"*.

Questo non vuol dire restituire alla polizia giudiziaria quel potere di filtro che il legislatore del 2019 ha eliminato, ma trovare un nuovo punto di equilibrio tra quello che era stato previsto come un divieto di trascrivere il materiale irrilevante e la (sempre avvertita) facoltà di non trascriverlo, mettendo tuttavia i difensori nella condizione di intuire la rilevanza della conversazione ed eventualmente recuperarla.

E allora il ritorno al passato può ritenersi integrale, giacché anche prima la polizia giudiziaria si orientava nel senso di non trascrivere le conversazioni ritenute irrilevanti, indicandole con formule del tipo "conversazioni di natura privata", "conversazioni irrilevanti ai fini delle indagini" e simili.

Può pertanto stabilirsi che la polizia giudiziaria:

1. non deve trascrivere conversazioni contenenti espressioni lesive della reputazione o dati sensibili, salvo che si tratti di intercettazioni rilevanti ai fini delle indagini;
2. non deve trascrivere conversazioni con difensori o con parlamentari, omettendo in tali casi ogni indicazione relativa al loro contenuto, ma limitandosi ad indicare, ove possibile, i soggetti comunicanti, gli estremi identificativi del progressivo, con date e orari delle conversazioni aggiungendo espressioni del tipo "conversazione con difensore" ovvero "conversazione con parlamentare";
3. nel caso di conversazioni ritenute irrilevanti ai fini delle indagini la p.g. si asterrà dal trascriverla indicandola con formule tipo "conversazione o parte di conversazione non attinente all'oggetto delle indagini" e indicando tuttavia, ove possibile, i soggetti comunicanti, gli estremi identificativi del progressivo, con date e orari delle conversazioni;
4. in tutti i casi di conversazione di dubbia rilevanza/ammissibilità la polizia giudiziaria è tenuta ad interloquire, anche informalmente e con la necessaria tempestività, con il pubblico ministero per avere da lui indicazioni circa la eventuale trascrizione dei dialoghi e le formule del caso.

Tale soluzione offre al difensore, in un quadro di contemperamento delle esigenze, la possibilità di percepire l'utilità della conversazione non trascritta dalla p.g. e di chiederne l'ascolto ai fini di un suo eventuale recupero.

L'esecuzione delle operazioni di intercettazione avverrà secondo le modalità attualmente vigenti, affidandole al gestore privato che ne conserverà gli esiti nei propri server secondo



quanto appresso indicato. L'ascolto potrà avvenire sia presso la sala CIT che mediante remotizzazione.

In base all'articolo 268, comma 4, cpp la polizia giudiziaria è tenuta a **trasmettere immediatamente** al pubblico ministero i verbali e le registrazioni per la loro conservazione dell'archivio.

L'avverbio pone alcuni problemi interpretativi che vanno risolti anche per consentire alla polizia giudiziaria di poter effettuare, con completa cognizione di causa, una lettura integrata del materiale intercettato e una valutazione complessiva della sua rilevanza.

Va ricordato che il previgente comma 4 dell'articolo 268 prevedeva la possibilità per il p.m. di disporre, con proprio decreto, il differimento della trasmissione dei verbali e delle registrazioni. Tale disposizione è stata oggi espunta, ma questa non sembra precludere la possibilità per la polizia giudiziaria di trattenere il materiale fino alla conclusione delle operazioni.

Posto che l'esigenza sottesa alla trasmissione immediata è quella di preservare la segretezza del dato, non ne contraddice la *ratio* una trasmissione successiva alla conclusione delle operazioni giacché questo, salvo ipotesi patologiche, di per sé non mette a repentaglio la sua segretezza.

Un argomento a conforto proviene dalla Procura generale presso la Corte di Cassazione la quale, per sostenere questa tesi – oramai diffusa nelle prime direttive dei procuratori della Repubblica - ha fatto leva, in una relazione del 23 Marzo 2020, sull'utilizzo del plurale - *i verbali e le registrazioni* - contenuto della norma in commento. La circostanza fa pensare che la norma consenta la trasmissione della documentazione al termine delle operazioni, autorizzando così la polizia giudiziaria a conservarla presso di sé per esigenze di ufficio.

Autorevole conferma di questo indirizzo interpretativo si rinviene in una nota del Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di Cassazione - datata 31 luglio 2020 - nella quale si condivide la linea di considerare il termine delle operazioni come momento a partire dal quale scatta l'obbligo di trasmissione degli atti dalla p.g. al p.m..

Qualora, invece, la polizia giudiziaria ritenesse di effettuare una trasmissione frazionata dei verbali e delle registrazioni, sarà onere del p.m. richiedere al Gip l'autorizzazione a differire, non oltre la conclusione delle indagini preliminari, il deposito delle intercettazioni relative ai singoli RIT cessati, come previsto dall' articolo 268, comma 5, cpp.

In linea con le disposizioni in oggetto, deve ritenersi che la polizia giudiziaria, una volta effettuata la trasmissione del materiale al PM non ne possa trattenere copia di alcun tipo. Ciò sembra confermato dalla disposizione dell'articolo 89 bis disp. att. che, nel disciplinare l'accesso all'archivio dell'intercettazioni prevede, tra i soggetti legittimati, gli "ufficiali di polizia giudiziaria delegati all'ascolto", previa specifica autorizzazione, al pari del giudice, dei difensori e dei loro ausiliari.



5. *L'attività del pubblico ministero*

Ricevuti i verbali e le registrazioni, il pubblico ministero ha l'obbligo di custodirli nell'archivio fino al deposito, ossia fino alla messa a disposizione dei difensori del materiale intercettato. Questo termine è ordinariamente di 5 giorni - previsto dall' articolo 268, comma 4 - ovvero fino al momento della conclusione delle indagini qualora il PM abbia chiesto e ottenuto dal gip l'autorizzazione al ritardato deposito, come previsto dal comma 5 del medesimo articolo.

In questo lasso di tempo egli compie un'attività funzionale al deposito, disponendo il **conferimento** del materiale nell'archivio digitale, previa formattazione effettuata a cura della stessa polizia giudiziaria che predisporrà in tempo utile i supporti magnetici su cui effettuarla.

Da questo momento i dati devono essere cancellati dai server privati e trattenuti esclusivamente nella memoria del server ministeriale ossia dell'archivio digitale. Tuttavia, nella fase di prima applicazione e sino a quando non sarà garantita la stabilizzazione delle condizioni organizzative e delle dotazioni tecnologiche in grado di scongiurare il rischio di definitiva perdita delle fonti di prova, si dispone che la cancellazione avvenga in un momento successivo, con provvedimento del Pm titolare, quanto meno dopo la conclusione della procedura di stralcio.

Poiché la norma parla anche dei verbali, si ritiene che, oltre al conferimento delle registrazioni, l'ufficio deve procedere anche alla scansione del materiale cartaceo e al suo conferimento nell'archivio digitale ai fini di una successiva migrazione nell'archivio Tiap AR. Ciò è confermato dal comma 1 dell'articolo 269 in base al quale "*i verbali e le registrazioni e ogni altro atto ad esse relativo, sono conservati integralmente in apposito archivio...*". Deve ritenersi che anche le annotazioni della p.g., benché espressamente non più previste dal DL 161/19, debbano rientrare nella medesima disciplina.

All'ufficio del pubblico ministero compete, in coerenza con la sua posizione di garanzia del segreto, di autorizzare i soggetti previsti dall'articolo 89 bis disp. att. cpp all'accesso all'archivio. L'autorizzazione si concreta nel rilascio di password di accesso c.d. *one time*, ossia valevoli per il tempo strettamente necessario alla consultazione degli atti e alla fruizione dei contenuti. Al rilascio provvederà il pubblico ministero titolare del procedimento, avvalendosi della figura dell'operatore. In linea con le indicazioni del Procuratore generale presso la S.C., espresse nella citata nota del 31 luglio 2020, colui che esercita la pratica forense potrà accedere insieme al difensore titolare, mentre più problematica, e per ciò rimessa alla valutazione del p.m., è la legittimazione all'accesso del consulente tecnico del difensore.

Al p.m. è poi conferita delega per eventualmente autorizzare la polizia giudiziaria ad inserire gli esiti delle intercettazioni negli archivi informatici delle forze di polizia e/o nel sistema informativo interforze (SDI).

6. *La procedura di acquisizione e stralcio*

Si tratta della procedura che consiste nel deposito degli atti, nella possibilità per la difesa di prenderne conoscenza, nella successiva fase di cernita di quelle intercettazioni che andranno a costituire il materiale probatorio, di quelle che resteranno conservate



nell'archivio perché non funzionali alla prova e di quelle che eventualmente dovranno essere distrutte sulla scorta di specifica ordinanza del g.i.p..

Procedura ordinaria: art. 268 cpp

Secondo la procedura ordinaria, a seguito dell'avviso di deposito degli atti e del materiale intercettato, i difensori avranno facoltà di accedere all'archivio e di prenderne cognizione "per via telematica", ovvero con modalità di consultazione informatica, presso le postazioni allestite all'interno dell'archivio.

In questa fase non è previsto per i difensori il diritto di ottenere copia del materiale intercettato.

Così come espressamente previsto dall'art. 415 bis comma 2 bis cpp per il caso di deposito alla conclusione delle indagini, deve ritenersi che anche nella procedura *ex art. 268 cpp* il P.m. debba depositare un elenco in cui indicherà le intercettazioni e i flussi delle comunicazioni informatiche e telematiche che intende fare acquisire dal G.i.p. in quanto ritenuti rilevanti per la prova dei fatti e delle responsabilità.

L'art. 268 comma 6 cpp prevede che il Giudice, scaduto il termine del deposito, dispone l'acquisizione delle intercettazioni o dei flussi delle comunicazioni informatiche e telematiche indicati dalle parti che non appaiano irrilevanti. Tale previsione implica che il difensore, prima della decisione del giudice, possa, a sua volta, avanzare a questi l'elenco delle ulteriori intercettazioni che intenda fare acquisire o chiedere la non acquisizione di quelle che egli ritenga irrilevanti/inutilizzabili contenute nell'elenco del P.m.. Tale contraddittorio cartolare è ribadito nell'art. 454, comma 2 bis, in tema di giudizio immediato.

Il Giudice procederà inoltre, anche d'ufficio, allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione e di quelli che riguardano categorie particolari di dati personali, sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza. All'attività di stralcio hanno diritto di partecipare il P.m. e i difensori delle parti, che sono avvisati 24 ore prima. L'udienza stralcio mantiene pertanto la natura di fase incidentale meramente eventuale, che si instaura solo quando il Giudice rilevi anche d'ufficio intercettazioni che non possono essere acquisite. La disciplina di tale udienza è rimasta sostanzialmente immutata.

Non è previsto un termine per la decisione da parte del G.i.p. in merito all'acquisizione del materiale e deve pertanto ritenersi che le determinazioni del P.m. in ordine all'esercizio dell'azione penale non dipendano dall'esaurimento di tale fase.

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

Tutte le intercettazioni che non siano state acquisite e non siano state stralciate (e dunque tutte quelle irrilevanti ma non vietate) resteranno custodite nel segreto dell'archivio delle intercettazioni fino alla sentenza irrevocabile e solo dietro motivata richiesta a tutela della riservatezza potranno essere distrutte, purché non siano più necessarie per il procedimento.

Pertanto, il materiale riposto nell'archivio potrà essere successivamente recuperato, nel caso in cui in una fase successiva del procedimento o del processo ne emerga la rilevanza che inizialmente era stata esclusa.

Eccezioni

È prevista anche una modalità di acquisizione delle intercettazioni che non prevede la necessaria partecipazione del g.i.p. e si tratta delle ipotesi di cui all'art. 415 bis, comma 2 bis e 454, comma 2 bis c.p.p.



L'art. 415 bis, comma 2 bis c.p.p. dispone che il p.m., con l'avviso di conclusione delle indagini, informi la difesa dell'avvenuto deposito delle intercettazioni e delle facoltà relative mettendo a disposizione l'elenco delle intercettazioni e dei flussi comunicativi informatici/telematici di cui intende chiedere l'acquisizione.

La difesa, nel termine di venti giorni, potrà non solo consultare gli atti, ma in questo caso anche estrarre copia delle registrazioni e dei flussi indicati nell'elenco (ma non delle altre intercettazioni non comprese).

Nel medesimo termine il difensore, se intenderà, potrà presentare al p.m. la richiesta di acquisire le intercettazioni che ritenga rilevanti non comprese nell'elenco del p.m. e di cui potrà chiedere copia.

La norma prevede che se il p.m. sia in disaccordo con la difesa, ne rigetterà la richiesta (o l'accoglierà in parte) con decreto motivato.

Soltanto in questo caso, il difensore potrà (ma non necessariamente dovrà) avanzare al g.i.p. l'istanza di procedere ai sensi dell'art. 268, comma 6 c.p.p., ossia di instaurare la procedura di acquisizione e stralcio davanti al g.i.p.

Ma se le parti si accordano, ossia se il p.m. accoglie le richieste del difensore, allora la procedura di acquisizione e stralcio ha luogo senza necessità di ricorrere al g.i.p.. Tale accordo comporterà, automaticamente, l'acquisizione delle intercettazioni al materiale probatorio dell'indagine, con contestuale trasmissione all'archivio delle intercettazioni non comprese negli elenchi condivisi.

L'art. 454, comma 2 bis c.p.p., per il caso di giudizio immediato, detta una disciplina analoga a quella appena esaminata.

Perizia di trascrizione

Nella procedura ordinaria di cui all'art. 268 c.p.p. la perizia di trascrizione delle registrazioni e di stampa dei flussi comunicativi costituisce un adempimento del g.i.p..

Tuttavia, qualora sia prevista l'udienza preliminare, non sarà necessario procedervi immediatamente dopo la fase dell'acquisizione, potendo essere differita all'esito dell'udienza preliminare stessa, ossia al momento della formazione del fascicolo per il dibattimento (art. 268, commi 6 e 7 c.p.p.).

Qualora non sia prevista l'udienza preliminare, resta da stabilire se e quando debba essere disposta la trascrizione.

In caso di decreto di giudizio immediato e avvio della procedura di cui all'art. 452, comma 2 bis c.p.p. appare opportuno attendere lo spirare del termine concesso all'imputato per richiedere riti alternativi; se quest'ultimo preferisse il rito ordinario, la perizia trascrittiva dovrà essere disposta dal g.i.p. al momento della formazione del fascicolo per il dibattimento (art. 457 c.p.p.).

In caso di citazione diretta a giudizio appare preferibile ritenere che il p.m. debba chiedere la trascrizione delle intercettazioni al giudice del dibattimento, in quanto fino al momento degli atti preliminari al dibattimento l'imputato potrà ancora scegliere se adire a riti alternativi, i quali renderebbero inutile e solo dispendiosa la perizia di trascrizione.

Le intercettazioni utilizzate per le richieste cautelari

La riforma ha modificato l'art. 291 cpp, che ora così prevede: *“Le misure sono disposte su richiesta del pubblico ministero, che presenta al giudice competente gli elementi sui la richiesta si fonda, compresi i verbali di cui all'art. 268, comma 2, limitatamente alle comunicazioni e conversazioni rilevanti e comunque conferiti nell'archivio di cui all'art.*



269". Al comma 1 ter è previsto che nella richiesta cautelare debbano essere riportati, ove necessario, "*soltanto i brani essenziali delle comunicazioni e conversazioni intercettate*".

Appare pertanto opportuno prevedere che il P.m., all'atto del deposito della richiesta, trasmetta al G.i.p. altresì l'elenco delle intercettazioni che ha ritenuto rilevanti ai fini di prova. Per agevolare tale compito, la p.g. provvederà a redigere un elenco delle intercettazioni rilevanti, riportate o cui comunque abbia fatto riferimento nelle informative.

Va precisato che, al momento del deposito della richiesta cautelare, il pubblico ministero può presentare al giudice i soli cd. brogliacci di ascolto, mancando l'espresso riferimento alle registrazioni delle comunicazioni intercettate, secondo un'opzione che aveva già trovato l'avallo della giurisprudenza formatasi sulle norme previgenti.

Si è chiarito, infatti, che non è configurabile alcun obbligo, a carico del pubblico ministero che ha richiesto la misura cautelare, di depositare nella cancelleria del tribunale i supporti magnetici o informatici relativi alle intercettazioni utilizzate per l'adozione dell'ordinanza cautelare, in quanto l'obbligo di mettere a disposizione le registrazioni sorge solo a seguito della rituale richiesta proveniente dalla difesa dell'indagato.

Pertanto, pare corretto ritenere che le intercettazioni e tutti gli atti ad essi relativi confluiscono fin da subito nell'archivio di cui all'art. 89-bis disp. att. cpp, mentre ciò che il pubblico ministero deve presentare al g.i.p. in fase di richiesta cautelare sono i verbali delle operazioni che contengono le trascrizioni sommarie, ai quali, peraltro, devono essere affiancati i decreti autorizzativi per consentire al Gip di valutare la legittimità delle operazioni compiute.

Al contempo, la previsione generale contenuta all'art. 269 cpp sembra espressamente consentire al g.i.p. di accedere all'archivio delle intercettazioni, sicché questi ben potrebbe ascoltare direttamente il contenuto delle conversazioni ove ritenesse insufficiente la verbalizzazione sommaria.

Il G.i.p., ai sensi dell'art. 293, comma 3, cpp, notificata o depositata la misura cautelare, la deposita nella cancelleria insieme alla richiesta e agli atti presentati a sostegno della stessa, tra cui, come si è visto, i verbali delle intercettazioni di comunicazioni o conversazioni. L'avviso di deposito è notificato al difensore, che ha diritto di esame e di copia anche dei verbali degli esiti delle intercettazioni.

Ai sensi dell'art. 92, comma 1-bis, disp. att. cpp, a seguito dell'adozione dell'ordinanza cautelare, il giudice dispone la restituzione al pubblico ministero delle conversazioni che egli ha ritenuto non rilevanti o non utilizzabili, affinché le custodisca nell'archivio delle intercettazioni, così mantenendone la segretezza.

Con l'emissione dell'ordinanza cautelare, dunque, si attua l'acquisizione del materiale intercettato, che andrà a far parte del fascicolo delle indagini, *inaudita altera parte*. È tuttavia sempre prevista la facoltà per la difesa di attivare la procedura ordinaria di acquisizione e stralcio prevista dall'art. 268 cpp (che consente alla difesa di prendere cognizione – senza facoltà di copia – di tutto il materiale intercettato), procedura che potrà essere utilizzata anche dal PM per l'acquisizione delle intercettazioni 'scartate' dal g.i.p. ovvero di quelle che solo successivamente avessero assunto rilevanza.

I diritti della difesa in fase cautelare sono disciplinati dall'art. 293 cpp, che al comma 3 prevede il diritto di esaminare ed estrarre copia dei verbali delle intercettazioni trasmessi dal p.m. con la richiesta cautelare, nonché il diritto ad ottenere copia dei file contenenti le registrazioni. Con tale previsione sono state recepite le garanzie riconosciute dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 336 del 2008).



La disciplina in tema di captatore informatico.

Il captatore informatico costituisce uno strumento investigativo in grado di acquisire informazioni, suoni, immagini, filmati e documenti attraverso il controllo remoto di un apparecchio elettronico. L'elevato grado di efficacia operativa riscontrabile nell'impiego del captatore è riconducibile a due distinti fattori. In primo luogo, esso rappresenta, in un numero sempre maggiore di casi, l'unico mezzo di captazione realmente impiegabile nei confronti di soggetti che utilizzino in via prevalente od esclusiva programmi di messaggistica per effettuare conversazioni vocali. I flussi di dati generati dalle più diffuse applicazioni di messaggistica, infatti, sono frequentemente caratterizzati da una cifratura non decodificabile senza l'impiego di chiavi numeriche presenti soltanto sugli apparecchi utilizzati per la conversazione e pertanto la semplice captazione del flusso di dati per il tramite del gestore del servizio telefonico senza la materiale disponibilità dell'apparecchio non ne consentirebbe, in ogni caso, la comprensione da parte di terzi. In secondo luogo, il controllo remoto di un apparecchio trasferisce nella disponibilità di chi ha installato il captatore tutte le funzioni presenti nello strumento stesso, potendosi quindi attivare riservatamente microfoni, fotocamere e localizzatori satellitari, ricercare *file* nella memoria informatica e persino registrare quanto digitato sulla tastiera, anche se non materialmente confluito in un messaggio destinato a terzi (c.d. funzione *Keylogger*).

I molteplici piani di intervento del captatore pongono altrettanti problemi di raccordo con le norme processuali vigenti e di tutela delle garanzie fondamentali riconosciute dalla Costituzione. La captazione di immagini e, più in generale, di documenti conservati nella memoria del *device* non può essere considerata intercettazione in senso tecnico e ciò pone l'operatore di fronte al problema dell'inquadramento giuridico di questo mezzo di ricerca della prova. Si sono infatti agitati dubbi circa la riconducibilità dell'atto alla perquisizione c.d. informatica del captatore per l'acquisizione da remoto di *files*. Le principali critiche in tal senso si sono incentrate sull'assenza di contraddittorio fra autorità procedente e soggetto perquisito, in quanto la ricerca e l'acquisizione di documenti presenti all'interno di una memoria informatica attraverso un captatore informatico si realizza all'insaputa dell'utilizzatore dell'apparecchio bersaglio dell'attività. Sul punto, tuttavia, giova osservare come, in assenza di specifica normativa primaria, la giurisprudenza di legittimità abbia considerato legittimo il decreto del Pubblico ministero che abbia autorizzato l'uso di un captatore per l'acquisizione da remoto di documenti informatici già presenti nella memoria di un computer, in quanto attività non riconducibile ad intercettazione di flussi di dati² ed il cui esito deve ritenersi prova atipica. Pur essendo auspicabile un intervento legislativo sul tema, questo Ufficio non ritiene di doversi discostare dall'orientamento interpretativo al quale s'è fatto cenno, considerando strettamente necessaria l'adozione di un apposito provvedimento da parte del Pubblico ministero che individui con chiarezza la tipologia di elementi informatici da ricercare, le modalità ed i limiti di utilizzo del captatore per tali finalità. Allo scopo l'Ufficio si riserva di approntare un format di decreto di acquisizione informatica di documenti, da impostare, appunto, come prova atipica.

² Cfr. Cass. Sez. 5, n. 16556, 14/10/2009, Virruso, Rv 246954.



Per quanto concerne, invece, l'ambito delle intercettazioni (ovvero della captazione in tempo reale ed in forma riservata di comunicazioni o flussi di dati), il quadro normativo di riferimento appare maggiormente articolato.

Da un lato, infatti, occorre rimarcare come l'impiego del captatore informatico per l'acquisizione di flussi di comunicazioni relativi a sistemi informatici o telematici (come ad esempio servizi di messaggistica) costituisca attività di esecuzione delle operazioni di intercettazione ex art. 266 bis c.p.p. e non necessita di autorizzazioni diverse da quelle previste per le intercettazioni effettuate con altri strumenti, a condizione che non sia prevista l'attivazione dei microfoni.

D'altro canto, invece, giova precisare come l'utilizzo del captatore quale strumento di intercettazione **ambientale**, invece, sia stato disciplinato a più riprese negli ultimi anni, con particolare riferimento al tema dell'attivazione dei microfoni presenti su dispositivi elettronici portatili allorquando questi ultimi si trovino all'interno dei luoghi di privata dimora individuati a mente dell'art. 614 c.p.

L'attuale formulazione degli articoli 266, 267 e 268 c.p.p. e dell'art. 13 d.l. 13 maggio 1991, n. 152 (convertito con L. 12 luglio 1991, n. 203 e recentemente modificato dall'art. 6 l. 216 del 2017 e dall'art. 1, comma 3, della legge 9 gennaio 2019, n. 3) consente:

- 1) L'utilizzo del captatore informatico al fine di eseguire intercettazioni ambientali in tutti i casi in cui tale mezzo di ricerca della prova sia ordinariamente ammesso e sulla base dei medesimi presupposti (cfr. art. 266 comma 1 e comma 2 c.p.p.) e precisamente:
 - a) gravità indiziaria inerente a un delitto previsto espressamente dall'art. 266 comma 1 c.p.p. o comunque punito con la reclusione superiore nel massimo a cinque anni;
 - b) assoluta indispensabilità del mezzo di ricerca della prova per la prosecuzione delle indagini;
 - c) esecuzione dell'attività per la durata di giorni quindici (prorogabili per il medesimo termine) in **luogo pubblico o aperto al pubblico** (come ad esempio strade e parcheggi pubblici, bar, ristoranti, stazioni e aeroporti, abitacoli di autovetture, ecc.); in tali casi il decreto di autorizzazione del Giudice deve contenere il luogo ed il tempo (anche determinati indirettamente) in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono;
 - d) esecuzione dell'attività per la durata di giorni quindici (prorogabili per il medesimo termine) in **luogo privato** (individuato a mente dell'art. 614 c.p.) solamente nel caso in cui sia possibile dimostrare che in tale luogo sia in corso attività criminale al momento dell'autorizzazione.

- 2) L'utilizzo del captatore informatico al fine di eseguire intercettazioni ambientali nell'ambito di procedimenti penali che abbiano ad oggetto ipotesi di reato fra quelle indicate nell'**art. 51 comma 3 bis e 3 quater c.p.p.** sulla base dei seguenti presupposti (cfr. art. 266 co. 2 bis e 267 comma 2 bis c.p.p. e art. 13 d.l. 13 maggio 1991, n. 152):
 - a) sussistenza di sufficienti (e non gravi) indizi di commissione del reato ipotizzato;
 - b) necessità (e non assoluta indispensabilità) per la prosecuzione delle indagini;
 - c) esecuzione dell'attività per la durata di quaranta giorni (prorogabili per un periodo pari a venti giorni) in luogo pubblico o privato anche in assenza di prova dell'attualità dell'attività criminosa all'interno dei luoghi di cui all'art. 614 c.p.



- 3) L'utilizzo del captatore informatico al fine di eseguire intercettazioni ambientali nell'ambito di procedimenti penali che abbiano ad oggetto ipotesi di delitti propri dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio commessi contro la pubblica amministrazione e per i quali sia prevista una pena non inferiore nel massimo a cinque anni di reclusione. In tali casi devono ricorrere i seguenti presupposti (cfr. art. 266 co. 2 bis e 267 comma 2 bis c.p.p. e art. 13 d.l. 13 maggio 1991, n. 152):
- a) sussistenza di sufficienti (e non gravi) indizi di commissione del reato ipotizzato;
 - b) necessità (e non assoluta indispensabilità) per la prosecuzione delle indagini;
 - c) esecuzione dell'attività per la durata di quaranta giorni (prorogabili per un periodo pari a venti giorni) in luogo pubblico o privato anche in assenza di prova dell'attualità dell'attività criminosa all'interno dei luoghi di cui all'art. 614 c.p.

Gli esiti delle intercettazioni e la conseguente attività di trascrizione sono soggetti alla disciplina ordinaria prevista per le altre forme di intercettazione, nonché alle disposizioni impartite mediante la presente direttiva.

Sarà cura della polizia giudiziaria delegata per l'esecuzione delle operazioni, sotto la supervisione del magistrato titolare delle indagini, accertare il luogo di esecuzione dell'attività di intercettazione effettuata mediante captatore, facendone menzione nel verbale di cui all'art. 268 comma 1 c.p.p. ovvero specificando le ragioni che non ne hanno permesso l'esatta individuazione.

~~~~~

Ringrazio i colleghi Claudia Moregola e Francesco Milanesi per il contributo fornito alla stesura del presente documento.

Si dispone l'invio della presente direttiva agli uffici indicati con elenco a parte, al Sig. Procuratore generale presso la Corte d'Appello di Brescia, al Sig. Presidente del Tribunale di Brescia e ai magistrati dell'ufficio, nonché la sua pubblicazione sul sito di questa Procura della Repubblica.

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA  
*Francesco Prete*