



Processo Penale

La riforma delle intercettazioni, dopo due anni, alla stretta finale con molte novità

di [Claudio Gittardi](#)

11 febbraio 2020

Sommario:

La riforma delle intercettazioni, dopo due anni, alla stretta finale con molte novità.

Claudio Gittardi

“Il Decreto Legge 30.12.2019 n. 161 ha introdotto in via di urgenza numerose e significative modifiche destinate ad avere efficacia dal 1.3.2020 su aspetti essenziali della disciplina processuale dettata dal Decreto Legislativo 29.12.2017 n° 216 con il dichiarato scopo di “perfezionare e completare la nuova disciplina delle intercettazioni telefoniche ed ambientali prima che la stessa acquisti efficacia” evidenziando ”.. altresi’ la straordinaria necessita’ ed urgenza che le modifiche apportate entrino in vigore prima che sia applicabile la disciplina dettata dal decreto legislativo n. 216 del 2017 e che tale termine sia coordinato con le esigenze di adeguamento degli uffici requirenti dal punto di vista strutturale e organizzativo .

Il decreto 161/2019 oltre alla necessaria previsione di una diversa disciplina temporale interviene modificando punti essenziali della precedente normativa dettata dal DLVO 216/2017 in particolare quanto ai rapporti tra polizia giudiziaria e pubblico ministero nella selezione delle intercettazioni rilevanti, all'ampliamento delle facoltà di copia delle registrazioni e dei flussi di comunicazione per i difensori in caso di deposito delle intercettazioni a seguito di avviso ex articolo 415 bis e con richiesta di giudizio immediato, sulla disciplina relativa alla trascrizione peritale delle intercettazioni prevista come necessaria ed anticipata in capo al Gip/Gup in sede di formazione del fascicolo del dibattimento, su ambito ed utilizzabilità delle intercettazioni mediante captatore informatico su dispositivo mobile per i delitti di pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio contro la P.A.”

sommario: 1. Disposizioni sull' efficacia temporale - 2. Disposizioni di modifica al codice di procedura penale in materia di riservatezza delle comunicazioni e delle conversazioni. - 3. Disposizioni di modifica al codice di procedura penale in materia di trasmissione al PM , deposito degli atti di intercettazione, acquisizione e trascrizione delle intercettazioni rilevanti . - 4. Il divieto di pubblicazione delle intercettazioni non rilevanti. - 5. Modifiche delle disposizioni in materia di indicazione degli elementi relativi ad operazioni di intercettazione a sostegno delle misure cautelari e dei diritti di accesso. -

6. La modifica delle disposizioni in materia di intercettazioni mediante captatore informatico su dispositivo elettronico portatile .

1. Disposizioni sull' efficacia temporale

Il legislatore aveva introdotto all'articolo 9 del Decreto Legislativo 29.12.2017 n° 216 in sede di disciplina transitoria un meccanismo di applicazione differenziata sul piano della efficacia temporale delle disposizioni della riforma .

Risultano già applicabili al momento dell'entrata in vigore del decreto legislativo e quindi alla data del 26 gennaio 2018 soltanto le disposizioni di cui all'articolo 1 e 6 del decreto legislativo e quindi rispettivamente le disposizioni che prevedono l'introduzione della nuova figura delittuosa di cui all'articolo 617 septies CP di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente e quelle che modificano le modalità di impiego di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni telefoniche e telematiche nei procedimenti per più gravi reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione estendendo alle stesse la disciplina di cui all'art. 13 del D.L 13.5.1991 n° 152.

Le restanti norme sub articoli 2 (ad eccezione della disposizione di cui al comma 1 lettera b) in materia di divieto di pubblicazione degli atti di intercettazione) 3, 4, 5 e 7 in materia di deposito, trascrizione ed acquisizione delle comunicazioni e conversazioni oggetto di intercettazione nonché in materia di archivio informatico si sarebbero dovute applicare alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 180º giorno successivo alla data di entrata in vigore del decreto e quindi alle intercettazioni autorizzate provvedimenti emessi dal 26 luglio 2018 termine successivamente prorogato con successivi provvedimenti legislativi, come noto, sino al 31.12.2019 .

All'articolo 1 del DL si modifica la richiamata disposizione dell'art 9 comma 1 e 2 del DLVO 29.12.2017 n° 216 prorogando i termini dell'entrata in vigore della disciplina delle intercettazioni e stabilendone la decorrenza dal 1.3.2020 e prevedendo soprattutto che la stessa si applichi ai procedimenti penali iscritti successivamente alla data di entrata in vigore del decreto stesso e quindi ai procedimenti iscritti dopo il 29.2.2020 .

In tal modo si superano gli effetti negativi della iniziale previsione introducendo l'omogeneità della disciplina sul punto per tutte le intercettazioni disposte nell'ambito del singolo procedimento prevedendo che per i procedimenti iscritti sino al 29.2.2020 mantenga efficacia la "vecchia" disciplina antecedente al DLVO 216/2017 .

Per i procedimenti iscritti sino al 29.2.2020 deve essere pertanto applicata la normativa processuale anteriore alle modifiche del 2017 anche per le richieste e proroghe di intercettazione formulate dopo quella data.

2. Disposizioni di modifica al codice di procedura penale in materia di riservatezza delle comunicazioni e delle conversazioni.

Le novità introdotte in questa parte dall'articolo 2 del DL sulle disposizioni processuali a suo tempo modificate dal DLVO 216/2017 sono rilevanti e modificano in modo integrale la precedente disciplina.

Viene soppressa sia quella parte delle disposizioni del DLVO 216/2017 che prevedeva un potere di selezione originario della PG delle intercettazioni rilevanti da inserire nei brogliacci, sia la disposizione sulla comunicazione preventiva dalla PG al PM del contenuto delle comunicazioni/conversazioni irrilevanti ai fini delle indagini,(per l'oggetto e per i soggetti coinvolti, e di quelle, non rilevanti, contenenti dati personali definiti sensibili dalla legge) , sia la disposizione che introduceva , in coordinamento con tale previsione, una modalità di

risoluzione di eventuali contrasti tra PG e PM nella individuazione del perimetro delle conversazioni/comunicazioni rilevanti .

In primo luogo viene soppresso l'ultimo periodo dell'articolo 267, comma 4 che come visto prevedeva che l'ufficiale di Polizia Giudiziaria a norma dell'articolo 268, comma 2-bis nella formazione dei verbali delle operazioni , informasse preventivamente il Pubblico Ministero con annotazione sui contenuti delle comunicazioni e conversazioni irrilevanti ai fini delle indagini, sia per l'oggetto che per i soggetti coinvolti e di quelle, non rilevanti, che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge.

Viene inoltre sostituito l'art. 268 comma 2 bis come introdotto dal DLVO prevedendo in modo più generico che il PM dia indicazione e vigili al fine di evitare che si riportino(da parte della PG) nei verbali delle operazioni /brogliacci espressioni lesive della reputazione delle persone o dati personali sensibili salvo che si tratti di intercettazioni rilevanti ai fini delle indagini.

Nella nuova formulazione degli articoli indicati si attribuisce nuovamente una funzione centrale al PM nella direzione e vigilanza dell' attività di formazione del contenuto dei brogliacci e soprattutto nella individuazione delle conversazioni rilevanti nell'ambito del suo potere di direzione delle indagini e di coordinamento della PG.

In coerenza con tali norme e con il recupero della centralità del potere/dovere del PM nella selezione delle intercettazioni rilevanti viene abrogato l'art 268 comma 2-ter che prevedeva, come visto, che il Pubblico Ministero, con decreto motivato, in caso di “contrasto” con la PG nella individuazione delle conversazioni e comunicazioni dotate di rilevanza, potesse disporre che le comunicazioni e conversazioni di cui al comma 2-bis originariamente ritenute irrilevanti dalla PG o relative a dati sensibili fossero trascritte nel verbale quando ne ritenesse la rilevanza per i fatti oggetto di prova e potesse altresi' disporre la trascrizione nel verbale, se necessarie a fini di prova, delle comunicazioni e conversazioni relative a dati personali definiti sensibili dalla legge.

Da rilevare che la disciplina del 2017 prevedeva espressamente la non trascrivibilità da parte della PG nei brogliacci delle comunicazioni e conversazioni irrilevanti ai fini delle indagini, sia per l'oggetto che per i soggetti coinvolti mentre la nuova formulazione dell' art. 268 comma 2 bis prevede solo che il PM dia indicazione e vigili al fine di evitare che si riportino(da parte della PG) nei verbali delle operazioni /brogliacci con riferimento alle espressioni lesive della reputazione delle persone o dati personali sensibili se non rilevanti ai fini delle indagini.

Pure se le comunicazioni e conversazioni irrilevanti ai fini delle indagini non essendo oggetto della previsione di cui sopra sarebbero astrattamente inseribili per sunto nei brogliacci/verbali delle operazioni ragioni di evidente razionalità ed economia vanno nel senso di non riportare da parte della PG il sunto della conversazione /comunicazione stessa indicando nei verbali delle operazioni i soli estremi identificativi del progressivo e della data e dell'orario con l'indicazione "conversazione non rilevante" o "conversazione su questioni personali/familiari non rilevante" o annotazione analoga.

Le comunicazioni e conversazioni relative a dati sensibili non rilevanti ai fini di indagine non dovranno essere riportate dalla PG nel loro contenuto nei verbali delle operazioni e dovranno essere riportati nei verbali, come già avviene, i soli estremi identificativi del progressivo e della data e dell'orario con l'indicazione "conversazione non rilevante relativa a dati personali sensibili".

Le parti di intercettazioni sui dati personali sensibili rimangono invece, come nella precedente formulazione, trascrivibili nei brogliacci se rilevanti ai fini di indagine.

Si deve ancora sottolineare che il divieto di trascrizione presuppone appunto la non rilevanza ai fini probatori di tali conversazioni contenenti dati sensibili. E quindi se il dato sensibile assume rilevanza per l'oggetto e ai fini di indagine lo stesso stessa potrà essere legittimamente trascritto; si pensi a titolo esemplificativo il riferimento in una registrazione allo stato di tossicodipendenza di un terzo soggetto acquirente nell'ambito di un procedimento avente ad oggetto il reato cessione di cui all'art 73 aggravato ex art. 80 comma 1 lett.f) DPR 309/90.

Quanto al concetto di dato sensibile si deve fare riferimento alle previsioni di cui all'articolo 4 lettera B del decreto legislativo 30 giugno 2003 n° 196 che definisce dati sensibili i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale

Analogamente le parti delle comunicazioni e conversazioni contenenti espressioni e/o contenuti lesivi della reputazione non rilevanti ai fini di indagine non dovranno essere riportate per questa parte dalla PG nei verbali delle operazioni. Nel caso in cui la conversazione/comunicazione abbia rilevanza ai fini di indagine in passaggi residui verranno riportati nei brogliacci tali passaggi espungendo dagli stessi le parti lesive della altrui

reputazione con l'indicazione per tali parti “conversazione/parte di conversazione lesiva della reputazione” o annotazione analoga .

Da ultimo si rileva che interpretando con valore generale l'ultimo inciso del nuovo comma 2 bis anche le espressioni lesive della reputazione se assumono un significato probatorio indiretto (ad esempio in ordine ai rapporti tra i soggetti di indagine o tra gli indagati e le persone offese) dovranno essere parimenti riportati nei verbali .

Alla luce delle novità introdotte con il DL 161/2019 permane l'esigenza del continuo raccordo nel corso dell'attività di intercettazione con il PM titolare delle indagine per la corretta indicazione delle conversazioni/comunicazioni dotate di rilevanza e per l'individuazione, nei casi dubbi e problematici, delle conversazioni irrilevanti per contenuto ovvero non riportabili nei brogliacci in quanto non rilevanti ed afferenti a dati sensibili ovvero perché riportanti espressioni lesive della reputazione delle persone.

3. Disposizioni di modifica al codice di procedura penale in materia di trasmissione al PM , deposito degli atti di intercettazione, acquisizione e trascrizione delle intercettazioni rilevanti .

Anche su questa parte il legislatore di urgenza interviene sempre all'articolo 2 per una parte modificando in modo significativo e per altra parte snellendo la relativa procedura.

In primo luogo il DL sostituisce il comma 4 dell'art 268 cpp modificandolo ; inoltre introduce ulteriori commi allo stesso articolo 268 cpp (i commi 5, 6, 7 e 8) e correlativamente abroga integralmente gli articoli 268 bis, 268 ter , 268 quater cpp introdotti dal DLVO 216/2017.

Tali norme vengono inserite nell'art 268 cpp che ritorna dunque ad essere norma centrale sull'attività di deposito e trascrizione delle intercettazioni e sostituiscono la complessa disciplina prevista per tali parti dagli art 268 bis, 268 ter , 268 quater cpp introdotti dal DLVO 217 /2017, articoli integralmente abrogati.

Correlativamente a tali modifica vengono modificate i richiami ai predetti articoli tra cui l' articolo 295 comma cpp in materia di intercettazioni per ricerche di latitante.

La nuova disciplina quanto alle cadenze procedurali in materia di trasmissione dalla PG, deposito , accesso, acquisizione e trascrizione degli atti di intercettazione rilevanti prevede :

1) in modo analogo alla previsione del DLVO 216/2017 al comma 4 dell'art 268 cpp i verbali delle operazioni e le registrazioni sono immediatamente trasmessi dalla PG al PM per la conservazione e tali atti sono depositati dal PM entro 5 giorni nell'archivio rinominato ex art. 89 bis delle Disp.Att CPP Archivio delle intercettazioni insieme ai provvedimenti autorizzativi.

Viene previsto con una prima significativa modifica che tali atti rimangano depositati in archivio per il termine disposto dal PM fatta salva la necessità di proroga del termine riconosciuta dal Giudice . E' quindi il Pubblico Ministero che, evidentemente in relazione al numero ed alla complessità delle conversazioni depositate , alla complessità degli atti ed al numero delle parti coinvolte valuta il tempo di deposito nell'Archivio degli atti di intercettazione.

Una seconda rilevante modifica consiste nel fatto che non è prevista, a differenza dell'originaria previsione contenuta nel DLVO 216/2017 , una facoltà di differimento in capo al PM degli adempimenti nell'invio degli atti di intercettazione al PM da parte della PG, atti che dovranno essere immediatamente inviati dalla PG al PM a prescindere dal numero e dalla complessità delle intercettazioni.

Il ritardato deposito viene disciplinato dall'art. 268 comma 5 cpp , come sempre non oltre alla chiusura delle indagini, e si giustifica nel caso in cui dall'immediato deposito derivi un grave pregiudizio per le indagini come nella originaria previsione ex art 268 bis cpp.

2) i commi successivi (commi 6,7 e 8) del novellato art 268 cpp disciplinano l'avviso di deposito degli atti e delle registrazioni nell'archivio delle intercettazioni e le correlate facoltà dei difensori dell'indagato.

Nella previsione dell'art 268 comma 6 cpp DL 160/2019 a seguito del deposito delle intercettazioni da parte del PM i difensori "dell' imputato" presso gli ambienti destinati al c.d Archivio delle intercettazioni in una prima fase possono procedere alla consultazione telematica degli atti ed all'ascolto delle registrazioni o prendere cognizione dei flussi telematici entro il termine fissato dal PM per il deposito degli atti stessi .

Da notare che il legislatore prevede all'art 268 comma 6 l'avviso di deposito e le correlate facoltà solo nei confronti dei difensori dell' "imputato" (in realtà indagato) e non nei confronti in generale dei difensori delle parti contrariamente a quanto previsto nell'originario art 268 bis comma 2 cpp come introdotto dal DLVO 216/2017.

La previsione potrebbe essere peraltro frutto di una "svista" posto che emerge il difetto di coordinamento con l'art 89 bis Disp. Att. che parla nell'accesso all'archivio di facoltà dei "difensori delle parti".

In questa prima fase possono quindi solo visionare telematicamente ma non estrarre copia dei verbali delle operazioni né hanno la possibilità di avere copia delle registrazioni, registrazioni che potranno essere oggetto solo di ascolto presso tale archivio.

I difensori delle parti in base al comma 4 dell' articolo 89 bis norme di attuazione c.p.p presso l'Archivio potranno (oltre ad ascoltare le registrazioni e visionare gli atti) ottenere copia delle registrazioni e degli atti quando gli stessi vengono acquisiti a norma degli articoli 268 e 415-bis del codice.

Pertanto i difensori delle parti potranno avere copia informatica degli atti di intercettazione e copia degli atti di complessivi di intercettazione :

a)una volta emesso ex art 268 comma 6 CPP da parte del Gip il provvedimento di acquisizione delle intercettazioni valutate come non irrilevanti all'atto del deposito degli atti di intercettazione eventualmente ritardato nel corso delle indagini;

b) in alternativa come previsto dal nuovo comma 2 bis dell'art 415 bis cpp una volta intervenuto il deposito complessivo degli atti di indagine ex art 415 bis CPP con emissione da parte del PM dell'avviso di conclusione delle indagini all'atto della indicazione da parte del PM delle registrazioni e dei flussi qualificati come rilevanti ovvero dell'acquisizione da parte del Giudice in tale fase ai sensi dell'art 268 comma 6 cpp in caso di contrasto/ contestazione con le difese in ordine alla rilevanza di alcune intercettazioni.

IL DL all'articolo 2 lettera M introduce infatti una disciplina specifica sul punto aggiungendo all'articolo 415-bis il comma 2-bis.

Tale disposizione prevede che qualora non si sia proceduto ai sensi dell'articolo 268, commi 4, 5 e 6, provvedendo al deposito degli atti di intercettazione in corso di indagini preliminari, l'avviso ex art 415 bis cpp contiene inoltre l'avvertimento che l'indagato e il suo difensore hanno facolta' 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 facolta' di estrarre copia delle registrazioni o dei flussi indicati come rilevanti dal pubblico ministero.

Il difensore puo', entro il termine di venti giorni dalla notifica dell'avviso, termine corrispondente a quello previsto per le ulteriori facolta difensive ex art 415 bis CPP, 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 puo' avanzare al giudice

istanza per procedere nelle forme di cui all'articolo 268, comma 6.

Nel caso pertanto di ritardato deposito delle intercettazioni sino alla conclusione delle indagini e deposito delle stesse unitamente agli atti complessivi di indagine l'indagato e il suo difensore hanno una duplice facoltà:

- esaminare per via telematica presso l'Archivio delle intercettazioni telematico gli atti relativi ad intercettazioni ed ascoltare le registrazioni ovvero prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche;
- estrarre copia delle registrazioni o dei flussi indicati come rilevanti dal pubblico ministero (non è indicata espressamente la facoltà di estrarre copia atti di intercettazioni in quanto implicita nella facoltà di estrazione di copia derivante dal deposito integrale degli atti di indagine).

La norma non prevede la formazione di uno specifico elenco separato da parte del PM ma la semplice indicazione da parte dello stesso delle intercettazioni rilevanti e tale indicazione di fatto costituisce un provvedimento di acquisizione di tali registrazioni .

La soluzione più opportuna in tal senso sarà quello di inserire tale indicazione nel corpo dell'avviso ex art 415 bis CPP se le intercettazioni sono numericamente contenute o in alternativa, specie nel caso di intercettazioni rilevanti numerose, in un atto a parte allegato all'avviso ex art 415 bis CCP e richiamato come parte integrante dello stesso.

Il difensore puo', entro il termine di venti giorni dalla notifica dell'avviso , all'esito dell'ascolto degli atti nell'Archivio , depositare l'elenco delle ulteriori registrazioni ritenute rilevanti e di cui chiede copia.

Sull'istanza provvede il pubblico ministero con decreto motivato provvedimento che tiene di fatto luogo di un provvedimento di acquisizione delle registrazioni indicate dalle difese .

In caso di rigetto dell'istanza o di contestazioni sulle indicazioni relative alle registrazioni ritenute rilevanti il difensore puo' avanzare al giudice istanza affinche' si proceda nelle forme di cui all'articolo 268, comma 6 pervenendo pertanto solo in tal caso a un provvedimento formale di acquisizione da parte del Giudice.

3) IL DL all'articolo 2 lettera O introduce una disciplina specifica sul deposito ed acquisizione delle intercettazioni in caso di esercizio dell'azione penale da parte del PM con richiesta di Giudizio immediato ordinario o cautelare.

All'articolo 454, dopo il comma 2, viene aggiunto il comma 2-bis. che prevede che qualora non abbia proceduto ai sensi dell'articolo 268, commi 4, 5 e 6, e quindi mediante deposito delle intercettazioni in fase di indagine, con la richiesta di giudizio immediato il Pubblico Ministero deposita l'elenco delle intercettazioni di comunicazioni o conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche rilevanti ai fini di prova.

Entro quindici giorni dalla notifica del decreto di giudizio immediato e della relativa richiesta prevista dall'articolo 456, comma 4 cpp, il difensore puo' depositare l'elenco delle ulteriori registrazioni ritenute rilevanti e di cui chiede copia. Si osserva per inciso che il termine appare contenuto specie in caso di procedimenti di particolare complessità oggettiva, con pluralità di imputazione ed imputati anche se, in caso di immediato cautelare, molte, se non tutte, le intercettazioni rilevanti a sostegno della richiesta risultano già depositate all'atto della esecuzione dell'ordinanza cautelare e poste a disposizione dei difensori anche nei supporti fonici.

Sull'istanza provvede il Pubblico Ministero con decreto motivato. In caso di rigetto dell'istanza o di contestazioni sulle indicazioni relative alle registrazioni ritenute come nell'ipotesi precedente rilevanti il difensore puo' avanzare al giudice istanza affinche' si proceda nelle forme di cui all'articolo 268, comma 6.

Sebbene non espressamente previsto dalla norma le facoltà dei difensori sono corrispondenti a quelle di cui alla nuova previsione ex art 415 comma 2 bis CPP, anche se esercitabili nel termine più breve di 15 giorni dalla notifica della richiesta di Giudizio Immediato, ovverosia quelle di esaminare per via telematica presso l'Archivio delle intercettazioni gli atti relativi ad intercettazioni ed ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche ed estrarre copia delle registrazioni o dei flussi indicati come rilevanti dal pubblico ministero.

Corrispondenti sempre a quanto dettato dall' art 415 comma 2 bis CPP sono le previsioni in caso di contestazioni/contrastri tra PM e difesa sulle registrazioni rilevanti.

Come visto in questo caso il legislatore prevede espressamente la formazione di un elenco da parte del PM delle conversazioni comunicazioni rilevanti e in tal caso appare preferibile che in sede di richiesta di giudizio immediato il PM formi tale elenco in un atto a parte allegato alla richiesta ex art 454 cpp e richiamato come parte integrante della stessa.

Da rilevare che in questo caso le facoltà di accesso e copia delle intercettazioni in Archivio a seguito della richiesta di Giudizio immediato sono previste dal DL genericamente nei confronti

dei “difensori” ma risulta indubbio che tali facoltà siano da attribuire anche ai difensori della persona offesa per le ragioni sopra indicate ed essendo gli stessi destinatari delle notifiche del decreto di giudizio immediato.

4) il provvedimento di acquisizione da parte del GIP delle conversazioni/comunicazioni indicate dalle parti che non appaiono irrilevanti .

Fatto salvo quanto prima illustrato sulle modalità di indicazione di rilevanza ed acquisizione delle intercettazioni in caso di deposito ex art 415 bis CPP e in caso di richiesta di giudizio immediato , si prevede che il GIP acquisisca tutte le conversazioni /comunicazioni che non appaiono irrilevanti con un vaglio tendente ad escludere solo quelle conversazioni /comunicazioni manifestamente irrilevanti ricoprendendo invece anche le registrazioni dotate comunque di una anche minima o parziale rilevanza.

In secondo luogo la norma in questa fase non specifica quanto alle modalità di individuazione delle intercettazioni rilevanti , a differenza del DLVO che parlava di formazione di “elenchi” da parte del PM e ne disciplinava la comunicazione dal PM ai difensori , come debba avvenire tale indicazione da parte del PM all’atto del deposito e dei difensori a seguito del deposito del PM delle conversazioni ritenute rilevanti.

Si ritiene che possa avvenire da parte del PM (e dei difensori) attraverso la semplice trasmissione al GIP di un atto contenente l’indicazione delle conversazioni /comunicazioni ritenute rilevanti (con riferimenti all’utenza, al numero di RIT, al progressivo e/o agli estremi delle conversazioni /comunicazioni).

Inoltre sebbene non espressamente prevista una forma di comunicazione rispettiva tra le parti tali elenchi delle conversazioni inviati al GIP dalle parti devono essere naturalmente consultabili dalle stesse presso l’Ufficio GIP prima della successiva fase in modo in che le difese possano indicare le intercettazioni ritenute rilevanti non indicate dal PM e quest’ultimo possa interloquire sulle indicazioni delle difese.

5) il provvedimento di stralcio delle conversazioni non utilizzabili e delle intercettazioni su dati personali definiti “particolari” non rilevanti.

IL GIP procede di ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali atti di cui è vietata utilizzazione e di quelle su dati personali definiti “particolari” sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza . La dizione letterale della norma indica come oggetto del provvedimento di stralcio del GIP le conversazioni su dati personali “particolari” privi di rilevanza (da ritenersi comprensive anche delle intercettazioni di contenuto offensivo se non rilevanti) , oltre a quelle

inutilizzabili.

Tale provvedimento viene assunto dal GIP nell'ambito di una “fase camerale” di stralcio non qualificata dal legislatore , alla luce di quanto verrà di seguito detto, per cui le parti (PM e difensori delle parti) vengono avvisati almeno ventiquattro ore prima con diritto a partecipare allo stralcio stesso. La formulazione della norma comporta la validità dello stralcio da parte del GIP anche se disposto in assenza di tutte od alcune delle parti processuali avvisate.

6) il provvedimento da parte del Giudice (GIP o GUP) anche in sede di formazione del fascicolo del dibattimento ex art 431 cpp , in sede di udienza preliminare o a seguito di decreto di giudizio immediato ex art. 457 cpp, con cui dispone la trascrizione integrale delle registrazioni o la stampa dei flussi delle comunicazioni informatiche e telematiche , trascrizione da effettuare nella forma della perizia.

La locuzione “anche” fa ritenere possibile un tale provvedimento anche in fase anticipata nel corso della udienza preliminare ed eventualmente ancor prima nella fase incidentale di stralcio avanti al GIP ove abbiano partecipato le parti .

Si deve sottolineare che l'uso della locuzione “dispone” da parte del legislatore di urgenza non lascia dubbi in ordine al fatto che la trascrizione peritale delle conversazioni comunicazioni in fase di indagini preliminari a seguito del deposito delle intercettazioni o al più tardi in sede di udienza preliminare e/o in sede di formazione del fascicolo per il dibattimento sia prevista dal legislatore quale attività da disporre obbligatoriamente e non come quale attività eventuale nella prospettiva dello svolgimento della successiva fase dibattimentale .

Le trascrizioni peritali e le stampe sono naturalmente destinate all'inserimento nel fascicolo del dibattimento .

Tale soluzione è opposta rispetto alla previsione del DLVO 216/2017 ove si era intervenuti in primo luogo inserendo nell'ambito delle disposizioni relative agli atti introduttivi del dibattimento l'articolo 493 bis cpp per effetto del quale si prevedeva che il Giudice dibattimentale disponesse, su richiesta delle parti, la trascrizione delle registrazioni ovvero la stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche acquisite osservando le forme, i modi le garanzie previsti per lo svolgimento delle perizie.

Veniva correlativamente abrogato l'originario articolo 268 comma 7 c.p. p, che prevedeva, come noto, una competenza del Giudice delle indagini preliminari in materia di trascrizione integrale delle intercettazioni o la stampa in forma intelligibile delle informazioni contenute nei flussi di

comunicazioni informatiche o telematiche sempre con l'osservanza delle forme e dei modi della perizia.

Una residuale competenza in materia di trascrizioni in capo al Gip poteva essere astrattamente individuabile in base al DLVO 216/2017 nei casi in cui il PM avesse richiesto nella forma dell'incidente probatorio la trascrizione in forma peritale delle intercettazioni in presenza dei presupposti indicati dall'articolo 393 comma 2 c.p. p ovverosia allorché l'attività di trascrizioni peritale delle intercettazioni, se fosse disposta nel dibattimento, avrebbe potuto determinare una sospensione del dibattimento superiore a 60 giorni.

A seguito dello svolgimento della trascrizione peritale i difensori hanno facoltà di estrarre copia delle trascrizioni peritali e di avere copia delle registrazioni foniche attraverso la trasposizione su idoneo supporto e di avere inoltre la copia dei flussi telematici o la copia della stampa degli stessi.

All'articolo 242 cpp in correlazione alle modifiche introdotte dal DL all'art 268 comma 7 CPP in punto di fase procedimentale in cui inserire la trascrizione delle conversazioni e comunicazioni rilevanti ed alla relativa competenza del GIP per l'emissione del provvedimento di trascrizione nelle forme peritali anche in fase di formazione del fascicolo per il dibattimento le parole: «a norma dell'articolo 493-bis, comma 2» sono sostituite dalle parole «a norma dell'articolo 268, comma 7».

Viene inoltre modificata la rubrica dell'art 242 cpp adeguandola ai nuovi supporti tecnologici sostituendo l'indicazione della trascrizione della registrazione alla trascrizione del nastro magnetofonico e al comma 2, le parole: «acquisito un nastro magnetofonico» sono sostituite dalle seguenti: «acquisita una registrazione».

Su piano generale della disciplina delle intercettazioni sempre all'art 267 CPP si sopprime l'ultimo periodo del comma 4 in coerenza con le modifiche generali, disposizione che prevedeva che l'ufficiale di polizia giudiziaria a norma dell'articolo 268, comma 2-bis informasse preventivamente il pubblico ministero con annotazione sui contenuti delle comunicazioni e conversazioni.

Inoltre al comma 5 si prevede con opportuna e coerente specificazione organizzativa che il registro delle intercettazioni gestito, anche con modalita' informatiche, destinato a contenere le annotazioni , secondo un ordine cronologico, dei decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni e, per ciascuna intercettazione, l'inizio e il termine delle operazioni sia tenuto sotto la direzione e la sorveglianza del Procuratore della Repubblica, e

non come prima indicato presso “l’ufficio del Pubblico Ministero”, dizione ambigua che poteva ritenersi riferita all’ufficio del singolo Pubblico Ministero.

4. Il divieto di pubblicazione delle intercettazioni non rilevanti

La disposizione introdotta dal DLVO 216 /2017 all’articolo 2 comma 1 lettera b), modificava l’articolo 114 comma 2 cpp escludendo l’ordinanza di applicazione della misura cautelare dal divieto di pubblicazione sino alla conclusione delle indagini preliminari ovvero sino al termine dell’udienza preliminare.

Tale disposizione, non modificata dal DL 161/2019, ha acquisito efficacia differita una volta decorsi 12 mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo e quindi alla data del 26 gennaio 2019.

IL DL 161/2019 all’articolo 114 ha invece aggiunto il comma 2-bis che prevede che sia sempre vietata la pubblicazione, anche parziale, del contenuto delle intercettazioni non acquisite ai sensi degli articoli 268 e 415-bis cpp .

La disposizione prevede dunque espressamente il divieto assoluto di pubblicazione anche parziale delle altre intercettazioni non acquisite dopo il deposito ex art 268 cpp dal Giudice ovvero ex art 415 bis cpp (più precisamente ex art 415 comma 2 bis CPP) .

Le intercettazioni valutate come non rilevanti, e come tali non acquisite su iniziativa o indicazione del PM e delle difese con le modalità previste dagli articoli indicati (a cui si deve peraltro aggiungere l’art 454, comma 2-bis CPP in caso di deposito delle stesse con richiesta di giudizio immediato) rimangono soggette al divieto di pubblicazione in qualsiasi fase processuale.

Archivio delle intercettazioni ex art. 269 cpp e 89 bis CPP

Il DLVO 216/2017 prevedeva come noto la creazione di un archivio denominato Archivio Riservato destinato alla custodia integrale di atti di intercettazione che erano coperti dal segreto

Il DL 161 /2019 prevede ex art. 269 cpp e 89 bis CPP la creazione di un archivio telematico denominato Archivio (telematico) delle intercettazioni.

Il decreto introduce la previsione nel modificato art 269 comma 1 CPP, a fronte di un’indicazione contenuta nella precedente normativa di un Archivio riservato “presso l’Ufficio del Pubblico Ministero”, che l’Archivio delle intercettazioni rientri nella direzione e sorveglianza diretta del Procuratore della Repubblica dell’ufficio che ha richiesto ed eseguito le

intercettazioni.

L'archivio e' gestito con modalita' tali da assicurare la segretezza della documentazione relativa , segretezza che attiene peraltro solo alle intercettazioni non necessarie per il procedimento, a quelle irrilevanti o di cui é vietata l'utilizzazione ovvero riguardanti categorie particolari di dati personali come definiti dalla legge o dal regolamento in materia , sempre che le stesse , come visto, non siano rilevanti.

In tale Archivio si ricorda vanno conservati ex art 92 comma 1 bis Disp Att. anche gli atti contenenti 1 le comunicazioni conversazioni intercettate ritenute dal Giudice non rilevanti in sede di emissione dell'ordinanza di applicazione di misure cautelari.

Spetta al Procuratore della Repubblica impartire , con particolare riguardo alle modalita' di accesso, le prescrizioni necessarie a garantire la tutela del segreto su quanto ivi custodito.

I difensori delle parti possono ascoltare le registrazioni con apparecchio a disposizione dell'archivio e , come in precedenza analizzato. possono ottenere copia delle registrazioni e degli atti quando acquisiti a norma degli articoli 268 e 415-bis del codice.

Ogni rilascio di copia deve essere annotato in apposito registro, sempre gestito con modalita' informatiche; che deve contenere le indicazioni della data e dell'ora di rilascio e degli atti consegnati in copia.

Con disposizione corrispondente alla previsione del precedente art. 89 bis Disp. Att si prevede che all'archivio possono accedere, secondo quanto stabilito dal codice, il giudice che procede e i suoi ausiliari, il pubblico ministero e i suoi ausiliari, ivi compresi gli ufficiali di polizia giudiziaria delegati all'ascolto, i difensori delle parti (indagati e persone offese), assistiti, se necessario, da un interprete. Ogni accesso e' annotato in apposito registro, gestito con modalita' informatiche; in esso sono indicate data, ora iniziale e finale, e gli atti specificamente consultati.

Con la modifica dell'articolo 269 comma 2 cpp si prevede con riferimento alle registrazioni , salvo quelle dichiarate inutilizzabili, che in relazione alle stesse sussiste l'obbligo di conservazione fino alla sentenza non più soggetta a impugnazione. Si prevede che gli interessati quando la documentazione non è necessaria per il procedimento a tutela della riservatezza possono richiedere la distruzione delle registrazioni non acquisite al Giudice che ha autorizzato o convalidato l'intercettazione.

5. Modifiche delle disposizioni in materia di indicazione degli elementi relativi ad operazioni di intercettazione a sostegno delle misure cautelari e dei diritti di accesso.

Viene in primo luogo abrogato il comma 1 bis dell'art 269 cpp che stabiliva che non fossero coperte da segreto (e non rientrassero pertanto negli atti custoditi nell'archivio riservato) i verbali e le registrazioni delle intercettazioni poste alla base delle misure cautelari non essendo prevista nella normativa di urgenza alcuna disciplina differenziata tra atti di intercettazione a seconda che siano o meno posti alla base di richieste cautelari.

IL DL ha poi modificato l'art 291 comma 1 cpp in materia di procedimento applicativo delle misure cautelari sopprimendo, quanto al novero degli elementi a sostegno della richiesta, l'indicazione dei "verbali delle operazioni di cui all'art 268 comma 2 limitatamente alle conversazioni e comunicazioni rilevanti". Indicazione evidentemente ritenuta superflua dal legislatore posto che si tratta di elementi necessariamente posti ed allegati dal PM alla base delle proprie richieste cautelari e nella misura in cui gli stessi siano ritenuti contenere elementi rilevanti ed idonei a sostenere la richiesta stessa .

Viene inoltre soppresso con l'art 2 lettera H del DL l'art 293 comma 3 cpp nella parte della disposizione che prevede espressamente il diritto dei difensori di esaminare e di avere copia dei verbali delle intercettazioni e di ottenere trasposizione su supporto idoneo delle relative intercettazioni una volta depositata nella cancelleria del Giudice l'ordinanza applicativa della misura cautelare, la richiesta del PM e gli elementi a sostegno della stessa .

Modifica che appare in realtà scarsamente comprensibile se non solo sulla base della considerazione che il legislatore si è mosso dal superamento di una disciplina specifica in materia di accesso alle intercettazioni poste alla base delle richieste cautelari e che tali diritti di esame e copia sono comunque pacificamente affermati dalla consolidata giurisprudenza di legittimità nell'ambito del generale diritto difensivo alla conoscenza ed alla estrazione di copia degli atti a sostegno della richiesta di misura e presentati dal PM con la richiesta cautelare stessa ex art 293 cpp .

La novella legislativa dell'art 293 comma 3 CPP ex DLVo 216/2017 era infatti intervenuta indicando in forma espressa, con recepimento sul punto degli arresti giurisprudenziali dopo la pronuncia della Cassazione SSUU n 27 maggio 2010 n° 20300 Lasala, conseguenti alla declaratoria di parziale incostituzionalità dell'art 268 cpp intervenuta con la sentenza Corte Cost. n° 336/2008, le facoltà e i diritti della difesa conseguenti al deposito dell'ordinanza di applicazione della misura cautelare con riferimento alla richiesta del Pubblico Ministero e agli atti presentati a fondamento della stessa statuendo che «Il difensore ha diritto di esame e di copia dei verbali delle comunicazioni e conversazioni intercettate. Ha in ogni caso diritto alla trasposizione, su supporto idoneo alla riproduzione dei dati e delle relative registrazioni».

Veniva pertanto espressamente recepito anche in sede normativa il diritto pieno di accesso dei difensori degli indagati destinatari di ordinanza di misura cautelare al materiale di intercettazione nella sua integralità posto alla base della richiesta di misura cautelare prevedendo il diritto delle difese non solo di esaminare ma di estrarre copia dei verbali delle operazioni di intercettazione nonché il pieno diritto di estrazione di copia integrale delle registrazioni stesse e non di semplice ascolto delle registrazioni a differenza di quanto previsto in caso di deposito, come visto, per le intercettazioni non collegate a misura cautelare depositate dal PM nell' Archivio riservato.

Tale effetto sul piano delle garanzie della difesa era del resto strettamente conseguente nel DLVO 216/2017 al dato procedimentale secondo cui per le conversazioni o comunicazioni utilizzate in sede cautelare dopo il deposito in favore delle difese degli atti di intercettazione l'acquisizione di tali atti al fascicolo delle indagini costituiva un atto processuale rientrante nella sfera di attività del Pubblico Ministero e di fatto coincidente e "fissato" al momento dell'adozione della misura cautelare, a differenza di quanto previsto per le conversazioni non collegate a misura cautelare.

A prescindere dalla diversa opzione del legislatore del 2019 il diritto delle difese di estrazione di copia delle registrazioni delle conversazioni e comunicazioni intercettate, con riferimento alle comunicazioni e conversazioni poste dal Pubblico Ministero alla base della richiesta cautelare, costituisce un diritto non subordinato ad un provvedimento espresso da parte del Magistrato titolare delle indagini.

Deve essere attivato con una richiesta avanzata dal difensore dell'indagato destinatario della misura al Pubblico Ministero da presentare in tempo utile per l' espletamento degli incombenti conseguenti da parte delle segreterie del Pubblico Ministero. La messa a disposizione delle registrazioni da parte del Pubblico Ministero deve conseguentemente intervenire, in conformità alle pronunce giurisprudenziali richiamate e come del resto già avviene all'interno di questa Procura, attraverso opportuni meccanismi organizzativi, in termini temporali compatibili quindi con le scansioni temporali dettate dall'articolo 309 cpp per la proposizione eventuale da parte delle difese della richiesta di riesame avendo l'obbligo le segreterie del PM di provvedere in tempo utile a consentire l'esercizio del diritto di difesa nel procedimento incidentale "de libertate".

A questo riguardo si deve aggiungere che gli atti e le intercettazioni alla base delle richieste e misure cautelari ,vista la scelta del legislatore nel DL 161/2019 e in assenza di diversa disposizione normativa , al momento della conclusione delle indagini ex art 415 bis CPP ovvero in sede di deposito di richiesta di Giudizio immediato , dovranno essere sottoposte , al pari delle

ulteriori intercettazioni acquisite nel corso delle indagini e non poste alla base della richiesta cautelare , alle modalità di deposito ed acquisizione previste dalla disciplina introdotta dal Dl in parola.

Da ultimo si rileva che il DL non modifica due disposizioni introdotte dal DLVO 216/2017 in materia di tecnica di redazione delle richieste ed ordinanze cautelari, quanto al richiamo dei contenuti delle intercettazioni, limitandosi a determinare , con la modifica della disciplina temporale, l'applicazione di tali disposizioni ai procedimenti iscritti a partire dal 1.3.2020.

Con l'inserzione nel corpo dell'art.291 cpp del comma uno ter cpp, si dispone che « Quando e' necessario, nella richiesta sono riprodotti soltanto i brani essenziali delle comunicazioni e conversazioni intercettate.».

Corrispondente modifica è stata introdotta con l'art.292 comma 2 quater cpp con riferimento alla motivazione dell'ordinanza di applicazione della misura cautelare con la previsione che “quando è necessario per l'esposizione delle esigenze cautelari e degli indizi, delle comunicazioni e conversazioni intercettate sono riprodotti soltanto i brani essenziali.».

L'inserimento da parte del PM dei contenuti delle comunicazioni / conversazioni rilevanti nella motivazione della richiesta di misura cautelare in base alla novella legislativa deve pertanto rispondere in primo luogo ad una necessità espositiva degli elementi dotati di gravità indiziaria e deve essere comunque limitata ai passaggi essenziali delle comunicazioni e conversazioni essendo finalizzato alla compiuta indicazione da parte del PM degli elementi strettamente funzionali alla adeguata rappresentazione del materiale indiziario.

Evidente la finalità della riforma sul punto tesa a contenere l'esposizione indifferenziata in sede di richieste e provvedimenti cautelari di elementi non strettamente rilevanti in sede di indagine e ai fini cautelari.

Si deve osservare che nell'ambito delle indagini di maggiore complessità , specie se fondate su prolungate attività di intercettazione, risulta necessaria ai fini di una completa esposizione del materiale indiziario ed agevola in buona sostanza la conoscenza delle cadenze e del materiale complessivo dell'indagine. una riproduzione coerente e completa all'interno della richiesta di applicazione di misure cautelari delle conversazioni e comunicazioni. Ovviamente deve trattarsi di un' esposizione non indifferenziata ma limitata ai punti essenziali e “mirata” del materiale di intercettazione unitamente alle altre risultanze di indagine.

Di converso l'esposizione in forma esclusivamente riassuntiva dei contenuti delle intercettazioni o attraverso una tecnica di semplici richiami agli estremi delle intercettazioni nei

brogliacci o alle Annotazioni di PG nella maggior parte dei casi costituisce un limite oggettivo alla completezza della ricostruzione delle risultanze d'indagine e può comunque incidere sulla chiarezza e completezza espositiva in caso di sintesi eccessiva o incongrua tanto per il Giudice chiamato a pronunciarsi quanto successivamente per le parti.

Tale tecnica espositiva infatti richiede sovente per il destinatario comunque la necessità di completare l'esame delle risultanze di indagine con la lettura integrale dei verbali delle conversazioni e comunicazioni sintetizzate o richiamate.

In considerazione della novella legislativa e di quanto in precedenza osservato sul punto risulta di conseguenza necessario che anche la Polizia Giudiziaria si conformi a tale disciplina nella predisposizione delle annotazioni in vista della presentazione da parte di questo Ufficio di richieste di misure cautelari .

In tale prospettiva, anche per finalità di sintesi , la PG si limiterà a riportare nei suoi atti il contenuto necessario delle conversazioni e comunicazioni rilevanti per le finalità sottese e i passaggi essenziali delle conversazioni o comunicazioni intercettate, evitando di inserire in modo pedissequo passaggi irrilevanti a fini di indagine.

Si assicurerà tra l'altro in tal modo in via progressivo una coerenza ed un'organicità espositiva degli elementi rilevanti di indagine desunti dall'attività di intercettazione.

6. La modifica delle disposizioni in materia di intercettazioni mediante captatore informatico su dispositivo elettronico portatile .

1) In primo luogo il DL 161/2019 modifica l'art. 266 comma 2 bis CPP estendendo l'ammissibilità della intercettazione delle comunicazioni tra presenti mediante captatore informatico su dispositivo elettronico portatile oltre che per i delitti dei pubblici ufficiali anche per i delitti 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.

2) Si armonizza anche l'art 267 comma 1 CPP in materia di presupposti del provvedimento prevedendo che anche per gli indicati delitti degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione , come per delitti contro la PA dei pubblici ufficiali e per i delitti di cui agli artt. 51 comma 3 bis e 3 quater cpp , nel decreto autorizzativo non sia necessario indicare il luogo e il tempo, anche indirettamente determinati, di attivazione del microfono .

3) Con opportuna modifica a fronte di una disarmonia non comprensibile del DLVO 216 /2017 tra la disciplina ordinaria di intercettazione e quella di urgenza (che si traduceva tra l'altro in una

ingiustificata limitazione dei poteri di indagine del PM in situazioni di oggettiva urgenza) si modifica l'art 267 comma 2 bis CPP.

Si prevede con la modifica introdotta all'art 2 lettera D2 del DL che nei casi di urgenza , il pubblico ministero può disporre, con decreto motivato, l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile non solo nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater ma anche per i delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali e' prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4.

Si era segnalata nella precedente direttiva l'ulteriore incongruità derivante dal combinato disposto del nuovo comma 2bis dell'art. 267 e dell'art. 6 c. 1 D.lvo 216/2017: infatti, mentre in base a quanto previsto dall'art. 6 c. 1, per i reati più gravi contro la p.a., applicandosi il regime dell'art. 13 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, il P.M. poteva disporre d'urgenza le proroghe delle intercettazioni (anche con riferimento a quelle con il captatore informatico installato su dispositivi mobili) non poteva disporre con decreto di urgenza tali intercettazioni, non trattandosi di reati rientranti nell'art. 51, commi 3-bis e 3-quater c.p.p..

Appariva oggettivamente incongrua la scelta legislativa in materia dei reati più gravi contro la p.a., atteso che, in entrambi i casi il sistema prevede la successiva convalida del G.I.P. con conseguente controllo sulla sussistenza dei presupposti di legge.

4) Con il DL 160/2019 viene inoltre modificato l'art 270 comma 1 bis CPP introducendo una rilevante modifica in materia di utilizzabilità di tali intercettazioni.

Nel precedente regime i risultati di tali intercettazioni mediante captatore informatico su dispositivo elettronico portatile , come avviene per le altre tipologie di intercettazioni, non potevano essere utilizzati per la prova di reati diversi rispetto ai quali era stata emessa l'intercettazione salvo che fossero indispensabili per la prova di delitti con arresto obbligatorio in flagranza.

Con la opportuna modifica introdotta dal DL 160/ 2019 i risultati di tali intercettazioni possono essere invece utilizzati senza alcun riferimento al requisito della indispensabilità anche per la prova di reati diversi per i quali era stata emessa l'intercettazione che siano ricompresi nella previsione dell'art 266 comma 2 bis CPP ovverosia per la prova dei i delitti di cui all'art 51 comma 3 bis e 3 quater cpp e per dei delitti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio contro la PA puniti con pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni,

ovverosia per quelle di categorie di delitti per i quali è sempre consentita l'intercettazione mediante captatore informatico su dispositivo elettronico portatile anche nei luoghi del domicilio indipendentemente dal requisito della sussistenza di un fondato motivo di svolgimento in tali luoghi dell'attività criminosa.

6) Il DL come il precedente DLVO 216/2017 è intervenuto quanto alla disciplina delle intercettazioni ambientali mediante captatore informatico su dispositivo elettronico portatile anche sul contenuto dell'art 89 Disp. Att. ,norma che (conteneva e)contiene importanti previsioni quanto alle modalità di esecuzione di tali tipologia di intercettazioni

-Si dispone in via generale che il verbale delle operazioni previsto dall'articolo 268 comma 1 del codice contenga l'indicazione degli estremi del decreto che ha disposto l'intercettazione, la descrizione delle modalita' di registrazione, l'annotazione del giorno e dell'ora di inizio e di cessazione della intercettazione nonche' 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. Relativamente alle annotazioni previste sul verbale delle intercettazioni, l'art 89 1 comma seconda parte (come del resto il precedente il comma 1, novellato nel 2017 dell'art. 89 disp. att. cpp prevedendo il DL la sola aggiunta della locuzione ove possibile)prevede dunque che, oltre a quelle relative agli estremi del decreto che ha disposto l'intercettazione, alla descrizione delle modalità di registrazione, all'annotazione del giorno e dell'ora di inizio e di cessazione della intercettazione nonché ai nominativi delle persone che hanno preso parte alle operazioni, quando si proceda ad intercettazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, il verbale debba indicare "il tipo di programma impiegato e ove possibile i luoghi in cui si svolgono le comunicazioni o conversazioni".

La norma, in questo caso, non distingue i reati di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p. e i reati contro la PA dagli altri reati . Pertanto, se è vero che, per i reati di competenza della Procura distrettuale di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p, e come visto per i più gravi delitti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio non è necessario che il Giudice indichi e specifichi i luoghi, anche indirettamente determinati "ex ante" dove potranno avvenire le intercettazioni (sulla base del novellato art. 267 c. 1 seconda parte, c.p.p.) nel verbale delle operazioni si dovrà sempre cercare di identificare da parte della PG (in questo caso ex post) sulla

base delle conversazioni e dei dati desumibili dall'uso del captatore, il luogo e/o i luoghi dove esse sono avvenute e riportare tali luoghi nel verbale ex art. 89 disp. att. c.p.p..

Tale dato, in realtà, specie se l'attività non è accompagnata da contestuali servizi di osservazione dalla PG non sempre attivabili non è per nulla di facile acquisizione o determinazione né pare che sia aggrabile la prescrizione con un indicazione del tutto generica. Appare auspicabile, al fine di evitare controversie in sede processuale che tra i requisiti tecnici dei programmi informatici che verranno stabiliti dal Ministero della Giustizia vi siano quelli di consentire ai programmi di accedere al sistema di localizzazione GPS (ormai presente ad esempio praticamente in tutti gli smartphone) per permettere all'operatore di identificare con certezza il luogo ove avvenga la comunicazione.

- Il DL ha previsto che con decreto del Ministro della giustizia sono stabiliti i requisiti tecnici dei programmi informatici funzionali all'esecuzione delle intercettazioni mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile.

A tale proposito si deve rilevare che in base all'art. 7 del D.lvo 216/2017 contenente analoga previsione (decreto da emanarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del DLVO per fissare i requisiti tecnici dei programmi informatici funzionali all'esecuzione delle intercettazioni mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile secondo misure idonee di affidabilità, sicurezza ed efficacia al fine di garantire che i programmi informatici utilizzabili si limitino all'esecuzione delle operazioni autorizzate) il Ministro della Giustizia ha già emanato in materia il DM 20.4.2018 .

-Nei casi previsti dal comma 2 le comunicazioni intercettate sono trasferite, dopo l'acquisizione delle necessarie informazioni in merito alle condizioni tecniche di sicurezza e di affidabilità della rete di trasmissione, esclusivamente nell'archivio digitale di cui all'articolo 269, comma 1, del codice. Durante il trasferimento dei dati sono operati controlli costanti di integrità che assicurino l'integrale corrispondenza tra quanto intercettato, registrato e trasmesso.

Relativamente a tali disposizioni, come per quelle di analogo tenore inserite nel DLVO 216/2017 deve evidenziarsi che alcune di esse appaiono in alcuni casi formulate in modo non sufficientemente chiaro in altri casi di difficile attuazione.

In primo luogo non si comprende se, come sembra palesare il tenore letterale della disposizione, la trasmissione dei dati debba avvenire, di volta in volta per le singole trasmissioni, previa "...acquisizione delle necessarie informazioni in merito alle condizioni tecniche di sicurezza e di affidabilità della rete di trasmissione".

Posto che la rete di trasmissione fornita dalla società che noleggia gli apparati e dalla società telefonica che fornisce la connessione dati sarà, normalmente, sempre la medesima la stessa è affidabile e tecnicamente sicura o meno dall'origine ; non si comprende, pertanto, quale controllo possa fare l'operatore e soprattutto l'utilità ad ogni trasmissione dati (quindi anche più volte in un giorno) nell'acquisire "necessarie informazioni in merito alle condizioni tecniche di sicurezza e di affidabilità della rete di trasmissione".

La disposizione che prevede che "durante il trasferimento dei dati sono operati controlli costanti di integrità in modo da assicurare l'integrale corrispondenza tra quanto intercettato e quanto trasmesso e registrato" appare comprensibile sul piano tecnico e operativo se non riferita a controlli dell'operatore fisico (atteso che trattandosi di trasferimento di dati informatici non è possibile per un operatore "umano" effettuare un controllo durante il trasferimento).

Un simile controllo, infatti, può essere effettuato solo da un programma informatico che confronti il pacchetto dati conservato nel dispositivo "target" (che contiene la conversazione captata) con il pacchetto dati che viene ricevuto e conservato sul server della Procura e ne attesti l'assoluta identità.

Quando e' impossibile il contestuale trasferimento dei dati intercettati, il verbale di cui all'articolo 268 del codice da' atto delle ragioni impeditive e della successione cronologica degli accadimenti captati e delle conversazioni intercettate.

Si tratta a ben vedere di cautele predisposte dal legislatore finalizzate ad evitare un indiscriminato ed incontrollato utilizzo del microfono del dispositivo elettronico portatile, che tuttavia finiscono per aggravare notevolmente il lavoro della Polizia Giudiziaria delegata allo svolgimento delle operazioni e dei tecnici specializzati delle società di intercettazione, dal momento che le disposizioni in parola impongono un costante aggiornamento del verbale con dati precisi sullo svolgimento delle operazioni.

-Al termine delle operazioni si provvede, anche mediante persone idonee di cui all'articolo 348 del codice, alla disattivazione del captatore con modalita' tali da renderlo inidoneo a successivi impieghi. Dell'operazione si da' atto nel verbale.

Onde evitare modalità di gestione tecnica difficilmente compatibili con le esigenze di indagine il termine per la disattivazione non può che coincidere col termine della durata massima delle operazioni fissata dal provvedimento autorizzativo sullo specifico bersaglio (comprese le proroghe) e non certo del singolo e specifico ascolto .

