



Procura della Repubblica di Velletri

- *Il Procuratore della Repubblica* -

Prot. n. 378/2018

Velletri, 15 gennaio 2018

Oggetto: linee guida sulla nuova disciplina in tema di intercettazioni.

1. Le linee portanti della riforma

Con decreto legislativo n. 216 del 29 dicembre 2017, pubblicato sulla G.U. l'11.1.2018 il legislatore è intervenuto a disciplinare nuovamente la materia delle intercettazioni con il dichiarato intento di prevedere regole a tutela della riservatezza delle persone, soprattutto quelle estranee alle indagini, senza tuttavia ridimensionare lo strumento investigativo ed anzi per certi aspetti ampliando l'area operativa di tale indispensabile mezzo di ricerca della prova.

L'intervento riformatore era stato reclamato da più parti per arginare le distorsioni della cronaca giudiziaria contro le quali erano scese in campo le stesse Procure della Repubblica, assai spesso sospettate di favorire la divulgazione di notizie al contempo irrilevanti e lesive.

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

Il legislatore ha quindi varato la legge 103/2017 dando delega al Governo di approvare un decreto legislativo all'interno di una cornice di regole piuttosto definite.

La riforma ha riguardato principalmente la disciplina processuale delle intercettazioni, non tralasciando una specifica modifica al codice penale, mediante l'introduzione di una nuova figura di reato che punisce la diffusione di riprese e registrazione fraudolente.

Sul versante processuale va rimarcato che i presupposti per attivare tale mezzo di ricerca della prova sono sostanzialmente invariati salva la più ampia facoltà di farvi ricorso - introdotta dall'articolo 6 del citato decreto legislativo – **per i delitti contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali e puniti con pena non inferiore nel massimo cinque anni. In tali casi "si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203."**¹.

¹ Art. 13. L. 152/91

1. In deroga a quanto disposto dall'articolo 267 del codice di procedura penale, l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'articolo 266 dello stesso codice è data, con decreto motivato, quando **l'intercettazione è necessaria per lo svolgimento delle indagini in relazione ad un delitto di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono in ordine ai quali sussistano sufficienti indizi.** ((Nella valutazione dei sufficienti indizi si applica l'articolo 203 del codice di procedura penale)). Quando si tratta di intercettazione di **comunicazioni tra presenti** disposta in un procedimento relativo a un delitto di criminalità organizzata e che **avvenga nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, l'intercettazione è consentita anche se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa.**



Questo comporta che per attivare le captazioni in relazione a tali delitti non sono richiesti gravi indizi di reato ma indizi sufficienti, che le intercettazioni tra presenti possono effettuarsi nei luoghi di privata dimora senza la condizione prevista dall'art. 266 u.c. c.p.p. (con un'eccezione prevista quando l'intercettazione avvenga mediante captatori informatici), che il termine di durata delle operazioni di ascolto è elevato – secondo un'interpretazione consentita dall'ampiezza del rinvio alla norma speciale - a 40 giorni dall'autorizzazione, con proroghe di durata di giorni 20.²

Sempre sul versante procedurale va notato che la riforma è incentrata su alcuni snodi: le modalità di redazione del c.d. brogliaccio, ossia dei verbali delle operazioni di ascolto delle conversazioni (o delle comunicazioni); il deposito di tali verbali e il relativo avviso ai difensori; le richieste al giudice di acquisizione al fascicolo delle indagini delle sole conversazioni che un domani costituiranno materiale probatorio; il relativo provvedimento del giudice e l'eventuale udienza stralcio; l'archivio per la conservazione del materiale intercettato in attesa della cernita tra quello che confluirà nel fascicolo del dibattimento e quello che andrà distrutto; le modalità di trasposizione delle conversazioni nella richiesta di misura cautelare e nella successiva ordinanza cautelare del giudice; l'uso dei captatori informatici.

Rispetto al passato si accentua la responsabilità del p.m. quale garante di una accorta selezione del materiale da far confluire nel fascicolo e si introducono criteri, purtroppo ancora elastici, sulla base dei quali effettuare la selezione. Inoltre si individua un percorso condiviso con la difesa per giungere allo stralcio delle conversazioni da eliminare, percorso che rappresenta sicuramente il *focus* della riforma. Il legislatore lo ha disciplinato delineando un subprocedimento finalizzato proprio al filtro del materiale probatorio, prima ancora di quella udienza ex articolo 268 comma 6 e 7 che scarsa fortuna ha avuto nella pratica quotidiana.

Sono infine dettate norme di attuazione finalizzate ad avere garanzie sui programmi informatici da utilizzare e al rigoroso rispetto delle regole sulla conservazione del materiale intercettato.

Infine si prevede, con apposita norma transitoria, che le modifiche al codice di procedura penale si applicheranno "alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il centottesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto".

Si tratta di un intervento che richiederà l'impegno degli operatori che dovranno anzi tutto superare vecchie ed incrostate abitudini di lavoro generate da regole diverse.

Finora la polizia giudiziaria, nel dubbio, ha riversato nel fascicolo processuale gran parte del materiale captato, anche l'irrilevante. Il pubblico ministero non ha disdegnato la pratica del copia-incolla. Il G.i.p., forse giustamente, ha guardato più al contenuto della prova che alla redazione dei verbali. Le difese, assai spesso, hanno giocato troppo in difesa.

Le presenti linee guida hanno una finalità esclusivamente divulgativa in chiave operativa, rivolgendosi, a tale scopo, ai magistrati inquirenti e alla polizia giudiziaria incaricata di svolgere investigazioni per questo ufficio giudiziario. Il loro scopo è quello di cercare un approccio

2. Nei casi di cui al comma 1, la durata delle operazioni non può superare i quaranta giorni, ma può essere prorogata dal giudice con decreto motivato per periodi successivi di venti giorni, qualora permangano i presupposti indicati nel comma 1. Nei casi di urgenza, alla proroga provvede direttamente il pubblico ministero; in tal caso si osservano le disposizioni del comma 2 dell'articolo 267 del codice di procedura penale.

² La sola parte della disciplina di cui all'art. 13 D.Lvo 152/91 che viene espressamente esclusa dall'art. 6 del D. lg.vo in commento è quella relativa alle intercettazioni tra presenti effettuata mediante captatore informativo su dispositivo portatile nei luoghi di privata dimora per le quali continuerà a richiedersi il presupposto che *vi sia motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa*.



metodologico nuovo, che richiederà negli operatori un impegno adeguato alla delicatezza della questione.

La legge di riforma entrerà in vigore, nelle sue parti essenziali, sei mesi dopo la sua pubblicazione, ma appare opportuno diffondere subito queste linee guida allo scopo di preparare il terreno, curando un progressivo assorbimento delle novità al fine di giungere ad una corretta applicazione delle norme quando queste saranno operative. D'altra parte è la stessa relazione governativa a chiarire che la *vacatio* di 180 giorni è funzionale a consentire alle procure della Repubblica di dettare le opportune indicazioni per dare attuazione al nuovo articolo 89 bis disp. att. c.p.p. che affida la direzione la sorveglianza dell'archivio riservato al procuratore della Repubblica che così dovrà garantire la tutela del segreto su quanto ivi custodito.

2. I verbali della polizia giudiziaria (il brogliaccio)

Se la disciplina delle intercettazioni non è stata modificata nei presupposti e nelle forme per le loro autorizzazioni e proroghe – con la riferita eccezione dei più gravi reati contro la p.a. – quella relativa alla documentazione e verbalizzazione delle operazioni ha subito significative modifiche.

Nel parlare di verbali di p.g., va fatta una premessa di carattere terminologico. Nella prassi si chiama brogliaccio quello che il legislatore indica come “verbale delle operazioni”. Il brogliaccio, a differenza di quanto viene previsto nelle norme, non è più un verbale cartaceo contenente le trascrizioni, più o meno sintetiche, dei colloqui, ma è un riepilogo cronologico delle conversazioni che l'operatore di p.g. inserisce nel sistema informatico, dove in realtà resta. Il P.m. solitamente conosce il sunto di quelle conversazioni in occasione della richiesta di proroga, ma può anche conoscerlo con atti interlocutori, quali informative parziali, note specifiche, richieste di autorizzazione di altre utenze. Ciò chiarito, tutto quello che seguirà con riferimento al contenuto delle conversazioni vale indipendentemente dal contenitore, ossia dai vari atti con cui il magistrato ha avuto conoscenza delle stesse.

Posto l'obiettivo di arginare il flusso di informazioni suscettibili di avere una diffusione mediatica, la riforma ha puntato, innanzi tutto, sull'operato della polizia giudiziaria imponendole di effettuare un'iniziale scrematura e in particolare vietandole di trascrivere nel brogliaccio le conversazioni irrilevanti. A tale fine ha inserito, dopo il comma 2 dell'articolo 268 c.p.p., il 2 bis in base al quale **“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 intervenuta”**.

Tale norma, a dire il vero, va a definire una linea di condotta che di fatto la p.g. già seguiva, omettendo di trascrivere nel brogliaccio le conversazioni manifestamente irrilevanti che annotava con formule del tipo “conversazione irrilevante, o di natura privata, o con il difensore”, a volte con l'indicazione dell'interlocutore.

Ora il divieto è espressamente sancito e si estende fino a non consentire più neanche l'uso di tali formule, per evitare che le stesse possano destare la curiosità di persone interessate alla divulgazione. Oggi è consentito solo annotare la data, l'ora e l'apparecchio intercettato. Tale scelta



non è stata immune da critiche, anche in sede di commissione parlamentare chiamata ad esprimere un parere sul decreto, critiche incentrate sulla maggiore difficoltà dei difensori di andare a scovare possibili conversazioni utili in chiave difensiva. Sull'argomento si tornerà più avanti.

La disposizione in commento va quindi ad integrare l'articolo 268 il quale sinora si limitava a stabilire che “nel verbale è trascritto, anche sommariamente, il contenuto delle comunicazioni intercettate” (art. 268, comma 2 c.p.p.).

La norma in commento pone uno dei problemi più spinosi dell'intera disciplina, ossia quello di stabilire il perimetro della rilevanza – oggettiva e soggettiva - della conversazione ai fini della sua annotazione nei verbali di p.g.. In linea del tutto generale (e generica) può dirsi che il contenuto di una conversazione è rilevante quando abbia una capacità dimostrativa dei fatti-reato oggetto delle indagini o del ruolo degli indagati o di terzi nella pianificazione o consumazione degli stessi.

Prima tentare un approfondimento, è necessario soffermarsi su un'altra disposizione chiave contenuta nel nuovo articolo 267, comma 4, ove si prevede che “***l'ufficiale di polizia giudiziaria provvede a norma dell'articolo 268, comma 2 bis, informando preventivamente il pubblico ministero con annotazioni sui contenuti delle comunicazioni e conversazioni***”.

La scelta del riformatore va nel senso di prevedere una formale interlocuzione preventiva tra l'ufficiale di polizia giudiziaria ed il pubblico ministero al fine di decidere se e come trascrivere nel verbale una conversazione di dubbia rilevanza. In tali casi l'ufficiale di polizia giudiziaria è tenuto a consultare preventivamente con formale annotazione il magistrato inquirente sull'opportunità di riportare nei suoi atti il contenuto del colloquio ovvero limitarsi ad indicarne gli estremi formali. Il pm, se riterrà di far inserire nel brogliaccio il contenuto della conversazione oggetto dell'annotazione, provvederà con apposito decreto, in difetto del quale la p.g. non potrà trascriverla nel verbale delle operazioni.

La direttiva che in questa sede viene impartita alla polizia giudiziaria, in ossequio alla legge, è allora quella di interpellare il p.m. nei casi di dubbia rilevanza della conversazione intercettata, fornendogli gli elementi utili per la decisione.

In realtà la decisione è resa difficile dalla naturale fluidità del giudizio sulla rilevanza, giacché quello che può apparire irrilevante (e viceversa) in una certa fase delle indagini potrebbe non esserlo più alla luce di elementi sopravvenuti, ovvero potrebbe non esserlo per la difesa o per il giudice. Questo giustifica la previsione contenuta nel nuovo quarto comma dell'articolo 268 che dà facoltà alla p.g. di richiedere “*il differimento della trasmissione verbali delle registrazioni quando la prosecuzione delle operazioni rende necessario, in ragione della complessità delle indagini, che l'ufficiale di polizia giudiziaria delegata all'ascolto consulti le risultanze acquisite*”. In presenza di tale presupposto il pubblico ministero può disporre con decreto il differimento della trasmissione degli atti.

Fornire i parametri da utilizzare per il vaglio sul materiale raccolto, riempiendo di contenuto la nozione di rilevanza è sicuramente uno dei nodi più difficili che la riforma pone all'interprete e all'operatore.

La legge delega, nel fornire i principi, dispone che “il pubblico ministero...assicuri la riservatezza anche degli atti contenenti la registrazione delle conversazioni...che non siano pertinenti all'accertamento delle responsabilità...ovvero irrilevanti ai fini delle indagini” (art. 84 lett.a) n. 1). Nel decreto legislativo il criterio della pertinenza scompare, restando nel suo intero impianto normativo solo quello della rilevanza. La relazione governativa di accompagnamento al



decreto non aiuta a capire la ragioni di tale amputazione, allineandosi anch'essa sul solo criterio della rilevanza.

La prassi dirà se pertinenza e rilevanza siano – *in subiecta materia* - un'endiadi³, ovvero se il legislatore delegato avesse una ragione ben precisa per sopprimere il criterio della pertinenza. Anche per essere al riparo da rilievi di costituzionalità è verosimile che nel pensiero riformatore l'area della rilevanza si ponga come un cerchio concentrico maggiore ed assorba quindi quella della pertinenza, che ne rimane assorbita. Forse non è azzardato aggiungere che il rilevante è un setaccio a maglie più ristrette, ben potendo un elemento indiziario essere pertinente al tema da provare, ma non anche rilevante, magari per la sua modesta valenza probatoria.

Per espressa previsione normativa la pertinenza declinata nella legge delega e la rilevanza ai fini delle indagini, declinata nel decreto legislativo non attengono solo al reato per cui si procede, ma anche ad “altri reati emersi nello stesso procedimento o nel corso delle indagini”. Ciò pare fornire una chiave di lettura del pensiero del legislatore sul tema delle tanto contestate “intercettazioni a strascico”.

Resta il problema di dare contenuto al concetto di rilevanza e pare ardito ritenere che tale compito possa essere affidato alle linee guida dei procuratori della Repubblica. D'altra parte una direttiva generale e astratta alla p.g. che non cogliesse nel segno finirebbe per non vincolarla neppure, così come un'elencazione esemplificativa potrebbe addirittura essere fuorviante, essendo chiaro che lo stesso elemento – si ipotizzi una mera frequentazione - può apparire irrilevante se l'indagine verte su un fatto episodico, ma significativo se verte su un reato associativo. Anche fornire indicazioni in negativo – come quella di espungere conversazioni nelle quali siano coinvolti persone estranee alle indagini e le cui utenze non siano oggetto di intercettazione diretta – potrebbe impedire di conoscere fatti di reato nuovi e diversi rispetto a quelli cui si riferisce il decreto autorizzativo. D'altra parte se il legislatore ha rinunciato a dare concretezza alla nozione stessa di rilevanza e ha previsto un complesso procedimento a più voci per stabilire quando un elemento indiziario abbia tale carattere, è segno che l'elasticità del criterio è insuperabile.

Questo non vuol dire rinunciare a dare indicazioni alla p.g. ma solo spostare in avanti il momento della valutazione, effettuandola concretamente all'interno della procedura di stralcio.

Il legislatore della riforma, come detto, ha pensato ad una interlocuzione preventiva dell'ufficiale di p.g. con il p.m., ma questo, di per sé, pone un serio problema di sostenibilità organizzativa delle prassi delineate nella riforma. Oggi accade per lo più che gli investigatori di polizia, in prossimità della scadenza del termine dei quindici giorni (per le intercettazioni ordinarie), trasmettano all'ufficio di procura informative con il riepilogo più o meno sintetico delle conversazioni intercettate nel periodo per richiedere la proroga dell'autorizzazione. Per una serie di ragioni risulta piuttosto disagiata trovare il tempo e il modo per una consultazione preventiva – peraltro con formale annotazione - del magistrato, soprattutto quando l'indagine riguardi un certo numero di captazioni. Non è altresì infrequente che la p.g. non avverta neppure la necessità di

³ In realtà, nel sistema delle prove, non sono nozioni sovrapponibili, come confermato dall'articolo 190 c.p.p., rubricato "Diritto alla prova", in base al quale «Le prove sono ammesse a richiesta di parte. Il giudice provvede senza ritardo con ordinanza escludendo le prove vietate dalla legge e quelle che manifestamente sono superflue o irrilevanti». La nozione di "pertinenza" fa riferimento alla possibilità di ricondurre quell'elemento probatorio al *thema decidendum*, mentre quella di "rilevanza" attiene alla possibilità che quel mezzo di prova possa condurre il giudice alla ricostruzione del fatto giuridico oggetto dell'accertamento processo. Le due nozioni hanno pure riferimenti normativi differenti: l'art. 187 c.p.p. perimetra l'ambito delle prove pertinenti, il 190 c.p.p., invece, disciplina il requisito della rilevanza per l'ammissione della prova.



consultare il pm, ritenendo indubbia la rilevanza – o, al contrario, l'irrilevanza - di una determinata conversazione. E' altrettanto possibile che il pm, avendo ricevuto la richiesta di proroga in prossimità della scadenza, non abbia neppure il tempo di valutare il compendio fatto dagli investigatori e si limiti a chiedere la proroga, rinviando ad un momento successivo la valutazione della rilevanza delle singole conversazioni.

In ipotesi del genere, va ricercata una soluzione che ponga rimedio all'omessa consultazione preventiva. Giova anzi tutto raccomandare alla p.g. di inserire nelle informative interlocutorie – le richieste di proroga, *in primis* – esclusivamente le conversazioni davvero rilevanti, abbandonando l'abitudine, purtroppo molto diffusa, di inserirvi colloqui integrali di nessuna utilità concreta. Va inoltre richiesto agli investigatori di adottare tecniche di redazione degli atti diverse da quelle fin qui seguite e in grado di consentire al pubblico ministero di esercitare quel compito di selezione del materiale che la legge gli impone.

La soluzione pratica può essere quella di riportare nel testo delle informative interlocutorie il contenuto sintetico delle conversazioni ritenute rilevanti, inserendo poi in appositi e separati allegati il loro testo trascritto. Il ricorso al sistema degli allegati - uno per ogni conversazione - consente al pubblico ministero di eventualmente espungere quelli che contengano materiale irrilevante, semplicemente ordinando che essi vengano custoditi nell'archivio.

Il problema è meno stringente quando la p.g. sarà tenuta a fare l'informativa finale perché in tal caso ci sarà un tempo congruo per una interlocuzione preventiva tra p.g. e pm funzionale alla selezione.

Si discute molto della effettiva possibilità per la difesa di scorgere, nella massa di conversazioni non trascritte, quelle di eventuali utilità per l'indagato una volta che se ne omettano i riferimenti. Se il pm ha poco tempo per valutare in corso d'opera la rilevanza delle conversazioni intercettate, la difesa ha un tempo ancor più ridotto per la individuazione di quelle eventualmente utili e ciò pone un problema di effettività del diritto di difesa. Tra le tante proposte che sono state fatte per ovviare a tale inconveniente, merita di essere riportata quella fatta propria dal Consiglio Superiore della Magistratura nella circolare del 2016 nella quale ha ritenuto di suggerire come buona prassi quella di chiedere alla p.g. di riportare nel brogliaccio di ascolto annotazioni del tipo "intercettazione manifestamente irrilevante ai fini delle indagini" accompagnata dalla "mera indicazione, se conosciuti, degli interlocutori nonché, sinteticamente, della tipologia di oggetto (es. conversazione su argomenti familiari ovvero conversazione su temi strettamente personali)". Allorquando la conversazione contenga dati sensibili il CSM suggerisce annotazioni del tipo "conversazione privata relativa a dati sensibili".

Pur comprendendosi la ragione sottesa a tali raccomandazioni, deve constatarsi che il legislatore le ha disattese, preferendo una soluzione più tranciante, anche a costo di rendere più difficoltoso l'esercizio del diritto di difesa. Il comma due bis inserito nell'articolo 268 c.p.p. prescrive infatti che in presenza di conversazioni irrilevanti, ancor più quando riguardino dati sensibili, "nel verbale delle operazioni sono indicate...soltanto la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione è intervenuta". L'avverbio "soltanto" non dovrebbe consentire l'aggiunta di altre indicazioni suscettibili di essere divulgate e diventare così di interesse mediatico.

D'altra parte potrebbe osservarsi che la difficoltà che incontra il difensore nel reperire eventuali conversazioni utili in assenza di qualunque elemento indicatore, la può incontrare anche il pubblico



ministero in ipotesi di comportamenti scorretti di una polizia giudiziaria infedele, interessata ad occultare conversazioni di rilievo. Forse per entrambe le esigenze alcune procure avevano indicato alla polizia giudiziaria di evitare di inserire nelle note informative soltanto il contenuto di conversazioni “manifestamente irrilevanti”. Il legislatore è andato oltre vietando la trascrizione, anche sommaria, delle conversazioni irrilevanti (e non anche manifestamente irrilevanti) prescrivendo alla p.g. di rivolgersi in caso di dubbio al pm e imponendo mere indicazioni formali per quelle da escludere.

La legge vieta la trascrizione, anche sommaria, delle conversazioni non rilevanti che riguardino dati personali definiti sensibili della legge. Queste meritano una speciale cautela tanto nel caso in cui essi riguardino l'indagato, quanto che si riferiscano a terze persone non indagate e non intercettate direttamente. I dati sensibili sono indicati all'articolo 4 lett. d) d.lgs 196/2003 e riguardano le opinioni politiche o religiose, la sfera sessuale, i dati relativi alla salute. Quando le captazioni foniche riguardino tali dati e questi non siano rilevanti sul piano probatorio, se ne dovrà omettere la verbalizzazione anche riassuntiva.

Discorso diverso va fatto per le intercettazioni inutilizzabili perché vietate in radice dalla legge. Fra questi anzitutto quelle con il difensore dell'indagato i cui colloqui sono inutilizzabili, come disposto dal novellato articolo 103, comma 7, c.p.p.: *“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”*.

Dubbi possono presentarsi in casi concreti nei quali può discutersi della posizione sostanziale del difensore, al di là dell'avvenuta nomina, o allorquando dalla conversazione emergano fatti di reato a carico dello stesso difensore, ma trattandosi di problematiche non toccate dalla riforma, può farsi rinvio alla giurisprudenza formatasi sul tema⁴.

3. L'archivio riservato

Il legislatore ha previsto l'archivio riservato delle intercettazioni, dettando specifiche disposizioni: Preliminarmente va riportata quella del nuovo **art 268 comma 4 cpp** che stabilisce che *“I verbali e le registrazioni sono trasmessi al pubblico ministero, per la conservazione nell' archivio di cui all'articolo 269, comma 1, immediatamente dopo la scadenza del termine indicato per lo svolgimento delle operazioni nei provvedimenti di autorizzazione o di proroga. Il pubblico ministero dispone con decreto il differimento della trasmissione dei verbali e delle registrazioni quando la prosecuzione delle operazioni rende necessario, in ragione della complessità delle indagini, che l'ufficiale di polizia giudiziaria delegato all'ascolto consulti le risultanze acquisite. Con lo stesso decreto fissa le prescrizioni per assicurare la tutela del segreto sul materiale non trasmesso”*.

Con tale norma si prevede una scansione temporale per la trasmissione dei verbali e delle registrazioni raccolte, stabilendo, in via ordinaria, che essi andranno trasmessi al pm immediatamente dopo la scadenza del termine originario o prorogato per la loro esecuzione. Qualora invece la complessità delle indagini e le esigenze degli investigatori di valutare unitariamente il materiale raccolto

⁴ Sez. U, *Sentenza n. 25 del 12/11/1993* “In tema di garanzie di libertà dei difensori previste dall'art. 103 cod. proc. pen., il divieto di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni opera anche nel caso in cui l'attività difensiva concerna un procedimento diverso da quello cui le intercettazioni atterrebbero. Peraltro il divieto in questione non riguarda indiscriminatamente tutte le conversazioni di chi rivesta la qualità di difensore e per il solo fatto di tale qualifica, ma solo le conversazioni che attengono alla funzione esercitata”.



renda necessario il differimento della trasmissione, la p.g. potrà chiedere una specifica autorizzazione al pm..

È facile prevedere che questo rapporto tra la regola - trasmissioni immediata - e sua eccezione - trasmissioni differita - verrà ribaltata nella prassi, salva l'ipotesi che ricorrono esigenze cautelari. D'altra parte, ove la PG non fosse autorizzata al ritardato deposito degli atti, questi verrebbero inviati in archivio ed il riascolto delle conversazioni da parte della p.g. sarebbe possibile solo previa autorizzazione del p.m., con procedura più macchinosa.

Quale che sia il momento in cui la trasmissione avviene, essa determina per il pm uno specifico obbligo di custodia. In proposito l'**art 269 comma 1 cpp** stabilisce che *«1. - I verbali e le registrazioni, e ogni altro atto ad esse relativo, sono conservati integralmente in apposito archivio riservato presso l'ufficio del pubblico ministero che ha richiesto ed eseguito le intercettazioni, e sono coperti da segreto. Al giudice per le indagini preliminari è in ogni caso consentito l'accesso all'archivio e l'ascolto delle conversazioni o comunicazioni registrate.»*

Il legislatore si è preoccupato anche di disciplinare le modalità operative di questo archivio, inserendo una specifica disposizione nelle norme di attuazione del codice di procedura penale, ed in particolare all'**articolo 89 bis**, che dispone:

«1. Presso l'ufficio del pubblico ministero è istituito l'archivio riservato previsto dall'articolo 269, comma 1, del codice, nel quale sono custoditi le annotazioni, i verbali, gli atti e le registrazioni delle intercettazioni a cui afferiscono. 2. L'archivio è tenuto sotto la direzione e la sorveglianza del procuratore della Repubblica, con modalità tali da assicurare la segretezza della documentazione custodita. 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. Oltre agli ausiliari autorizzati dal pubblico ministero, all'archivio possono accedere, secondo quanto stabilito dal codice, il giudice che procede e i suoi ausiliari, il pubblico ministero e i suoi ausiliari, 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, ma non possono ottenere copia delle registrazioni e degli atti ivi custoditi.»

Presso questa Procura della Repubblica sarà quindi istituito l'archivio riservato che dovrà custodire il materiale fonico raccolto, garantendo la sua segretezza. Con separato ordine di servizio ne sarà dettata l'organizzazione nel rispetto delle misure di sicurezza, già dettate dal Garante per la protezione dei dati personali, ma già in questa sede si può prevedere che il locale archivio sarà presidiato da strumenti di video sorveglianza e di monitoraggio degli ingressi mediante apparecchi sensori delle impronte digitali. Verrà prevista la presenza di personale incaricato di accompagnarvi i giudici e i difensori, nonché l'istituzione di un registro informatico sul quale verranno annotati i nominativi delle persone autorizzate, per legge o per disposizione del procuratore della Repubblica, all'accesso nonché il giorno e l'ora di ciascun ingresso. Sul registro verrà annotato il numero del procedimento per il quale l'accesso è stato consentito.

Nei casi in cui il P.m. abbia autorizzato la p.g. a differire l'inoltro della documentazione, la responsabilità della segretezza incomberà sulla stessa polizia giudiziaria che dovrà curare che



l'ascolto e la custodia del materiale fonico avvenga in spazi riservati cui potranno accedere soltanto soggetti previamente autorizzati e con modalità tali da assicurare la tracciabilità di qualunque accesso ai locali e agli apparecchi di registrazione.

Gli articoli 269 comma 1 e 89 bis disp att. c.p.p. indicano, tra gli atti da conservare nell'archivio, le annotazioni, i verbali, gli atti e le registrazioni delle intercettazioni. Individuano quindi con certezza tre categorie di atti: annotazioni, verbali e registrazioni.

L'**annotazione** è una tipologia di documentazione nuova, essendo l'atto nel quale la p.g. riporta il contenuto sintetico di una conversazione della cui rilevanza investigativa non abbia certezza e lo trasmette al p.m., senza inserirla nel brogliaccio, affinché questi decida, con apposito decreto, se farla trascrivere. Se il PM la ritiene (anche solo parzialmente) rilevante la farà inserire nei verbali, altrimenti ne rimarrà traccia solo nell'annotazione, che come tale andrà in archivio.

Oltre queste tre categorie il legislatore indica anche la categoria comprensiva di **ogni altro atto** afferente alle intercettazioni o ad esse relativo. Nella relazione ministeriale vi è un riferimento esplicito ai *decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione* e quindi – per estensione – alle informative interlocutorie con le quali la p.g. ha illustrato i risultati delle intercettazioni al fine di formulare richieste di proroga delle stesse.

Questi atti usualmente contengono riferimenti espliciti al contenuto di conversazioni intercettate – e riportate in appositi allegati - e il loro inserimento nel fascicolo del p.m. determinerebbe una loro conoscibilità. Da qui la previsione di una loro custodia in archivio.

La regola dell'invio di questi atti in archivio nel momento in cui il p.m. li riceve, farà fatalmente i conti con le esigenze pratiche del magistrato inquirente tutte le volte in cui questi debba avanzare richieste interlocutorie al gip. Pare evidente che qualora il PM debba, sulla base degli atti trasmessi dalla p.g., richiedere al gip provvedimenti vari - la proroga delle intercettazioni o l'estensione delle captazioni ad altri soggetti/utenze o una misura cautelare - non è ragionevole che debba inviare gli atti in archivio anziché trattenerli nel proprio fascicolo per poi destinarli al g.i.p.. D'altra parte la trasmissione di questi verbali al gip in occasione di una delle richieste accennate non comporta un rischio di violazione della riservatezza.

Soltanto gli atti che non dovessero servire a tali scopi andranno sin da subito trasmessi in archivio.

4. La procedura di stralcio

La procedura di stralcio costituisce, nell'ottica della riforma, il punto nevralgico e la sua stessa ragion d'essere. La soluzione studiata dalla legge ruota infatti su due importanti novità: da un lato la previsione di un archivio ove tenere custoditi le captazioni foniche fino al momento in cui cessi la loro segretezza; dall'altro la configurazione di una procedura selettiva da effettuarsi, sotto la direzione del giudice, nella fase delle indagini preliminari e non oltre.

La procedura di stralcio è concepita in chiave dialettica, con richieste che provengono al giudice dal pubblico ministero e/o dalla difesa.



Ovviamente tale procedura partecipata non può essere adottata nei casi in cui il pubblico ministero ritenga di chiedere una misura cautelare per l'evidente esigenza di garantire l'efficacia dell'atto a sorpresa.

Anche in questa sede, quindi, conviene affrontare distintamente l'ipotesi – ordinaria - in cui la selezione del materiale probatorio avvenga fuori da un subprocedimento cautelare, dall'altra in cui la cernita prelude ad una richiesta di misura cautelare.

4.a) La procedura di stralcio ordinaria.

Il legislatore della riforma introduce nel codice di procedura penale l'articolo **268 bis** con la rubrica “deposito di verbali e registrazioni” . Vi stabilisce che **“entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, il pubblico ministero deposita le annotazioni, i verbali e le registrazioni, unitamente ai decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione, e forma l'elenco delle comunicazioni o conversazioni e dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche rilevanti ai fini di prova”**.

Al secondo comma stabilisce che **“ ai difensori delle parti è immediatamente dato avviso della facoltà di esaminare gli atti, di prendere visione dell'elenco di cui al comma uno, nonché di ascoltare le registrazioni e di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche”**.

Vi è poi un comma 3 in base al quale **“ 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”**.

Rispetto alla disciplina finora vigente, il deposito dei verbali delle registrazioni non è più funzionale all'udienza di trascrizione in forma peritale delle conversazioni destinate a confluire nel fascicolo del dibattimento, ma è finalizzato a stabilire quali siano le conversazioni rilevanti ai fini di prova da acquisire al fascicolo delle indagini preliminari, a scartare tutte le altre e a regolare il vincolo della segretezza che cadrà per le prime e resterà per le seconde. La cosiddetta udienza di trascrizione viene pertanto rinviata al dibattimento⁵.

La norma pone l'accento sull'elenco delle conversazioni rilevanti a fini di prova che il pubblico ministero ha l'onere di formare in vista della conseguente acquisizione. Tale elenco costituisce il punto di partenza e di riferimento sia per la difesa che per il giudice.

Come disposto dal comma 2, le difese hanno facoltà, dopo aver esaminato gli atti, di ascoltare le registrazioni, tutte e non solo quelle indicate nell'elenco, ma non anche di ottenerne copia.

Posto sul tavolo il materiale intercettato, il p.m. avvia la procedura, disciplinata dall'art. **268 ter**, di acquisizione di quello utilizzabile e rilevante. **“Il pubblico ministero, entro cinque giorni dal deposito, presenta al giudice la richiesta di acquisizione delle comunicazioni o conversazioni e dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche contenute nell'elenco formato a norma dell'articolo 208 bis, comma uno, e ne dà contestualmente comunicazione difensore “**.

Sulla base della conoscenza del materiale intercettato, ottenuto dal solo ascolto delle registrazioni, **“i difensori, nel termine di dieci giorni dalla ricezione dell'avviso cui all'articolo 268 bis, comma due, hanno facoltà di richiedere l'acquisizione di conversazioni...non comprese nell'elenco del**

⁵ Sul punto si veda l'art. 493 bis cpp intitolato “trascrizione delle intercettazioni introdotto dall'art. 3 lett. m) D.Lgvo 216 del 2017.



pubblico ministero, ovvero l'eliminazione di quelle, ivi indicate, inutilizzabili o di cui è vietata la trascrizione, anche sommaria, nel verbale...Tale termine può essere prorogato dal giudice per un periodo non superiore a dieci giorni, in ragione della complessità del procedimento e del numero delle intercettazioni”.

La richiesta dei difensori “è depositata nella segreteria del pubblico ministero che ne cura l'immediata trasmissione al giudice”.

Il pubblico ministero e i difensori possono, sino alla decisione del giudice, integrare le richieste e presentare memorie così come il pubblico ministero può rivedere le proprie determinazioni e chiedere l'eliminazione di verbali rivelatisi, per elementi sopravvenuti, irrilevanti.

Non è inutile ricordare che nel frattempo le registrazioni restano custodite nell'archivio a disposizione del giudice e dei difensori. Costoro hanno diritto di ascoltarle tutte integralmente per le rispettive necessità. I difensori non possono, in questa fase, avere copia dei file audio.

Vale la pena di soffermarsi su alcune divergenze, non di dettaglio, tra la disciplina contenuta nel decreto legislativo e quella delineata nella legge delega. Questa non contempla una procedura di selezione come disegnata dagli articoli 268 bis, ter e quater. Al comma 84 lett. a), numero 2, il legislatore delegante utilizza ancora gli strumenti dell'articolo 268 commi 6 e 7 stabilendo che solo dopo la conclusione dell'udienza prevista da tali norme cade il segreto e i difensori possono ottenere copia degli atti. È previsto al numero 4) che il pubblico ministero già in vista della conclusione delle indagini preliminari debba avviare la procedura di cui ai commi 6 e 7 dell'articolo 268 se intende richiedere lo stralcio.

Pare piuttosto netta la differenza rispetto alle norme introdotte (in eccesso?) dal legislatore delegato il quale distingue una procedura selettiva che non coincide con quella degli articoli 268 commi 6 e 7.

Questa infatti è funzionale alla acquisizione delle conversazioni indicate dalle parti in quanto rilevanti e alla trascrizione mediante perizia, previo stralcio di quelle irrilevanti. Oggi, invece, la procedura selettiva delineata nell'articolo 268 bis, ter e quater precede ed è autonoma rispetto all'udienza di trascrizione delle conversazioni e si colloca obbligatoriamente nella fase delle indagini preliminari.

Con l'attuale prassi giudiziaria, l'udienza ex articolo 268 commi 6 e 7, potendo essere rinviata al dibattimento, ha finito per perdere una delle sue finalità, quella di evitare che tutto il materiale captato in fase di indagini preliminari entrasse a far parte del fascicolo del p.m. e divenisse “pubblico” una volta caduto il segreto. Proprio per ovviare a questo inconveniente si è allora ritenuto necessario collocare la procedura selettiva sempre e solo durante la fase delle indagini preliminari, ben potendo rinviarsi al dibattimento quell'attività, a questo punto secondaria, consistente nella trascrizione con perizia.

E che la procedura selettiva si collochi obbligatoriamente nella fase di indagini preliminari è ricavabile sia dalla disposizione del 268 bis, secondo cui il deposito dei verbali delle registrazioni non può essere ritardato oltre la chiusura delle indagini, sia dal comma 6 dell'articolo 268 quater in base al quale ***“alle operazioni di acquisizione provvede il giudice per le indagini preliminari che ha autorizzato, convalidato o prorogato le intercettazioni”***. Si delinea quindi una competenza funzionale del Gip – pur ritenuta estranea al nostro ordinamento dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 255 del 2012 - ma non si esclude una competenza concorrente del giudice delle successive fasi ai fini della integrazione del lavoro svolto dal Gip. E' infatti previsto che il materiale



non acquisito o eventualmente scartato, possa sempre essere recuperato in sede di udienza preliminare - con la nuova disposizione del 422 comma 4 bis - o in dibattimento in base al novellato articolo 472 c.p.p..

Posto un limite temporale massimo entro il quale la procedura deve essere avviata, si pone il problema di quale sia il momento più idoneo per farlo. Va da sé che astrattamente la procedura può essere attivata in qualunque momento anteriore all'avviso di conclusione delle indagini e quindi in una fase anche molto anticipata. Tale scelta tuttavia appare poco opportuna soprattutto quando si procede con indagati in stato di libertà. E' intuitivo che in tali casi costoro, assai spesso, non sanno neppure di essere sottoposti a procedimento e non hanno quindi nominato alcun difensore. Avvisare il difensore d'ufficio del deposito di intercettazioni al di fuori di un contesto in cui questi possa comprendere l'impianto accusatorio, crea un'evidente difficoltà per la difesa stessa che, in mancanza di un capo di incolpazione e di un quadro indiziario sufficientemente chiaro, non sarà neppure in grado di valutare la rilevanza del materiale fonico captato, trovandosi nella pratica impossibilità di interloquire efficacemente nella procedura di stralcio. Pare allora ragionevole ritenere che il momento più opportuno per avvisare la difesa del deposito del materiale intercettato sia quello coincidente con l'avviso di conclusione delle indagini ex articolo 415 bis c.p.p..

Solo in tale contesto infatti il difensore avrà la possibilità di comprendere gli elementi d'accusa, di valutare il quadro d'insieme e di formulare valutazioni appropriate circa la rilevanza delle intercettazioni effettuate. Questo naturalmente potrà comportare un allungamento dei tempi delle attività successive all'avviso di conclusione delle indagini, ma va incontro alle esigenze della difesa, senza peraltro esporre il pm ad alcun rischio di avocazione.

Tale conclusione pare perfettamente compatibile con il disposto del comma 3 dell'articolo 268 bis che consente al giudice di autorizzare il pubblico ministero a ritardare il deposito degli atti relativi al intercettazioni " *non oltre la chiusura delle indagini*". Se il pubblico ministero può quindi ritardare il deposito fino all'atto di chiusura delle indagini, ne consegue che possa avviare la procedura di stralcio contestualmente all'avviso ex articolo 415 bis c.p.p.

La decisione del giudice trova la sua cornice normativa dell'articolo **268 quater**:

" decorsi cinque giorni dalla presentazione delle richieste, il giudice dispone con ordinanza, emesso in camera di consiglio senza l'intervento del pubblico ministero e dei difensori, l'acquisizione delle conversazioni e comunicazioni indicate dalle parti, salvo che siano manifestamente irrilevanti e ordina, anche di ufficio, lo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione. A tal fine può procedere all'ascolto delle conversazioni comunicazioni".

Il termine è da ritenersi ordinatorio, come ordinatori devono considerarsi quelli attribuiti alle parti. I tempi della decisione finale potrebbero interferire con le determinazioni del pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale. Eventuali ritardi, quale che ne sia la causa, non possono però comportare lo stallo dell'azione penale che deve ritenersi possibile anche se la procedura di stralcio non si sia conclusa. Questa conclusione deve ritenersi necessitata soprattutto in presenza di indagati in custodia cautelare i cui termini di scadenza siano incompatibili con la procedura di stralcio delle intercettazioni. Questo comporterà una sorta di *prorogatio* delle funzioni di gip che resta funzionalmente competente a trattare la procedura anche se il procedimento sia passata in altra fase.



La norma stimola alcune riflessioni: anzitutto la possibilità per il giudice di andare *ultra petita*, procedendo, se lo ritenesse, all'ascolto di tutte le conversazioni anche quelle non oggetto di alcuna richiesta. Il parametro che guiderà l'eventuale stralcio d'ufficio del giudice non è però quello della rilevanza, ma del divieto di utilizzazione. Sulla rilevanza, il potere decisionale del giudice andrà esercitato nell'ambito delle conversazioni indicate dalle parti, come è normale che sia. Quelle contenenti dati protetti, saranno espunte dal giudice *ex officio*.

La seconda riflessione da fare è che il contraddittorio, in via ordinaria, è solo cartolare, essendo prevista la decisione con ordinanza emessa in camera di consiglio senza l'intervento delle parti. L'udienza filtro è, quindi, solo eventuale. Questa viene fissata dal giudice "**quando necessario**", ossia quando il giudice ritenga di dover sentire le parti ad integrazione delle loro richieste o eventuali memorie.

La decisione del giudice verrà adottata con ordinanza il cui scopo è quello di selezionare le conversazioni da acquisire al fascicolo delle indagini preliminari, rispetto a quelle che continueranno ad essere custodite nell'archivio riservato.

Le conversazioni acquisibili saranno quelle indicate dalle parti, "salvo che siano manifestamente irrilevanti", locuzione questa che fa ritenere che il giudizio di rilevanza non va fatto in base ad una prognosi positiva ma in base ad una non negativa. Nel dubbio saranno acquisiti anche quelle suscettibili di essere valutate come rilevanti.

Come anticipato, questo giudizio sulla rilevanza non è definitivo essendo ammessa una sorta di *ius poenitendi*, ossia la possibilità per il giudice delle fasi successive di recuperare materiale non acquisito e viceversa. Le modifiche in tal senso intervenute negli articoli 422 e 472 c.p.p. costituiscono una valvola di sicurezza soprattutto per le difese che non siano riuscite, nei termini sopra indicati, a valutare tutto il compendio delle registrazioni e a rivolgere al giudice le richieste di acquisizione di quelle ritenute rilevanti.

Le conversazioni acquisite sono inserite nel fascicolo di cui all'articolo 373 comma 5, ossia quello delle indagini preliminari. Il pubblico ministero dovrà, su eventuale ordine del giudice, provvedere alla trascrizione sommaria delle conversazioni acquisite su richiesta dei difensori nel caso in cui queste non vi fossero state inserite dalla p.g.. Si tratta di eventuali conversazioni ritenute non rilevanti dall'accusa (e per le quali era stata indicata soltanto la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione è intervenuta) e viceversa ritenute significative dal giudice, su sollecitazione della difesa. In tali casi, sarà necessario trascriverne sommariamente il contenuto al pari delle conversazioni rilevanti per l'accusa.

In base al comma 3 dell'articolo in esame "**Con l'ordinanza viene meno il segreto sugli atti e i verbali delle conversazione...**".

Dopo l'emissione dell'ordinanza, cade il segreto investigativo ed il divieto assoluto di pubblicazione degli atti contenenti le conversazioni acquisite. Da questo momento cessa anche la responsabilità dell'ufficio di procura in ordine alla tutela della segretezza e si affievolisce il diritto alla riservatezza dei dati contenuti nelle conversazioni acquisite.

Gli atti acquisiti "sono inseriti nel fascicolo di cui all'articolo 373, comma 5. A tal fine il giudice ordina la trascrizione sommaria, a cura del pubblico ministero, del contenuto delle comunicazioni o conversazioni acquisite su richiesta dei difensori, se nel verbale delle operazioni



di cui all'articolo 268, comma 2, sono indicate soltanto la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione è intervenuta.

Quindi gli atti acquisiti confluiscono nel fascicolo del pubblico ministero, mentre quelli esclusi vengono immediatamente restituiti al pubblico ministero per la conservazione nell'archivio riservato. Su di essi continuerà a vigere il segreto.

Al comma 4 dell'articolo 268 quater è stabilito che *“I difensori possono fare eseguire la trasposizione delle registrazioni acquisite su supporto informatico o altro strumento idoneo alla riproduzione dei dati e possono ottenere copia dei verbali delle operazioni concernenti le comunicazioni e conversazioni acquisite”*. Tale disposizione è stata di recente integrata dal Governo, recependo un'indicazione – a dire il vero formulata in relazione alla fase di esecuzione di un'ordinanza cautelare – contenuta nel parere della Commissione parlamentare chiamata a pronunciarsi sull'originario testo. Nel precedente infatti era prevista soltanto la possibilità per i difensori di eseguire la trasposizione su supporto magnetico e non anche quella di ottenere la copia dei verbali. Si tratta di un emendamento coerente con il sistema e non pare che la tutela della riservatezza ne esca maggiormente compromessa.

La riforma interviene inoltre con alcune disposizioni in tema di conservazione della documentazione, modificando l'articolo 269 c.p.p.

In particolare, dopo il comma 1 inserisce il seguente *“1-bis -non sono coperti da segreto i verbali e le registrazioni delle comunicazioni e conversazioni acquisite al fascicolo di cui all'articolo 373, comma cinque”*.

Modifica anche il comma 2 in tema di **distruzione del materiale irrilevante o inutilizzabile**. *“ Al comma due, secondo periodo, le parole << quando la documentazione non è necessaria per il procedimento, [gli interessati] possono chiederne la distruzione, a tutela della riservatezza sono sostituite dalle seguenti << a tutela della riservatezza possono chiedere la distruzione delle registrazioni non acquisite>>”*.

Il criterio prognostico della necessità per il procedimento, viene sostituito da quello fattuale della decisione del giudice di non acquisizione del materiale.

Sull'intera procedura aleggia un interrogativo, dalla cui risposta dipende l'esito della riforma stessa: cosa accade se il pubblico ministero, pur essendo onerato della sua attivazione, omette di farvi ricorso? La questione non pare accademica, se è vero che anche prima il p.m. aveva l'onere di chiedere la procedura di stralcio al G.i.p. il quale, terminate le attività, effettuava lo stralcio delle captazioni foniche irrilevanti, mettendole (in teoria) al riparo da orecchie indiscrete.

E' noto che il ricorso a tale procedura è stato rarissimo ed anzi si è assistito ad una sorta di prassi abrogativa delle relative disposizioni, come lo stesso CSM non ha mancato di rilevare nella circolare sopra riportata. Il rischio del ripetersi di tale prassi non è astratto e d'altra parte nell'impalcatura della riforma una sanzione processuale, in caso di mancata attivazione della procedura selettiva, non è prevista.

Per eludere questo rischio, si farà affidamento sul dovere del pubblico ministero di osservare tutte le norme del codice di procedura penale, anche se non assistite da sanzione processuale,



nonché su quella lealtà istituzionale che ha già indotto molte procure della Repubblica ad autodisciplinarsi con proprie linee guida.

Il problema sarà, ancora una volta, quello della sostenibilità organizzativa della riforma a proposito della quale le preoccupazioni riguardano più all'ufficio gip che quello di procura. È noto lo squilibrio di forze tra l'uno all'altro ufficio ed è facile prevedere che tali nuove incombenze, se in qualche modo possono essere sopportate da una procura della Repubblica, con sempre maggiore difficoltà potranno essere affrontate dagli uffici gip.

La preoccupazione aumenta se si riflette sull'ampiezza che il legislatore vuole sia data a tale procedura. Sul punto appare disattesa la raccomandazione del CSM che nella citata circolare ha convintamente auspicato che il ricorso alla udienza stralcio fosse “ mirato e non massivo”, evidentemente temendo che un generalizzato ricorso a tale procedura finisse per gravare troppo sul lavoro giudiziario. L'orientamento del legislatore è diametralmente opposto, avendo questi più a cuore la tutela della riservatezza delle persone che i carichi esigibili dei magistrati. Vuolsi così.....

4.b) La procedura di stralcio nel sub procedimento cautelare.

Quella finora descritta è la procedura selettiva del materiale fonico allorquando il pubblico ministero non abbia richiesto una misura cautelare. Qualora intenda farlo, invece, altro dovrà essere l'iter, dovendosi preservare l'effetto a sorpresa del provvedimento cautelare, incompatibile con uno stralcio preventivo in contraddittorio.

E' noto che proprio il provvedimento cautelare rappresenta il momento più delicato sotto il profilo dell'attenzione mediatica, mettendo in conflitto le esigenze di utilizzazione degli indizi raccolti dall'accusa e quelle di tutela della riservatezza. La caduta del segreto e del divieto totale di pubblicazione al momento in cui l'indagato ha avuto possibilità di conoscere gli elementi a suo carico mette in crisi la riservatezza dei dati esposti, soprattutto se non correttamente selezionati a monte. Da qui la preoccupazione del legislatore di porre maggiore cura nella redazione dei verbali e di evitare che i difensori abbiano copia di materiale non utilizzato dell'ordinanza cautelare.

La norma che disciplina la procedura in tale evenienza è contenuta nel **primo comma dell'articolo 268 ter** e stabilisce che *“l'acquisizione delle comunicazioni o conversazioni utilizzate, nel corso di indagini preliminari, per l'adozione di una misura cautelare è disposta dal pubblico ministero, con inserimento dei verbali e degli atti ad esse relativi nel fascicolo di cui all'articolo 373, comma 5”*.

Come viene chiarito nella relazione illustrativa al decreto legislativo qui in esame, l'utilizzazione in fase cautelare da un lato responsabilizza il pubblico ministero, dall'altro fa affidamento sul controllo selettivo che il giudice della cautela deve esercitare sugli atti a supporto della richiesta : qualora vi rinvenga verbali di conversazioni inutilizzabili o irrilevanti, ne ordinerà la restituzione al pubblico ministero per la custodia in archivio. Non si esclude, ovviamente, che quest'ultimo possa nuovamente chiederne l'acquisizione in una fase successiva del procedimento.

In questa diversa e più specifica procedura, il pubblico ministero non è soltanto l'organo che sottopone al giudice l'elenco delle conversazioni rilevanti, ma viene a rivestire un ruolo da protagonista nella selezione del materiale fonico da utilizzare. La legge infatti prescrive che in tali casi l'acquisizione del materiale rilevante è (inizialmente) disposta dal pubblico ministero che inserisce i relativi verbali nel fascicolo delle indagini preliminari.



Questo suggerisce un'inversione di rotta rispetto alle attuali prassi operative. Ci sarà da mettersi alle spalle l'idea di trasferire integralmente nella richiesta di misura cautelare il materiale raccolto nella informativa conclusiva della polizia giudiziaria. Continuare su tale strada vorrebbe dire eludere il dato normativo e affossare la riforma. Il pubblico ministero deve farsi carico di individuare le sole conversazioni utilizzabili e rilevanti e, nell'ambito di queste, selezionare i passaggi significativi a fini probatori.

A tale scopo è necessario ribadire che il pubblico ministero, qualora non abbia potuto interloquire preventivamente con la polizia giudiziaria al fine di stabilire la rilevanza e l'utilizzabilità di determinate conversazioni, dovrà effettuare una valutazione *a posteriori*, disponendo l'espunzione del materiale irrilevante/inutilizzabile. È evidente che in tali casi dovrà trasmettere al giudice, in allegato alla richiesta, solo i brogliacci emendati, ossia al netto delle conversazioni scartate e mandate in archivio.

Sarà invece necessario trasmettere al giudice qualunque intercettazione astrattamente favorevole all'indagato, e quindi alla difesa, in ossequio alla disciplina generale tracciata dall'articolo 291 c.p.p..

Quest'onere di auto contenimento dell'onere di allegazione del pubblico ministero lo si ricava da alcune disposizioni dettate in materia di procedimento cautelare e che vanno ad interpolare le specifiche norme. All'articolo 291 al comma 1, dopo le parole "gli elementi su cui la richiesta si fonda", vengono inserite le seguenti " ***compresi i verbali di cui all'articolo 268, comma 2, limitatamente alle comunicazioni e conversazioni rilevanti***". È chiara la raccomandazione di un robusto *self restraint* rivolta al pubblico ministero.

Il legislatore interviene poi con un'altra norma finalizzata al medesimo obiettivo di evitare la trasposizione di contenuti non strettamente necessari alla definizione del quadro indiziario e potenzialmente lesivi della reputazione delle persone. Al comma 1 ter del 291 c.p.p. prescrive al pubblico ministero che " ***quando è necessario, nella richiesta sono riprodotti soltanto i brani essenziali delle comunicazioni e conversazioni intercettate***".

In realtà sarà bene che questa sobrietà contenutistica diventi patrimonio anche della polizia giudiziaria la quale faciliterà il compito del pubblico ministero se trascriverà soltanto i brani essenziali, magari evidenziandone la rilevanza.

Analoga raccomandazione è rivolta al giudice attraverso l'interpolazione dell'articolo 292 con il comma 2 quater del seguente tenore: " ***quando è necessario per l'esposizione delle esigenze cautelari e degli indizi, delle comunicazioni e conversazioni intercettate sono riprodotti soltanto i brani essenziali***".

Tali direttive rappresentano lo sforzo compiuto dal legislatore per trovare una mediazione tra chi proponeva il divieto assoluto di trasporre il contenuto virgolettato delle conversazioni e chi, al contrario, riteneva che l'esposizione in forma riassuntiva delle conversazioni avrebbe nuociuto alla resa del quadro d'accusa.

Dopo l'esecuzione della misura cautelare si pone il problema delle modalità con cui mettere a disposizione della difesa il materiale fonico intercettato.

Oggi, anche a seguito dell'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 336/2008, il difensore, dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza che dispone una misura cautelare personale, può ottenere la trasposizione sul nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare, anche se



non depositate. Il Giudice delle leggi ha precisato che il pubblico ministero, in sede di richiesta cautelare, può presentare anche i soli brogliacci, ma la difesa, successivamente all'adozione delle misure, ha diritto al deposito e alla copia delle registrazioni.

La Corte di Cassazione a sezioni unite (sentenza n. 20300/2010, Lasala) ha statuito che la difesa ha diritto al tempestivo deposito ed alla copia delle intercettazioni poste a base della misura cautelare mentre quelle non utilizzate ai fini cautelari restano segrete per la difesa finché il pubblico ministero non abbia proceduto al deposito e all'attivazione della procedura di selezione.

L'ultimo testo licenziato dal Governo stabilisce, nel novellato articolo 293 comma 3 c.p.p., che **“il difensore ha diritto di esame e di copia dei verbali delle comunicazioni e conversazioni intercettate. Ha in ogni caso diritto alla trasposizione, su supporto idoneo alla riproduzione dei dati, delle relative registrazioni”**.

La disposizione ha avuto una gestazione piuttosto travagliata, giacché nella versione precedente al parere formulato dalla Commissione parlamentare del Senato la norma escludeva espressamente la possibilità di rilasciare al difensore copia dei verbali. L'attuale *revirement* si spiega sia con la necessità di adeguarsi alla giurisprudenza costituzionale e di legittimità sopra accennata, sia con una scelta orientata a privilegiare il diritto di difesa in un diverso bilanciamento rispetto alla tutela della riservatezza dei terzi.

Dovendo mettere a disposizione dei difensori sia il supporto cartaceo, sia quello magnetico, sarà opportuno, sul piano operativo, seguire il suggerimento formulato dal CSM nella citata circolare di predisporre un apposito supporto magnetico che contenga esclusivamente le conversazioni selezionate, al fine di evitare la propalazione di registrazioni non trasmesse al gip con gli atti a sostegno della richiesta cautelare.

La clausola di riserva contenuta al comma 2 dell'articolo 268 ter c.p.p. pone un problema interpretativo decisamente rilevante. Se la si intendesse come una ipotesi derogatoria rispetto alla disciplina generale, si arriverebbe la conclusione – inaccettabile, a parere dello scrivente - che in caso di emissione di una misura cautelare la procedura di stralcio delle conversazioni di acquisire andrebbe omessa. Questa conclusione appare fuori sistema perché renderebbe il pubblico ministero dominus assoluto della selezione, sia pur sotto il controllo del giudice la cui conoscenza resterebbe tuttavia limitata alle sole conversazioni utilizzate dal pm nella propria richiesta. Resterebbe fuori dalla valutazione del giudice tutto il resto del materiale captato, ma soprattutto si taglierebbe fuori la difesa dall'intera procedura. Essendo tutto ciò irragionevole, non resta che ritenere che il pubblico ministero, in fasi successive all'esecuzione della misura e comunque entro la fase delle indagini preliminari, dovrà comunque mettere a disposizione della difesa tutto il materiale intercettato, compreso quello non utilizzato in sede cautelare, per consentire alle difese e poi al giudice l'esercizio delle facoltà ordinariamente indicate negli articoli 268 ter e quater.

In buona sostanza, in tale ipotesi muta soltanto il sistema di attivazione della procedura: alla iniziale interlocuzione tra pm e gip, dovrà far seguito quella dialettica a tre voci, tipica della procedura di selezione ordinaria.

Tale conclusione non deve apparire distonica rispetto alle conclusioni cui è giunta la giurisprudenza, sopra citata, che limita l'obbligo del deposito al materiale intercettato posto a base



della misura cautelare. Resta certo che con l'esecuzione della stessa il pm è tenuto a depositare soltanto le intercettazioni utilizzate nell'ordinanza cautelare e non altro. Ma appare altrettanto chiaro che in una fase più avanzata delle indagini preliminari e comunque entro la loro chiusura debba attivare la procedura di stralcio mettendo a disposizione dei difensori degli indagati – eventualmente anche diversi da quelli sottoposti a cautela - tutto il materiale acquisito, diverso da quello utilizzato per la misura.

Dovrà quindi dare avviso ai difensori del deposito di tutto il materiale, consentendo loro di interloquire negli stessi termini e con le stesse modalità indicate per la procedura ordinaria.

5. Il rapporto tra procedura di stralcio e deposito ex articolo 415 bis c.p.p.

Anche dopo la riforma in commento si pone un problema che si trascina da tempo e che vede divise tanto la giurisprudenza quanto le procure della Repubblica che hanno dettato linee guida sul tema. La questione che qui rileva è stabilire se il pubblico ministero in vista della richiesta di giudizio immediato ovvero con l'avviso di conclusione delle indagini, debba depositare la traccia fonica di tutte le intercettazioni raccolte nel corso delle indagini preliminari.

Il *focus* del problema risiede, ancora una volta, nel bilanciamento tra la tutela della riservatezza e il diritto di difesa, essendo evidente che la *discovery* dei risultati dell'ascolto può ledere la sfera delle persone coinvolte, così come, da altra angolazione, il divieto di rilascio di copia dei file può impedire l'esercizio della difesa.

La giurisprudenza di legittimità più attenta alla tutela della *privacy* ha affermato che la disciplina del deposito con diritto alla copia, dopo l'avviso di conclusione di indagini, vale per tutti gli atti diversi dalle intercettazioni (Cass. sez. VI, 3 maggio 2011 n. 21063; Cass. sez. V, 1 ottobre 2009 n. 4976), avendo queste ultime una disciplina speciale che comporta il diritto alla copia esclusivamente a seguito dell'udienza di stralcio. Su questa posizione è allineata la Procura di Roma secondo la quale “ il deposito dei verbali delle registrazioni (alla conclusione delle attività di intercettazione ovvero contestualmente alla conclusione delle indagini) comporta il diritto del difensore di ascoltare i files audio di tutte le conversazioni intercettate, ma non il diritto ad ottenere copia dei file audio”. Nello stesso senso la Procura di Bologna.

La più recente giurisprudenza si è però attestata nel senso che il diritto ad avere copia dei file audio non può essere compresso se non quando il pubblico ministero abbia effettivamente attivato la procedura di stralcio prevista dagli articoli 268 commi 6 e 7. In caso contrario, negare i file audio alla difesa produce una nullità di ordine generale (così, e per una panoramica generale, Cass. sez. V, n. 489/2017). Su queste posizioni sono allineate le Procure della Repubblica di Napoli e Torino.

In base a tale orientamento, allorquando la difesa, ricevuto l'avviso di conclusione delle indagini, abbia richiesto il rilascio di copia di tutti i file audio, il pubblico ministero può, in alternativa al deposito integrale, promuovere l'udienza stralcio così consentendo alla controparte l'accesso al materiale fonico. La conclusione non muta nel caso in cui il pubblico ministero abbia depositato in favore delle difese le sole conversazioni utilizzate in fase cautelare.

Così riepilogati termini della questione, bisogna ora (tentare di) risolverla nell'ambito del nuovo sistema normativo che trova la sua pietra angolare proprio nella procedura di stralcio, collocata necessariamente entro la fase delle indagini preliminari. Se il pm la attiva in un momento anticipato rispetto all'avviso ex art. 415 bis, è evidente che con quest'ultimo dovrà depositare soltanto il materiale acquisito per decisione del giudice, dandone copia ai difensori. Qualora invece,



come si è sopra pensato, la procedura di stralcio venga attivata contestualmente all'avviso di conclusione delle indagini, il pm non dovrà ancora rilasciare copia cartacea dei verbali in quanto il segreto non è ancora caduto. Questo vige fino alla decisione del giudice conclusiva della procedura di stralcio e solo allora i difensori potranno avere copia degli atti. Se la procedura di stralcio parte contestualmente al 415 bis, il diritto alle copia maturerà dopo la sua conclusione. Il 268 quater c.p.p. è chiaro nello stabilire che solo con la decisione del giudice che definisce la procedura di stralcio “ *i difensori possono ottenere copia dei verbali*”.

Non è quindi l'avviso ex articolo 415 bis c.p.p. che dà diritto alla copia degli atti delle intercettazioni, ma la decisione del giudice prevista dall'articolo 268 quater che può arrivare anche dopo l'avviso di conclusione delle indagini.

6.1 *captatori informatici*

6.a) Lo strumento e le sue potenzialità investigative.

Con l'art. 4 del D.Lgvo cit sono state apportate modifiche (integrative) agli artt. 266 e ss cpp introducendo la disciplina dell'ascolto mediante captatore informatico.

Da un punto di vista tecnico, il captatore informatico è stato definito come un malware (malicious software) “occultamente installato dall'inquirente su un apparecchio elettronico dotato di connessione internet attiva..., il quale consente in ogni momento all'attaccante... di captare tutto il traffico dati (sia in entrata che in uscita), di attivare da remoto il microfono e la telecamera registrando le attività, di perquisire gli hard disk e di fare copia integrale del loro contenuto, di intercettare... tutto quanto digitato sulla tastiera, di fotografare le immagini e i documenti visualizzati”⁶.

Le applicazioni operative dello strumento sono potenzialmente infinite ed in grado di catturare informazioni attinenti alla sfera privata dell'individuo (suoni, immagini, documenti) potenzialmente illimitate.

Per queste ragioni è emersa la necessità di definire il perimetro normativo entro cui consentire il ricorso a simili strumenti tecnici nell'ambito di un generale bilanciamento tra esigenze di ricerca della prova e tutela della privacy.

Prima dell'intervento del legislatore da ultimo delegato, si deve risalire all'introduzione dell'art. 266 bis cpp (per effetto dell'art. 11 della L. 23 dicembre 1993, n. 547) che ha autorizzato l'intercettazione del flusso di comunicazioni relativo a sistemi informatici⁷ o telematici⁸ o intercorrenti tra più sistemi: trattasi della cosiddetta *online surveillance*,.

⁶ L. Annunziata, Trojan di Stato: l'intervento delle Sezioni Unite non risolve le problematiche applicative connesse alla natura del captatore informatico, *in Parola alla difesa*, 2016, I, 189.

Sul punto si veda anche Cass S.U. Sentenza n. 26889 del 28/04/2016.

⁷ che sono quelli formati da computer ed elaboratori connessi tra loro fisicamente da cavi hardware per poter scambiarsi dati e informazioni.

⁸ formati da reti di elaboratori che non sono collegati in modo permanente tra loro da cavi e collegamenti fisici, ma che per comunicare tra loro utilizzano cavi telefonici, modulatori di toni, satelliti, canali televisivi o altro; reti di computer.



Deve osservarsi come nell'ambito di questa definizione sia inquadrata ogni attività di monitoraggio che abbia a oggetto il flusso di dati trasmesso da una sistema informatico a un altro⁹. Tipicamente rientra in questa captazione il flusso telematico che si genera, ad esempio, quando si utilizza la rete d'internet; in essa rientrano la captazione delle conversazioni originate dal software skype, tutte le chat, le mail, gli sms o mms.¹⁰

Mentre con l'introduzione dell'art. 266 bis cpp, il legislatore si è mosso nel medesimo alveo delle intercettazioni telefoniche aventi ad oggetto conversazioni svolte tra due o più interlocutori a distanza, con l'unica differenza della sorgente (informatica) del flusso che si andava a captare, con la disciplina introdotta dal D.Lgvo cit. si va a disciplinare il versante contiguo della captazione di suoni ed immagini tra presenti.

L'art. 266 co. 2, primo periodo, c.p.p., che disciplina le intercettazioni delle comunicazioni tra presenti, viene integrato interpolando, dopo le parole "tra presenti", la seguente proposizione: "***che può essere seguita anche mediante l'inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile***".

Con l'inoculazione del trojan, il dispositivo del soggetto bersaglio (smartphone, notebook, tablet) diventa una microspia che consente di cogliere i dialoghi in ambientale (cfr. sul punto Cass. S.U. cita in nota 2.).

Rispetto alle ulteriori potenzialità applicative del captatore informatico, il legislatore non ha ritenuto di consentirne l'utilizzo nella forma "*online search o one time copy*" e cioè l'acquisizione mediante copia di dati contenuti all'interno delle memorie di un dispositivo informatico. In tal caso, si tratterebbe di una sorta di perquisizione on line seguita da una raccolta occulta di dati al di fuori delle garanzie riservate al diritto di difesa in materia di deposito ed accesso agli atti ex art. 364-366 cpp.¹¹

⁹ Per la definizione di sistema informatico, cfr fra gli altri, l'art. 1 della Convenzione europea di Budapest del 2001 che ha consacrato la definizione di sistema informatico come «qualsiasi apparecchiatura o gruppo di apparecchiature interconnesse o collegate, una o più delle quali, in base ad un programma, compiono l'elaborazione automatica dei dati»³.

¹⁰ Colaiocco – Archivio Penale – Nuovi mezzi di ricerca della prova, l'utilizzo dei programmi spia

¹¹ Al riguardo si segnala un pronunciamento favorevole della Cass. Sez. 5, Sentenza n. 16556 del 14/10/2009, secondo cui "È legittimo il decreto del pubblico ministero di acquisizione in copia, attraverso l'installazione di un captatore informatico, della documentazione informatica memorizzata nel "personal computer" in uso all'imputato e installato presso un ufficio pubblico, qualora il provvedimento abbia riguardato l'estrpolazione di dati, non aventi ad oggetto un flusso di comunicazioni, già formati e contenuti nella memoria del "personal computer" o che in futuro sarebbero stati memorizzati. (Nel caso di specie, l'attività autorizzata dal P.M., consistente nel prelevare e copiare documenti memorizzati sull'"hard disk" del computer in uso all'imputato, aveva avuto ad oggetto non un "flusso di comunicazioni", richiedente un dialogo con altri soggetti, ma "una relazione operativa tra microprocessore e video del sistema elettronico", ossia "un flusso unidirezionale di dati" confinati all'interno dei circuiti del computer; la S.C. ha ritenuto corretta la qualificazione dell'attività di captazione in questione quale prova atipica, sottratta alla disciplina prescritta dagli artt. 266 ss. cod. proc. pen.)". In sede di primo commento si è ritenuto tuttavia che il caso specifico sottoposto all'attenzione della Cassazione non potesse costituire il presupposto per un'estensione generalizzata dello strumento, in quanto il caso di specie riguardava un captatore installato all'interno di un p.c. ubicato in un ufficio pubblico che non poneva tutte le implicazioni poste dalla preclusione di intrusione nei luoghi di cui all'art. 614 cp della disciplina ordinaria. In realtà, sempre in occasione dei primi commenti si è sottolineato come ragionare in termini di domicilio fisico possa essere, oramai, un dato superato, attesa l'introduzione del principio di "inviolabilità del domicilio informatico" come definito dalla L. 23 dicembre 1993, n. 547.



Il captatore è in grado anche di visualizzare tutto ciò che appare sul dispositivo bersaglio. In tal caso, non si è in presenza di una “comunicazione” tra presenti (si pensi alla consultazione di una rubrica telefonica o di un appunto archiviato nell’agenda del dispositivo) e quindi i risultati della consultazione non potrebbero essere oggetto di acquisizione (ed utilizzazione).

Ma potrebbe trattarsi della visualizzazione di un flusso dati originata dalla connessione in internet (originata dal software skype, chat, mail, sms o mms.).¹² In tal caso, l’acquisizione del dato sarebbe possibile attraverso una interazione operativa tra lo strumento di cui all’art. 266 bis cpp (intercettazione del flusso informatico- telematico) con quella di cui all’art. 266 co.2, primo periodo come da ultimo novellato con il decreto legislativo in commento.

Da un punto di vista strettamente tecnico, esistono programmi dual use che consentono di supportare entrambe le funzioni anche se con attivazioni distinte e modulabili in ragione del dispositivo autorizzativo ottenuto/ottenibile. E’ ipotizzabile che nella prassi le due utilizzazioni possano assumere carattere di complementarità per un più completo monitoraggio dell’universo di comunicazioni che si originano da (e tramite) il dispositivo bersaglio.

In conclusione, può ritenersi che la disciplina normativa sulla captazione informatico consenta (in aggiunta a quanto già disposto con l’art. 266 bis cpp, l’intercettazione dei flussi di comunicazioni relative a sistemi informatici o telematici) di intercettare le comunicazione tra presenti trasformando il dispositivo mobile in una sorgente di ascolto (audio e video).

Non è consentito utilizzare il captatore informatico per ispezionare/perquisire da remoto la memoria dell’hard disk del dispositivo bersaglio ed acquisirne i relativi contenuti esistenti in archivio (vedasi anche paragrafo seguente).

L’art. 4 del D.Lg.vo citato innova, per come si è detto, l’art. 266 co. 2, primo periodo, cpp consentendo l’intercettazione delle comunicazioni tra presenti *anche mediante l’inserimento di un captatore informatico su un **dispositivo elettronico portatile***.

Un primo profilo attiene alla precisazione del **carattere portatile del dispositivo intercettato**. Trattasi ovviamente dell’applicazione, intuitivamente, più funzionale ad assicurare un monitoraggio più incisivo persistente del bersaglio oggetto di ascolto in ragione della connettività perdurante (indifferente alle variabili spaziali) che caratterizza l’odierna vita di relazione.

Ma tecnicamente, il sistema può adattarsi anche ad un desktop ed attivarsi in costanza di accensione del dispositivo informatico di ufficio o di casa. Il legislatore non ha però inteso disciplinare tale situazione operativa che pertanto potrà essere oggetto di monitoraggio nelle esclusive forme di cui all’art. 266 bis cpp, relativamente cioè all’intercettazione del flusso di comunicazioni (ad esempio chat, mail) attivate con connessione in rete da supporto fisso.

Pertanto, potrà essere effettuata anche una intercettazione ambientale (laddove sia consentito dalla natura del luogo ove è insediato l’apparecchio (ad esempio in un ufficio ovvero nei casi di cui all’art. 266 co. 2 cpp) installando una microspia audio all’interno del computer (per meglio occultarne la presenza) ma il sistema di ascolto e trasmissione dati sarà quello standard e non mediante “malware” inoculato nel sistema operativo del desktop.

6.b) I presupposti applicativi e l’ambito di operatività.

¹² Colaiocco – Archivio Penale – Nuovi mezzi di ricerca della prova, l’utilizzo dei programmi spia.



Un ulteriore aspetto riguarda l'estensione dell'attività di ascolto ambientale attuata mediante captatore informatico. In questo caso, la scelta del legislatore è netta ed appare muoversi, sulla scia (con delle precisazioni) del pronunciamento delle Sezioni Unite *Sentenza n. 26889 del 28/04/2016*.¹³

Viene mantenuta (con l'introduzione di un co. 2 bis all'art. 266 cpp) la differenziazione tra reati di cui agli art. 51 commi 3 bis cpp e 3 quater cpp in cui è sempre consentita l'intercettazione di comunicazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico (senza alcuna limitazione spaziale) ed altri reati enucleati in via generale dall'art. 266 co. 1 cpp, per i quali continua ad applicarsi la prescrizione che qualora avvengano nei luoghi indicati dall'art. 614 codice penale, l'intercettazione è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

Un regime intermedio è previsto dall' art. 6 del decreto per i delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a. puniti con pena non inferiore nel massimo a cinque anni (peculato, corruzione ecc). Per tali delitti si ampliano i presupposti per l'autorizzazione a disporre le intercettazioni tra presenti con captatore informatico, allineandoli a quelli – più estesi¹⁴ – previsti per i delitti di cui all'art. 13 del D.L. n. 151 del 1991, convertito dalla legge n. 203 del 1991 (riportato alla nota 1). D'altro lato, però, si esclude che possa applicarsi il medesimo regime per le conversazioni tra presenti all'interno dei luoghi di privata dimora mediante utilizzo di captatore informatico, sicché per essi permane la condizione per cui *“l'intercettazione di comunicazioni tra presenti nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale non può essere eseguita mediante l'inserimento di un captatore informatico sul dispositivo elettronico portatile quando non vi è motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa”*.

Anche la durata delle operazioni, per quanto prima osservato in merito all'ampiezza del rinvio alla norma speciale, è disciplinata dall'art. 13 D.L. 152/91.

In definitiva, i presupposti per l'autorizzazione all'intercettazione mediante captatore informatico sono:

1. per i reati di cui agli articolo 51, commi 3 bis e 3 quater:

- sufficienti indizi di reato
- necessarietà (non assoluta indispensabilità) ai fini delle indagini;
- nessuna limitazione spaziale (sempre possibile anche nei luoghi di privata dimora).
- durata di 40 giorni per il primo periodo e 20 giorni per i periodi successivi, possibilità di proroga disposta d'urgenza dal PM con successiva convalida del Gip;

¹³ *“L'intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante l'installazione di un captatore informatico in un dispositivo elettronico è consentita nei soli procedimenti per delitti di criminalità organizzata per i quali trova applicazione la disciplina di cui all'art. 13 del D.L. n. 151 del 1991, convertito dalla legge n. 203 del 1991, che consente la captazione anche nei luoghi di privata dimora, senza necessità di preventiva individuazione ed indicazione di tali luoghi e prescindendo dalla dimostrazione che siano sedi di attività criminosa in atto. (In motivazione la Corte ha sottolineato che, in considerazione della forza intrusiva del mezzo usato, la qualificazione del fatto reato, ricompreso nella nozione di criminalità organizzata, deve risultare ancorata a sufficienti, sicuri e obiettivi elementi indiziari, evidenziati nella motivazione del provvedimento di autorizzazione in modo rigoroso)”*.

¹⁴ Per la legislazione speciale, art. 13 D.L. 13 maggio 1991, n. 152 in materia di criminalità organizzata si richiedono i sufficienti (non gravi) indizi di reato e la necessità (non indispensabilità) a fini di indagine.



- possibilità di attivazione con decreto d'urgenza del PM con l'esplicitazione dei luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono.»
- 2. Per i delitti dei p.u. contro la p.a. puniti con pena della reclusione non inferiore nel massimo cinque anni**
- sufficienti indizi di reato
 - necessarietà (non assoluta indispensabilità) ai fini delle indagini;
 - limitazione spaziale (nei luoghi di privata dimora solo quando vi sia motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa).
 - durata di 40 giorni per il primo periodo e 20 giorni per i periodi successivi;
- 3. per gli altri reati indicati nell'articolo 266 c.p.**
- gravi indizi di reato
 - assoluta indispensabilità dell'intercettazioni ai fini della prosecuzione delle indagini;
 - limitazione spaziale (nei luoghi di privata dimora è consentita soltanto se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa).
 - Durata di 15 giorni per il primo ed i successivi periodi di ascolto.

A proposito dell'ambito applicativo delle intercettazioni mediante trojan, si è in precedenza osservato come il legislatore delegato si muova sulla scia della Cass. S.U. 26889/2016 che aveva enucleato un criterio interpretativo della **nozione di criminalità organizzativa** che lasciava intravedere possibilità applicative anche al di fuori del perimetro normativo disegnato dai reati di competenza della D.D.A (art. 51 co 3 bis e quater cpp)¹⁵

Il legislatore delegato è stato estremamente chiaro sul punto: solo per i reati di cui agli art. 51 commi 3 bis cpp e 3 quater cpp deve ritenersi sempre consentita l'intercettazione di comunicazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico. Pertanto, al di fuori di tali casi, anche qualora si verta in un'indagine per reati di cui all'art. 416 cp, come meglio articolata nella sentenza delle Sezioni Unite, ma non rientrante nelle fattispecie di cui all'art. 51 co. 3 bis e quater cpp, si applicherà la disciplina ordinaria di cui all'art. 266 co. 2, secondo periodo cpp.

Le potenzialità tecniche del captatore informativo consentirebbero di utilizzare il dispositivo mobile bersaglio anche come una telecamera. Si pone, pertanto, il problema di verificare se, ed in quale misura, sia possibile catturare immagini nei luoghi di cui all'art. 614 cp.

¹⁵ “ Per reati di criminalità organizzata devono intendersi non solo quelli elencati nell'art. 51, commi 3 bis e 3 quater cod. proc. pen., ma anche quelli comunque facenti capo di un'associazione per delinquere, ex art. 416 cod pen., correlata alle attività criminose più diverse, con esclusione del mero concorso di persone nel reato”.



Nella disciplina introdotta dal legislatore delegato nulla si osserva in proposito. Occorre pertanto rifarsi ai criteri generali e, nello specifico, ai principi enucleati da Cass., SS.UU., sentenza n. 26795/2006 che ha ribadito il **divieto delle riprese visive di comportamenti non comunicativi avvenuti in ambito domiciliare**.¹⁶

Pertanto anche qualora fosse astrattamente possibile sul piano tecnico attivare la telecamera da remoto di un dispositivo mobile in funzione di **“mera riproduzione di immagini all’interno di un luogo di privata dimora”** e non per captare messaggi di una comunicazione tra presenti in atto, si verterebbe in una **attività non consentita**. In tal senso, per come di vedrà tra breve, il legislatore delegato richiede un onere aggiuntivo di motivazione nel decreto di autorizzazione all’intercettazione con captazione informatica (art. 267 co. 2 bis cpp).

6.c) L’autorizzazione e le modalità esecutive

Nel solco tracciato dal doppio binario (reati di competenza DDA-Antiterrorismo e reati di competenza ordinaria), il legislatore delegato ha apportato due ulteriori conseguenze procedurali.

La prima, con l’introduzione di un secondo periodo al primo comma dell’art. 267 cpp che recita testualmente **il decreto che autorizza l’intercettazione tra presenti mediante l’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’art. 51 commi 3 bis e quater cpp, i luoghi ed il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l’attivazione del microfono**.

La prima parte della disposizione appare ultronea considerato che il presupposto per essere autorizzati è l’indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini (per i reati diversi da quelli DDA). In realtà il senso viene chiarito dalla seconda parte della nuova disposizione con la quale il legislatore ha voluto responsabilizzare l’A.G. e la PG ad adottare **cum grano salis** tale strumento di ascolto, ricorrendovi solo ove non sia diversamente surrogabile, introducendo un **onere di motivazione** aggiuntiva da inserire nel decreto autorizzativo.

Il senso più compiuto dell’intervento traspare dalla seconda parte della disposizione dove si prescrive – sempre per i reati non distrettuali – di **indicare nel decreto i luoghi ed il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l’attivazione del microfono**.

Ciò consente di ipotizzare che per il legislatore delegato l’intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante l’utilizzo del captatore informatico sia considerato uno strumento itinerante ma ad attivazione temporaneamente (ad esempio per captare conversazioni in un summit tra indagati) e spazialmente (all’aperto o con le citate eccezioni nei luoghi di cui all’art. 614 cp) determinati.

In buona sostanza, proprio per la necessità di assicurare preventivamente la verificabilità del rispetto dei divieti di intercettazione nei luoghi di privata dimora, si fa onere all’A.G. di predeterminare le condizioni di utilizzabilità dello strumento e della sua attivazione on demand.

¹⁶ Per la nozione di comportamenti non comunicativi si può far richiamo a Cass. pen. Sez. VI, n. 4397/1997 secondo cui *“la nozione di comunicazione consiste nello scambio di messaggi fra più soggetti, in qualsiasi modo realizzati (ad esempio, tramite colloquio orale o anche gestuale)....”* e che *“l’attività di intercettazione è appunto diretta a captare tali messaggi.”* Nel corpo della medesima pronuncia il Supremo Collegio sostenne, poi, che attività del tutto differente dall’usuale azione intercettativa sopra descritta, è quella di *“captare immagini relative alla mera presenza di cose o persone o ai loro movimenti, non funzionali alla captazione di messaggi”*.



Trattandosi di una modalità operativa che incide sull'autorizzazione, la sua inosservanza rientra nella sanzione di cui all'art. 271 cpp con l'inutilizzabilità delle intercettazioni. E questo è tanto vero che tale onere motivazionale è il presupposto affinché possa essere verificata l'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni tra presenti in quanto è stato ulteriormente inserito nell'**art. 271, un comma Ibis, seconda parte, che prevede l'inutilizzabilità dei dati acquisiti al di fuori dei limiti di tempo e di luogo indicati nel decreto autorizzativo.**

Un doppio presidio di verifica: uno ex ante, a livello autorizzativo; uno ex post, a livello di controllo di corrispondenza tra esecuzione delle operazioni e decreto. Entrambe con la sanzione dell'inutilizzabilità.

Sul piano operativo questo comporta che il pm dovrà raccomandare alla p.g. di monitorare con appositi strumenti (g.p.s. sul telefono) gli spostamenti delle persone intercettate per poi attivare o disattivare la microspia allorquando questi abbiano fatto ingresso nei luoghi di privata dimora nei quali l'intercettazione non sia consentita. Questo comporterà la necessità di ascoltare in tempo reale le conversazioni, di sospendere la captazione allorquando l'indagato agganci la cella della propria abitazione o stia per entrare in altri luoghi di privata dimora non previamente identificati.

Qualora sia possibile - sulla scorta delle pregresse acquisizioni di indagine, anche di natura tecnica (ad es. intercettazioni di flussi di comunicazioni informatiche o telematiche ex art. 266 co. 2 bis CP) - prevedere tempi e luoghi di spostamento del'indagato, è consigliabile predeterminare il periodo di attivazione della sorgente di ascolto e ripresa video spaziale e temporale (ad esempio, nell'orario in cui il bersaglio si reca sul luogo in cui si effettuano le comunicazioni tra presenti di interesse investigativo). Qualora si tratti di captare le conversazioni tra partecipanti ad uno specifico incontro (un summit, tra indagati, la consegna della provvista della corruzione, uno scambio in materia di sostanze stupefacenti ecc) sarà necessario fornire gli elementi circostanziali che, sulla base di evidenze probatorie, siano indicativi del luogo di incontro e relative coordinate temporali, inizio e tendenziale durata, avuto presente comunque che non sarà possibile procedere con decreto di intercettazione di urgenza del p.m.

La seconda innovazione sul piano autorizzativo riguarda **l'intercettazione di urgenza**. Come noto, l'art. 267 cp 2 cpp facoltizza il PM a disporre con proprio decreto le intercettazioni nei casi di urgenza e quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo nell'adozione del provvedimento autorizzativo possa derivare grave pregiudizio alle indagini.

Ebbene, **non è consentito al PM attivare in via di urgenza, con proprio decreto, l'intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante captatore informatico**, fatti salvi i casi in cui si proceda per i delitti di cui all'art. **51 commi 3 bis e quater cpp**. In tale ultimo caso il p.m. distrettuale dovrà assolvere al medesimo onere motivazionale di cui al precedente comma, indicando **"i luoghi ed il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono"**.

6.d) L'inutilizzabilità per reati diversi.

Disposizioni di chiusura attengono al regime di utilizzabilità delle intercettazioni tra presenti con captatore informatico.



E' introdotto un comma 1 bis all'art. 270 cpp che dispone l'inutilizzabilità dei risultati di ascolto a fini di prova per reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto di autorizzazione, salvo che risultino indispensabili per l'accertamento dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza.

La disposizione ricalca quella del comma 1 art. 270 cpp ma opera in senso più restrittivo giacché questa prevede l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni in **procedimenti diversi** da quelli nei quali sono stati raccolti, salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza.

In subiecta materia, l'elaborazione giurisprudenziale ha mitigato il rigore di questa disposizione non riconoscendo la "diversità" dei procedimenti laddove sussista una connessione tra i reati oggetto delle diverse indagini¹⁷.

La locuzione "reati diversi" al posto di quella di "procedimenti diversi" lascia intendere un ambito di utilizzabilità minore per le intercettazioni tra presenti mediante captatore informatico. Ne resterebbero fuori i risultati relativi all'accertamento di reati per i quali non è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza che oggi invece sono ammessi dalla giurisprudenza riportata allorquando possa escludersi la diversità del procedimento penale.

Infine, è prevista all'art. 271 co.1 bis prima parte c.p.p. l'inutilizzabilità dei dati acquisiti nel corso delle operazioni preliminari all'inserimento del captatore informatico. In tal senso il legislatore si è confrontato con le esigenze di natura tecnica che prevedono un'attività di "intromissione" preventiva per installare il malware, tollerando l'accadimento in fase esecutiva ma chiarendone la non utilizzabilità degli eventuali risultati in sede processuale.

6.e) verbali, programmi e server di registrazione.

- L'art. 89 comma 1 disp att. Cpp viene integrato con un periodo in cui si prescrive che il verbale di ascolto e registrazione deve indicare **il tipo di programma impiegato ed i luoghi in cui si svolgono le conversazioni e le comunicazioni.** (sempre al fine di evitare utilizzi in luoghi non consentiti).
- L'art. 89 co. 2 bis disp att. Cpp, prevede l'utilizzo solo di programmi conformi ai requisiti tecnici stabiliti con decreto del Ministro della Giustizia.

¹⁷ "La nozione di identico procedimento, che esclude l'operatività del divieto di utilizzazione previsto dall'articolo 270 c.p.p., può prescindere da elementi formali come il numero di iscrizione nel registro delle notizie di reato ed impone una valutazione sostanziale, con la conseguenza che il procedimento è considerato identico quando tra il contenuto dell'originaria notizia di reato, alla base dell'autorizzazione, e quello dei reati per cui si procede vi sia una stretta connessione sotto il profilo oggettivo, probatorio o finalistico". (v. anche Sez. 6, 15/11/2012, n. 46244).

Non solo ma all'interno del medesimo procedimento la Cassazione ha anche affermato il principio "se l'intercettazione è già ritualmente autorizzata nell'ambito di un procedimento, i suoi esiti possono essere utilizzati anche per i reati diversi ma soggettivamente ed oggettivamente connessi o collegati, che siano emersi dalla medesima attività di intercettazione, anche quando il loro titolo o il loro trattamento sanzionatorio non avrebbero consentito un autonomo provvedimento autorizzativo". Cass. pen., sez. VI, n. 34735/2011.



- L'art. 89 co. 2 ter disp att. Cpp, prevede che le comunicazioni intercettate siano trasferite esclusivamente presso gli impianti installati presso la Procura della Repubblica. Se non è possibile, il successivo co. 2 quater art. 89 disp att. Cpp , prevede che nel verbale sia dato atto delle ragioni tecniche impeditive e della successione cronologica degli accadimenti captati e delle conversazioni intercettate.

Tale ultima previsione, relativa all'utilizzo del sistema di ascolto in remotizzazione, non pare porsi in contrasto con la prescrizione del co., 2 ter dell'art. 89 disp att. in quanto il flusso di conversazione viene reindirizzato alla postazione di ascolto presso la p.g. direttamente dal server dell'impianto installato all'interno della Procura che contiene il dato originale e non modificabile.

Essa non esclude la possibilità di continuare ad utilizzare, nei casi eccezionali previsti dall'art. 268 co. 3 cpp, gli impianti di pubblico servizio o in dotazione alla p.g. Non essendo stata modificata tale previsione deve ritenersi che la questione affrontata nel nuovo art. 89 disp att. co. 2 quater cpp attenga esclusivamente ad un onere di completezza della verbalizzazione in caso di imprevisti tecnici che abbiano temporaneamente interrotto il flusso di comunicazione verso gli impianti di ascolto installati all'interno della Procura della Repubblica.

Tale previsione lascia inalterata la possibilità di eseguire le intercettazioni di comunicazioni tra presenti mediante captatore informatico presso gli impianti di pubblico servizio o in dotazione alla p.g. di cui al ci art. 268 co. 3 cpp

7. La disciplina transitoria.

L'articolo 9 contiene la disciplina transitoria delle principali disposizioni contenute nel decreto. In particolare le norme relative a tutta la disciplina sopra esposta si applicheranno ai procedimenti in cui le operazioni di intercettazione siano state autorizzate dopo il 180° giorno dall'entrata in vigore del decreto. Ciò al fine di consentire alle procure della Repubblica di dettare le opportune indicazioni per dare attuazione al nuovo articolo 89 bis disp. att. c.p.p. che affida la direzione la sorveglianza dell'archivio riservato al procuratore della Repubblica.

Ad avere efficacia sin dall'entrata in vigore del decreto delegato sono le sole norme che introducono il reato di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente e quella dell'articolo 6 per la semplificazione delle condizioni per l'impiego delle intercettazioni nei procedimenti per i più gravi reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. La parte relativa al captatore informatico segue il differimento a 180 giorni.

Decorsi 12 mesi dall'entrerà in vigore del decreto acquisirà efficacia la disposizione che modifica l'articolo 114 comma 2 c.p.p., rendendo pubblicabili le ordinanze cautelari.

Tanto premesso,

dispone

che la polizia giudiziaria:

1. dovrà riportare nei verbali delle operazioni di intercettazioni o in qualunque altro atto destinato al p.m. le sole comunicazioni o conversazioni rilevanti ai fini di prova.



Quando ne ritenga inutilizzabile o irrilevante il contenuto, dovrà limitarsi ad indicare soltanto la data, l'ora ed il dispositivo sul quale la conversazione stata registrata, senza alcun altro elemento.

2. In ogni caso in cui ritenga rilevante un colloquio, ne trascriverà i brani essenziali di interesse investigativo, omettendo di inserirvi i testi integrali, privi di utilità concreta. La trascrizione sarà corredata anche dall'indicazione dei minuti di riferimento.
3. In caso di dubbio sulla rilevanza o utilizzabilità delle conversazioni, prima della redazione del verbale, trasmetterà apposita annotazione al pubblico ministero al fine di avere disposizioni sulla loro trascrizione a verbale. Qualora non abbia potuto avviare una interlocuzione preventiva con il P.m., esporrà nei propri atti il contenuto sintetico delle conversazioni ritenute rilevanti, inserendo poi in appositi e separati allegati il loro testo trascritto.
4. Sono rilevanti tutte le conversazioni che abbiano una sicura utilità nell'ottica difensiva.
5. Le conversazioni contenenti dati sensibili, potranno essere riportate solo se rilevanti ai fini delle indagini. Tutte le altre vietate dalla legge, ed in particolare quelle con i difensori e con altri soggetti coperti da immunità non saranno, neanche sommariamente trascritte, salvo l'indicazione della data, dell'ora e del dispositivo.
6. Quando sollecita un'intercettazione mediante captatori informatici si atterrà alle indicazioni riportate al paragrafo 6.c). In particolare la richiesta dovrà essere corredata da indicazioni relative ai luoghi ed al tempo in cui dovrà essere attivata/disattivata l'intercettazione.
7. Non è consentito l'utilizzo del captatore informatico per effettuare, da remoto, ispezioni dell'archivio del dispositivo telematico portatile ed acquisirne i contenuti;
8. Qualora la polizia giudiziaria ritenga necessario richiedere il differimento della trasmissione dei verbali delle registrazioni dovrà indicarne il motivo al pubblico ministero.

Che il pubblico ministero:

9. Entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni o, in caso di autorizzazione al ritardato deposito, anche contestualmente all'avviso di conclusione delle indagini preliminari, dovrà depositare la documentazione indicata nell'articolo 268 bis c.p.p.. Prima del deposito è necessario che il pubblico ministero proceda ad un'autonoma selezione delle conversazioni riportate dalla p.g., se del caso espungendo gli allegati (da custodire nell'archivio) contenenti le conversazioni inutilizzabili o irrilevanti.
10. In occasione del deposito ex art. 268 bis c.p.p. redigerà l'elenco delle comunicazioni o conversazioni e dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche rilevanti ai fini di prova. Farà predisporre apposito supporto magnetico con i file audio dei colloqui indicati nell'elenco.
11. Custodirà nell'archivio ex articolo 269 c.p.p. i verbali e le registrazioni relativi alle intercettazioni effettuate, salvo che non debba trattenerle nel proprio fascicolo per la successiva trasmissione al gip in allegato a richieste interlocutorie (di proroga o di nuove autorizzazioni) o richieste di misure cautelari.



- Custodirà nell'archivio anche le annotazioni di p.g. ex art. 267 comma 4, c.p.p. e qualunque atto contenente i colloqui ritenuti inutilizzabili o irrilevanti anche a seguito della selezione indicata al punto nove.
12. Qualora debba richiedere una misura cautelare, effettuerà la selezione descritta al punto nove, trasmettendo al gip gli atti di p.g. ritenuti rilevanti. Farà predisporre apposito supporto magnetico con i file audio dei colloqui utilizzati nella richiesta, per consentirne l'ascolto alla difesa subito dopo l'esecuzione della misura.
 13. Nella redazione della richiesta, quando ritenga necessario, ai fini della migliore rappresentazione del valore indiziario dei colloqui, riportarne il contenuto, trascriverà solo i brani essenziali.
 14. Fuori dell'ipotesi in cui abbia richiesto una misura cautelare, attiverà la procedura di stralcio prevista dagli articoli 268 bis, ter e quater al fine di acquisire al fascicolo delle indagini preliminari le conversazioni o comunicazioni e i flussi di comunicazioni informatiche o telematiche ritenute rilevanti a fini di prova.
 15. Nella ipotesi in cui sia stata emessa ed eseguita una misura cautelare, depositerà in favore dei difensori, su supporto magnetico e cartaceo, il materiale utilizzato nell'ordinanza. Provvederà comunque, non oltre il termine di chiusura delle indagini preliminari, ad attivare la procedura di stralcio prevista dagli articoli 268 bis, ter e quater, avvisando i difensori del deposito di tutte le conversazioni.
 16. Tutto il materiale fonico non acquisito all'esito della procedura di stralcio, sarà custodito nell'archivio previsto dall'articolo 269 c.p.p..
 17. La richiesta di autorizzazione al Gip di intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante l'utilizzo di captatore informatico, dovrà essere corredata da indicazioni relative ai luoghi ed al tempo in cui dovrà essere attivata/disattivata l'intercettazione, seguendo le indicazioni riportate al paragrafo 6.c). Il p.m. raccomanderà alla p.g. di monitorare con appositi strumenti (g.p.s. sul telefono) gli spostamenti della persona intercettata per poi attivare o disattivare la microspia allorquando questi abbia fatto eventuale ingresso nei luoghi di privata dimora nei quali l'intercettazione non sia consentita. Raccomanderà di ascoltare in tempo reale le conversazioni, di sospendere la captazione allorquando l'indagato agganci la cella della propria abitazione o stia verosimilmente per entrare in altri luoghi di privata dimora non previamente identificati.

Con separato ordine di servizio verrà costituito l'archivio ex articolo 89 bis disp att c,p,p, nel rispetto delle misure di sicurezza, già dettate dal Garante per la protezione dei dati personali, prevedendo strumenti di video sorveglianza sul relativo locale e di monitoraggio degli ingressi mediante apparecchi sensori delle impronte digitali. Verrà prevista la presenza di personale incaricato di accompagnare presso l'archivio i giudici e i difensori, nonché l'istituzione di un registro informatico nel quale verranno annotati i nominativi delle persone autorizzate, per legge o per disposizione del procuratore della Repubblica, all'accesso nonché il giorno e l'ora di ciascun ingresso. Sul registro verrà annotato il numero del procedimento per il quale l'accesso è stato consentito.



Un particolare ringraziamento va rivolto ai dottori Giovanni Tagliatela e Giuseppe Travaglini per il contributo fornito alla stesura del presente documento.

Il Procuratore della Repubblica
Francesco Prete