



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

Il Procuratore della Repubblica

Prot. n. 1324/2020

Tivoli, 27 agosto 2020

OGGETTO: linee guida per l'applicazione della nuova disciplina delle intercettazioni o comunicazioni (riforma delle intercettazioni).

SOMMARIO:

1. Le finalità delle presenti linee guida.....	4
2. La stratificazione normativa (cenni).....	6
3. Sintesi della riforma.....	7
4. L'entrata in vigore della riforma. L'efficacia e l'applicabilità di singole disposizioni. La nozione di "procedimento".....	8
4.1. Premessa.....	8
4.1.1. L'immediata entrata in vigore degli art. 1 e 6 del d.lgs. n. 216/2017: delitto ex art. 617-septies c.p.; equiparazione della disciplina di gravi reati contro la pubblica amministrazione ai delitti di criminalità organizzata.....	9
4.2. L'applicabilità dell'intera riforma della disciplina delle intercettazioni ai procedimenti penali iscritti dal 1° settembre 2020.....	9
4.2.1. L'entrata in vigore della riforma delle intercettazioni.....	9
4.2.2. La definizione di "procedimenti penali iscritti". Gli effetti applicativi.....	10
4.3. La disciplina relativa alla pubblicazione delle ordinanze cautelari.....	12
5. Limiti di ammissibilità delle intercettazioni: in generale e con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile (art. 266 c.p.p.).....	13
5.1. I reati che consentono l'intercettazione la modifica in vigore per i procedimenti iscritti dal 1° settembre 2020 (art. 266, commi 1 e 2 c.p.p.).....	13
5.2. La disciplina relativa al captatore informatico su dispositivo elettronico portatile.....	13
5.2.1. Premessa, la stratificazione normativa previgente.....	13
5.2.2. La disciplina applicabile ai procedimenti iscritti dal 1° settembre 2020.....	15
6. Presupposti e forma del provvedimento autorizzativo (art. 267 c.p.p.).....	17



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

6.1. Disciplina ordinaria delle intercettazioni, per ogni tipologia di delitto eccetto quelli del par. <i>sub</i> 6.2 (art. 267, comma 1, primo e secondo periodo, commi 2 e 3).....	17
6.2. Disciplina delle intercettazioni per i delitti di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono nonché dei delitti contro la pubblica amministrazione puniti con pena non inferiore a 5 anni di reclusione (art. 13, comma 1, d.l. 152/1991, conv. dalla l. n. 203/1991; art. 6 d.lgs. n. 216/2017).....	17
6.3. Disciplina prevista per il captatore informatico su dispositivo elettronico portatile (art. 267, comma 1, terzo periodo; nonché comma 2-bis).....	18
6.3.1. La disciplina prevista, in generale	19
6.3.2. Il decreto di urgenza del pubblico ministero (art. 267, comma 2-bis, c.p.p.).....	20
6.3.3. I requisiti del captatore informatico su dispositivo portatile.....	21
6.4. La violazione delle previsioni contenute nell'art. 267 c.p.p.....	21
6.5. Il Registro riservato delle intercettazioni (art. 267, comma 5, c.p.p.). Rinvio al par. 10.2	22
7. Sintesi della disciplina applicabile con riferimento ai limiti previsti dall'art. 266 c.p.p. ed ai presupposti e forme del provvedimento autorizzativo di cui all'art. 267 c.p.p.	22
8. L'esecuzione delle operazioni: la fase esecutiva, fino al conferimento delle intercettazioni alla Procura (art. 268 c.p.p., commi da 1 a 5, c.p.p.)	25
8.1. Sintesi della norma e delle (limitate) modifiche apportate.....	25
8.2. Il verbale delle comunicazioni intercettate e del loro contenuto sommario (art. 268, commi 1 e 2, art. 89, comma 1, disp. att. c.p.p.). Gli atti delle intercettazioni.....	26
8.3. <i>La selezione preventiva delle intercettazioni (art. 268, comma 2-bis, c.p.p.). Le intercettazioni inutilizzabili.</i>	27
8.3.1. Il contenuto delle intercettazioni trascrivibili. Il ruolo del pubblico ministero.	27
8.3.2. Il riferimento alle “espressioni” lesive della reputazione e riservatezza. La rilevanza per le indagini.....	28
8.3.3. Gli effetti della violazione degli obblighi previsti.....	30
8.3.4. Le intercettazioni inutilizzabili.	30
8.4. Le operazioni di intercettazioni e gli impianti utilizzati (art. 268, commi 3 e 3-bis, c.p.p.).....	32
8.5. La trasmissione immediato di verbali e registrazioni, il loro deposito nell'archivio riservato art. 268, comma 4, c.p.p., art. 89, commi 3, 4 e 5, disp. att. c.p.p.).....	32
9. L'individuazione delle intercettazioni utilizzate nel procedimento (art. 268, commi da 4 a 8; artt. 291 e 293 c.p.; art. 415- <i>bis</i> c.p.p.; art. 454 c.p.p.). La facoltà di ascolto delle registrazioni ed esame della relativa documentazione e di rilascio copia.	34



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

9.1. Premessa	34
9.2. A) La procedura “ordinaria” nel corso delle indagini preliminari. L’udienza stralcio (art. 268, commi 6 e 7 c.p.p.)	34
9.2.1. La selezione delle intercettazioni. Accesso all’archivio e rilascio copia (delle registrazioni e della documentazione)	35
9.2.2. La trascrizione delle intercettazioni (art. 268, comma 7)	37
9.3. B) Il deposito delle intercettazione (e dei verbali) alla conclusione delle indagini preliminari (art. 415-bis, comma 2-bis, c.p.p.)	38
9.4. C) <i>Il deposito delle intercettazioni (e dei verbali) con la richiesta di misura cautelare personale (artt. 291 e 293 c.p.p.)</i>	40
9.5. D) <i>Il deposito delle intercettazioni (e dei verbali), con la richiesta di giudizio immediato (art. 454, comma 2-bis, c.p.p.)</i>	42
9.6. Deposito nel giudizio abbreviato	43
9.7. Deposito nel patteggiamento chiesto nel corso delle indagini preliminari (art. 447 c.p.p.)	43
9.8. Le intercettazioni non acquisite in questa fase, l’acquisizione nella fase successiva	44
9.9. Le intercettazioni nel caso di archiviazione del procedimento	44
10. L’archivio delle intercettazioni	45
10.1. Premessa, la non agevole applicazione delle nuove disposizioni. Il rinvio alle disposizioni esecutive e operative. Il Registro delle intercettazioni e l’Archivio delle intercettazioni (parte Archivio Digitale delle Intercettazioni e parte Archivio Riservato-TIAP)	45
10.2. Il registro riservato delle intercettazioni (art. 267, comma 5, c.p.p.)	46
10.3. L’archivio (digitale) delle intercettazioni (registrazioni e documentazione)	47
10.3.1. L’unicità dell’archivio, le due partizioni (registrazioni, documentazione)	47
10.3.2. L’archivio digitale (o multimediale) delle intercettazioni (ADI)	48
10.3.3. L’archivio riservato documentale ovvero l’Archivio riservato TIAP (partizione di <i>TIAP-DOCUMENT@</i>). (<i>AR-TIAP</i>)	48
10.3.4. Sintesi delle modalità di implementazione dell’Archivio digitale	50
<i>La fase dell’avvio e dello svolgimento delle intercettazioni</i>	50
<i>La fase conclusiva delle intercettazioni</i>	50
<i>La fase successiva, selezione delle intercettazioni ad opera del pubblico ministero, consultazione dell’Archivio ad opera delle parti, rilascio copie</i>	51



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

10.3.5. L'accesso all'archivio e il rilascio delle copie.	51
10.3.6. La segretezza degli atti conservati nell'archivio.....	52
11. Il divieto di pubblicazione delle intercettazioni -atti e contenuto - (art. 114 c.p.p.).....	52
12. La conservazione e distruzione delle registrazioni.	53
13. L'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni per reati diversi da quelli presupposto del mezzo di ricerca della prova (art. 270 c.p.p.).....	53
14. La modifica alle intercettazioni per la ricerca del latitante (art. 295 c.p.p.).....	54
15. Comunicazioni.....	55

1. Le finalità delle presenti linee guida

All'esito dei plurimi interventi che si sono succeduti a partire dalla l. n. 103/2017, col d.l. n. 28/2020, conv. dalla l. n. 70/2020, è ormai definitiva la nuova disciplina delle *intercettazioni di conversazioni o comunicazioni* (indicata oltre come *riforma delle intercettazioni*), prevista dagli artt. da 266 a 271 c.p.p., dagli artt. 89 e 89-*bis* disp. att. c.p.p. e da numerosi provvedimenti attuativi.

La particolarità della materia e i continui interventi normativi hanno indotto questa Procura ad attendere, per l'adozione di linee guida e della disciplina organizzativa:

- la definitività del quadro giuridico di riferimento, ormai stabilizzato;
- la verifica della funzionalità sotto il profilo tecnico delle nuove modalità di conferimento, fruizione e ascolto delle intercettazioni; verifica che sembra dare risultati accettabili in questi giorni, pur se sono prevedibili difficoltà operative che dovranno essere superato col costante intervento della Direzione Generale Servizi Informatici Automatizzati (DGSIA) del Ministero della Giustizia.

Sono chiare le difficoltà che si pongono a una meditata applicazione delle nuove disposizioni oggetto di plurime modifiche, con una stratificazione della disciplina approvata ma non efficace se non in minima parte, talvolta modificata con norme inserite in testi di diversa natura.

È evidente anche l'oggettiva difficoltà di procedere al dovuto approfondimento, all'adozione di provvedimenti attuativi e alla "preparazione" dei diversi soggetti tenuti alla sua.

In tale contesto, si è ritenuto opportuno adottare, sia pure nell'imminenza dell'efficacia delle nuove disposizioni, alcune linee guida (e relativi provvedimenti attuativi), pur nella consapevolezza delle obiettive incertezze interpretative, derivanti anche dalla novità di alcune disposizioni che avrebbero richiesto ulteriori approfondimenti. Questa, del resto, è la funzione della procura della Repubblica che è l'Autorità giudiziaria che si trova ad applicare da *subito* nuove disposizioni che incidono sui diritti



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

fondamentali della persona, attraverso interpretazioni che devono assicurare, in primo luogo, la conformità ai principi convenzionali e costituzionali, e poi la necessaria funzionalità operativa.

Vanno precisate alcune caratteristiche del presente documento, frutto della collaborazione resa dai Magistrati dell'Ufficio offerta nel breve tempo disponibile:

- **la specifica attenzione all'attività e al ruolo del pubblico ministero di primo grado.** In tale contesto, particolare rilievo assume la direzione della polizia giudiziaria e, dunque, la necessità di impartire direttive che consentano un intervento uniforme nel circondario e assicurino una reale e non formalistica attuazione della legge in esame, rispettando la sua *ratio*. Esigenza questa, particolarmente stringente in una materia che coinvolge il diritto alla riservatezza garantito dall'art. 15 della Costituzione oggetto di plurimi interventi da parte della Corte costituzionale e delle Sezioni Unite della cassazione (da ultimo sent. n. 51/2020, imp. Cavallo);
- **la finalità di carattere pratico-operativo**, evitando:
 - approfondimenti di rilievo dogmatico o inquadramenti sistematici (presenti in gran numero e relativi alle diverse disposizioni via via approvate), se non strettamente indispensabili;
 - articolati esami della successione delle diverse disposizioni introdotte e modificate a partire dal d.lgs. n. 216/2017 la l. n. 103/2017, se non necessari per interpretare la norma vigente;
- **l'opportunità di evitare un esame delle nuove norme troppo dettagliato**, così come di predisporre linee guida troppo specifiche. La casistica sarà risolta sulla base dei principi esposti;
- **la necessità di successiva specificazione e aggiornamento**, procedendosi all'emanazione di *prime* linee guida che dovranno essere riviste, anche all'esito della concreta esperienza e delle applicazioni, orientamenti e interpretazioni.

Nel prosieguo, si procederà all'esame delle disposizioni di rilievo offrendo una prima lettura della *nuova disciplina*, procedendo, contestualmente:

- a) all'adozione di specifiche *linee guida* che, per ragioni di trasparenza e conoscibilità, sono inserite nel sito web della Procura (al pari di quelle già emanate)¹;
- b) all'individuazione:
 - 1) delle disposizioni da impartire alla polizia giudiziaria, confluite in apposita direttiva².

¹ Le linee guida adottate da questa Procura dal giugno 2016 sono consultabili sul sito della Procura della Repubblica di Tivoli alla pagina http://www.procura.tivoli.giustizia.it/documenti.aspx?id_gruppo=409.

² Le direttive alla polizia giudiziaria adottate da questa Procura dal giugno 2016 sono consultabili sul sito della Procura della Repubblica di Tivoli alla pagina http://www.procura.tivoli.giustizia.it/direttive_pg.aspx.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

- 2) delle modalità attuative della riforma, confluite in uno specifico ordine di servizio diretto al personale amministrativo e della polizia giudiziaria della Procura³;
- 3) dei criteri relativi ai protocolli da sottoscrivere col Tribunale, col consiglio dell'Ordine degli avvocati, col Procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni⁴.

Le nuove disposizioni saranno talvolta riportate in nota, rinviando la lettura nel dettaglio all'allegato 1 in cui, per comodità sono riportati a confronto:

- il testo applicabile ai procedimenti penali iscritti fino al 31 agosto 2020 (norme precedenti alla riforma);
- il testo contenuto nel d.lgs. n. 216/2017 (riforma mai entrata in vigore), utile per le interpretazioni delle nuove disposizioni modificate;
- il testo applicabile ai procedimenti penali iscritti dal 1° settembre 2020 (riforma delle intercettazioni).

Si deve dare atto dell'ampio utilizzo della Relazione del Massimario della Corte di cassazione del 23 marzo 2020, che ha offerto numerosi spunti interpretativi e a cui talvolta si è rinvio per ragioni di ordine pratico, e della lettura di provvedimenti organizzativi di altre Procure.

Anche per queste Linee guida è stata utile la collaborazione dei magistrati e del personale impegnati in questa difficile prima fase applicativa, compreso l'Amministratore dei sistemi informatico, in costante contatto col CISIA.

2. La stratificazione normativa (cenni).

Al solo fine di comprendere le difficoltà interpretative derivanti dalla stratificazione normativa è opportuno farvi un breve cenno.

- la l. n. 103/2017 delegava il Governo ad adottare, sulla base di principi e criteri direttivi, un decreto legislativo in materia di riforma della disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni (art. 1, commi 82, 83 e 84);
- il d.lgs. n. 216/2017 dava attuazione alla delega prevedendo:
 - a) la *riforma della disciplina delle intercettazioni*, modificando (con gli artt. 2, 3, 4, 5, 7) numerose norme del codice di rito e delle disposizioni di attuazione, applicabile (ai sensi dell'art. 9) alle *“operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo 180 giorni dall'entrata in vigore del decreto” (27 luglio 2018)*.

³ Documenti riportati nell'apposita sezione del sito web della Procura, <http://www.procura.tivoli.giustizia.it/documenti.aspx>

⁴ Protocolli consultabili nell'apposita sezione del sito web della Procura, http://www.procura.tivoli.giustizia.it/documenti.aspx?id_gruppo=418.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

b) **modifiche immediatamente operative dal 26 gennaio 2018, dopo l'ordinaria *vacatio legis*:**

- 1) l'introduzione del delitto di Diffusione *di riprese e registrazioni fraudolente*⁵, di cui all'art. 617-septies c.p. (art. 1 d.lgs. cit.);
- 2) una nuova disciplina per le intercettazioni di *delitti contro la pubblica amministrazione* puniti con pena non inferiore nel massimo a 5 anni di reclusione (art. 6 d.lgs. cit.) con una sostanziale, ma non integrale, equiparazione alla normativa *semplificata* prevista per i delitti di criminalità organizzata (art. 13 d.l. n. 152/1991, conv. dalla l. n. 203/1991).

Questa nuova disciplina, come si vedrà oltre, *subirà* in seguito modifiche ad opera di diverse disposizioni⁵.

- la *riforma della disciplina delle intercettazioni* veniva differita progressivamente alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi:
 - 1) **dopo il 31 marzo 2019** (d.l. n. 91/2018, conv. dalla l. n. 108/2018);
 - 2) **dopo il 1° agosto 2019** (l. n. 145/2018);
 - 3) **dopo il 31 dicembre 2019** (d.l. n. 53/2019, conv. dalla l. n. 77/2019);
- il d.l. n. 161/2019, conv. dalla l. n. 7/2020, interveniva sulla *riforma della disciplina delle intercettazioni* sotto un duplice profilo:
 - modificando in numerosi parti la riforma;
 - differendo l'applicabilità della nova normativa **ai procedimenti iscritti a partire dal 1° maggio 2020**;
- il d.l. n. 28/2020, conv. dalla l. n. 70/2020 ha differito la *riforma della disciplina delle intercettazioni* , come modificata, **ai procedimenti iscritti a partire dal 1° settembre 2020**.

3. Sintesi della riforma

In estrema sintesi la riforma è intervenuta:

- con limitatissime disposizioni in vigore dal 28 gennaio 2018: delitto *ex art. 617-bis c.p.* e intercettazioni dei gravi delitti contro la pubblica amministrazione;
- con l'intero assetto normativo innovativamente delineato in vigore con riferimento ai procedimenti penali iscritti dal 1° settembre 2020.

⁵ Ci si riferisce:

- alla l. n. 3/2019 che modificava anche disposizioni del d.lgs. n. 216/2017, pu se non ancora entrate in vigore;
- al d.l. n. 161/2019, conv. dalla l. n. 7/2020 che ha ulteriormente modificato norme non ancora entrate in vigore.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

All'originaria scelta, contenuta nella l. n. 103/2017 e nel d.lgs. n. 216/2017, di una radicale riforma diretta a limitare le intercettazioni che potevano confluire nel procedimento (attraverso un articolato e complesso *iter*, di non agevole applicazione) è seguito **un consistente ridimensionamento delle modifiche apportate alla disciplina previgente, cogliendo principalmente l'occasione:**

- per disciplinare questioni di fatto e interpretazioni che impegnavano l'autorità giudiziaria, quali l'uso del captatore informatico su dispositivo elettronico portatile e l'utilizzabilità delle intercettazioni in procedimento diverso;
- per rendere *chiara* la modalità di acquisizione al procedimento prima, e al processo poi, delle intercettazioni *rilevanti e utilizzabili* attraverso un opportuno contraddittorio, aggiornando la disciplina della cd udienza stralcio già prevista dal codice di rito ma poco attuata;
- per *modernizzare* il sistema con cui l'esito delle intercettazioni confluisce nell'archivio delle intercettazioni tenuto dal Procuratore della Repubblica, attraverso un articolato procedimento tecnico disciplinato da norme attuative.

La **stratificazione normativa**, che interviene anche su alcuni orientamenti giurisprudenziali in materia di utilizzo del captatore informatico su dispositivo elettronico portatile (sent. S.U. n. 26889/2016, Scurato) comporta che l'esposizione sui limiti di ammissibilità sarà svolta differenziando le diverse tipologie di reati interessati, così raggruppati:

- 1) delitti per i quali è prevista la disciplina ordinaria (art. 266, comma 1, c.p.p., a eccezione di parte di quelli descritti nella lettera b);
- 2) delitti dei pubblici ufficiali (*e incaricati di pubblico servizio*) contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'art. 4 cod. proc. pen. (consistenti in parte di quelli descritti dall'art. 266, comma 1, lett. b), c.p.p.);
- 3) delitti (di criminalità organizzata) previsti dall'art. 51, commi 3-*bis*, c.p.p. (criminalità organizzata di tipo mafioso) e 3-*quater*, c.p.p. (criminalità organizzata di tipo terroristico);
- 4) altri delitti di criminalità organizzata, dunque di natura associativa (compreso l'art. art. 416 c.p., con esclusione del concorso di persone nel reato).

4. L'entrata in vigore della riforma. L'efficacia e l'applicabilità di singole disposizioni. La nozione di "procedimento".

4.1. Premessa.

Una delle principali difficoltà operativa riguarda la disciplina applicabile alle nuove disposizioni, cui si aggiunge l'interpretazione della norma transitoria approvata.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

Ulteriori difficoltà si pongono per l'utilizzo del captatore informatico su dispositivo elettronico portatile interessato da ulteriori interventi ad opera della l. n. 3/2019.

4.1.1. L'immediata entrata in vigore degli art. 1 e 6 del d.lgs. n. 216/2017: delitto ex art. 617-septies c.p.; equiparazione della disciplina di gravi reati contro la pubblica amministrazione ai delitti di criminalità organizzata

Ai sensi della disposizioni transitoria contenuta nell'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 216/2017, sono entrate in vigore dopo l'ordinaria *vacatio legis*, vale a dire dal **26 gennaio 2018**:

- la norma sul nuovo delitto di “*Diffusione di riprese e registrazioni fraudolente*”, di cui all'art. 617-septies c.p. (introdotto dall'art. 1 del citato d.lgs.);
- la disciplina sulle semplificazione delle intercettazioni nei procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni di reclusione (art. 6 d.lgs. cit.). In sintesi, per questi delitti (le cui regolamentazione nel dettaglio sarà esaminata oltre) si prevede l'applicabilità delle disposizioni previste per i reati di criminalità organizzata dal d.l. n. 152/1991, conv. dalla l. n. 203/1991 (art. 6, comma 1, d.lgs. cit.), seppur con alcune limitazioni con riferimento al captatore informatico su dispositivo elettronico portatile (art. 6, comma 2, d.lgs. cit.).

4.2. L'applicabilità dell'intera riforma della disciplina delle intercettazioni ai procedimenti penali iscritti dal 1° settembre 2020.

4.2.1. L'entrata in vigore della riforma delle intercettazioni.

Il d.l. n. 28/2020, conv. dalla l. n. 70/2020 ha previsto che **le modifiche in materia di intercettazione alle disposizioni del codice di rito e alle relative disposizioni di attuazione⁶** (diverse da quelle indicate al paragrafo precedente) **si applichino ai procedimenti penali iscritti a partire dal 1° settembre 2020⁷**.

La nuova disciplina riguarda, dunque, la riforma delle disciplina delle intercettazioni che interessa:

- gli artt. 103, 114, 242, 266, 267, 268, 269, 270, 291, 293, 295, 415-*bis*, 422, 454, 472 c.p.p.;
- e gli artt. 89, 89-*bis*, 92 disp. att. c.p.p.

⁶ Si tratta degli artt. 2, 3, 4, 5 e 7 d.lgs. n. 216/2017 e dalle disposizioni successive, da ultimo il d.l. n. 161/2017, conv. dalla l. n. 7/2020.

⁷ Testualmente “iscritti dopo il 31 agosto 2020”.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

4.2.2. La definizione di “procedimenti penali iscritti”. Gli effetti applicativi.

Il riferimento temporale dell'entrata in vigore della riforma delle intercettazioni riguarda univocamente i “*procedimenti penali iscritti*” a partire dal 1° settembre 2020, da intendersi come procedimenti iscritti da tale data nel registro della notizia di reato previsto dall'art. 335 c.p.p.: registri mod. 21 (indagati noti) e mod. 44 (indagati allo stato ignoti)⁸.

Non opera, in virtù dell'espressione testuale adoperato (*iscrizione di procedimento penale*), il criterio dell'iscrizione della notizia di reato e della relativa autonomia fissato per il computo del termine di durata delle indagini preliminari⁹ e in altre disposizioni transitorie¹⁰.

Induce a tale conclusione, in primo luogo, **il dato letterale dei termini utilizzati**.

Non appare dirimente il termine *procedimento penale* che, come è stato ribadito recentemente dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione (sent. n. 23948/2020) e come risulta ad esempio in tema di definizione di “diverso procedimento” di cui all'art. 270 c.p.p., può assumere le più diverse connotazioni.

Rileva, invece, il termine *iscrizione* riferito a *procedimento penale*, con ciò intendendosi univocamente la formazione del fascicolo a seguito della prima iscrizione della notizia di reato *ex* art. 335 c.p.p. (cd QGF ovvero Qualificazione Giuridica del Reato). Fascicolo (o procedimento penale) all'interno del quale potranno intervenire, con provvedimento del pubblico ministero:

- aggiornamenti o modifiche dell'iscrizione della notizia di reato;
- o anche nuove iscrizioni a seguito di un più penetrante esame del fatto per cui si procede.

Conferma si trae dal **confronto con la precedente disciplina transitoria** prevista dal d.lgs. n. 216/2017 che prevedeva l'applicabilità delle nuove disposizioni alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo una certa data, e **dalla ratio della modifica** diretta a semplificare l'attuazione della nuova normativa, distinguendo univocamente i procedimenti iscritti fino al 31 agosto 2020, per i quali continua a operare la precedente normativa, con quelli iscritti successivamente per i quali si farà riferimento alle nuove disposizioni in un'ottica di evidente

⁸ Nessun rilievo assumono l'iscrizione degli atti nei registri mod. 45 (fatti non costituenti reato) o nel mod. 46 (cd. Registro anonimi), rilevando l'eventuale successiva iscrizione (disposta dal pubblico ministero) nel registro mod. 21 o 44. Sul punto cfr. Il progetto organizzativo della Procura di Tivoli (par. 20.4 e 20.5).

⁹ Nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero - salvi i casi di mutamento della qualificazione giuridica del fatto o dell'accertamento di circostanze aggravanti - deve procedere a nuova iscrizione nel registro delle notizie di reato sia quando acquisisce elementi in ordine ad ulteriori fatti costituenti reato nei confronti della stessa persona, sia quando raccolga elementi in relazione al medesimo o ad un nuovo reato a carico di persone diverse dall'originario indagato; ne consegue che il termine per le indagini preliminari decorre in modo autonomo per ciascun indagato dal momento dell'iscrizione del suo nominativo nel registro delle notizie di reato e, per la persona originariamente sottoposta ad indagini, da ciascuna successiva iscrizione (giurisprudenza costante, da ultimo S.C. n. 22016/2019, Rv. 276965).

¹⁰ Ad esempio, la nuova disciplina dell'avocazione di cui agli artt. 407 e 412 c.p.p., introdotta dalla l. n. 103/2017, si applica “ai procedimenti nei quali le notizie di reato sono iscritte nell'apposito registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge”, pur se nella concreta applicazione si è fatto riferimento all'iscrizione del procedimento penale.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

semplificazione. La diversità di disciplina, con espresso riferimento alle modalità di conferimento delle intercettazioni, loro fruizione, utilizzabilità, ascolto, ecc. può trovare ingresso con semplicità solo se si fa riferimento al *procedimento penale* evitando diverse regolamentazioni all'interno del medesimo procedimento.

La **disposizione transitoria**, oltre a essere condivisibile nella prospettiva di semplificazione applicativa, **non presenta alcun profilo di censura** venendo in rilievo norme procedurali per le quali è pacifico che in assenza di espressa regolamentazione trovi applicazione il principio *tempus regit actum*¹¹ che non costituisce un principio generale dell'ordinamento inderogabile o discendente da norme costituzionali o convenzionali (come il principio di irretroattività della legge penale), ma solo un criterio orientativo. Il legislatore, infatti, può adottare (col limite dalla razionalità) le disposizioni transitorie più confacenti al caso,

Non si ignora che l'applicabilità della nuova disciplina discende da numerose variabili essendo legata alla data della formale iscrizione nel registro ad opera del competente ufficio della procura:

- alcune variabili non sono *governabili* perché legate a fattori esterni, come la data di presentazione della querela o della denuncia o la data di trasmissione della notizia di reato da parte della polizia giudiziaria;
- altre, in particolare il momento della concreta iscrizione del procedimento che può discendere da diversi fattori, possono essere in qualche modo regolamentate per evitare effetti di rilievo discendenti dall'ufficio di Procura.

Questa la ragione per cui **si è disposto, sotto il profilo organizzativo, che l'Ufficio Primi atti e iscrizioni proceda entro il 31 agosto 2020 alle iscrizioni delle notizie di reato pervenute fino al 30 agosto 2020** (con provvedimento che dispone l'iscrizione adottato dal pubblico ministero), sicché dal 1° settembre saranno iscritte le notizie di reato pervenute dal 31 agosto 2020 (ad eccezione, ovviamente, di quelle urgenti iscritte lo stesso 31 agosto) per le quali interverrà, naturalmente, il provvedimento di iscrizione da parte del pubblico ministero di turno.

Sarà la concreta applicazione a risolvere i diversi problemi che si porranno. Allo stato si propongono le seguenti soluzioni (linee guida):

- a) non rileva, sulla disciplina applicabile, **la modifica dell'iscrizione dal reg. mod. 44 al reg. mod. 21** a seguito dell'acquisizione di tutti i dati per identificare l'indagato. Rileva, naturalmente, l'iscrizione del procedimento al mod. 21 o 44 disposto in fascicolo mod. 45 (fatti non costituenti reato) o mod. 46 (documenti anonimi);
- b) **le modifiche, le integrazioni e le nuove iscrizioni di notizie di reato relative al medesimo fatto (notizia di reato)** disposte successivamente all'iscrizione (e formazione) del procedimento

¹¹ Giurisprudenza costante, da ultimo S.C. n.10260/2019.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

penale, non assumono alcun rilievo. Dunque, per un procedimento iscritto prima del 1° settembre troverà comunque applicazione la disciplina sulle intercettazioni previgente;

- c) **Piscrizione di notizia di reato relativa a fatti nuovi, emersi nel corso del procedimento iscritto prima del 1° settembre 2020, non connessi ai sensi dell'art. 12 c.p.p. (secondo l'interpretazione della sentenza delle S.U. n. 51/2020, Cavallo)**, comporta un'autonoma *nuova iscrizione* in cui potrebbe trovare applicazione la nuova disciplina. In tali casi si suggerisce la formazione di un autonomo procedimento (che non deve ritenersi *separato* dal precedente), con conseguente agevole applicabilità della nuova disciplina, pur se le indagini relative ai due procedimenti potranno proseguire in modo coordinato (trattando in modo unitario i due fascicoli). All'esito potrà disporsi la riunione dei procedimenti che non comporta effetti sull'applicabilità della disciplina (cfr. *sub f*);
- d) la **separazione di** procedimenti iscritti prima del 1° settembre 2020 non influisce sulla disciplina applicabile, pur se il fascicolo formato assume un nuovo numero di registro generale. Il nuovo fascicolo, infatti, non acquisisce una propria autonomia normativa perché prosecuzione del precedente procedimento da cui è stato separato. Sarà applicabile, pertanto la disciplina previgente. Diversamente, dipenderebbe dalla volontà del pubblico ministero, derivante da mera discrezionalità e con provvedimento non impugnabile, la disciplina applicare;
- e) la **riunione** di procedimento iscritto dal 1° settembre 2020 ad altro iscritto precedentemente a tale data non fa venire meno (per le sole notizie di reato iscritte nel procedimento riunito) l'applicabilità della nuova disciplina, sempre che non ricorra l'ipotesi di connessione *ex* art. 12 c.p.p.. Diversamente, anche in questo caso, dipenderebbe dalla volontà del pubblico ministero, derivante da mera discrezionalità e con provvedimento non impugnabile, la disciplina applicare.

4.3. La disciplina relativa alla pubblicazione delle ordinanze cautelari.

Dalla data, 1° settembre 2020, acquista efficacia (dunque, si applica) la nuova norma che consente la pubblicazione dell'ordinanza cautelare.

Il d.lgs. n. 216/2017 (non modificato in questa parte dal d.l. n. 161/2017 conv. dalla l. n. 7/2020), interviene sull'art. 114 c.p.p., *Divieto di pubblicazione di atti e di immagini*, prevedendo che il divieto di pubblicazione, previsto dal comma 2, “anche parziale degli atti non più coperti dal segreto fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare” non operi per l'ordinanza cautelare di cui all'art. 292 c.p.p.

La disposizione sarà commentata oltre (cfr. par. 11).



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

5. Limiti di ammissibilità delle intercettazioni: in generale e con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile (art. 266 c.p.p.).

5.1. I reati che consentono l'intercettazione la modifica in vigore per i procedimenti iscritti dal 1° settembre 2020 (art. 266, commi 1 e 2 c.p.p.).

L'unica modifica in vigore per i procedimenti iscritti dal 1° settembre in ordine ai reati che consentono l'intercettazione, elencati dall'art. 266, comma 1, c.p.p., riguarda i **delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis c.p. (Associazione di tipo mafioso)**, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di stampo mafioso (nuova lett. *f-quinquies*)¹².

Si tratta, in sostanza, dai delitti aggravati ai sensi dell'art. 416-bis.1, comma 1, c.p. che, nonostante l'aumento ivi previsto della pena (da 1/3 alla metà), prevedono una pena non superiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4 (e, perciò, non rientrano tra quelli previsti in linea generale dall'art. 266, comma 1, lett. a), c.p.p.).

Nulla è mutato sui presupposti dell'estensione dell'intercettazione nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p. (abitazione o altro luogo di privata dimora, o appartenenze di essi) occorrendo, per la intercettazione ordinaria che vi sia "*fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa*" (per il captatore informatico cfr. *sub*).

5.2 La disciplina relativa al captatore informatico su dispositivo elettronico portatile.

5.2.1. Premessa, la stratificazione normativa previgente.

Per esporre le disposizioni relative al captatore informatico su dispositivo elettronico portatile su dispositivo elettronico portatile, assai variegata, è necessario un breve riferimento alla stratificazione normativa (e interpretativa) che comporta **effetti anche sulla disciplina applicabile nel tempo**. Questa la complessa regolamentazione:

- a) secondo le Sezioni Unite della Corte di cassazione (sent. n. 26889/2016, imp. Scurato)¹³, **il captatore informatico su dispositivo elettronico portatile era utilizzabile per realizzare intercettazioni "tra presenti" nei soli procedimenti per delitti di criminalità organizzata,**

¹² Questo il testo: "*f-quinquies*) delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo."

¹³ In tal senso la costante successiva giurisprudenza, ad esempio S.C. sent. n. 50972/2019. Le Sezioni Unite ritenevano, dunque, non accoglibile l'interpretazione per cui fosse possibile utilizzare il captatore informatico su dispositivo elettronico portatile prevedendo il distacco nel caso in cui fosse portato nei luoghi previsti dall'art. 614 c.p.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

trovando applicazione la disciplina dell'art. 13 d.l. 152/1991, conv. dalla l. n. 203/1992, dovendo intendersi tali:

- 1) i delitti elencati nell'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p.;
- 2) i delitti comunque facenti capo ad un'associazione per delinquere (art. 416 c.p.), con esclusione del mero concorso di persone nel reato¹⁴.

L'applicabilità della speciale disciplina prevista per i delitti di criminalità organizzata comportava che l'utilizzo del captatore informatico su dispositivo elettronico portatile fosse consentito sempre, anche nei luoghi di cui all'art. 614 c.p. (domicilio) senza che occorresse accertare che ivi fosse in corso l'attività criminosa;

- b) **il d.lgs. n. 216/ 2017, all'art. 6, comma 1**, (norma in vigore dal 26 gennaio 2018¹⁵) **estendeva la disciplina speciale prevista per il ricorso alle intercettazioni per i reati di criminalità organizzata anche ai procedimenti “per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni”** (determinata a norma dell'art. 4 c.p.p.), dunque i *delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione* indicati al Libro II, Titolo II, Capo I del c.p. (artt. da 314 a 335 c.p.).

Va precisato:

- che la disciplina speciale riguardava una categoria più ristretta di quella prevista dall'art. 266, comma 1, lett. b) c.p.p., “*delitti contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4*”, che comprende tutti i delitti elencati nel Titolo II, sia del Capo I (*Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, artt. da 314 a 335 c.p.¹⁶) sia del capo II (*Delitti dei privati contro la pubblica amministrazione*, artt. da 336 a 356 c.p.);
- che ci si interrogava sull'applicabilità della disciplina speciale ai delitti compresi nel Capo I (artt. da 314 a 335 c.p.) commessi da incaricato di pubblico servizio atteso che il dato letterale faceva riferimento ai delitti *dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*.

Si consentiva, comunque, l'intercettazione nei luoghi di cui all'art. 614 c.p. secondo la disciplina ordinaria, vale a dire quando vi fosse motivo di ritenere che ivi si stesse svolgendo l'attività

¹⁴ Le Sezioni Unite procedono a un'ampia disamina dell'individuazione della nozione di criminalità organizzata, anche con riferimento ai plurimi delitti di natura associativa non rientranti nei delitti indicati dall'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p. (par. 12 della sentenza).

¹⁵ Questa l'interpretazione dominante seguita anche dalla giurisprudenza.

¹⁶ Va precisato che gli unici delitti dei pubblici ufficiali (e incaricati di pubblico servizio) che rientrano nella categoria dei delitti puniti con pena massima non inferiore nel massimo a 5 anni sono l'art. 325 c.p. (*Utilizzazione d'invenzioni o scoperte conosciute per ragione d'ufficio*) e l'art. 326, comma 3, c.p. (ipotesi aggravata di *Rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio*). Numerosi sono, invece, i reati che prevedono una pena superiore nel massimo a 5 anni di reclusione che, perciò, rientrano nella categoria generale prevista dall'art. 266, comma 1, lett. a) c.p.p.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

criminosa (art. 6, comma 2, d.lgs. cit.). Doveva, dunque, prevedersi il distacco del captatore qualora il dispositivo fosse portato in uno dei loghi di cui all'art. 614 c.p.

Dunque, dal 26 gennaio 2018 si applicava la disciplina ora esposta;

- c) **la l. n. 3/2019 disponeva (con l'art. 1, comma 3) l'abrogazione dell'art. 6, comma 2, d.lgs. 216/2017.**

Dunque, **dal 31 gennaio 2019** (data di entrata in vigore della l. n. 3/2019) l'uso del captatore informatico su dispositivo elettronico portatile per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione punti con pena non inferiore a 5 anni era consentito nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p. anche in mancanza del fondato motivo che ivi fosse in corso l'attività criminosa. Questa l'interpretazione accoglibile, fatta propria anche dalle Sezioni Unite civili (sent. n. 741 del 15 gennaio 2020).

Peraltro, la stessa legge n. 3/2019 apportava alcune modifiche agli artt. 266 e 267 c.p.p. che, però, non erano ancora applicabile in virtù del differimento ricordato¹⁷.

5.2.2. La disciplina applicabile ai procedimenti iscritti dal 1° settembre 2020.

In virtù della piena applicabilità della *riforma delle intercettazioni*, per i procedimenti iscritti dal 1° settembre 2020, ai sensi dell'art. 266, comma 2, è **consentita l'intercettazione di comunicazioni tra presenti nei casi previsti dal comma 1 “anche mediante l'inserimento di un captatore informatico su dispositivo elettronico portatile”**, con le seguenti precisazioni derivanti dalla lettura coordinata dei commi 2 e 2-bis:

- a) **di norma** (tutti i delitti, a esclusione di quelli *sub b*) e c), con i limiti previsti ordinariamente, perciò nei luoghi indicati dall'articolo 614 c.p. “*è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa*” (comma 2).

Dunque, **si consente l'utilizzo del captatore informatico su dispositivo portatile, con gli ordinari limiti** relativi ai luoghi di cui all'art. 614 c.p., in precedenza non consentito secondo quanto previsto dalle Sezioni Unite (sent. n. 26889/2016, imp. Scurato);

- b) **per i delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, c.p.p.** (criminalità organizzata di tipo mafioso) **e 3-quater c.p.p.** (criminalità organizzata di tipo mafioso) - che costituiscono solo parte dei delitti di criminalità organizzata -, l'utilizzo del captatore informatico su dispositivo elettronico portatile è consentito sempre, anche nei luoghi indicati dall'articolo 614 c.p. (comma 2-bis).

¹⁷ E' evidente che essendo pacificamente consentito il captatore informatico con dispositivo portatile ai sensi dell'art. 6, co. 1, d.lgs. 216/2017 appariva priva di rilievo la mancata entrata in vigore delle nuove disposizioni previste dal d.lgs. cit. nella parte in cui consentivano, comunque, l'inserimento del dispositivo per i medesimi delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

Dunque, **nulla si innova** rispetto alla disciplina come interpretata dalle Sezioni Unite (sent. n. 26889/2016, imp. Scurato);

- c) **per i delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione** (artt. da 314 a 335 c.p.), l'utilizzo del captatore informatico su dispositivo elettronico portatile è consentito sempre nei luoghi indicati dall'articolo 614 c.p. (come previsto dalla disciplina previgente), ma *“previa indicazione delle ragioni che ne giustificano l'utilizzo”* (comma 2-bis seconda parte) ragione non richiesta dalla disciplina previgente (cfr. *supra* par. 5.2.1).

Due le innovazioni rispetto alla disciplina previgente:

- 1) **si richiede un'espressa motivazione rafforzata** (art. 6 d.lgs. n. 216/2017, come modificato dalla l. n. 3/2019 che aveva soppresso il comma 2 dell'art. 6 citato), che diviene requisito del decreto autorizzativo). Le *ragioni che ne giustificano l'impiego* all'interno del domicilio vanno esplicitate nel decreto autorizzativo e sono richieste nella prospettiva di una motivazione rinforzata dell'utilizzo del captatore in luoghi qualificabili come domicilio.
La dizione adoperata, diversa da quella prevista dal comma 2 (*fondato motivo per ritenere che in un ambiente, riconducibile alla previsione dell'art. 614 c.p. sia in corso l'attività criminosa*) evidenzia che vi siano ragioni meno penetranti, comunque idonee a giustificare l'intrusione nel domicilio.
 - 2) **il riferimento anche agli incaricati di pubblico servizio scioglie un dubbio interpretativo essendo oggi espressamente contemplata tale figura** (cfr. *supra*, par. 5.2.1 lett. b).
- d) **per i delitti di criminalità organizzata diversi da quelli di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p. (di natura associativa, dunque anche art. 416 c.p.) nulla è previsto.**

Come ricordato, ai sensi dell'art. 13 d.l. n. 152/1991, conv. dalla l. n. 203/1991, secondo l'interpretazione delle Sezioni Unite (sent. n. 26889/2016, imp. Scurato), l'utilizzo del captatore informatico su dispositivo elettronico portatile è consentito sempre, anche nei *luoghi* indicati dall'articolo 614 c.p. senza esplicitazione di alcuna ragione, nel caso di reati di criminalità organizzata, ritendo tali i delitti previsti dall'art. 51, commi 3-bis e 3-quater e i delitti in ambito associativo, compreso l'art. 416 c.p.

Regolamentati i delitti previsti dall'art. 51, commi 3-bis e 3-quater (*supra* lett. b), **residuerrebbe, dunque, il delitto di cui all'art. 416 c.p. (nonché i reati associativi variamente previsti) per i quali le Sezioni Unite** (sent. n. 26889/2016, imp. Scurato) **svolgono ampie considerazioni**¹⁸.

Il dato testuale e la chiara volontà del legislatore di regolamentare *ex novo* la materia, bilanciando l'interesse allo svolgimento delle indagini col diritto di riservatezza, induce a concludere che per i

¹⁸ Cfr. Par. 12 della sentenza.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

reati di natura associativa (diversi da quelli inseriti nell'art. 51, comma 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p.) operi, con riferimento al solo utilizzo del captatore informatico su dispositivo portatile (e non ai presupposti previsti dall'art. 13 d.l. n. 151/1992) la disciplina prevista per i reati *ordinari*, pertanto nei luoghi di cui all'art. 614 c.p. **l'utilizzo è consentito solo "se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività' criminosa"**.

Non si può ignorare, però, che la mancata equiparazione ai delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p. e ai delitti dei pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio puniti con pena non inferiore nel massimo a 5 anni (per i quali occorre solo esplicitare le *ragioni che ne giustificano l'impiego*) appare irrazionale.

6. Presupposti e forma del provvedimento autorizzativo (art. 267 c.p.p.).

6.1. Disciplina ordinaria delle intercettazioni, per ogni tipologia di delitto eccetto quelli del par. *sub* 6.2 (art. 267, comma 1, primo e secondo periodo, commi 2 e 3).

Nulla è mutato nell'ordinaria disciplina sui presupposti e forme del provvedimento autorizzativo essendo rimasti immutati il primo e il secondo periodo dell'art. 267, comma 1, c.p.p. Dunque, l'autorizzazione è data con decreto motivato:

- *quando vi sono gravi indizi di reato,¹⁹*
- *e l'intercettazione è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini.*

Nulla è mutato anche in ordine al decreto di urgenza del pubblico ministero e alla durata delle intercettazioni (quindici giorni) e delle proroghe (quindici giorni), non essendo stati modificati i commi 2 e 3.

6.2. Disciplina delle intercettazioni per i delitti di criminalità organizzata o di minaccia col mezzo del telefono nonché dei delitti contro la pubblica amministrazione puniti con pena non inferiore a 5 anni di reclusione (art. 13, comma 1, d.l. 152/1991, conv. dalla l. n. 203/1991; art. 6 d.lgs. n. 216/2017).

Eguale, non è mutata la disciplina:

¹⁹ Art. 267, commi 2 e 3, c.p.p.:

"2. Il decreto del pubblico ministero che dispone l'intercettazione indica le modalità e la durata delle operazioni. Tale durata non può superare i quindici giorni, ma può essere prorogata dal giudice con decreto motivato per periodi successivi di quindici giorni, qualora permangano i presupposti indicati nel comma 1.

3. Il pubblico ministero procede alle operazioni personalmente ovvero avvalendosi di un ufficiale di polizia giudiziaria."



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

a) per i reati di criminalità organizzata e o di minaccia col mezzo del telefono, disciplinati dall'art. 13, comma 1, d.l. 152/1991, conv. dalla l. n. 203/1991, non modificato²⁰. L'individuazione di questi delitti è tratta dalla interpretazione offerta dalla sentenza delle Sezioni Unite (sent. n. 26889/2016, imp. Scurato):

- delitti elencati nell'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p.;
- delitti comunque facenti capo ad un'associazione per delinquere (art. 416 c.p.), con esclusione del mero concorso di persone nel reato.

I novellati articoli in materia di intercettazioni applicabili ai delitti di cui all'art. 51, comma 3-bis e 3-quater, c.p.p., si riferiscono (non ai presupposti ora indicati, ma) alla sola la specifica disciplina prevista per il captatore informatico su dispositivo portatile mobile;

b) per i delitti dei pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione puniti con pena non inferiore nel massimo a 5 anni di reclusione, determinata ai sensi dell'art. 4 c.p.p. (artt. da 314 a 335 c.p.p.), secondo quanto previsto dall'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 216/2017 (rinvio all'art. 13 d.l. n. 152/1991 cit.).

Dunque, l'autorizzazione è data con decreto motivato quando:

- *sussistano sufficienti indizi di reato* (e non, come in via ordinaria, *gravi indizi* di reato);
- *e l'intercettazione è necessaria per lo svolgimento delle indagini* (e non, come in via ordinaria, *è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini*).

Nulla è mutato anche in ordine al decreto di urgenza del pubblico ministero e alla durata delle intercettazioni (quaranta giorni) e alla durata e al regime delle proroghe (venti giorni; possibilità di disporre la proroga da parte del pubblico ministero), trovando applicazione il comma 2 dell'art. 13 citato²¹.

6.3. Disciplina prevista per il captatore informatico su dispositivo elettronico portatile (art. 267, comma 1, terzo periodo; nonché comma 2-bis).

²⁰ Art. 13, comma 1, d.l. n. 152/1991, conv. dalla l. n. 203/1991: "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."

²¹ Art. 13, comma 2, d.l. n. 152/199, conv. dalla l. n. 203/1991: "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."



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

6.3.1. La disciplina prevista, in generale

Una disciplina specifica è stata introdotta per il decreto che autorizza l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile.

a) **per ogni tipologia di reato ad eccezione di quelli che saranno indicati oltre sub b) e c), il decreto indica (art. 267, comma 1, terzo periodo)²²:**

- 1) **le “ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini”;**
- 2) **“i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono”.**

Con riferimento alle *ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini*”, emerge la preoccupazione del legislatore di consentire l'utilizzo di uno strumento particolarmente invasivo solo se necessario, con una motivazione rafforzata.

Non è agevole delineare quanto richiede il legislatore, pur se la *necessità per lo svolgimento delle indagini* non può coincidere col presupposto dell'intercettazione fissata dal comma 1, primo periodo (*intercettazione assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini*). Per attribuirle un significato, l'espressione va riferita alla particolarità dello strumento, per cui l'utilizzo del captatore informatico su dispositivo elettronico portatile richiede di **esplicitare le ragioni per cui il risultato investigativo potrà essere raggiunto con tale strumento e non con i mezzi tradizionali**. Dunque, deve emergere la necessità di un'acquisizione continua di intercettazioni consentita solo col captatore informatico.

L'espressione in esame (*necessità per lo svolgimento delle indagini*) evoca, in qualche modo, quella prevista dall'art. 266, comma 2-bis, c.p.p. per l'impiego del captatore informatico su dispositivo elettronico portatile per delitti contro la pubblica amministrazioni (puniti con pena non inferiore a 5 anni) nei luoghi previsto dall'art. 614 c.p., per cui occorre che il decreto autorizzativo specifichi *le ragioni che ne giustificano l'utilizzo* in tali luoghi.

In ordine alla necessità di specificare *i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono*, si norma la prassi seguita prima della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione (sent. n. 26889/2016, imp. Scurato), diretta a garantire la tutela della riservatezza in presenza di uno strumento tecnologico che opera ovunque, anche in ambienti domiciliari. Si precisa che la delimitazione del luogo di azione dello

²² Art. 267, comma 1, terzo periodo, c.p.p.: “Il decreto che autorizza l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile indica le ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini; nonché, se si procede per delitti diversi da quelli di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, e dai delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4, i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono.”



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

strumento informatico può essere anche determinata anche *indirettamente* in considerazione della difficoltà di individuare con precisione tempi e luoghi di attivazione;

- b) **per i delitti previsti dall'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater** (che sono parte dei delitti di criminalità organizzata) e **per delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni**, determinata a norma dell'articolo 4 (artt. da 314° 335 c.p.) è sufficiente indicare nel decreto autorizzativo solo le **“ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini”** (cfr. *supra* lett. a) per il significato da attribuire all'espressione;
- c) **per i delitti di criminalità organizzata diversi da quelli di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p. (di natura associativa, dunque anche art. 416 c.p.) nulla è previsto.**

Come più volte ricordato (cfr. par. 5.2.2, lett. d), ai sensi dell'art. 13 d.l. n. 152/1991, conv. dalla l. n. 203/1991, secondo l'interpretazione delle Sezioni Unite (sent. n. 26889/2016, imp. Scurato), l'utilizzo del captatore informatico su dispositivo elettronico portatile è consentito sempre, anche nei *luoghi* indicati dall'articolo 614 c.p. senza esplicitazione di alcuna ragione, nel caso di reati di criminalità organizzata, ritendo tali i delitti previsti dall'art. 51, commi 3-bis e 3-quater e i delitti in ambito associativo, compreso l'art. 416 c.p.

Regolamentati i delitti previsti dall'art. 51, commi 3-bis e 3-quater (*supra* lett. b), **residuerrebbe, dunque, il delitto di cui all'art. 416 c.p. (nonché i reati associativi variamente previsti) per i quali le Sezioni Unite** (sent. n. 26889/2016, imp. Scurato) **svolgono ampie considerazioni.**

Ribadendo quanto già esposto, il dato testuale e la chiara volontà del legislatore di regolamentare *ex novo* la materia bilanciando l'interesse allo svolgimento delle indagini col diritto di riservatezza induce a concludere che per i reati di natura associativa (diversi da quelli inseriti nell'art. 51, comma 3-bis e 3-quater, c.p.p.) operi, con riferimento al solo utilizzo del captatore informatico su dispositivo portatile (e non ai presupposti previsti dall'art. 13 d.l. n. 151/1992) la disciplina prevista per i reati *ordinari*, **pertanto occorrerà indicare:**

- 1) le **“ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini”**;
- 2) **“i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono”**.

Non si può ignorare, però, che la mancata equiparazione ai delitti di cui all'art. 51, comma 3-bis e 3-quater, c.p.p. e ai delitti dei pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio puniti con pena non inferiore nel massimo a 5 anni.

6.3.2. Il decreto di urgenza del pubblico ministero (art. 267, comma 2-bis, c.p.p.)



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

L'art. 267, comma 2-*bis*, c.p.p. prevede ulteriori limiti per il captatore informatico su dispositivo elettronico portatile con riferimento al decreto di urgenza del pubblico ministero:

- a) di norma, il decreto di urgenza non è consentito;
- b) **è consentito solo:**
 - 1) nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* (non lo è, per quanto già detto per gli altri delitti di criminalità organizzata);
 - 2) e per i delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4 c.p.p. artt. da 314 a 335 c.p.).

In questo caso il pubblico ministero deve, però, indicare anche *“le ragioni di urgenza che rendono impossibile attendere il provvedimento del giudice.”*. Si tratta, ancora una volta, di una motivazione rinforzata che esprime la diffidenza del legislatore per l'utilizzo di questo strumento.

6.3.3. I requisiti del captatore informatico su dispositivo portatile

Ai sensi dell'art. 89, comma 2, disp. att. c.p.p.²³, per le intercettazioni tramite captatore informatico, devono essere utilizzati soltanto programmi conformi a requisiti tecnici fissati con un decreto ministeriale, puntualmente emanato²⁴.

Il decreto ha l'obiettivo di garantire l'utilizzo di programmi si limitino ad effettuare le operazioni espressamente disposte secondo standard idonei di affidabilità tecnica, di sicurezza e di efficacia, evitando l'utilizzo di software idonei a compiere attività più penetranti non consentite (ad es. la perquisizione a distanza del dispositivo intercettato).

6.4. La violazione delle previsioni contenute nell'art. 267 c.p.p.

La violazione delle previsioni contenute nell'art. 267 c.p.p., come la mancata indicazione delle ragioni che rendono necessario l'impiego del “captatore informatico” per svolgere le intercettazioni ovvero, nei casi in cui occorra, la precisazione dei luoghi e del tempo in relazione al quale è consentita l'attivazione del microfono, potrebbe determinare la sanzione di inutilizzabilità dei risultati delle captazioni come previsto dal combinato disposto degli artt. 267 e 271 c.p.p.

Ad analoga conclusione dovrebbe giungersi nel caso di violazione dell'art. 89, comma 2, disp. att. c.p.p.

²³ Art. 89, comma 2, disp. att. c.p.p. *“Ai fini dell'installazione e dell'intercettazione attraverso captatore informatico in dispositivi elettronici portatili debbono essere impiegati soltanto programmi conformi ai requisiti tecnici stabiliti con decreto del Ministro della giustizia”*.

²⁴ D.m. 20 aprile 2018, pubblicato sul Bollettino ufficiale 31 maggio 2018, n. 10.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

6.5. Il Registro riservato delle intercettazioni (art. 267, comma 5, c.p.p.). Rinvio al par. 10.2

Limitate modifiche sono previste per il Registro delle intercettazioni, previsto dall'art. 267, comma 5, c.p.p. in cui sono annotati i decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni e, per ciascuna intercettazione, l'inizio e il termine delle operazioni. Si tratta del registro mod. 37 che, come novellato, potrà essere tenuto anche "*con modalità informatica*".

Questo registro non va confuso con l'Archivio digitale delle intercettazioni, previsto innovativamente dall'art. 269, comma 1, c.p.p., contenente le registrazioni e la relativa documentazione.

Il tema sarà trattato oltre (par. 10, in particolare par. 10.2).

7. Sintesi della disciplina applicabile con riferimento ai limiti previsti dall'art. 266 c.p.p. ed ai presupposti e forme del provvedimento autorizzativo di cui all'art. 267 c.p.p.

La mera esposizione dei limiti delle intercettazioni e dei presupposti e forma del decreto autorizzativo contenuti oggi negli artt. 266 e 267 c.p.p. come novellati e in norme speciali (art. 13 d.l. n. 152/1991, conv. dalla l. n. 203/1992; art. 6 d.lgs. n. 216/2017), oltre che i riferimenti ad autorevole giurisprudenza per la delimitazione dei delitti di criminalità organizzata (Sezioni Unite sent. n. 26889/2016, imp. Scurato), dimostra che la concreta applicazione della *riforma delle intercettazioni* non è agevole.

A solo titolo riassuntivo si espone la disciplina applicabile per i procedimenti penali iscritti dal 1° settembre 2020 (per la disciplina transitoria si rinvia a quanto esposto ai par. 5 e 6).

A) Delitti cd ordinari, tutti i delitti indicati nell'art. 266, comma 1, c.p.p. ad eccezione di quelli sub B) e C).

- a) per l'**ordinaria intercettazione**, questi i presupposti e requisiti del decreto autorizzativo:
- *gravi indizi di reato*,
 - *e l'intercettazione deve essere assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini*;
 - inoltre, nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p. (abitazione o altro luogo di privata dimora, o appartenenze di essi) occorre che vi sia "*fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa*";
 - si applica la disciplina ordinaria sulla durata delle intercettazioni (quindici giorni) e sulle proroghe (quindici giorni);
 - è consentito il decreto di urgenza del pubblico ministero;



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

b) per l'intercettazione **con captatore informatico su dispositivo portatile**, questi i presupposti e requisiti del decreto autorizzativo:

- occorre indicare le *“ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini”* e *“i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l’attivazione del microfono”*;
- sussistono i limiti previsti ordinariamente, perciò nei luoghi indicati dall'articolo 614 c.p., perciò l'intercettazione *“è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l’attività’ criminosa”*;
- non è consentito il decreto di urgenza del pubblico ministero;

B) Delitti elencati nell’art. 53, commi 3-bis, c.p.p. (criminalità organizzata di tipo mafioso) e 3-quater c.p.p. (criminalità organizzata terroristica)

a) per l'**ordinaria intercettazione**, questi i presupposti e requisiti del decreto autorizzativo:

- *sussistano sufficienti indizi di reato*
- *e l’intercettazione è necessaria per lo svolgimento delle indagini;*
- inoltre, nei luoghi indicati dall’art. 614 c.p. è sempre possibile;
- si applica la disciplina di cui all’art. 13 d.l. 152/1992 sulla durata delle intercettazioni (quaranta giorni; possibilità di disporre la proroga da parte del pubblico ministero) e sulle proroghe (venti giorni);

b) per l'intercettazione **con captatore informatico su dispositivo portatile**, questi i presupposti e requisiti del decreto autorizzativo:

- occorre indicare le *“ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini”*;
- nessun limite (come per l’ordinaria intercettazione) nei luoghi indicati dall'articolo 614 c.p.;
- si applica la disciplina di cui all’art. 13 d.l. 152/1992 sulla durata delle intercettazioni (quaranta giorni; possibilità di disporre la proroga da parte del pubblico ministero) e sulle proroghe (venti giorni);
- è consentito il decreto di urgenza da parte del pubblico ministero che deve indicare anche *“le ragioni di urgenza che rendono impossibile attendere il provvedimento del giudice”*;

C) Delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione puniti con pena non inferiore nel massimo a 5 anni, determinata ai sensi dell’art. 4 c.p.p. (artt. da 314 a 335 c.p.).

a) per l'**ordinaria intercettazione**, questi i presupposti e requisiti del decreto autorizzativo:

- *sussistano sufficienti indizi di reato*
- *e l’intercettazione è necessaria per lo svolgimento delle indagini;*



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

- si applica la disciplina di cui all'art. 13 d.l. 152/1992 sulla durata delle intercettazioni (quaranta giorni; possibilità di disporre la proroga da parte del pubblico ministero) e sulle proroghe (venti giorni);
 - inoltre, nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p. è sempre possibile;
- b) per l'intercettazione **con captatore informatico su dispositivo portatile**, questi i presupposti e requisiti del decreto autorizzativo:
- occorre indicare le *“ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini”*;
 - nei luoghi indicati dall'articolo 614 c.p. occorre la *“previa indicazione delle ragioni che ne giustificano l'utilizzo”*;
 - si applica la disciplina di cui all'art. 13 d.l. 152/1992 sulla durata delle intercettazioni (quaranta giorni; possibilità di disporre la proroga da parte del pubblico ministero) e sulle proroghe (venti giorni);
 - è consentito il decreto di urgenza da parte del pubblico ministero che deve indicare anche *“le ragioni di urgenza che rendono impossibile attendere il provvedimento del giudice.”*;

D) Delitti di criminalità organizzata relativi ad associazioni (art. 416 c.p. e leggi speciali) diversi da quelli di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater c.p.p.

- a) per l'**ordinaria intercettazione**, questi i presupposti e requisiti del decreto autorizzativo:
- sussistano *sufficienti indizi di reato*
 - e *l'intercettazione è necessaria per lo svolgimento delle indagini*;
 - si applica la disciplina di cui all'art. 13 d.l. 152/1992 sulla durata delle intercettazioni (venti giorni; possibilità di disporre la proroga da parte del pubblico ministero) e sulle proroghe (quindici giorni);
 - inoltre, nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p. è sempre possibile;
- b) per l'intercettazione **con captatore informatico su dispositivo portatile**, questi i presupposti e requisiti del decreto autorizzativo:
- occorre indicare le *“ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini”* e *“i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono”*;
 - sussistono i limiti previsti per i reati cd ordinari nei luoghi indicati dall'articolo 614 c.p., per cui *“è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa”*;
 - non è consentito il decreto di urgenza del pubblico ministero.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

8. L'esecuzione delle operazioni: la fase esecutiva, fino al conferimento delle intercettazioni alla Procura (art. 268 c.p.p., commi da 1 a 5, c.p.p.).

8.1. Sintesi della norma e delle (limitate) modifiche apportate

La mera lettura del nuovo testo dell'art. 268 c.p.p. evidenzia che la disciplina prevista dalla *riforma delle intercettazioni* è stata semplificata rispetto al disegno originario contenuto nella l. n. 103/2017 e nel d.lgs. n. 216/2017. Si vedrà che, in sostanza:

- viene prevista una più attenta modalità di selezione delle intercettazioni trascritte dalla polizia giudiziaria;
- viene data concretezza all'udienza *stralcio* già prevista in precedenza ma in concreto non attuata.

In estrema sintesi, questo l'iter individuato dall'art. 268 c.p.p. nell'esecuzione delle operazioni di intercettazione, **con evidenziazione in grassetto delle modifiche:**

- a) le comunicazioni intercettate continuano a essere registrate con redazione di verbale in cui è trascritto sommariamente il contenuto (commi 1 e 2, non modificati);
- b) la polizia giudiziaria trascrive sommariamente le intercettazioni **escludendo, sotto la vigilanza e le indicazioni del pubblico ministero, quelle con espressioni lesive della reputazione delle persone o con dati sensibili;**
- c) le modalità di esecuzione delle operazioni (utilizzo di impianti e intercettazioni telematiche), rimangono invariate **salvo precisazioni relative all'utilizzo del captatore informatico;**
- d) i verbali delle intercettazioni sono immediatamente trasmessi al pubblico ministero per la conservazione, il quale li deposita entro 5 giorni – unitamente ai decreti di autorizzazione – (non più presso la segreteria ma) **nell'archivio riservato di cui all'art. 269, comma 1, c.p.p. (comma 4);**
- e) se dal deposito può derivare un grave pregiudizio per le indagini, il giudice può disporre il differimento non oltre la chiusura delle indagini preliminari (comma 5 non modificato). Qualora il deposito avvenga unitamente all'emissione dell'avviso *ex art 415-bis* si attiva un apposito procedimento di selezione delle intercettazioni utilizzabili;
- f) effettuato il deposito (nei 5 giorni, *ex* comma 4, ovvero nel termine fissato dal giudice ai sensi del comma 5), il pubblico ministero ne dà immediatamente comunicazione ai difensori che hanno facoltà di esaminare gli atti e di ascoltare le registrazioni entro il termine stabilito dallo stesso, che può essere prorogato dal giudice (comma 6, primo periodo, non modificato);
- g) scaduto il termine per l'esame degli atti da parte dei difensori, si avvia la fase destinata alla selezione del materiale probatorio, eventualmente mediante la partecipazione delle parti all'udienza "stralcio" cui è dato avviso ventiquattro ore prima (comma 3 terzo periodo, non modificato), **con stralcio delle intercettazioni irrilevanti (in precedenza non**



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

manifestamente irrilevanti) e di quelli che riguardano categorie particolari di dati personali, sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza (coerentemente col nuovo comma 2-*bis*) (comma 6-*bis*, secondo periodo, in parte modificato);

h) il giudice:

- anche nel corso delle attività di formazione del fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'articolo 431 (come già avveniva nella prassi), dispone la trascrizione integrale delle intercettazioni, da effettuare con le forme della perizia (comma 7, primo periodo, parzialmente modificato); trascrizioni che sono inserite nel fascicolo per il dibattimento (comma 7, secondo periodo, non modificato).
- con il consenso delle parti, può disporre l'utilizzazione delle trascrizioni delle registrazioni ovvero delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche effettuate dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini (comma 7, terzo periodo, introdotto dalla riforma ma già presente nella prassi);

i) i difensori hanno facoltà di estrarre copia delle trascrizioni e far eseguire la trasposizione delle registrazioni su idoneo supporto (comma 8, non modificato salvo una dizione formale);

L'art. 268 c.p.p. (come si vedrà nel dettaglio al par. 9) descrive la disciplina ordinaria per cui la selezione avviene nel corso delle indagini preliminari, pur se la normativa della riforma si articola sull'individuazione anche di altri momenti in cui procedere alla selezione delle intercettazioni utilizzabili nel procedimento (sia se sommariamente trascritte, se non trascritte ai sensi dell'art. 268, comma 2-*bis* c.p.p., ritenute irrilevanti o inutilizzabili). Si tratta:

- a) della disciplina specifica nel caso di emissione di ordinanza cautelare personale;
- b) della disciplina residuale, che in pratica assumerà carattere di ordinarietà qualora non sia emessa misura cautelare, nel caso di ritardato deposito al termine delle indagini preliminari, con un procedimento semplificato in relazione all'emissione dell'avviso *ex* art. 415-*bis* c.p.p.;
- c) della disciplina speciale nel caso di richiesta di giudizio immediato.

Naturalmente le discipline indicate potranno intersecarsi come nel caso, ad esempio, di misura cautelare emessa con prosecuzione delle intercettazioni.

8.2. Il verbale delle comunicazioni intercettate e del loro contenuto sommario (art. 268, commi 1 e 2, art. 89, comma 1, disp. att. c.p.p.). Gli atti delle intercettazioni.

Non sono stati modificati i commi 1 e 2 dell'art. 268 c.p. che prevedono la redazione da parte della polizia giudiziaria dei verbali contenenti:

- le operazioni relative alle intercettazioni (comma 1);



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

- la trascrizione, anche sommaria, delle intercettazioni, che assumono anche la forma di annotazioni (comma 2).

L'art. 89 disp. att. c.p.p. prevede, al comma 1 primo periodo non modificato, il contenuto del verbale, e al nuovo secondo periodo le specifiche indicazione nel caso di utilizzo del captatore informatico su dispositivo elettronico²⁵.

8.3. La selezione preventiva delle intercettazioni (art. 268, comma 2-bis, c.p.p.). Le intercettazioni inutilizzabili

8.3.1. Il contenuto delle intercettazioni trascrivibili. Il ruolo del pubblico ministero.

Nella prassi previgente, derivante dall'applicazione dei commi 1 e 2 dell'art. 268 c.p.p. (non modificati) – che prevedono la redazione di un verbale contenente le comunicazioni intercettate (comma 1), con trascrizione, anche sommaria, del loro contenuto, senza indicare se vi dovesse essere una selezione preliminare – la polizia giudiziaria delegata ometteva la verbalizzazione di conversazioni palesemente irrilevante per le indagini lasciando tracce generiche (ad es. conversazioni prive di rilievo investigativo). In ogni caso vi era un controllo da parte del pubblico ministero sulla base delle valutazioni da lui operate o sollecitate dalla stessa polizia giudiziaria. Allo stesso modo si procedeva per le intercettazioni inutilizzabili.

Questa Procura, ad esempio, aveva disciplinato, in data 16 marzo, **le modalità di intervento del pubblico ministero nel caso di intercettazione di conversazioni tra difensore e indagato**, prevedendo tra l'altro espresse modalità di estrazione dal fascicolo di eventuali trascrizioni. Con le Linee guida del 23 giugno era stata regolamentata la modalità distruzione delle intercettazioni in questione inutilizzabili²⁶.

Il comma 2-bis dell'art. 268 c.p.p., introdotto dalla riforma, affida al pubblico ministero una duplice funzione:

²⁵ Art. 89, commi 1 e 2, disp. att. c.p.p.: “1. Il verbale delle operazioni previsto dall'articolo 268 comma 1 del codice contiene l'indicazione degli estremi del decreto che ha disposto l'intercettazione, la descrizione delle modalità di registrazione, l'annotazione del giorno e dell'ora di inizio e di cessazione della intercettazione nonché i nominativi delle persone che hanno preso parte alle operazioni. Quando si procede ad intercettazione delle comunicazioni e conversazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, il verbale indica il tipo di programma impiegato e, ove possibile, i luoghi in cui si svolgono le comunicazioni o conversazioni.”

²⁶ Le linee guida sono reperibili sul sito consultabili sul sito della Procura della Repubblica di Tivoli alla pagina http://www.procura.tivoli.giustizia.it/documenti.aspx?id_gruppo=409.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

- a) dare *indicazioni* sulle conversazioni da non trascrivere perché contenenti *espressioni lesive della reputazione delle persone* o perché riguardanti *dati personali definiti sensibili dalla legge*, salvo che si tratti di *intercettazioni rilevanti ai fini delle indagini*;
- b) *vigilare* affinché tale trascrizione non avvenga.

La nuova disposizione, in sostanza, si limita a richiamare il ruolo del pubblico ministero, *dominus* delle indagini preliminari e con poteri di dipendenza funzionale della polizia giudiziaria, delimitando il contenuto delle intercettazioni non trascrivibili.

La modalità di esercizio di questi poteri-doveri del pubblico ministero richiede la previa individuazione dei limiti fissati dalla norma e degli effetti derivanti dalla sua violazione.

8.3.2. Il riferimento alle “espressioni” lesive della reputazione e riservatezza. La rilevanza per le indagini.

In primo luogo, non vanno trascritte le “*espressioni lesive della reputazione delle persone*” o relative a dati personali sensibili sempre se non rilevanti ai fini delle indagini.

Appare evidente la complessità nell’individuazione di criteri generali da delineare con riferimento al contenuto in sé delle espressioni adoperate, pur venendo in rilievo interpretazioni giurisprudenziali anche consolidate, per la difficoltà discernere le diverse situazioni che possano verificarsi:

- per le espressioni *lesive della reputazione della persona*, può richiamarsi l’elaborazione giurisprudenziale relativa al reato di diffamazione²⁷;
- per i *dati personali definiti sensibili dalla legge* si è evidenziato che l’espressione non è aggiornata a quella della “*categorie particolari di dati personali*” prevista dall’art. 9 del Regolamento 2016/679/UE (relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati), espressione correttamente utilizzata dal comma 6 dell’art. 268 c.p.p. oltre che dal nuovo art. 89-bis disp. att. c.p.p.²⁸.

²⁷ Ad esempio: “*Giova ricordare che il bene giuridico tutelato dall’art. 595 cod.pen. è l’onore di ciascuna persona, nel suo riflesso in termini di valutazione sociale (la reputazione, intesa quale patrimonio di stima, di fiducia, di credito accumulato dal singolo nella società e, in particolare, nell’ambiente in cui quotidianamente vive e opera), e l’evento è costituito dalla comunicazione e dalla correlata percezione o percepibilità, da parte di almeno due consociati, di un segno (parola, disegno) lesivo, che sia diretto, non in astratto, ma concretamente, a incidere sulla reputazione di uno specifico cittadino*” (S.C. sent. nn. 5654/2012; 34178/2015). Si tratta di evento, non fisico, ma, psicologico, consistente nella percezione sensoriale e intellettiva, non fisico, ma, psicologico, consistente nella percezione sensoriale e intellettiva, da parte di terzi, dell’ espressione offensiva (in tal senso in motivazione, recentemente, S.C. n.12898/2020).

²⁸ Articolo 9 Trattamento di categorie particolari di dati personali: “*1. È vietato trattare dati personali che rivelino l’origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l’appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, da biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all’orientamento sessuale della persona.*”.

Precisa il Considerando 51: “*Meritano una specifica protezione i dati personali che, per loro natura, sono particolarmente sensibili sotto il profilo dei diritti e delle libertà fondamentali, dal momento che il contesto del loro trattamento potrebbe creare rischi significativi per i diritti e le libertà fondamentali. Tra tali dati personali dovrebbero essere compresi anche i dati personali che rivelano l’origine razziale o etnica, essendo inteso che l’utilizzo dei termini ..*”.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

Si potrà fare riferimento alla giurisprudenza relativa all'art. 167, comma 1, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, delitto di trattamento illecito di dati personali è posto a tutela della riservatezza che ha riguardo all'aspetto interiore dell'individuo e al suo diritto a preservare la propria sfera personale da ingerenze indebite²⁹.

Alla difficoltà della selezione sulla base del dato testuale relativo alle intercettazioni da omettere, se ne aggiungono numerose altre:

- a) l'inserimento dell'espressione nel contesto generale della conversazione intercettata al fine di attribuirle la connotazione di lesività della reputazione. In altre parole, la valutazione non può prescindere dal contenuto complessivo della conversazione in corso intercettata;
- b) alla difficoltà di procedere alla valutazione nel corso di un'attività di intercettazione che si svolge normalmente per un lungo periodo;
- c) alla fase processuale in cui la trascrizione delle conversazioni è necessariamente sommaria e, quindi, le espressioni captate vengono riportate solo riassuntivamente;
- d) alla **valutazione, infine, dell'irrelevanza sotto il profilo investigativo**, come espressamente previsto dalla norma al fine di attribuire prevalenza alla completezza delle indagini nel bilanciamento con le esigenze di riservatezza.

Trattasi della medesima esigenza che disciplina lo stralcio delle intercettazioni da parte del Gip (art. 268, comma 6, c.p.p.), pur se nella fase delle indagini preliminari la selezione è meno rigorosa perché sono in corso le attività dirette a determinare l'esercizio o meno dell'azione penale, in un ordinario sviluppo progressivo con scelte investigative che sono adottate man mano che il materiale probatorio viene acquisito. Il Gip, invece, opererà ad indagini concluse con una valutazione piena sulla utilità probatoria dei risultati delle intercettazioni nella prospettiva del giudizio.

La valutazione da parte della polizia giudiziaria potrà essere svolta compiutamente **solo al termine dell'attività di intercettazione secondo le indicazioni formulate nella direttiva adottata in pari data in cui si precisa:**

- a) che la direttiva pone criteri di carattere generale, non potendosi giungere a formulazioni più dettagliate consentite solo nell'ambito del singolo procedimento;
- b) che il pubblico ministero assegnatario del procedimento:
 - 1) potrà impartire direttive generali più dettagliate derivanti dalla piena conoscenza delle esigenze investigative e probatorie;
 - 2) avrà costanti contatti con la polizia giudiziaria dando anche verbalmente opportune indicazioni;

²⁹ S.C. sent. n. 30455/2019.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

- 3) vigilerà, in ogni caso, sul rispetto delle indicazioni normative e delle direttive impartite anche valutando se procedere direttamente all'ascolto nei casi da lui individuati o sottoposti dalla polizia giudiziaria;
 - 4) potrà riservarsi le determinazioni finali all'esito dell'attività di intercettazione, con la piena conoscenza del materiale raccolto;
- c) che la polizia giudiziaria in presenza di intercettazioni non trascrivibili si limiti a riportare i soggetti in comunicazione, gli estremi identificativi del progressivo con data ed orario delle conversazioni, aggiungendo la dizione:
- "conversazione non rilevante relativa a dati personali sensibili" ovvero "conversazione/parte di conversazione lesiva della reputazione", nei casi dell'art. 268, comma 2-*bis*, c.p.p.;
 - "conversazione irrilevante" qualora difetti la rilevanza per le indagini;
 - conversazioni inutilizzabile (cfr. par. 8.3.4).

8.3.3. Gli effetti della violazione degli obblighi previsti.

In linea generale la disposizione non pone espressi divieti, limitandosi a imporre al pubblico ministero di *indicare* alla polizia giudiziaria cosa non trascrivere con l'ordinario dovere di *vigilanza*, a differenza dell'originaria formulazione contenuta nel d.lgs. 216/2017 (che usava l'espressione "E' vietata"). Dunque, la formulazione della norma già evidenzia la mancanza di effetti procedurali sulla sua non osservanza, confermata dall'esplicita mancanza di sanzione non essendo richiamata la sua violazione tra quelle cui consegue l'inutilizzabilità ai sensi dell'art. 271, co. 1, c.p.p., operando il generico "obbligo di osservanza" previsto dall'art. 124 c.p.p.

Del resto, si è opportunamente osservato³⁰, che per la giurisprudenza la prova acquisita mediante le intercettazioni è quella documentata con la registrazione, laddove la trascrizione sommaria o mediante perizia costituiscono solo un mezzo per rendere agevolmente consultabile il contenuto delle conversazioni acquisite.

Diverso, ovviamente, il regime per le intercettazioni inutilizzabili che, comunque, non possono essere acquisite al procedimento (cfr. par. 8.3.4).

8.3.4. Le intercettazioni inutilizzabili.

L'art. 271 c.p.p., che disciplina le intercettazioni inutilizzabili, non è stato modificato. Restano tali, dunque:

³⁰ Cfr. Relazione massimario.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

- 1) le intercettazioni **eseguite fuori dai casi consentiti dalla legge o senza l'osservanza delle disposizioni previste dagli artt. 267 e 268 commi 1 e 3** (comma 1). Tale disposizione ricomprende oggi, ad esempio, le intercettazioni derivanti da captatore informatico con dispositivo portatile al di fuori dei limiti di tempo e di luogo indicati nel decreto autorizzativo (art. 268, comma 1-*bis*).

In questo caso la valutazione è, di norma, del pubblico ministero e, poi, del Giudice;

- 2) alle comunicazioni e conversazioni delle **persone indicate dall'art. 200, comma 1, c.p.p. quando** hanno ad oggetto fatti conosciuti per ragione del loro ministero, ufficio o professione, salvo che le stesse persone abbiano depresso sugli stessi fatti o li abbiano in altro modo divulgati. La polizia giudiziaria dovrà omettere ogni indicazione relativa al contenuto dell'intercettazione, limitandosi ad indicare, ove possibile, i soggetti in comunicazione, gli estremi identificativi del progressivo con data ed orario delle conversazioni, aggiungendo la dizione "conversazione con "qualità ricoperta del soggetto".

Occorre poi aggiungere:

- 3) le disposizioni relative alla **difesa**, di cui al non modificato art. 103 c.p.p. che, al comma 5, prevede un divieto di intercettazione con riferimento sia alle conversazioni o comunicazioni dei difensori, degli investigatori privati (autorizzati e incaricati in relazione al procedimento), dei consulenti tecnici e loro ausiliari, che alle conversazioni e comunicazioni tra i medesimi e le persone da loro assistite.

Il comma 7, modificato, vieta la trascrizione, anche sommaria, delle comunicazioni e conversazioni comunque intercettate, prescrivendo che nel verbale delle operazioni siano indicate soltanto la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione è intervenuta (normando, in sostanza, quanto previsto dalle Linee Guida di plurimi uffici di Procura).

Di norma (vale a dire se non ricorre l'ipotesi di cui al periodo seguente), la polizia giudiziaria dovrà omettere ogni indicazione relativa al contenuto dell'intercettazione, limitandosi ad indicare, ove possibile, i soggetti in comunicazione, gli estremi identificativi del progressivo con data ed orario delle conversazioni, aggiungendo la dizione "conversazione con difensore" ovvero "conversazione con parlamentare";

Sul tema resta invariata la regolamentazione di carattere generale sulle intercettazioni attinenti al mandato difensivo emesse da questa Procura il 16 marzo 2017, con specifico riferimento alla operatività della inutilizzabilità, alla delimitazione del divieto, al necessario raccordo col pubblico ministero, **con i necessari adattamenti derivanti dalla nuova disciplina** (evitare la trascrizione se non emergono fatti di reato come specificato nella direttiva³¹,

³¹ Deve ritenersi che operi, ancora oggi la possibilità di procedere nei casi indicati dal par. 2.4.1 delle linee guida del 16 marzo 2020 per cui, in relazione all'ambito di operatività del divieto, si può desumere dalla giurisprudenza di legittimità il



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

eliminazione delle disposizioni sullo stralcio degli atti operato sulla base delle disposizioni previgenti)³².

4) Nei casi di conversazioni con **parlamentari** opera la speciale disciplina prevista.

La polizia giudiziaria dovrà omettere ogni indicazione relativa al contenuto dell'intercettazione, limitandosi ad indicare, ove possibile, i soggetti in comunicazione, gli estremi identificativi del progressivo con data ed orario delle conversazioni, aggiungendo la dizione "conversazione con parlamentare";

8.4. Le operazioni di intercettazioni e gli impianti utilizzati (art. 268, commi 3 e 3-bis, c.p.p.).

Non modificate le modalità di esecuzione delle operazioni e l'utilizzo di impianti e intercettazioni telematiche (art. 268, comma 3-*bis*, primo periodo, c.p.p.). Si precisa, come già previsto dalla prassi e consentito dalle disposizioni vigenti, che per le intercettazioni con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile (riguardanti comunicazioni e conversazioni tra presenti) la polizia giudiziaria può nominare ausiliari *ex art.* 348, comma 4, c.p.p. (comma 3-*bis*, secondo periodo).

8.5. La trasmissione immediato di verbali e registrazioni, il loro deposito nell'archivio riservato art. 268, comma 4, c.p.p., art. 89, commi 3, 4 e 5, disp. att. c.p.p.).

Una problematica derivante dalla previsione di un apposito archivio digitale (disciplinato nel dettaglio dall'art. 269 c.p.p. e dall'art. 89-*bis* disp. att. c.p.p.), riguarda la scansione temporale:

- della *trasmissione immediata* dei verbali e delle registrazioni (perciò depositati) al pubblico ministero da parte della polizia giudiziaria, per la quale non va dato avviso alle parti;
- e del *successivo deposito* da parte del pubblico ministero (di registrazioni e verbali) presso il citato archivio delle intercettazioni (e non più presso la segreteria) nei 5 giorni successivi con il contestuale obbligo di avviso alle parti differibile, su autorizzazione del giudice, a non oltre la chiusura delle indagini preliminari.

Nella piena conoscenza delle diverse opzione interpretative avanzate³³ si ritiene che la *trasmissione* da parte della polizia giudiziaria debba riferirsi al momento della chiusura (complessiva) delle

seguente principio generale: "il divieto di intercettazioni relative a conversazioni o comunicazioni dei difensori non riguarda indiscriminatamente tutte le conversazioni di chi riveste tale qualifica, e per il solo fatto di possederla, ma solo le conversazioni che attengono alla funzione esercitata, in quanto la "ratio" della regola posta dall'art. 103 cod. proc. pen., va rinvenuta nella tutela del diritto di difesa". Cfr. l'ampia giurisprudenza riportata nelle citate Linee guida. Naturalmente si verificheranno costantemente eventuali diversi orientamenti essendo in rilievo il diritto inviolabile di difesa garantito dalla Costituzione e dalla Cedu.

³² Cfr. Sul punto, in tal senso, la Relazione del massimario, par. 20.

³³ Ben riassunte nella Relazione del Massimario e *Nei primi orientamenti in tema di applicazione della nuova disciplina delle intercettazioni di conversazioni di comunicazioni*, raccolti dalla Procura Generale della Corte di cassazione nella nota del 31 luglio 2020.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

operazioni di intercettazione. Inducono a tale conclusione, non tanto l'argomento formale dell'utilizzo del plurale (*verbali e registrazioni* trasmesse) che appare labile e ambiguo, quanto:

- la *ratio* dell'intera disciplina contenuta nell'art. 268 c.p.p.: se la selezione delle intercettazioni da trascrivere può avvenire compiutamente solo al termine delle operazioni, la *trasmissione* dei verbali e delle registrazioni – e, dunque, lo spogliarsi di tali documenti da parte della polizia giudiziaria – può avvenire solo a operazioni terminate;
- il confronto col testo previgente che, sostanzialmente coincidente con quello attuale³⁴, che richiedeva egualmente la *immediata* trasmissione dei verbali e delle registrazioni, poi depositate entro 5 giorni dal pubblico ministero e la possibilità della richiesta di ritardato deposito al Gip. L'interpretazione e la prassi di questa Procura di molte altre era quella di prevedere la trasmissione al completamento di tutta l'attività intercettativa;
- il confronto col testo della riforma previsto dal d.lgs. n. 216/2017, mai entrato in vigore, che prevedeva la trasmissione dei verbali e delle registrazioni (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*, dunque con un linguaggio diverso del testo previgente diretto ad esplicitare che *immediatamente* andava riferito al termine di ogni autorizzazione o proroga. Contestualmente, ponendosi il problema pratico della selezione delle intercettazioni e delle possibili diverse evenienze, si prevedeva che il pubblico ministero potesse disporre *con decreto il differimento della trasmissione dei verbali e delle registrazioni* quando, per la complessità delle indagini, fosse necessario che l'ufficiale di polizia giudiziaria delegato all'ascolto consultasse le intercettazioni.

In ogni caso, l'eventuale violazione della disposizioni non comporta alcuna sanzione, ivi compresa l'inutilizzabilità non facendosene menzione nell'art. 271 che richiama solo le disposizioni previste dall'art. 268, commi 1 e 3, c.p.p.

In conclusione:

- **la polizia giudiziaria, allo stato e salva diversa determinazione del pubblico ministero, dovrà trasmettere al pubblico ministero, con le modalità concordate col magistrato, i verbali e le registrazioni immediatamente, al termine delle operazioni intese nel loro complesso;**
- **di conseguenza, la richiesta di ritardato deposito andrà avanzata al Gip dal pubblico ministero nei 5 giorni decorrenti dalla trasmissione su indicata.**

³⁴ Art. 268, comma 4, c.p.p., vigente dall'entrata in vigore del nuovo c.p.p. alla riforma: “ *I verbali e le registrazioni sono immediatamente trasmessi al pubblico ministero. Entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, essi sono depositati in segreteria insieme ai decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione*”.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

Tale conclusione appare, del resto, quasi obbligata nell'attuale fase di prima applicazione della nuova normativa in cui potrà affinarsi il sistema di conferimento delle intercettazioni di cui si parlerà a breve.

Infine, si pongono problemi applicativi, che saranno esaminati oltre, in ordine alle modalità di deposito dei verbali e delle registrazioni che dovranno confluire nell'archivio digitale.

9. L'individuazione delle intercettazioni utilizzate nel procedimento (art. 268, commi da 4 a 8; artt. 291 e 293 c.p.; art. 415-bis c.p.p.; art. 454 c.p.p.). La facoltà di ascolto delle registrazioni ed esame della relativa documentazione e di rilascio copia.

9.1. Premessa

La disciplina che scaturisce dalla riforma si articola sull'individuazione di alcuni momenti per procedere alla selezione delle intercettazioni utilizzabili nel procedimento (sia se sommariamente trascritte, se non trascritte ai sensi dell'art. 268, comma 2-bis c.p.p., ritenute irrilevanti o inutilizzabili:

- a) una disciplina ordinaria per cui la selezione avviene nel corso delle indagini preliminari;
- b) una disciplina specifica nel caso di emissione di ordinanza cautelare personale. Qualora le indagini proseguano successivamente o contestualmente si attiverà per le ulteriori intercettazioni la disciplina *supra* lett. a) o *sub* c);
- c) una disciplina residuale, che in pratica assumerà carattere di ordinarietà nel caso in cui non sia emessa misura cautelare, nel caso di ritardato deposito al termine delle indagini preliminari, con un procedimento semplificato a partire dall'emissione dell'avviso *ex* art. 415-bis c.p.p.;
- d) una disciplina speciale nel caso di richiesta di giudizio immediato.

Naturalmente, le discipline su indicate potranno intersecarsi come nel caso, ad esempio, di misura cautelare emessa con prosecuzione delle intercettazioni.

9.2. A) La procedura "ordinaria" nel corso delle indagini preliminari. L'udienza stralcio (art. 268, commi 6 e 7 c.p.p.).



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

9.2.1. La selezione delle intercettazioni. Accesso all'archivio e rilascio copia (delle registrazioni e della documentazione).

Una prima modalità per la selezione delle intercettazioni utilizzabili nel procedimento è quella prevista dall'art. 268, comma 7, c.p.p. corrispondente in gran parte alla precedente disciplina, riguarda:

- l'ordinaria immediata trasmissione delle intercettazioni e dei verbali (come detto, salva diversa indicazione del pubblico ministero, al termine dell'attività intercettativa intesa nel suo complesso), con conseguente avviso di deposito del pubblico ministero nei cinque giorni;
- l'ordinaria immediata trasmissione delle intercettazioni e dei verbali, con ritardato deposito richiesto e accordato dal Gip ai sensi dell'art. 268, comma 5, c.p.p., ma non fino all'ultimazione delle indagini preliminari.

Queste le fasi scandite dall'art. 268, comma 6, c.p.p., dopo la trasmissione di intercettazioni e verbali da parte della polizia giudiziaria:

a) il pubblico ministero procede al deposito:

1) delle registrazioni confluite nell'*Archivio (riservato) digitale delle intercettazioni (ADI)* (cfr. par. 10). Si tratta dei file contenenti le registrazioni captate con i relativi identificativi (**RIT attribuito, con iscrizione nel reg. mod. 37 dal pubblico ministero al momento della richiesta per ogni numero di telefono intercettato**, al momento in cui ha avanzata al Gip la richiesta o ha emesso il decreto urgente; progressivo, etc.) che potranno essere consultati con modalità *telematica*. Confluiscono in questo archivio anche le trascrizioni sommarie delle intercettazioni;

2) degli atti o documentazione relativa alle intercettazioni che comprende:

- la richiesta della polizia giudiziaria formulata al pubblico ministero di procedere a intercettazione;
- la richiesta di intercettazione e di proroga formulata dal pubblico ministero al Gip;
- il decreto di autorizzazione o di proroga del Gip all'intercettazione;
- i verbali di cui all'art. 268, commi 1 e 2, c.p.p., relativi alle operazioni.

Si tratta di atti che attualmente, come si vedrà oltre (par. 10), sono presenti:

- in formato cartaceo, nell'*Archivio riservato documentale*, e che confluiscono, dopo la scannerizzazione,
- nell'*Archivio riservato TIAP (partizione di TIAP-DOCUMENT@)*.
Archivio digitale che potrà essere consultato in modalità telematica.

b) il pubblico ministero dà avviso ai difensori delle parti (vale a dire degli indagati, non della parte offesa³⁵) della facoltà di esaminare gli atti e di ascoltare le registrazioni, per via telematica e

³⁵ La conclusione può ritenersi pacifica ed è ampiamente argomentata alle pagg. 29 e 30 della relazione del massimario.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

mediante l'accesso all'archivio informatico di cui all'art. 269 c.p.p. entro il termine assegnato dallo stesso pubblico ministero (**si ritiene congruo, come linea guida, il termine di 20 giorni fissato dall'art. 415-bis, comma 2-bis, c.p.p. di cui si dirà oltre**). Il Gip, su richiesta della parte, può prorogare il termine.

Si ritiene opportuno che il pubblico ministero nell'avviso di deposito (o anche successivamente con memoria al Gip) indichi le intercettazioni che ritiene di fare acquisire al procedimento, al fin di evitare successivamente tale elencazione.

In questa fase al difensore dell'indagato non spetta la copia delle registrazioni o degli atti atteso che l'art. 268 c.p.p. attribuisce solo il diritto all'ascolto, finalizzato ad attivare il *sub*procedimento per la selezione delle registrazioni (oggi) non irrilevanti, di cui è consentita la riproduzione, previo stralcio di quelle di cui è vietata l'utilizzazione» (S.C. n. 16583/2019);

- c) scaduto il termine e ricevuti dal pubblico ministero gli atti, il giudice, preso atto delle eventuali memorie presentate dalla difesa sulle intercettazioni da acquisire, fissa l'udienza per procedere all'eventuale stralcio³⁶. All'udienza hanno diritto di partecipare il pubblico ministero ed i difensori delle parti, intendendosi per tali gli indagati, che sono avvisati 24 ore prima³⁷;
- d) il giudice provvede allo stralcio:
- 1) "*anche d'ufficio*", delle registrazioni di cui è vietata l'utilizzazione, individuabili ai sensi dell'art. 271 c.p.p., per il quale operano i principi elaborati dalla giurisprudenza (cfr. *sub*);
 - 2) "*anche d'ufficio*", delle registrazioni "*che riguardano categorie particolari di dati personali, sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza*". Il tenore letterale dell'acquisizione delle intercettazioni, disposta "*sempre che ne sia dimostrata la rilevanza*" comporta che la parte interessata debba fornire una specifica giustificazione rafforzata proprio perché trattasi di dati personali. La disposizione, seppur non pienamente sovrapponibile con l'art. 268, comma 2-bis, c.p.p. relativa alla selezione operata da polizia giudiziaria e pubblico ministero, riguarda anche le conversazioni potenzialmente lesive della reputazione dei soggetti coinvolti che dovranno essere egualmente stralciate;
 - 3) delle intercettazioni indicate dalle parti e che appaiano al giudice "irrilevanti" (e non più, come in precedenza, *manifestamente irrilevanti*).

Col provvedimento di acquisizione del Gip le registrazioni e i relativi atti devono ritenersi parte integrante del fascicolo del pubblico ministero.

³⁶ Sarà la prassi a stabilire se l'udienza debba essere tenuta pur se non vi è disaccordo delle parti.

³⁷ Per la Corte di cassazione la violazione del diritto del difensore di partecipare alle operazioni di stralcio delle registrazioni e dei verbali a norma dell'art. 268, comma 6, c.p.p. può rientrare nelle nullità di ordine generale di cui all'art. 178 lett. c) c.p.p. ma non dà luogo, per il principio di tassatività, a nullità delle conversazioni intercettate, né può comportarne l'inutilizzabilità (sent. n.10890/2006, Rv. 234102).



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

Accesso all'Archivio e rilascio copia (delle registrazioni e della documentazione)

Dunque, hanno facoltà di accedere all'archivio delle intercettazioni – nelle due partizioni indicate – (precisamente all'apposita sala ascolto registrazione e visione relativa documentazione), con annotazione in apposito registro (reg. 37-bis) ai sensi delle disposizioni ora richiamate e dell'art. 89-bis, comma 3 c.p.p.:

- 1) oltre al **pubblico ministero** e i suoi ausiliari, ivi compresi gli ufficiali di polizia giudiziaria delegati all'ascolto;
- 2) **il giudice che procede** e i suoi ausiliari;
- 3) **i difensori delle parti, in questa fase intesi come i soli difensori degli indagati**, assistiti, se necessario, da un interprete. Va ricompreso il praticante avvocato, dovendolo parificare al difensore per lo stesso obbligo di riservatezza che grava su di lui³⁸. **Per il consulente tecnico del difensore sembra prevalere la soluzione negativa per il particolare regime di tutela della riservatezza della fase.** Il pubblico ministero potrà optare per una diversa soluzione in considerazione del caso concreto previa apposita istanza motivata del difensore (complessità delle intercettazioni, loro numero, ecc.).

Dopo l'ascolto resta fermo l'obbligo del segreto.

Ai sensi dell'art. 89-bis, comma 4, disp. att. c.p.p. i difensori degli indagati **potranno ottenere copia (delle registrazioni e della relativa documentazione)** solo dopo il provvedimento di acquisizione emesso dal giudice *ex art.* 286, comma 6, c.p.p. (e con riferimento alle sole registrazioni e atti acquisiti).

9.2.2. La trascrizione delle intercettazioni (art. 268, comma 7).

Selezionate le intercettazioni rilevanti ed utilizzabili ai fini del giudizio, l'art. 268, comma 7, c.p.p. disciplina le modalità della trascrizione integrale delle registrazioni (ovvero alla stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi informatici) che, oggi, può avvenire anche nella fase delle indagini preliminari, all'esito dell'operazione di selezione su indicata.

Nella prassi, fino ad ora, le soluzioni erano diversificate e discendevano dalla complessità del materiale raccolto e dallo sviluppo del procedimento. Di norma la trascrizione avveniva nel corso del dibattimento evitando, così, inutili attività nel caso di definizione con giudizio abbreviato.

La disposizione vigente, modifica solo parzialmente quella precedente:

- a) consente di disporre la trascrizione anche nella fase delle indagini preliminari;
- b) aggiunge la possibilità di disporre la trascrizione in fase di formazione del fascicolo per il dibattimento, senza escludere che tale attività possa essere svolta in precedenza (dunque, nella

³⁸ Sent. Consiglio nazionale forense n. 93 del 2019 e Cass. Sez. Unite civili n. 9166/2008.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

fase delle indagini preliminari), esattamente come avveniva in precedenza. In considerazione dei tempi per l'espletamento della perizia, il Gup potrebbe disporla consentendo il deposito successivamente all'emissione del decreto che dispone il giudizio, anche innanzi al giudice del dibattimento³⁹.

Naturalmente, all'esito della selezione operata delle intercettazioni utilizzabili, seguiranno le ulteriori fasi, e dunque saranno consegnate al perito, le sole intercettazioni dichiarate utilizzabili dal giudice;

- c) prevede che sull'accordo delle parti possano essere utilizzate le trascrizioni operate dalla polizia giudiziaria. Prassi già seguita in precedenza in forza dell'art. 431, comma 2, c.p.p. secondo cui le parti possono concordare l'acquisizione al fascicolo del dibattimento di atti di indagine.

L'ultimo periodo precisa che *“in caso di contestazioni si applicano le disposizioni di cui al primo periodo”*, esplicitando, in sostanza, che in assenza di consenso integrale dovrà procedersi nelle forme ordinarie per le parti in cui non vi è consenso all'utilizzazione

In conclusione, poco è innovato in ordine alla trascrizione delle intercettazioni dichiarate utilizzabili, potendo procedersi nella fase delle indagini preliminari, all'esito dell'acquisizione da parte del Gip e, come avviene attualmente:

- nel corso dell'udienza preliminare, anche con prosecuzione delle operazioni dopo la sua conclusione;
- nel corso del dibattimento;

Sono utilizzabili le trascrizioni della polizia giudiziaria sul consenso delle parti.

Naturalmente, nel caso in cui non vi sia l'udienza preliminare trattandosi di procedimenti a citazione diretta emessa dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 550 c.p.p., la trascrizione, se non disposta dal Gip, avverrà in fase dibattimentale.

Nessuna modifica è apportata (se non con una correzione formale) all'art. 268, comma 8, **per cui i difensori possono ottenere copia delle registrazioni e delle trascrizioni delle intercettazioni dichiarate utilizzabili.**

9.3. B) Il deposito delle intercettazione (e dei verbali) alla conclusione delle indagini preliminari (art. 415-bis, comma 2-bis, c.p.p.).

Si è ricordato che ai sensi dell'art. 268, co. 5, c.p.p. (non modificato) il pubblico ministero (poteva e) può chiedere al gip di essere autorizzato al ritardato deposito non oltre la conclusione delle indagini preliminari.

³⁹ Modalità ritenuta legittima dalla Corte di cassazione (S.C. n. 14948/2017).



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

È noto che qualora non sia stata emessa una misura cautelare fondata sulle intercettazioni (ipotesi che sarà esaminata oltre) di norma viene richiesto ed è ottenuto il *ritardato deposito* per l'evidente necessità di non svelare la pendenza delle indagini o, comunque, l'esito (parziale) dell'attività d'indagine pur se l'indagato può essere venuto a conoscenza della pendenza del procedimento.

Qualora il pubblico ministero sia stato autorizzato al ritardato deposito il termine per procedere alla individuazione delle intercettazioni che *“non appaiono irrilevanti”* diviene quello della chiusura delle indagini preliminari.

Questa Procura, ha seguito l'orientamento giurisprudenziale per cui, autorizzato il ritardato deposito, è stato emesso l'avviso di cui all'art. 415-*bis* c.p.p. con deposito degli atti del procedimento ai sensi dei commi 2 e 3 e contestuale avviso della facoltà di esercitare i diritti di cui all'art. 268, comma 6, c.p.p. (ad esempio, S.C. n. 14248/2017, Marinelli).

Il comma 2-*bis* introdotta dalla riforma all'art. 415-*bis*, c.p.p.⁴⁰ ha recepito l'interpretazione ora esposta, disciplinandola nel dettaglio in modo coordinato con la disciplina dell'art. 268 c.p.p.

In sintesi:

- a) **il pubblico ministero deve selezionare le intercettazioni “rilevanti”**. Qualora non siano individuate tutte le intercettazioni si indicheranno il numero progressivo ed il numero di Registro delle intercettazioni telefoniche (RIT, progressivo).

Le intercettazioni possono essere ascoltate dall'indagato e dal suo difensore (con accesso all'archivio disciplinato dall'art. 89-*bis*, c.p.p.). **Indagato e difensore possono ottenerne copia delle registrazioni** (e delle trascrizioni sommarie effettuate dalla polizia giudiziari oltre che degli atti relativi alle intercettazioni), ai sensi dell'art. 89-*bis*, comma 4, disp. att. c.p.p.;

- b) l'indagato e il suo difensore possono ascoltare (con accesso all'archivio disciplinato dall'art. 89-*bis*, c.p.p.) anche le *registrazioni non selezionate dal pubblico ministero* e prendere visione della documentazione relativa i brogliacci contenenti le trascrizioni sommarie effettuate dalla polizia giudiziaria. In questo caso non possono ottenere copia né delle registrazioni né della documentazione.

Entro venti giorni possono depositare al pubblico ministero l'elenco delle registrazioni ritenute rilevanti (escluse dal pubblico ministero) e di cui chiedono copia.

Il pubblico ministero provvede sulla richiesta con decreto motivato (**in un termine che, pur se non fissato, deve ritenersi riferito a opportuna celerità**):

⁴⁰ Art. 415-bis, comma 2-bis, c.p.p. *“Qualora non si sia proceduto ai sensi dell'articolo 268, commi 4, 5 e 6, l'avviso contiene inoltre l'avvertimento che l'indagato e il suo difensore hanno facoltà di esaminare per via telematica gli atti relativi ad intercettazioni ed ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche e che hanno la facoltà di estrarre copia delle registrazioni o dei flussi indicati come rilevanti dal pubblico ministero. Il difensore può, entro il termine di venti giorni, depositare l'elenco delle ulteriori registrazioni ritenute rilevanti e di cui chiede copia. Sull'istanza provvede il pubblico ministero con decreto motivato. In caso di rigetto dell'istanza o di contestazioni sulle indicazioni relative alle registrazioni ritenute rilevanti il difensore può avanzare al giudice istanza affinché si proceda nelle forme di cui all'articolo 268, comma 6”*.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

- se accoglie integralmente la richiesta, autorizza il rilascio di copia delle registrazioni (e della relativa documentazione), ritenendole rilevanti e, dunque, utilizzabili;
 - se non accoglie la richiesta, il difensore può chiedere al Gip di procedere nelle forme dell'art. 268, comma 6, c.p.p. (udienza stralcio). Si applica la relativa disciplina;
 - se non accoglie in parte la richiesta, da un lato riterrà rilevanti parte delle intercettazioni oggetto della richiesta e autorizzerà il rilascio di copia (delle registrazioni e della documentazione), dall'altro rigetterà con facoltà del difensore di richiedere al Gip di procedere ai sensi dell'art. 268, comma 6, c.p.p. (si applica la relativa disciplina;
- c) pur se non espressamente previsto, sulla base di un opportuno coordinamento con l'art. 268, comma 6, c.p.p., l'indagato e il suo difensore possono anche depositare, entro venti giorni, l'elenco delle intercettazioni ritenute inutilizzabili o irrilevanti indicate dal pubblico ministero. Il pubblico ministero provvede sulla richiesta con decreto motivato (pur se non è fissato il termine, adottato con opportuna celerità):
- se accoglie integralmente la richiesta, dispone lo stralcio delle intercettazioni che, dunque, non saranno acquisite al procedimento;
 - se non accoglie la richiesta, il difensore potrà chiedere al Gip di procedere nelle forme dell'art. 268, comma 6, c.p.p. (udienza stralcio) e troverà applicazione la relativa disciplina;
 - se non accoglie in parte la richiesta, da un lato stralcerà le intercettazioni oggetto della richiesta, dall'altro rigetterà con facoltà del difensore di richiedere al Gip di procedere ai sensi dell'art. 268, comma 6, c.p.p.

Dunque, si limita l'intervento del Gip ai casi in cui non vi sia accordo tra pubblico ministero e parti e si individua come criterio di selezione la "rilevanza" e non più la "non irrilevanza" dell'art. 268, comma 6, c.p.p. perché in questa fase l'ipotesi accusatoria è delineata e il criterio di giudizio può essere proiettato nell'ottica dell'esercizio dell'azione penale.

Quanto alla persona offesa destinatario dell'avviso di conclusione delle indagini (art. 572 e 612-bis c.p.), non verrà inserita l'avvertenza relativa alle facoltà di ascoltare le registrazioni e prendere visione dei relativi atti, non potendo vantare alcun diritto in questa fase.

9.4. C) Il deposito delle intercettazioni (e dei verbali) con la richiesta di misura cautelare personale (artt. 291 e 293 c.p.p.).

Ai sensi del novellato art. 291, comma 1, c.p.p.: *“Le misure sono disposte su richiesta del pubblico ministero, che presenta al giudice competente gli elementi sui la richiesta si fonda, compresi i verbali di cui all'art. 268, comma 2, limitatamente alle comunicazioni e conversazioni rilevanti e comunque conferiti nell'archivio di cui all'art. 269”.*



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

Questa, in sintesi, la scansione delineata dalla riforma:

- a) all'atto della richiesta di misura cautelare personale il pubblico ministero seleziona tra le intercettazioni confluito nell'archivio (dunque selezionate) quello che ritiene rilevanti inserendole nella richiesta. Sono trasmessi al Gip i verbali di cui all'art. 268, comma 2, c.p.p. (il cui contenuto è disciplinato dall'art. 89 disp. att. c.p.p. di cui si parlerà oltre) nei quali sono trascritte, *“anche sommariamente”*, le comunicazioni e le conversazioni intercettate nonché i decreti autorizzativi per consentire al Gip di valutare la legittimità delle operazioni compiute (art. 291, comma 1, c.p.p., come novellato).

Non è prevista la trasmissione delle registrazioni delle comunicazioni intercettate, come già previsto dalla vigente disciplina, fermo restando che il Gip potrà chiedere di procedere all'ascolto delle sole intercettazioni indicate dal pubblico ministero accedendo all'Archivio riservato.

In ogni caso il pubblico ministero **nella richiesta riporta soltanto i brani essenziali delle comunicazioni e conversazioni intercettate (art. 291, comma 1-ter, c.p.p. come novellato)**. Trattasi di disposizione priva di sanzione diretta in cui, peraltro, non consegue l'effetto della pubblicazione prevista solo per l'ordinanza cautelare, **pertanto, come linea guida è sufficiente invitare i pubblici ministeri ad evitare la riproduzione integrale delle registrazioni ove possibile e ritenuto idoneo a supportare la richiesta;**

- b) qualora il Gip rigetti la richiesta, i verbali i questione restano coperti dal segreto che viene meno solo quando l'indagato e il suo difensore ne possono venire legittimamente a conoscenza con la notifica della misura cautelare eventualmente emessa e l'avviso di deposito ivi contenuto *ex art. 293, comma 3, c.p.p.* di cui si parlerà a breve;
- c) qualora sia emessa la misura cautelare, il Gip:
- può disporre, ai sensi dell'art. 92, comma 1-*bis*, disp. att. c.p.p.⁴¹ (come inserito dalla riforma), la restituzione al pubblico ministero delle conversazioni ritenute non rilevanti o non utilizzabili (affinché le custodisca nell'archivio di cui all'art. 89-*bis* disp. att. c.p.p.). Alla selezione del pubblico ministero segue quella del Gip che può disattendere la valutazione

⁴¹ Art. 92 disp. att. c.p.p.:

“1. L'ordinanza che dispone la misura cautelare è immediatamente trasmessa, in duplice copia, a cura della cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento, all'organo che deve provvedere all'esecuzione ovvero, nel corso delle indagini preliminari, al pubblico ministero che ne ha fatto richiesta, il quale ne cura l'esecuzione.

1-bis. Contestualmente sono restituiti al pubblico ministero, per la conservazione nell'archivio di cui all'articolo 89-bis, gli atti contenenti le comunicazioni e conversazioni intercettate ritenute dal giudice non rilevanti o inutilizzabili. ”.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

operata e restituire i verbali dopo l'adozione della misura e prima della sua notifica così consentendone la segretezza⁴² a seguito dell'eventuale adozione dell'ordinanza cautelare;

- dovrà, ai sensi dell'art. art. 292, comma 2-*quater*, c.p.p. (come inserito dalla novella), riprodurre soltanto i brani essenziali delle comunicazioni e conversazioni intercettate quando è necessario per l'esposizione delle esigenze cautelari e degli indizi. Anche in questo caso non è prevista alcuna sanzione pur se i brani riportati testualmente potranno essere pubblicati ai sensi dell'art. 114, comma 2, c.p.p.
 - darà avviso, ai sensi del novellato comma 3 dell'art. 293 c.p.p., del deposito dell'ordinanza;
- d) **emessa la misura cautelare, il difensore, ai sensi del citato art. 293, comma 3, come novellato “ha diritto di esaminare e di estrarre copia dei verbali delle comunicazioni e conversazioni intercettate di cui all'articolo 291, comma 1”.** Nulla è innovato rispetto alla previgente disciplina come rimodulata dopo la sentenza n. 336 del 2008 della Corte costituzionale.

Il difensore dell'indagato, dunque, ha diritto di ricevere la **trasposizione, su supporto idoneo, delle registrazioni al fine di procedere all'ascolto diretto** e, quindi, di avere cognizione integrale delle stesse e non del solo verbale riassuntivo redatto dalla polizia giudiziaria.

Per la trascrizione delle intercettazioni dovrà farsi riferimento a quanto esposto in precedenza con riferimento all'art. 268, comma 7 (par. 9.2.2).

9.5. D) Il deposito delle intercettazioni (e dei verbali), con la richiesta di giudizio immediato (art. 454, comma 2-bis, c.p.p.).

Una disciplina analoga a quella esposta nel caso di avviso *ex art. 415-bis* c.p.p. è prevista dall'art. 454, comma 2-*bis*, c.p.p. in caso di richiesta di giudizio immediato non preceduta dalla procedura di selezione prevista dall'art. 268 c.p.p.:

- a) il pubblico ministero, ove non abbia proceduto ai sensi dell'art. 268, commi 4, 5 e 6, c.p.p., deposita, con la richiesta di rito immediato l'elenco delle intercettazioni rilevanti ai fini di prova;
- b) entro i quindici giorni successivi alla notifica del decreto ai sensi dell'art. 456, comma 4, c.p.p. (termine che può essere prorogato dal giudice per dieci giorni) il difensore può depositare l'elenco delle ulteriori intercettazioni rilevanti di cui chiede copia. e si attiva un meccanismo analogo a quello previsto nel caso di avviso *ex art. 415-bis* c.p.p. In tal caso **il difensore dell'indagato** è legittimato all'accesso all'archivio ai fini dell'esercizio di tale specifica facoltà

⁴² La verifica riguarda solo le intercettazioni selezionate dal pubblico ministero in questa fase, potendo successivamente lo stesso pubblico ministero inserirne altre col deposito dell'avviso di conclusione delle indagini.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

ma nulla è espressamente previsto per il rilascio della copia delle intercettazioni ritenute rilevanti dal pubblico ministero (dunque, non rilasciabili, cfr. *sub d*);

- c) sembra legittimato anche il **difensore della persona offesa** (ove nominato) ai sensi dell'art. 131-*bis*, disp. att. c.p.p. che, in linea generale, riconosce alle parti, alla persona offesa e ai difensori la facoltà di prendere visione ed estrarre copia degli atti indicati dall'art. 419, commi 2 e 3, c.p. e art. 454 cod. proc. pen., che consente al difensore di chiedere la proroga del termine di ulteriori dieci giorni;
- d) Si ritiene che il diritto a ottenere copia delle intercettazioni (registrazioni e documentazione indicate originariamente dal pubblico ministero, ritenute rilevanti dallo stesso dopo la richiesta delle parti ovvero ammesse dal giudice) sorga al termine di questa fase incidentale quando appare definitivo l'elenco delle intercettazioni acquisite. Solo in questo momento opera il disposto dell'art. 89-*bis*, comma 4, disp. att. c.p.p. che fa riferimento a quanto "*acquisito a norma dell'art. ...454*" c.p.p.

Per la trascrizione delle intercettazioni dovrà farsi riferimento a quanto esposto in precedenza con riferimento all'art. 268, comma 7 (par. 9.2.2), con la particolarità che la trascrizione potrà avvenire solo nel corso del dibattimento.

9.6. Deposito nel giudizio abbreviato

Nessun problema presenta il deposito delle intercettazioni nel giudizio abbreviato richiesto nel corso dell'udienza preliminare ovvero nel corso del giudizio monocratico, essendo state tale fasi sempre precedute dall'avviso *ex art. 415-bis* c.p.p. con applicazione del relativo regime.

9.7. Deposito nel patteggiamento chiesto nel corso delle indagini preliminari (art. 447 c.p.p.).

Anche per il patteggiamento richiesto nel corso delle indagini preliminari non sembra possano esservi, in concreto, problemi in quanto di norma viene presentato dopo l'emissione dell'avviso *ex art. 415-bis* c.p.p.

In ogni caso l'accordo, presupposto del patteggiamento, non potrà che tenere conto (specificamente per il pubblico ministero) del materiale raccolto che potrà confluire nel procedimento con modalità che saranno individuate nella pratica, necessariamente col consenso delle parti.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

9.8. Le intercettazioni non acquisite in questa fase, l'acquisizione nella fase successiva

Il sistema delineato prevede che l'individuazione delle intercettazioni utilizzabili e rilevanti dovrebbe di regola avvenire al più tardi al termine delle indagini preliminari, mediante la procedura descritta all'art. 415-*bis* c.p.p.

Si è sottolineato⁴³ che costituisce *ius receptum* il principio secondo cui, in tema di intercettazioni, la prova è costituita dalla registrazione e non già dalla trascrizione, ciò comporta che una volta acquisito il dato, il mezzo probatorio deve ritenersi validamente utilizzabile, a nulla rilevando che l'attività di trascrizione – costituente mero modalità per agevolare la consultazione – non sia stata eseguita. Potrebbe, perciò, ritenersi che le parti, nel corso del giudizio possano avanzare **richiesta di integrazione delle intercettazioni acquisite**, chiedendo la trascrizione, con le forme della perizia, di comunicazioni validamente acquisite e, fino a quel momento, conservate nell'archivio di cui all'art. 89-*bis* disp. att. c.p.p. Tale soluzione salvaguarderebbe le garanzie difensive dell'imputato e delle altre parti processuali (si pensi al caso della parte civile costituitasi in dibattimento).

Nel caso, in verità residuale, di omesso deposito delle intercettazione (e dei verbali) alla conclusione delle indagini preliminari si pongono rilevanti problemi interpretativi esaminati in altra sede, cui è opportuno rinviare in considerazione delle finalità delle seguenti linee guida⁴⁴.

9.9. Le intercettazioni nel caso di archiviazione del procedimento

Nulla si dispone nel caso in cui il pubblico ministero chieda e ottenga l'archiviazione del procedimento.

Deve ritenersi che le intercettazioni debbano essere conferite all'archivio senza procedere alla descritta procedura di selezione

Non sembrano esserci dubbi sulla possibilità del Gip di accedere all'archivio riservato nell'esame della richiesta di archiviazione.

Nel caso di opposizione della persona offesa del 131-*bis* o dell'udienza fissata dal Gip occorrerà valutare il diritto delle parti ad accedere all'archivio atteso che l'art. 89-*bis*, comma 3, c.p.p. fa riferimento alla possibilità di accedervi "secondo quanto stabilito dal codice". In ogni caso sarà necessaria (per l'ascolto e l'esame della documentazione) l'espressa autorizzazione del pubblico ministero.

⁴³ Cfr. Relazione massimario.

⁴⁴ Si rinvia alle pagine da 40 a 42 della relazione del massimario.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

10. L'archivio delle intercettazioni

10.1. Premessa, la non agevole applicazione delle nuove disposizioni. Il rinvio alle disposizioni esecutive e operative. Il Registro delle intercettazioni e l'Archivio delle intercettazioni (parte Archivio Digitale delle Intercettazioni e parte Archivio Riservato-TIAP).

Se la ricostruzione della nuova disciplina delle intercettazioni non è agevole, estremamente complessa è la descrizione della normativa del nuovo archivio delle intercettazioni e, soprattutto, della sua concreta operatività legata alla individuazione di numerose figure che intervengono nelle diverse fasi e alla verifica del corretto funzionamento delle operazioni da effettuare sul nuovo archivio, in particolare delle registrazioni (con operazione di verifica in corso anche in questi giorni).

Alla luce di quanto ora esposto, si ritiene:

- di delineare nelle presenti linee guida il *funzionamento* complessivo dell'archivio, con espresso riferimento all'operatività della riforma che prevede plurime operazioni da compiere con detto archivio;
- di accennare nelle presenti linee guida ad alcuni aspetti tecnici che si riverberano sul funzionamento della riforma, demandando:
 - 1) alla direttiva alla polizia giudiziaria aspetti tecnici di sua competenza;
 - 2) all'ordine di servizio al personale amministrativo e delle sezioni di polizia giudiziaria la scansione delle diverse attività e delle competenze attribuite alle molteplici figure previste dalle istruzioni tecniche del DGSIA del Ministero della Giustizia.

Va ricordato, infatti, che il Ministero ha posto in essere plurime attività che stanno consentendo, con non lievi difficoltà per la Procura):

- alla realizzazione delle sale CIT (ambienti ed apparecchi) in modo conforme alle disposizioni in materia di sicurezza;
- alla realizzazione delle sale ascolto per gli aventi diritto (ambienti ed apparecchi);
- alla verifica (ancora in corso) delle acquisizioni (*conferimento*) delle registrazioni effettuate presso **l'Archivio Riservato Digitale (ADI)** realizzato nella sala CIT, che prevede l'intervento diverse figure;
- alla verifica della piena funzionalità dell'Archivio Riservato contenente la documentazione relativa alle intercettazioni (**Archivio riservato TIAP, partizione di TIAP-DOCUMENT@**);
- alla verifica della funzionalità del sistema per l'ascolto delle registrazioni e la visione della documentazione da parte degli aventi diritto, che prevede l'intervento di diverse figure.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

L'attuale fase induce ad adottare disposizioni di carattere generale, poi perfettabili, integrabili con istruzioni impartite per le vie brevi.

Vanno suddivisi:

- a) il **Registro riservato delle intercettazioni**, previsto dall'art. 267, comma 5, c.p.p. (*sub. par. 10.2*) contenente solo l'annotazione dei "decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni e, per ciascuna intercettazione, l'inizio e il termine delle operazioni".

Il registro può essere tenuto anche con modalità informatiche e corrisponde al registro previsto nel regime previgente (mod. 37) in modalità manuale.

Continuerà ad essere attribuito ad ogni numero intercettato un numero RIT che ne consente l'immediata identificazione;

- b) l'**Archivio delle intercettazioni**, istituito dall'art. 269, comma 1, c.p.p. Il registro deve essere digitale e, come emerge dal contenuto della disposizione, è composto di due parti:

1) una contenente i file delle registrazioni e le trascrizioni sommarie delle stesse (**l'Archivio Digitale Informatico (in sintesi ADI.)**) che costituisce la vera e propria novità;

2) una contenente documentazione: *i verbali delle registrazioni e ogni altro atto ad esse relativo*. Questa parte del registro, non essendo ancora realizzato il processo penale telematico, convive con la redazione dei documenti cartacei che poi vengono riversati nell'archivio digitale costituito del TIAP (già oggi operativo) in una nuova apposita sezione denominata **Archivio riservato (Archivio riservato TIAP - partizione di TIAP-DOCUMENT@ -, in sintesi AR-TIAP.)**

Vi saranno, dunque, una parte cartacea e una corrispondente parte digitale dei documenti scannerizzati.

10.2. Il registro riservato delle intercettazioni (art. 267, comma 5, c.p.p.)

Continua ad essere previsto, così come nel regime precedente il **Registro (riservato) delle intercettazioni** contenente come previsto dall'art. 267, comma 5, c.p.p.⁴⁵ (in questa parte non modificato) "secondo un ordine cronologico, i decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni e, per ciascuna intercettazione, l'inizio e il termine delle operazioni?". Si tratta dell'attuale Reg. mod.

⁴⁵ Art. 267, comma 5, c.p.p. (in grassetto le parti introdotte dalla riforma): "5. In apposito registro riservato gestito, anche con modalità informatiche, e tenuto sotto la direzione e la sorveglianza del Procuratore della Repubblica, sono annotati, secondo un ordine cronologico, i decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni e, per ciascuna intercettazione, l'inizio e il termine delle operazioni."



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

37⁴⁶ tenuto già “sotto la direzione e la sorveglianza del Procuratore della Repubblica”, sicché questa modifica introdotta dalla riforma ha natura formale.

Si prevede che il registro possa essere tenuto *con modalità informatiche*. L'applicativo sarà adottato appena disponibile.

Nell'ordine di servizio si precisa che nulla cambia rispetto a tale registro tenuto presso la segreteria del Procuratore della Repubblica.

10.3. L'archivio (digitale) delle intercettazioni (registrazioni e documentazione)

10.3.1. L'unicità dell'archivio, le due partizioni (registrazioni, documentazione).

La riforma prevede un unico archivio centralizzato, nel quale devono confluire tutte le intercettazioni disposte nell'ufficio di Procura e la relativa documentazione.

Ai sensi dell'art. 269, comma 1, c.p.p. (come novellato), “*I verbali e le registrazioni, e ogni altro atto ad esse relativo, sono conservati integralmente in apposito archivio gestito e tenuto sotto la direzione e la sorveglianza del Procuratore della Repubblica dell'ufficio che ha richiesto ed eseguito le intercettazioni.*”.

L'art. 89-bis disp. att. c.p.p. (inserito dalla novella), rubricato **Archivio delle intercettazioni**, ribadisce il contenuto dell'art. 269, comma 1, c.p.p.; “*Nell'archivio digitale istituito dall'art. 269, comma 1, del codice, tenuto sotto la direzione e la sorveglianza del Procuratore della Repubblica, sono custoditi i verbali, gli atti e le registrazioni delle intercettazioni a cui afferiscono.*”.

Si è ricordato che l'*Archivio delle intercettazioni* è composto di due parti:

- a) *l'archivio digitale (o multimediale) delle intercettazioni*, contenente i file delle registrazioni e le trascrizioni sommarie delle stesse (acronimo, **ADI**) che costituisce la vera e propria novità;
- b) *l'archivio riservato (documentale)* che è opportuno definire *Archivio riservato TIAP - partizione di TIAP-DOCUMENT@* (acronimo nei documenti della Procura, **AR-TIAP**) contenente documentazione: *i verbali delle registrazioni e ogni altro atto ad esse relativo*;

La gestione dell'archivio è affidata alla direzione e sorveglianza del Procuratore della Repubblica dell'ufficio che ha richiesto le intercettazioni, che ne cura la riservatezza⁴⁷.

⁴⁶ Diverso dal registro mod. 37-bis di cui si parlerà oltre relativo all'annotazione della consultazione dell'Archivio Digitale delle intercettazioni da parte degli aventi diritto.

⁴⁷ Ai sensi dell'art. 89-bis, comma 2, disp. att. c.p.p. “*L'archivio è gestito con modalità tali da assicurare la segretezza della documentazione relativa alle intercettazioni non necessarie per il procedimento, ed a quelle irrilevanti o di cui è vietata l'utilizzazione ovvero riguardanti categorie particolari di dati personali come definiti dalla legge o dal regolamento in materia. Il Procuratore della Repubblica impartisce, con particolare riguardo alle modalità di accesso, le prescrizioni necessarie a garantire la tutela del segreto su quanto ivi custodito.*”.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

10.3.2. L'archivio digitale (o multimediale) delle intercettazioni (ADI).

L'istituzione dell'archivio digitale, con specifico riferimento al contenuto delle registrazioni, costituisce la più rilevante novità della riforma in quanto in precedenza le registrazioni effettuate da operatori privati erano contenute nei server di costoro (custoditi presso la Procura) e poi riservati su CD conservati presso la Procura. I CD venivano messi a disposizione per l'ascolto da parte degli aventi diritto e nella fase della trascrizione disposta con perizia.

Oggi, invece, effettuata l'intercettazione i file sono conferiti all'archivio riservato digitale (ADI) e solo lì sono custoditi per poi eventualmente confluire nel procedimento secondo quanto esposto al par. 9.

I requisiti tecnici dell'Archivio digitale delle intercettazioni (ADI), definito anche Archivio Riservato Multimediale sono stati indicati nel provvedimento del 5 dicembre 2019 del Direttore generale dei servizi informativi automatizzati del Ministero della Giustizia (DGSIA), emanato ai sensi dell'art. 2, comma 6, d.l. n. 161/2019 conv. dalla l. n. 7/2020. Lo stesso D.M. prevede l'unicità dell'archivio informatico (hardware e software) che consente di conservare tutte le conversazioni e comunicazioni disposte nell'ambito del procedimento, nonché di classificarle, in conformità alla relativa disciplina procedimentale⁴⁸. Si prevede:

- il conferimento nell'archivio delle registrazioni come previsto dall'art. 268, comma 4, c.p.p. (cfr. par. 9). Dunque, sono conferite tutte le attività di intercettazione (utilizzabili o inutilizzabili; rilevanti o irrilevanti), includendo i file multimediali e i dati identificativi (RIT, progressivo, etc.), nonché le trascrizioni sommarie delle intercettazioni;
- la disponibilità delle funzioni di accesso e di ascolto delle conversazioni o comunicazioni registrate;
- la separazione delle registrazioni sulla base della ricordata evoluzione procedimentale.

10.3.3. L'archivio riservato documentale ovvero l'Archivio riservato TIAP (partizione di TIAP-DOCUMENT@). (AR-TIAP)

La seconda parte, *archivio riservato documentale*, contiene la documentazione delle intercettazioni: i verbali delle registrazioni e ogni altro atto ad esse relativo.

Questa parte del registro, non essendo ancora realizzato il processo penale telematico, convive con la redazione dei documenti cartacei che poi vengono riversati nell'archivio digitale costituito del TIAP, *Archivio riservato TIAP (partizione di TIAP-DOCUMENT@)*.

Vi saranno, dunque, una parte cartacea e una corrispondente parte digitale dei documenti scannerizzati. In concreto, come previsto dall'ordine di servizio emesso in data odierna vi saranno

⁴⁸ Sono state emanate numerose disposizioni integrative, da ultimo il Manuale di utilizzo versione 19 agosto 2020.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

- annotazioni di polizia giudiziaria contenenti richieste di autorizzazione all'intercettazione o alla proroga unitamente agli allegati in cui siano riportati verbali o stralci di verbali delle intercettazioni;
- richieste del pubblico ministero di autorizzazione all'intercettazione o alla proroga e decreti di urgenza;
- decreti di autorizzazione o di convalida del GIP ed eventuali provvedimenti interlocutori del Gip;
- verbali delle operazioni compiute per le intercettazioni da parte della polizia giudiziaria;
- altri atti inerenti alle operazioni di intercettazione della polizia giudiziaria;
- richieste di ritardato depositato e relativi decreti autorizzativi.

Questa documentazione segue, così come le registrazioni, la sorte stabilita dai provvedimenti acquisitivi o meno al procedimento, come dettagliato nell'ordine di servizio.

È in corso di redazione il protocollo con l'Ufficio Gip per la visione della apposita cartella (oltre che degli atti posti a fondamento della richiesta cautelare), ferma restando la trasmissione del fascicolo cartaceo in attesa della digitalizzazione dell'intero procedimento attualmente non prevista;

Si affianca all'Archivio riservato TIAP, allo stato, l'Archivio riservato documentale, ovvero l'archivio fisico destinato alla conservazione del materiale documentale cartaceo inerente alle intercettazioni scannerizzato e inserito nell'A.R. Tiap⁴⁹.

La scannerizzazione dei documenti e la duplicità di atti (digitali e cartacei) sarà superata con l'avvio del processo penale telematico o, comunque col **deposito telematico della documentazione relativa alle intercettazioni**. L'art. 2, comma 6, d.l. n. 161 del 2019 prevede che, con decreto del Ministro della giustizia, adottato previo accertamento della funzionalità dei servizi di comunicazione, sono stabilite le modalità e i termini a decorrere dai quali il deposito degli atti e dei provvedimenti relativi alle intercettazioni è eseguito esclusivamente in forma telematica, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. Allo stato il decreto non è stato adottato.

⁴⁹ Sarà custodito, in modo riservato, presso la Segreteria del pubblico ministero assegnatario del procedimento, in apposita cartellina e separatamente dal fascicolo. Sarà consultabile solo previa autorizzazione dal pubblico ministero, per verificare eventualmente la conformità con l'archivio riservato Tiap.

Selezionate le intercettazioni, la relativa documentazione:

- a) se acquisite le intercettazioni al procedimento, sarà allegata (sempre in separata cartellina) al fascicolo, al pari di quella scannerizzata trasferita dall'Archivio riservato TIAP al Tiap consultabile;
- b) se non acquisite al procedimento sarà trasmessa alla Segreteria del Procuratore per la conservazione in modo riservato.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

10.3.4. Sintesi delle modalità di implementazione dell'Archivio digitale

Si rinvia all'ordine di servizio emanato in data odierna. In estrema sintesi:

La fase iniziale, il Registro delle Intercettazioni.

Il procedimento relativo alle autorizzazioni delle intercettazioni non è stato modificato nella sua fase iniziale.

Pervenuta una richiesta di intercettazione dalla polizia giudiziaria, la richiesta di autorizzazione predisposta dal pubblico ministero assegnatario del procedimento (o il decreto urgente emesso) è trasmessa al Procuratore della Repubblica per il Visto⁵⁰.

La richiesta e/o il decreto urgente (erano) e saranno annotati nel registro delle Intercettazioni (mod. 37), previsto anche oggi dall'art. 267, comma 5, c.p.p. Si tratta del registro attualmente in uso presso la segreteria del Procuratore della Repubblica *“in cui sono annotati i decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni e, per ciascuna intercettazione, l'inizio e il termine delle operazioni.*

Pur se è previsto dal nuovo testo dell'art. 267, comma 5, c.p.p. che il Registro possa essere tenuto anche *“con modalità informatica”*, non essendo ancora in uso il relativo applicativo, si continuerà a utilizzare il registro cartaceo.

Dunque, nulla deve ritenersi modificato rispetto all'attuale regolamentazione in materia di procedimento per la richiesta di intercettazioni, proroga e decreto urgente del pubblico ministero e **si continuerà ad attribuire un numero R.I.T. per ogni numero o apparato intercettato (cd bersaglio). Per differenziare i procedimenti per i quali si applica la riforma il personale addetto scriverà nel campo Annotazioni “Nuova disciplina”**. Naturalmente l'applicabilità della nuova disciplina si rileva dalla data di iscrizione del procedimento penale dal 1° settembre 2020.

La fase dell'avvio e dello svolgimento delle intercettazioni.

Anche la fase esecutiva dell'avvio delle **registrazioni** non è modificata e si procederà secondo le attuali modalità.

I Sostituti Procuratori della Repubblica daranno attuazione alla nuova normativa relativa ai limiti delle intercettazioni esposta nelle Linee guida che riguardano i presupposti e le modalità della richiesta delle intercettazioni (o del decreto urgente).

Lo **svolgimento delle intercettazioni**, per quanto riguarda gli adempimenti della Segreteria del pubblico ministero non presenta variazioni di rilievo, se non nei rapporti tra lo stesso pubblico ministero e polizia giudiziaria che potrebbero essere più frequenti per la necessaria selezione delle intercettazioni.

In questa fase è richiesto, rispetto alla disciplina previgente, di inserire gli atti delle intercettazioni nell'Archivio Riservato TIAP (AR-TIAP) come sarà esposto oltre (per agevolare l'attività è previsto che la polizia giudiziaria depositi gli atti anche in formato PDF).

La fase conclusiva delle intercettazioni.

Terminate (in parte o in tutto) le operazioni di intercettazioni **subentrano rilevanti novità venendo in rilievo l'Archivio delle intercettazioni nelle due partizioni (ADI e AR-TIAP).**

La polizia giudiziaria, infatti, ai sensi dell'art. 268, comma 4, c.p.p. procederà alla *trasmissione* (deposito)

- a) della documentazione cartacea relativa alle intercettazioni (consegnata anche in formato pdf).
- b) delle intercettazioni (file e trascrizioni sommarie) con le nuove modalità previste;

Il personale dovrà:

- a) da un lato, il personale della segreteria dei magistrati (secondo i profili di abilitazione previsti), procedere all'inserimento nell'AR-TIAP della documentazione relativa alle intercettazioni consegnata dalla polizia giudiziaria (per agevolare l'attività è previsto che la polizia giudiziaria depositi gli atti anche in formato PDF), ;
- b) dall'altro, secondo i profili indicati nell'allegato 1, provvedere al *conferimento* delle registrazioni (e delle trascrizioni sommarie) nell'ADI.

⁵⁰ Par. 23.3.3 del progetto organizzativo): *“La richiesta (o il decreto urgente) sarà trasmessa alla Segreteria del Procuratore (eventualmente unitamente al fascicolo). Il Procuratore provvederà con la massima urgenza. Nei casi di particolare urgenza il visto sarà espresso verbalmente e il pubblico ministero annoterà tale circostanza a margine della richiesta (o del decreto)”*.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

La fase successiva, selezione delle intercettazioni ad opera del pubblico ministero, consultazione dell'Archivio ad opera delle parti, rilascio copie.

Plurime le novità nelle fasi successive (esposte nel dettaglio nelle linee guida) di cui si darà atto nel prosieguo.

In sintesi, i diversi profili attribuiti al personale (previsti nell'allegato per l'ADI, previsto in via ordinaria per l'AR-TIAP), parteciperanno all'apposito iter diretto a fare confluire nel prosieguo del procedimento (e, dunque, a renderle concretamente utilizzabili) le intercettazioni (e i relativi atti), diversificato in base all'evoluzione del procedimento stesso (cfr. *sub par. 5*):

- 1) nel corso delle indagini preliminari (con o senza ritardato deposito);
- 2) all'atto dell'emissione dell'avviso *ex art. 415-bis c.p.p.*;
- 3) con richiesta di emissione di ordinanza cautelare;
- 4) con richiesta di giudizio immediato.

L'iter consiste:

- a) **nell'esecuzione**, sulla base dei provvedimenti adottati dal pubblico ministero o dal Giudice, **delle operazioni dirette a selezionare progressivamente le intercettazioni** in modo tale che:
 - 1) una parte sia inizialmente ascoltabile e visibile (ADI) o visibile (AR-TIAP) alle parti;
 - 2) una parte sia poi stralciata e resa visibile in una partizione non più riservata dei due archivi (ADI e TIAP).
- b) **all'abilitazione all'accesso all'archivio delle intercettazioni** (ADI e AR-TIAP, coincidendo le abilitazioni) degli aventi diritto, previa autorizzazione del pubblico ministero assegnatario, per consentire:
 - a) in alcune fasi, presso l'apposita sala attigua al CIT:
 - l'ascolto delle registrazioni e la visione delle trascrizioni sommarie presenti nell'ADI;
 - l'esame degli atti relativi alle intercettazioni presenti nell'AR-TIAP;
 - b) in altre fasi, la richiesta copia delle registrazioni e delle trascrizioni sommarie presenti nell'ADI e degli atti relativi alle intercettazioni presenti nell'AR-TIAP secondo le disposizioni impartite.Tutti gli accessi all'archivio sono annotati nel nuovo registro informatico mod. 37-bis.
Nel caso di archiviazione del procedimento provvede sempre il pubblico ministero assegnatario.

10.3.5. L'accesso all'archivio e il rilascio delle copie.

Le modalità di accesso all'archivio delle intercettazioni (archivio digitale delle intercettazioni e Archivio riservato Tiap) sono disciplinate dagli articoli in precedenza esaminati, oltre che dagli artt. 269, comma 1, c.p.p. e 89-*bis*, commi 3 e 4, disp. att. c.p.p.⁵¹.

Le parti legittimate sono individuate e individuabili sulla base dell'evoluzione del procedimento e dei diritti esercitabili.

Gli accessi all'archivio e il rilascio delle copie (delle registrazioni e della documentazione sono annotati in apposito registro (mod. 37-*bis*) gestito con modalità informatica (art. 89-*bis*, comma 3, ultimo periodo e comma 4, ultimo periodo).

I diritti e le facoltà di esame e di copia sono stati esaminati al par. 9.

⁵¹Il secondo periodo dell'art. 269, comma 1, c.p.p., come modificato, prevede che "al giudice per le indagini preliminari e ai difensori delle parti, successivamente al deposito effettuato ai sensi degli articoli 268 e 415bis o nel caso previsto dall'art. 454, comma 2-bis, per l'esercizio dei loro diritti e facoltà è consentito l'accesso all'archivio e l'ascolto delle conversazioni o comunicazioni registrate".

Il nuovo art. 89-*bis*, comma 3, c.p.p. prevede: "all'archivio possono accedere, secondo quanto stabilito dal codice, il giudice che procede e i suoi ausiliari, ivi compresi gli ufficiali di polizia giudiziaria delegati all'ascolto, i difensori delle parti, assistiti, se necessario, da un interprete. Ogni accesso è annotato in apposito registro, gestito con modalità informatiche; in esso sono indicate data, ora iniziale e finale, e gli atti specificamente consultati".



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

10.3.6. La segretezza degli atti conservati nell'archivio.

Compete al Procuratore della Repubblica impartire, con particolare riguardo alle modalità di accesso, le prescrizioni necessarie a garantire la tutela del segreto su quanto custodito nell'archivio riservato (art. 89-*bis*, comma 2, ult. per. disp. att., c.p.p.). Dunque, tutta la documentazione conservata nell'archivio delle intercettazioni è coperta dal segreto.

In linea generale, secondo quanto previsto dall'art. 329, comma 1, cod. proc. pen., il regime di segretezza degli atti di indagine, salve le eccezioni previste dai successivi commi 2 e 3, cessa nel momento in cui l'indagato ne può avere conoscenza e, comunque, con la chiusura delle indagini preliminari. Dunque, al più tardi con la conclusione delle indagini preliminari, viene meno il regime di segretezza sulle conversazioni e sui flussi di comunicazioni informatiche o telematiche oggetto di intercettazione.

Ai sensi degli artt. 89-*bis*, comma 2, disp. att., c.p.p. e 269, comma 1, secondo periodo, c.p.p. i verbali e le registrazioni, e ogni altro atto ad esse relativo, conservati integralmente nell'archivio, sono coperti da segreto e la divulgazione integra il delitto di cui all'art. 326 c.p.

Il segreto viene meno per i soli verbali e per le sole registrazioni acquisite dal pubblico ministero al suo fascicolo o, comunque, utilizzate nel corso delle indagini preliminari, eventualmente anche in relazione alla richiesta di una richiesta cautelare, comportante il deposito delle intercettazioni ritenute utili da parte del pubblico ministero e, successivamente all'adozione della misura, la facoltà per la difesa dell'indagato di esaminare ed estrarre copia di tali atti ivi compresi i verbali e le registrazioni che, pertanto, non saranno più coperti dal segreto.

11. Il divieto di pubblicazione delle intercettazioni -atti e contenuto - (art. 114 c.p.p.)

Due le modifiche alla disciplina dell'art. 114 c.p.p. che prevedeva (e in gran parte prevede ancora oggi) il divieto di pubblicazione, anche parziale, degli atti non più coperti dal segreto fino a che non siano concluse le indagini preliminari (comma 1 e comma 2 primo periodo):

- a) è consentita la pubblicazione dell'ordinanza di custodia cautelare (*ex* art. 292 c.p.p.), redatta nel rispetto dei criteri posti dalla riforma stessa che impongono (anche per la richiesta) di riprodurre solo i brani delle comunicazioni intercettate che risultino necessari a sostenere la richiesta del pubblico ministero o a motivare la decisione del giudice (art. 114, comma 2, primo periodo, c.p.p. In considerazione dello stretto collegamento tra contenuto dell'ordinanza e pubblicazione consentita, **deve ritenersi che la deroga (la cui efficacia è fissata al 1° settembre) riguardi le ordinanze emesse nei procedimenti iscritti dal 1° settembre 2020;**
- b) è introdotto il divieto di **pubblicazione**, anche parziale, del contenuto delle intercettazioni non acquisite ai sensi degli articoli 268, 415-*bis* e 454 c.p.p. Il tenore letterale della disposizione comporta che:



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

- il divieto riguardi tutte le intercettazioni non acquisite al procedimento nelle forme previste, dovendosi includere anche quelle apprese *ex art.* 291 e 293 c.p.p. (emissione ordinanza cautelare personale). L'elencazione della tipologia non rileva perché è sufficiente che manchi il provvedimento di acquisizione;
- il divieto riguardi sia le registrazioni (file audio) che gli atti riproduttivi (trascrizione), e comprenda anche il loro contenuto parziale;
- il divieto, dunque, comprenda anche le registrazioni ascoltate e i relativi atti esaminati legittimamente dagli avvocati ma per i quali non vi sia ancora l'acquisizione;
- il divieto opera *sempre*, quindi senza che trovi applicazione l'art. 114, comma 4, c.p.p. che fa cessare il divieto “*quando sono trascorsi i termini stabiliti dalla legge sugli archivi di Stato ovvero è trascorso il termine di dieci anni dalla sentenza irrevocabile e la pubblicazione è autorizzata dal Ministro di grazia e giustizia*”).

In caso di violazione del divieto di pubblicazione è configurabile il reato di cui all'art. 684 c.p., eventualmente concorrente con l'art. 326 c.p. o con l'art. 379-*bis* c.p.

12. La conservazione e distruzione delle registrazioni.

Rimane ferma la previsione concernente la conservazione delle registrazioni fino alla sentenza non più soggetta a impugnazione, salvo quanto previsto dall'art. 271, comma 3, c.p.p. (intercettazioni inutilizzabili⁵²)

13. L'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni per reati diversi da quelli presupposto del mezzo di ricerca della prova (art. 270 c.p.p.).

La modifica dell'art. 270 c.p.p. prevista dal d.lgs. n. 216/2017 non è mai entrata in vigore.

Nelle more della maturazione del termine per l'efficacia del citato d.lgs. è intervenuta la sentenza delle Sezioni Unite n. 51/2019 Cavallo secondo la quale, **il divieto di cui all'art. 270 c.p.p. di utilizzazione dei risultati delle captazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali le stesse siano state autorizzate – salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza – non opera con riferimento ai reati accertati in forza di tali risultati che risultano connessi *ex art. 12 c.p.p.* e a quelli in relazione ai quali l'autorizzazione**

⁵² Sulle modalità di distruzione cfr. Linee guida della Procura di Tivoli sulla distruzione delle intercettazioni del 23 giugno 2017, cui vanno apportati gli opportuni adattamenti derivanti dalla nuova disciplina e dalla giurisprudenza successiva.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

era stata *ab origine* disposta, sempreché rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dall'art. 266 cod. proc. pen.

Il nuovo testo dell'art. 270, comma 1, c.p.p., in vigore per i procedimenti iscritti dal 1° settembre 2020 prevede che *“i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino rilevanti e indispensabili per l'accertamento dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e dei reati di cui all'art. 266, comma 1”*.

Dunque, i risultati delle intercettazioni possono essere utilizzate in procedimenti diversi da quelli in cui sono state disposte:

- a) per l'accertamento dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza (art. 380 c.p.p.), conformemente a quanto previsto in precedenza;
- b) ovvero (in considerazione del dato testuale) per l'accertamento dei reati di cui all'art. 266, comma 1, c.p.p.

Occorre che le intercettazioni siano *“indispensabili”* (come in precedenza previsto per i delitti *ex art.* 380 c.p.p.) e *“rilevanti”*, termine di non agevole descrizione nel caso in esame, se non nel senso che in assenza dell'intercettazione per il reato non vi sarebbero elementi probatori idonei.

Ai sensi dell'art. 270, comma 1-*bis*, c.p.p. i risultati delle intercettazioni tra presenti operate con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile **possono essere utilizzati anche per la prova di “reati diversi” da quelli per i quali è stato emesso il decreto di autorizzazione, sempre che si tratti di risultati indispensabili per l'accertamento di uno dei delitti indicati dall'art. 266, comma 2-*bis*, c.p.p.** (delitti di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, oppure delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'art. 4 c.p.p.).

14. La modifica alle intercettazioni per la ricerca del latitante (art. 295 c.p.p).

È noto che l'art. 295, comma 3, c.p.p. un'autonoma ipotesi di intercettazione che consente al giudice e al pubblico ministero – ove ne ricorrano i presupposti – di disporre l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazioni.

La riforma, prevedendo ove possibile l'applicazione dei nuovi articoli 268, 269 e 270, come modificati, mira a “ridurre” la distanza fra la disciplina in tema di intercettazioni volte alla agevolazione delle ricerche del latitante e quella più generale prevista per l'intercettazione quale strumento investigativo.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

Disposizioni finali:

15. Comunicazioni

Le presenti Linee guida saranno trasmesse:

- ✓ al Consiglio Giudiziario e al Consiglio Superiore della Magistratura, contenendo disposizioni organizzative che intervengono sul progetto organizzativo;
- ✓ al Sig. Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Roma, per dovere d'Ufficio e per opportuna conoscenza;

Le presenti Linee guida saranno trasmesse, altresì:

- ✓ ai Magistrati dell'Ufficio, Ai Vice Procuratori Onorari;
- ✓ ai Direttori Amministrativi, ai Responsabili delle Segreterie dei Magistrati e della Sezione Definizione Affari Semplici (D.A.S.), al Cancelliere dell'Ufficio Primi Atti;
- ✓ al personale amministrativo e al personale di polizia giudiziaria, nonché all'amministratore dei servizi informatici, per opportuna conoscenza;
- ✓ al Sig. Presidente del Tribunale di Tivoli, per opportuna conoscenza;
- ✓ al Sig. Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Tivoli, per opportuna conoscenza.



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI TIVOLI

Saranno, infine, inserite nel sito della Procura della Repubblica di Tivoli.

Allegato: testo a confronto delle disposizioni applicabili ai procedimenti iscritti prima e dopo il 31 agosto 2020, nonché delle originarie disposizioni del d.lgs. n. 216/2017.

Il Procuratore della Repubblica

dott. Francesco Menditto

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Francesco Menditto', written over the printed name.