mg_ dg	
03402702101 PROCURA DELLA REPUBBLICA DI PARMA	
N. 158/20 I	
- 1 SET. 2020	
UOR	CC	RUO
Funzione	Macroattività	Attività
Fascicolo	Sottofascicolo	

Procura della Repubblica presso il Tribunale

Parma

DIRETTIVA N° 16/2020

LINEE GUIDA IN ORDINE ALLA DISCIPLINA DELLE INTERCETTAZIONI INTRODOTTA DAL DECRETO LEGGE 30 DICEMBRE 2019, N. 161, CONVERTITO, CON MODIFICAZIONI, DALLA LEGGE 28 FEBBRAIO 2020, N. 7, IN VIGORE DALL'1 SETTEMBRE 2020 [1].

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA
dott. Alfonso D'Avino

[1] Il testo della *direttiva* è stato trasmesso in *bozza*, in data 31.7.2020, ai Magistrati dell'Ufficio, al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Parma ed alla Camera Penale di Parma, al Direttore Amministrativo ed ai componenti dell'*Ufficio intercettazioni* per eventuali contributi (osservazioni, suggerimenti, spunti di riflessione).
La presente versione definitiva è stata redatta all'esito di approfondimenti ulteriori e dei contributi pervenuti.

Sommario

SOMMARIO **2**

1) L'APPLICAZIONE DELLE NORME NEL TEMPO 3
2) LE INTERCETTAZIONI - GLI ORGANI COMPETENTI 4
3) I CASI IN CUI SONO CONSENTITE LE INTERCETTAZIONI: ACCERTAMENTO DI REATI E *CATTURA LATITANTI* 4
4) I PRESUPPOSTI DELLE INTERCETTAZIONI IN MATERIA DI ACCERTAMENTO DEI REATI 5
5) LA DURATA DELLE INTERCETTAZIONI 6
6) LE INTERCETTAZIONI *TELEFONICHE*, LE INTERCETTAZIONI *TRA PRESENTI* E LE INTERCETTAZIONI DELLE *COMUNICAZIONI INFORMATICHE E TELEMATICHE* 6
7) LE INTERCETTAZIONI MEDIANTE *CAPTATORE INFORMATICO* 8
8) CASI DI URGENZA 9
9) LE OPERAZIONI DI INTERCETTAZIONE – IN GENERALE 9
10) LE OPERAZIONI DI INTERCETTAZIONE – IL *VERBALE OELLE OPERAZIONI* – LE INTERCETTAZIONI "RILEVANTI", "NON RILEVANTI", "VIETATE", "INUTILIZZABILI" 10
11) IL REGISTRO RISERVATO 11
12) L'ARCHIVIO DELLE INTERCETTAZIONI 12
12/a) L'archivio delle intercettaziani: principi generali 12
12/b) L'archivia delle intercettazioni: il ruala del Procuratare della Repubblica 13
12/c) L'archivia delle intercettazioni: l'archivia digitale 14
12/d) L'archivia delle intercettaziani: il canferimenta in archivia 15
13) LE INTERCETTAZIONI – LA FASE POST-CAPTATIVA – RUOLO DEI DIFENSORI – RUOLO DEL GIUDICE 15
13/a) Le intercettaziani – Fase post-captativa – Prima modalità di accesso: art. 268 c.p.p. 16
13/b) Le intercettazioni – Fase post-captativa – Seconda modalità di accesso: 415-bis, comma 2-bis, c.p.p. 19
13/c) Le intercettazioni – Fase post-captativa – Terza modalità di accesso: art. 454, comma 2-bis, c.p.p. 20
13/d) Le intercettazioni – Fase post-captativa – Quarta modalità di accesso: art. 293, comma 3, terzo e quarto periodo, c.p.p. – La fase cautelare 22
13/e) Le intercettazioni – Fase post-captativa – Quarta modalità di accesso: art. 293, comma 3, terzo e quarto periodo, c.p.p. – La fase cautelare – Segue – Profili interpretativi a pragmatici 23
14) LE INTERCETTAZIONI INUTILIZZABILI 26
15) CONSERVAZIONE DELLA DOCUMENTAZIONE 26
16) LA PUBBLICAZIONE DI ATTI 27
17) UTILIZZAZIONE IN ALTRI PROCEDIMENTI 28

Procura della Repubblica presso il Tribunale

Parma

Direttiva n. 16/2020

Ai Sostituti Procuratori della Repubblica - SEDE
Ai Vice Procuratori Onorari – SEDE
Al Direttore Amministrativo - SEDE

Oggetto: Linee guida in ordine alla disciplina delle intercettazioni introdotta dal decreto legge 30 dicembre 2019, n. 161, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2020, n. 7, in vigore dall'1 settembre 2020.

Al fine della compiuta ed uniforme applicazione della nuova disciplina delle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni introdotta dal decreto legge 30 dicembre 2019, n. 161, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2020, n. 7, in vigore dall'1 settembre 2020 ai sensi dell'art. 1 del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito con modificazioni dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, si formulano le indicazioni di seguito riportate.
Si è preferito procedere ad una elaborazione organica che tenga conto delle plurime norme in materia di intercettazioni contenute in diverse *fonti* (codice di procedura penale; disposizioni di attuazione del c.p.p.; leggi speciali), per cui vengono di seguito analizzate non solo le novità introdotte dalla nuova normativa, ma anche le norme che la riforma non ha novellato.
Per rendere più agevole la lettura, il testo è stato suddiviso in paragrafi.
Fin da adesso va sottolineata la circostanza che, a parere di chi scrive, l'intero impianto normativo che emerge dalla riforma non sempre appare caratterizzato da coerenza interna, sia dal punto di vista lessicale che dal punto di vista logico, e questo non favorisce certamente l'adozione di *linee guida* chiare; a solo titolo esempio si citano i seguenti casi:

- il diritto di ricevere copia delle fonie (si parla di *trasposizione della registrazione su idoneo supporto* negli artt. 268, comma 8 e 291, comma 3, c.p.p.; si parla invece di *copia delle registrazioni* negli artt. 415-bis, comma 2-bis e 89-bis, comma 4, disp. att. c.p.p.);
- la mancanza di una chiara disciplina per l'accesso dei difensori al materiale delle intercettazioni a seguito della esecuzione di misura cautelare (cfr. *infra*, paragrafo 13/e).

In questa *direttiva* -che pertanto ha carattere essenzialmente *ricognitivo*- non vengono affrontati i profili più squisitamente tecnici ed operativi, che formeranno oggetto di separato provvedimento.

1) L'applicazione delle norme nel tempo

Il primo nodo da sciogliere è quello dei procedimenti ai quali si applica la riforma in oggetto indicata, dal momento che la legge fa riferimento ai *procedimenti penali iscritti dopo il 31 agosto 2020* [2].
Al di là del dato formale dell'iscrizione del *procedimento* e dunque del *fascicolo*, la *ratio* della legge sembra quella di ricondurre sotto le nuove previsioni tutte le attività di captazione sorte a partire da quella data.

[2] cfr. art. 1 decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito con modifiche dalla legge 25 giugno 2020, n. 70.

Nessun problema interpretativo sorge per le notizie intrinsecamente *nuove*, ovvero non riconducibili in alcun modo a procedimenti già incardinati presso la Procura: in tal caso al nuovo fascicolo si applica indubitabilmente la nuova normativa.
Il problema può sorgere per notizie di reato emerse nell'ambito di un fascicolo già pendente a quella data, eventualmente (ma non necessariamente) proprio in base ad attività captativa in corso.
Orbene, in questo caso occorre evitare che lo stesso fascicolo sia *governato* da due norme diverse, ma nel contempo evitare anche che, in casi del genere, l'applicazione di una disciplina piuttosto che un'altra dipenda dalla opzione del Pubblico Ministero di iscrivere *ex novo* un fascicolo ovvero inserire il nuovo episodio in un fascicolo già costituito.
Il punto di equilibrio tra tali esigenze può essere pertanto costituito dalla verifica se il *nuovo fatto* sia o meno *connesso* ex art. 12 c.p.p. al fatto oggetto del procedimento già iscritto; in caso positivo, il *fatto nuovo* resta nel *vecchio fascicolo* e seguirà le regole valevoli per quel fascicolo, ovvero le regole preesistenti.
Se invece manca la connessione ex art. 12 c.p.p. si dovrà procedere ad iscrizione *ex novo* della notizia di reato (previo *stralcio* dal fascicolo originario), di tal che al *nuovo* fascicolo si applicherà la *nuova* normativa.

2) Le intercettazioni - Gli organi competenti

Come principio generale, le intercettazioni (di qualsiasi natura) sono richieste dal Pubblico Ministero ed autorizzate dal Giudice per le indagini preliminari con decreto motivato [3], cui fa seguito il decreto del Pubblico Ministero che dispone l'intercettazione, indicando modalità e durata [4].
Il Pubblico Ministero, poi, procede alle operazioni di intercettazione personalmente ovvero avvalendosi di un ufficiale di Polizia Giudiziaria [5].

3) I casi in cui sono consentite le intercettazioni: accertamento di reati e *cattura latitanti*

Il primo aspetto riguarda le categorie di **reati** per i quali le intercettazioni -sia quelle telefoniche che quelle *tra presenti*- sono ammesse (c.d. *limiti di ammissibilità*).
Orbene, l'art. 266, comma 1, c.p.p. (che non è stato novellato dalla recente riforma), prevede dieci categorie, di seguito elencate:
a) delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4;
b) 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;
c) delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope;
d) delitti concernenti le armi e le sostanze esplosive;
e) delitti di contrabbando;
f) reati di ingiuria, minaccia, usura, abusiva attività finanziaria, abuso di informazioni privilegiate, manipolazioni del mercato, molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono;
f-bis) delitti previsti dall'articolo 600-ter, terzo comma, del codice penale, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1 del medesimo codice, nonchè dall'art. 609-undecies;
f-ter) delitti previsti dagli articoli 444, 473, 474, 515, 516, 517-quater e 633, secondo comma, del codice penale;
f-quater) delitto previsto dall'articolo 612-bis del codice penale;

[3] art. 267, comma 1, prima parte, c.p.p.
[4] cfr. art. 267, comma 3, prima parte, c.p.p.
[5] cfr. art. 267, comma 4, c.p.p.

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 [6].

oooo

Il secondo aspetto riguarda quella particolare categoria di intercettazioni finalizzate alla c.d. ***cattura latitanti***.

L'ipotesi è disciplinata dall'art. 295 c.p.p., che consente al Giudice o al Pubblico Ministero di *"disporre l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione"* allorquando ciò appaia necessario *"al fine di agevolare le ricerche del latitante"*[7].

A tal fine la norma specifica che le operazioni vengono svolte *"nei limiti e con le modalità previste dagli artt. 266 e 267"* (per cui, ad esempio, l'intercettazione può essere avviata solo per catturare il latitante cui venga attribuito un reato rientrante in una delle dieci categorie innanzi menzionate) con l'ulteriore precisazione che trovano applicazione, ove possibile, *"le disposizioni degli articoli 268, 269 e 270"* [8].

Quanto alla individuazione del "Giudice", mentre è la legge a prevedere direttamente che, nei giudizi dinanzi alla Corte di Assise, a provvedere sia *"il presidente della Corte"* [9], è stata la giurisprudenza ad individuare i profili di competenza, a seconda che si tratti della fase della cognizione o della fase della esecuzione, statuendo che *"la competenza a disporre intercettazioni di conversazioni o comunicazioni al fine di agevolare le ricerche del latitante spetta al giudice per le indagini preliminari, ove si tratti di latitante sottrattosi ad ordinanza di custodia cautelare, e al giudice dell'esecuzione, ove si tratti invece di latitante sottrattosi ad ordine di carcerazione, salvo che sussistano, in tale ultimo caso, concorrenti necessità investigative"* [10].

Per le intercettazioni *ambientali* finalizzate alla *cattura latitanti* si rinvia all'apposito paragrafo.

4) I presupposti delle intercettazioni in materia di accertamento dei reati

Affinchè -in presenza di uno dei reati di cui alle categorie innanzi elencate- si possa attivare la procedura delle intercettazioni, è necessario che ricorrano particolari presupposti.

Detti presupposti variano però in ragione della tipologia di reato; invero:

a) in via ordinaria, è richiesto che vi siano *gravi indizi di reato* e che l'intercettazione sia *assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini* [11];

b) per alcune categorie di reati di seguito elencate è richiesto che vi siano *sufficienti indizi* e che l'intercettazione sia *necessaria per lo svolgimento delle indagini*; ciò è previsto:

b/1) per i delitti di criminalità organizzata e quelli di minaccia col mezzo del telefono[12];

b/2) per i delitti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio puniti con pena non inferiore nel massimo a cinque anni [13];

---

[6] il punto f-quinquies) è stato introdotto con la nuova normativa richiamata in oggetto.

[7] cfr. art. 295, comma 3, primo periodo, c.p.p.

[8] cfr. art. 295, comma 3, secondo periodo, c.p.p.

[9] cfr. art. 295, comma 3 ter, c.p.p.

[10] cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 48972 del 15/07/2009 Ud. -dep. 22/12/2009- Suigo e altro.

[11] cfr. art. 267, comma 1, seconda parte, c.p.p.

[12] cfr. art. 13, comma 1, prima parte, decreto legge 13 maggio 1991, n. 152 convertito dalla legge 13 luglio 1991 n. 203

[13] L'art. 6 decreto legislativo 29 dicembre 2017 n. 216 (c.d. *riforma Orlando*) ha esteso le disposizioni di cui all'art. 13 del decreto legge 152/91 (in materia di delitti di criminalità organizzata) 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"*; l'attuale riforma a sua volta ha accomunato ai *pubblici ufficiali* gli *incaricati di pubblico servizio* (cfr. art. 2, comma 7, decreto-legge 161/19 convertito dalla legge 7/20), di tal che l'attuale formulazione del citato articolo 6 (in vigore dall'1.9.2020 e che ha il presente titolo: *"Disposizioni per la semplificazione delle condizioni per l'impiego delle intercettazioni delle conversazioni e delle comunicazioni telefoniche e telematiche nei procedimenti per i più gravi reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione"*) è la seguente: *"Nei procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a*

b/3) per i delitti in materia di prostituzione di cui all'art. 3 L. 20 febbraio 1958, n. 75, nonché per i delitti di cui agli artt. 600 cp (*riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*), 600 bis c.p. (*prostituzione minorile*), 600-ter c.p. (*pornografia minorile*), 600-quater c.p. (*detenzione di materiale pornografico*), 600-quater.1 c.p. (*pornografa virtuale*), 600-quinquies c.p. (*iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile*), 601 c.p. (*tratta di persone*), 601 bis c.p. (*traffico di organi prelevati da persona vivente*), 602 c.p. (*acquisto e alienazione di schiavi*), 603-bis c.p. (*intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*) [14].

5) La durata delle intercettazioni

Anche la durata delle intercettazioni (disposta dal Pubblico Ministero con il decreto attuativo) non è fissa, ma varia in ragione del titolo di reato.

In particolare, analogamente a quanto previsto per i *presupposti*:

a) per le intercettazioni *ordinarie*, la durata non può superare i quindici giorni, ma può essere prorogata (su richiesta del P.M. e con decreto del GIP) per periodi successivi di quindici giorni, qualora permangano i presupposti che l'hanno legittimata (cfr. art. 267, comma 3, seconda parte c.p.p.);

b) negli altri casi menzionati nel paragrafo precedente ai punti b/1), b/2, b/3), l'intercettazione può essere disposta per un periodo fino a quaranta giorni, e -qualora permangano i presupposti che l'hanno legittimata- su richiesta del P.M. e con decreto del GIP, può essere prorogata per periodi successivi di venti giorni.

6) Le intercettazioni *telefoniche*, le intercettazioni *tra presenti* e le intercettazioni delle *comunicazioni informatiche e telematiche*

Le intercettazioni possono essere suddivise in tre categorie:

- quelle telefoniche e di altre forme di telecomunicazioni [15];
- quelle *tra presenti*, comunemente denominate *ambientali* [16], che a loro volta si possono distinguere in *ordinarie* (effettuate, cioè, con l'ausilio delle c.d. *microspie*) e quelle eseguite mediante inserimento di un *captatore informatico* (c.d. *trojan*) su un dispositivo elettronico portatile;
- quelle relative alle *comunicazioni informatiche e telematiche*, a proposito delle quali la legge prevede testualmente che *"Nei procedimenti relativi ai reati indicati nell'articolo 266, nonché a quelli commessi mediante l'impiego di tecnologie informatiche o telematiche, è consentita l'intercettazione del flusso di comunicazioni relativo a sistemi informatici o telematici ovvero intercorrente tra più sistemi"* [17].

Da un punto di vista tecnico le intercettazioni *tra presenti* possono avvenire sia in luoghi chiusi (casa; ufficio; esercizio pubblico; auto; ecc.) che all'aperto (ad esempio: un cortile; un luogo di passeggio di una struttura penitenziaria).

In ragione della particolare *invasività* della intercettazione e all'evidente scopo di contemperare le esigenze investigative con quelle della riservatezza, è previsto che (in linea di principio e salvo quanto si dirà nel prosieguo) l'intercettazione *tra presenti* nei luoghi indicati nell'art. 614 c.p. (ovvero:

---

cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4 del codice di procedura penale, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203"

[14] cfr. art. 9. Legge 11 agosto 2003, n. 228 - *"Misure contro la tratta di persone"*-, secondo cui, in relazione ai procedimenti per i delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale nonché dall'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni

[15] cfr. art. 266, comma 1, c.p.p.

[16] cfr. art. 266, comma 2, c.p.p.

[17] cfr. art. 266-bis c.p.p.

abitazione o altro luogo di privata dimora) sia consentita solo *se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa* [18].
Ne consegue che, allorquando il Pubblico Ministero intenda avviare l'intercettazione in uno dei suddetti luoghi (abitazione o altro luogo di privata dimora), dovrà adeguatamente motivare in ordine alla sussistenza delle condizioni che legittimino tale attività captativa che, proprio per la sua invasività, postula una più stringente motivazione; non è sufficiente dunque che l'attività di intercettazione miri a captare conversazioni in cui il soggetto racconti la (propria o altrui) attività criminosa, ma è necessario che tale attività si svolga *proprio* all'interno di quel luogo.
Tale obiettiva limitazione all'attività investigativa (ovvero la necessità che l'attività criminosa si svolga *proprio* in quel luogo) viene meno in presenza di reati che il legislatore evidentemente ritiene particolarmente gravi e comunque suscettibili di una disciplina diversa; in tali casi le intercettazioni *tra presenti* nei luoghi di cui all'art. 614 c.p. sono consentite anche *"se non vi è motivo di ritenere che nei luoghi predetti si sta svolgendo l'attività criminosa"*; ciò è previsto:

- per i delitti di criminalità organizzata [19];
- per i delitti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio puniti con pena non inferiore nel massimo a cinque anni [20];
- per i delitti in materia di prostituzione di cui all'art. 3 L. 20 febbraio 1958, n. 75, nonché per i delitti di cui agli artt. 600 cp (*riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*), 600 bis c.p. (*prostituzione minorile*), 600-ter c.p. (*pornografia minorile*), 600-quater c.p. (*detenzione di materiale pornografico*), 600-quater.1 c.p. (*pornografa virtuale*), 600-quinquies c.p. (*iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile*), 601 c.p. (*tratta di persone*), 601 bis c.p. (*traffico di organi prelevati da persona vivente*), 602 c.p. (*acquisto e alienazione di schiavi*), 603-bis c.p. (*intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*) [21].

ooooo

A scioglimento della riserva formulata innanzi, va evidenziato che le intercettazioni di comunicazioni *tra presenti* sono previste anche per la *cattura latitanti.*
Tuttavia, mentre per le intercettazioni *telefoniche e di altre forme di comunicazione* non vi sono particolari limiti (se non quelli di cui all'art. 266 c.p.p. che contiene l'elenco dei reati per i quali l'intercettazione è consentita), le c.d. *ambientali* -evidentemente in ragione della loro particolare invasività- sono consentite unicamente in relazione ai reati di cui agli artt. 51, comma 3 bis c.p.p. (trattasi dei reati di competenza della Direzione Distrettuale Antimafia ed Antiterrorismo) ed a quelli di cui all'art. 407, comma 2, lett. a) n. 4 c.p.p. (trattasi dei reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, anch'essi di competenza della Direzione Distrettuale Antimafia ed Antiterrorismo) [22].
Da ciò consegue che, in materia di reati di competenza delle Procure circondariali le intercettazioni ambientali per *cattura latitanti* non sono consentite.

---

[18] cfr. art. 266, comma 2, c.p.p.
[19] cfr. art. 13, comma 1, ultima parte, decreto legge 13 maggio 1991, n. 152 convertito in legge 13 luglio 1991 n. 203
[20] cfr. art. 6 decreto legislativo 29 dicembre 2017 n. 216, che richiama le disposizioni di cui all'art. 13 del decreto legge 152/91 appena citato; come già innanzi sottolineato l'art. 6 è stato a sua volta modificato (mediante l'inserimento degli *incaricati di pubblico servizio* accanto ai *pubblici ufficiali*) dall'art. 2, comma 7, decreto-legge n. 161/19 convertito dalla legge n. 7/20.
[21] cfr. art. 9. Legge 11 agosto 2003, n. 228 - *"Misure contro la tratta di persone"*-, secondo cui, in relazione ai procedimenti per i delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale nonché dall'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.
[22] cfr. art. 295, comma 3 bis, c.p.p.

7) Le intercettazioni mediante *captatore informatico*

Per quanto riguarda, in particolare, quella categoria di intercettazioni *tra presenti* rappresentata dall'utilizzo del *captatore informatico*, la norma contempla quattro ipotesi:

a) in primo luogo, la captazione al di fuori dei luoghi di cui all'art. 614 c.p., che non prevede particolari limitazioni [23];
b) in secondo luogo, la captazione nei luoghi di cui all'art. 614 c.p. nel caso di reati *ordinari*, in cui l'uso del captatore informatico è consentito solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa [24];
c) in terzo luogo, le intercettazioni nei procedimenti per i reati di competenza distrettuale di cui agli artt. 51, commi 3-bis e 3-quater c.p.p., nei quali l'uso del captatore informatico è sempre ammesso [25];
d) in quarto luogo, le intercettazioni nei procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio puniti con pena non inferiore nel massimo a cinque anni, nei quali è necessario che siano indicate le *"ragioni che ne giustificano l'utilizzo anche nei luoghi indicati dall'art. 614 del codice penale"* [26].

In considerazione della invasività del mezzo di captazione in esame, la norma richiede che il decreto del GIP che autorizza l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile indichi *"le ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini"* [27].

Inoltre qualora si proceda per reati diversi da quelli di competenza distrettuale ex artt. 51, commi 3-bis e 3-quater, ovvero 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, la norma richiede che il decreto del GIP indichi altresì *"i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono"* [28].

Ovviamente occorre che debba essere il Pubblico Ministero -*dominus* della fase investigativa- a prospettare al GIP la sussistenza dei presupposti che legittimino il ricorso all'uso del *captatore informatico* e, prima ancora, debba essere a sua volta la Polizia Giudiziaria a proporre al Pubblico Ministero tempi e forme di utilizzo del *captatore informatico*.

Altro profilo importante è quello della sicurezza e della affidabilità dei programmi: a tal fine la nuova normativa prevede che, per l'installazione e l'intercettazione attraverso captatore informatico in dispositivi elettronici portatili, debbano *"essere impiegati programmi conformi ai requisiti tecnici stabiliti con decreto del Ministro della Giustizia"* [29].

oooooo

Per le ipotesi in cui appaia urgente l'utilizzo del *captatore informatico* si fa rinvio all'apposito paragrafo sui *casi di urgenza* [30].

Per i profili di *utilizzabilità* in altri procedimenti delle intercettazioni eseguite mediante captatore informatico si fa rinvio all'apposito paragrafo sull'art. 270 c.p.p.

---

[23] cfr. art. 266, comma 2, prima parte, c.p.p.
[24] cfr. art. 266, comma 2, seconda parte, c.p.p.
[25] cfr. art. 266, comma 2-bis, prima parte, c.p.p.
[26] cfr. art. 266, comma 2-bis, seconda parte, c.p.p.
[27] cfr. art. 267, comma 1, ultima parte, c.p.p.
[28] cfr. art. 267, comma 1, ultima parte, c.p.p.
[29] cfr. art. 89, comma 2, disp. att. c.p.p.; il contenuto di tale disposizione era, nella sostanza, già previsto nel *riforma Orlando*, inserito nel comma 2 bis dell'art. 89; detto articolo è stato integralmente riformulato nella versione definitiva della riforma.
[30] cfr. paragrafo successivo

8) Casi di urgenza

Quando ricorrono ipotesi di urgenza e vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini, l'intercettazione (telefonica o *tra presenti*) può essere disposta dal Pubblico Ministero con decreto motivato, che va comunicato immediatamente e comunque non oltre le ventiquattro ore al Giudice per le indagini preliminari [31], il quale a sua volta, entro quarantotto ore dal provvedimento del PM, decide sulla convalida con decreto motivato [32].

Qualora il G.I.P. ritenga di non convalidare il provvedimento adottato in via di urgenza dal P.M., e comunque nel termine stabilito il decreto del pubblico ministero non sia convalidato, l'intercettazione non può essere proseguita e i risultati di essa non possono essere utilizzati [33].

Quando però si verte in tema di *captatore informatico*, la norma riconosce al Pubblico Ministero il potere di disporre l'intercettazione in via di urgenza soltanto nei casi in cui si proceda per uno dei delitti di competenza distrettuale ex artt. 51, commi 3-bis e 3-quater, ovvero per uno dei 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 [34].

In questo caso -oltre ad indicare le ragioni che rendono necessario il ricorso al captatore informatico per lo svolgimento delle indagini- il Pubblico Ministero deve indicare *"le ragioni di urgenza che rendono impossibile attendere il provvedimento del giudice"* [35].

Una volta adottato il decreto in via di urgenza, il Pubblico Ministero trasmette detto decreto al G.I.P., il quale decide sulla convalida nei termini, con le modalità e gli effetti indicati innanzi a proposito del caso tipico di *decreto urgente* [36].

9) Le operazioni di intercettazione – In generale

La nuova normativa ha semplificato la procedura relativa alle operazioni di intercettazione originariamente prevista nel decreto legislativo 29 dicembre 2017, n. 216 (cosiddetta *riforma Orlando*), mediante accorpamento di tutte le disposizioni sotto la previsione del novellato art. 268 c.p.p. e la contestuale abrogazione di quegli articoli (268-bis, 268-ter, 268-quater c.p.p.) introdotti con la citata riforma del dicembre 2017.

Tanto premesso, le intercettazioni -sul punto non vi sono innovazioni- possono essere compiute solo attraverso gli impianti installati nella Procura della Repubblica [37].

Tuttavia, in presenza di criticità di carattere tecnico o di altra natura, qualora detti impianti siano *"insufficienti o inidonei ed esistono eccezionali ragioni di urgenza"*, il Pubblico Ministero, adottando un decreto motivato, può disporre che le operazioni siano compiute *"mediante impianti di pubblico servizio o in dotazione alla Polizia Giudiziaria"* [38].

Una eccezione a tale principio di carattere generale riguarda le intercettazioni di comunicazioni informatiche o telematiche: in tali casi la norma consente che *"le operazioni siano compiute anche mediante impianti appartenenti a privati"* [39].

La riforma ha previsto poi che -evidentemente per esigenze di carattere tecnico- nel caso in cui le intercettazioni riguardanti comunicazioni e conversazioni tra presenti siano effettuate mediante captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, per le operazioni di avvio e di cessazione

---

[31] cfr. art. 267, comma 2, prima parte, c.p.p.
[32] cfr. art. 267, comma 2, seconda parte, c.p.p.
[33] cfr. art. 267, comma 2, terzo periodo, c.p.p.
[34] cfr. art. 267, comma 2 bis, primo periodo, c.p.p.
[35] cfr. art. 267, comma 2 bis, secondo periodo, c.p.p.
[36] cfr. art. 267, comma 2 bis, terzo periodo, c.p.p.
[37] cfr. art. 268, comma 3, primo periodo, c.p.p.
[38] cfr. art. 268, comma 3, secondo periodo, c.p.p.
[39] cfr. art. 268, comma 3 bis, primo periodo, c.p.p. Tale è stata introdotta con legge 23.12.93 n. 547 ed è rimasta invariata nel tempo

delle registrazioni l'ufficiale di Polizia Giudiziaria possa avvalersi di *persone idonee* [40]; a tal fine è espressamente richiamato l'art. 348, comma 4, c.p.p. (secondo cui *"la Polizia Giudiziaria, quando, di propria iniziativa o a seguito di delega del pubblico ministero, compie atti od operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, può avvalersi di persone idonee le quali non possono rifiutare la propria opera"* [41]).
Alle *persone idonee* ai sensi dell'art. 348 c.p.p. si può fare ricorso -in base alla nuova normativa- anche nella fase finale delle complessive operazioni, allorquando è espressamente previsto che si proceda alla *"disattivazione del captatore con modalità tali da renderlo inidoneo a successivi impieghi"*, il tutto ovviamente da documentare nel *verbale* delle operazioni [42].

10) Le operazioni di intercettazione – Il *verbale delle operazioni* – Le intercettazioni "rilevanti", "non rilevanti", "vietate", "inutilizzabili"

La Polizia Giudiziaria è chiamata innanzitutto a registrare le comunicazioni intercettate (qualunque sia la modalità di intercettazione), provvedendo alla redazione di un verbale per ogni comunicazione [43].
Nel verbale occorre distinguere tra ***elementi estrinseci*** ed ***oggetto specifico***.
Quanto agli ***elementi estrinseci***, si tratta di quei dati essenziali che valgono ad identificare la singola conversazione, distinguendola dalle altre.
Pertanto, in linea generale, nel verbale delle intercettazioni (sia quelle telefoniche che quelle *tra presenti*) occorre:

- indicare gli estremi del decreto che ha disposto l'intercettazione;
- descrivere le modalità di registrazione;
- annotare il giorno e l'ora di inizio e di cessazione della intercettazione;
- indicare i nominativi delle persone che hanno preso parte alle operazioni [44].

Invece, nelle intercettazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, nel verbale va indicato altresì *"il tipo di programma impiegato e, ove possibile, i luoghi in cui si svolgono le comunicazioni o conversazioni"* [45].

Quanto all'***oggetto specifico*** del verbale, è la legge stessa ad indicare che cosa la Polizia Giudiziaria debba inserirvi: il contenuto, anche sommario, delle comunicazioni intercettate [46].
A tale ultimo proposito, qualora la Polizia Giudiziaria ritenga trattarsi di intercettazione ***rilevante***, avrà cura di riprodurre integralmente e letteralmente il contenuto solo qualora ciò risulti strettamente necessario per la compiuta rappresentazione dei fatti.
In tutti i casi in cui ritenga invece trattarsi di conversazione ***non rilevante***, oltre ai più volte menzionati *dati estrinseci*, la Polizia Giudiziaria può limitarsi ad annotare *"conversazione non rilevante ai fini delle indagini"* o altra equipollente, aggiungendo, se del caso, un accenno rapido all'oggetto della conversazione, onde consentire a tutti i soggetti del processo (PM, giudice, difensori) di valutare l'opportunità o meno di approfondimenti sul punto.

oooooo

[40] cfr. art. 268, comma 3 bis, secondo periodo, c.p.p.
[41] cfr. art. 268, comma 3 bis, secondo periodo, c.p.p. Nell'attuale formulazione tale norma è stata prevista già a partire dal c.d. *riforma Orlando*
[42] cfr. art. 89, comma 5, disp. att. c.p.p.
[43] cfr. art. 268, comma 1, c.p.p.
[44] cfr. art. 89, comma 1, primo periodo, disp. att. c.p.p.
[45] cfr. art. 89, comma 1, secondo periodo, disp. att. c.p.p.
[46] cfr. art. 268, comma 2, c.p.p.

La novella legislativa contiene una importante prescrizione rispetto al passato: la Polizia Giudiziaria non può inserire nel verbale né *"espressioni lesive della reputazione delle persone"* né espressioni *"che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge"* [47].
Quanto in particolare ai *dati sensibili*, debbono intendersi quelli riferibili alle categorie particolari di dati di cui all'art. 9 del Regolamento UE 2016/679 (*"dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona"*).
In tutti questi casi, la Polizia Giudiziaria dovrà limitarsi ad inserire nel verbale delle operazioni i c.d. *dati estrinseci*, ovvero quelli che consentono di identificare la conversazione (data, ora, numeri di telefono, numero progressivo, conversanti), annotando la non rilevanza a fini investigativi.
Detto divieto, peraltro, non ha carattere assoluto, in quanto non trova applicazione allorquando le suddette espressioni *"risultino rilevanti ai fini delle indagini"* [48].
L'importanza che il Legislatore riconduce a tale innovazione è testimoniata dal ruolo che, sul punto specifico, viene assegnato al Pubblico Ministero: questi, infatti, *"dà indicazioni e vigila affinchè nei verbali non siano riportate"* quelle categorie di espressioni prima citate [49].

ooooo

Qualora invece si tratti di intercettazione ***vietata*** o ***inutilizzabile*** (si pensi alle intercettazioni con i difensori, o con parlamentari, o con gli altri soggetti assistiti dalle garanzie del *segreto professionale*), la Polizia Giudiziaria (previa interlocuzione, anche informale, con il Pubblico Ministero) può limitarsi ad annotare *"conversazione non utilizzabile"* o altra equipollente, indicando ovviamente gli interlocutori ed il loro ruolo, ma senza alcuna indicazione sul suo contenuto.

oooooo

Corollario di tali disposizioni normative è lo stretto rapporto operativo che, durante la fase delle intercettazioni, debbono mantenere il Pubblico Ministero e la Polizia Giudiziaria.
Rispetto a certe prassi del passato, non è più ipotizzabile un *disallineamento conoscitivo* tra la Polizia Giudiziaria (chiamata a curare *sul campo* le intercettazioni, informandone il Pubblico Ministero soprattutto in occasione delle proposte di proroga oppure all'atto delle -ritenute- cessazioni delle esigenze di intercettazione) ed il Pubblico Ministero (spesso coinvolto solo in occasione delle proposte di proroga oppure chiamato ad avallare le -esposte- cessazioni di esigenze di intercettazione, in attesa della *informativa finale*): da questo momento, infatti, si richiede una costante interlocuzione tra Polizia Giudiziaria e Pubblico Ministero, il quale deve essere costantemente tenuto al corrente degli sviluppi delle investigazioni, in maniera da fornire indicazioni e direttive operative, adeguandole alle risultanze delle intercettazioni.

11) Il registro riservato

La delicatezza che il Legislatore ha inteso sottolineare in relazione a tutto il settore delle intercettazioni emerge anche dalle modalità di *catalogazione* delle intercettazioni, sia con riferimento al *profilo tecnologico* che con riferimento al profilo della *responsabilità*.
Quanto al *profilo tecnologico*, le nuove disposizioni prevedono che tutti i dati estrinseci delle intercettazioni (*"...i decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni e, per ciascuna intercettazione, l'inizio e il termine delle operazioni..."*) siano annotati, in ordine cronologico, in un *"registro riservato gestito anche con modalità informatiche"* [50]; si tratta di una

[47] cfr. art. 268, comma 2-bis, secondo periodo, c.p.p.
[48] cfr. art. 268, comma 2-bis, terzo periodo, c.p.p.
[49] cfr. art. 268, comma 2-bis, primo periodo, c.p.p.
[50] cfr. art. 267, comma 5, c.p.p.

importante innovazione, che *consacra* il ricorso all'informatica anche per il settore delle intercettazioni.
Quanto al profilo della *responsabilità*, a differenza della generica formulazione del passato (*"in apposito registro riservato tenuto nell'ufficio del pubblico ministero..."* [51]), con la nuova normativa (*"in apposito registro riservato gestito, anche con modalità informatiche, e tenuto sotto la direzione e la sorveglianza del Procuratore della Repubblica..."* [52]) viene evidenziato il ruolo del Procuratore della Repubblica nella gestione del *registro riservato.*
Ovviamente non si tratta di un ruolo *operativo* (nel senso che il Procuratore non dovrà materialmente curare le annotazioni), bensì di un ruolo di *responsabilità*, nel senso che il Procuratore dovrà adottare direttive per la tenuta e la gestione di detto registro.

12) L'archivio delle intercettazioni

12/a) L'archivio delle intercettazioni: principi generali

Con la riforma viene istituito un archivio, denominato *archivio delle intercettazioni* [53], che è gestito e tenuto sotto la direzione e la sorveglianza del Procuratore della Repubblica dell'ufficio che ha richiesto ed eseguito le intercettazioni [54].
In tale archivio debbono essere custoditi i verbali, le registrazioni e ogni altro atto relativo alle intercettazioni [55].
A dimostrazione del particolare interesse palesato dal Legislatore all'uso corretto delle intercettazioni ed al mantenimento del segreto su tutto ciò che non possa essere legittimamente utilizzato a fini processuali, la nuova normativa contiene alcune previsioni di rilevante importanza, a partire dalla individuazione del Procuratore della Repubblica quale organo su cui incombe l'onere di garantire - attraverso prescrizioni riguardo alle modalità di accesso all'archivio- la tutela del segreto su quanto custodito in detto archivio [56].
In particolare è previsto che l'archivio sia gestito con modalità tali da assicurare la segretezza della documentazione relativa a quattro categorie di intercettazioni [57]:

1) quelle *non necessarie per il procedimento*;
2) quelle *irrilevanti*;
3) quelle *di cui è vietata l'utilizzazione*;
4) quelle *riguardanti categorie particolari di dati personali, come definiti dalla legge o dal regolamento in materia.*

Detti principi in punto di *segretezza* vengono poi esplicitati e confermati nel codice di rito, ove - sempre a proposito della *"conservazione della documentazione"*- si precisa testualmente che *"non sono coperti da segreto solo i verbali e le registrazioni delle comunicazioni e conversazioni acquisite al fascicolo di cui all'articolo 373, comma 5, o comunque utilizzati nel corso delle indagini preliminari* [58] *"*.

---

[51] cfr. art. 267, comma 5, c.p.p. (versione pregressa)
[52] cfr. art. 267, comma 5, c.p.p. (versione attuale).
[53] cfr. art. 89-bis disp. att. c.p.p.; nell'attuale e definitiva formulazione l'espressione introdotta dalla *riforma Orlando* (*"archivio riservato delle intercettazioni"*) è stata sostituita dall'espressione *"archivio delle intercettazioni"*.
[54] cfr. art. 269, comma 1, secondo periodo, c.p.p.; cfr. altresì art. 89-bis, comma 1, disp. att. c.p.p.
[55] cfr. art. 269, comma 1, primo periodo, c.p.p.; cfr. altresì art. 89-bis, comma 1, disp. att. c.p.p.
[56] cfr. art. 89-bis, comma 2, secondo periodo, disp. att. c.p.p.
[57] cfr. art. 89-bis, comma 2, primo periodo, disp. att. c.p.p.
[58] cfr. art. 269, comma 1, secondo periodo, c.p.p.; tale principio era espresso, nella riforma Orlando, al comma 1-bis dell'art. 269 cpp (*"non sono coperti da segreto i verbali e le registrazioni delle comunicazioni e conversazioni acquisite al fascicolo di cui all'art. 373, comma 5"*), poi depennato nel decreto-legge 161/19 ed infine riprodotto attraverso la legge di conversione n. 7/20 ma inserito al comma 1 dello stesso art. 269 cpp ove è stato aggiunto il rafforzativo "solo", per cui il testo attuale recita: *""non sono coperti da segreto solo i verbali e le registrazioni..."*.

Con tale formulazione trova conferma, *a contrario*, la circostanza che le conversazioni appartenenti alle quattro categorie appena menzionate -non essendo inserite nel fascicolo di cui all'art. 373, comma 5, c.p.p. in quanto non suscettibili di acquisizione- sono coperte da segreto, per cui la loro pubblicazione potrebbe integrare gli estremi del reato di cui all'art. 326 c.p..
La *segretezza* di cui qui si discute non è tanto quella posta a tutela della genuinità della indagine, quanto piuttosto quella (fortemente voluta dal Legislatore del 2019-2020 e, prima ancora, dalla *riforma Orlando*) a presidio della *riservatezza*: lo dimostra il fatto che, benchè di regola il segreto di indagine cessi quando l'indagato possa avere conoscenza di un atto e, comunque, con la chiusura delle indagini preliminari [59], le categorie di atti sopra menzionate, pur con la chiusura delle indagini preliminari, continuano ad essere assistite dalla garanzia del *segreto*, a tutela della riservatezza dei soggetti coinvolti in quelle intercettazioni che non abbiano una valenza processuale nei termini innanzi precisati [60].

12/b) L'archivio delle intercettazioni: il ruolo del Procuratore della Repubblica

Affinchè la finalità precipua dell'archivio (ovvero la corretta utilizzazione degli esiti delle intercettazioni congiuntamente al mantenimento del segreto sulla quattro categorie appena evocate) venga perseguito, la nuova normative detta stringenti disposizioni, che poi spetta al Procuratore della Repubblica disciplinare nei dettagli:

- in primo luogo, l'elencazione tassativa dei soggetti che possono accedere all'archivio, ovvero *"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, assistiti, se necessario, da un interprete"* [61];

---

[59] cfr. art. 329, comma 1, c.p.p. che testualmente recita: *"Gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla Polizia Giudiziaria, le richieste del pubblico ministero di autorizzazione al compimento di atti di indagine e gli atti del giudice che provvedono su tali richieste sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari"*.

[60] cfr. l'importante *lettura* offerta dall'Ufficio del Massimario e del ruolo della Corte di Cassazione che, nella "*Relazione su novità normativa*" datata 19 marzo 2020, riferita alla legge in questione, al paragrafo 18.1 testualmente recita sul punto: *"Il combinato disposto di tali norme consente di affermare che, 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.*
Va, tuttavia, considerato che, l'art. 89-bis, comma 2, disp. att., cod. proc. pen., come modificato dalla legge n. 7 del 2020, prevede che le modalità di gestione dell'archivio siano 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 definiti dalla legge o dal regolamento in materia.
La specificazione relativa alle categorie di intercettazioni sopra indicate può, tuttavia, prestarsi ad una duplice lettura. Ove, infatti, si intendesse il riferimento al regime di segretezza in senso tecnico, potrebbe ipotizzarsi che, in realtà, la norma introduca un'eccezione al regime generale di progressiva emersione dal segreto degli atti di indagine.
Qualora, invece, si analizzi la disposizione in esame congiuntamente con il mutato regime di pubblicità degli atti (art. 114 cod. proc. pen.), potrebbe, invece, prospettarsi una differente interpretazione della nozione di "segretezza", intesa non in senso "tecnico", bensì in relazione all'esigenza di tutela della riservatezza che, unitamente al rafforzamento delle garanzie difensive, costituisce la filosofia portante dell'intervento normativo in commento (si veda, al riguardo la Relazione di presentazione del d.d.l. di conversione alla Camera dei Deputati del 31 dicembre 2019). Pertanto, tenuto conto del differente regime previsto dall'art. 114 cod. proc. pen., che sarà analizzato nel paragrafo successivo, potrebbe ritenersi che gli atti non acquisiti, benché non più coperti dal segreto, siano soggetti ad un regime di riservatezza che ne comporterebbe la non pubblicazione, secondo quanto previsto dall'art. 114, comma 2-bis, introdotta dalla legge in esame.
Tale conclusione sembra trovare conferma nel secondo periodo dell'art. 269 cod. proc. pen. (introdotto in sede di conversione del decreto legge) che, riproducendo il testo dell'abrogato comma 1-bis, prevede espressamente che non sono coperti dal segreto solo i verbali e le registrazioni delle comunicazioni e conversazioni acquisite al fascicolo del pubblico ministero o, comunque, utilizzati nel corso delle indagini preliminari."

[61] cfr. art. 89-bis, comma 3, primo periodo, disp. att. c.p.p.

- in secondo luogo, la tracciabilità degli accessi, mediante annotazione, in apposito registro gestito con modalità informatiche, dei soggetti che accedono all'archivio, dei dati estrinseci degli accessi (data, ora iniziale e finale) nonché degli atti specificamente consultati [62];
- in terzo luogo, le facoltà riconosciute ai difensori delle parti che accedono all'archivio, distinte tra facoltà di *ascolto* delle registrazioni mediante apparecchio a disposizione dell'archivio (per l'ascolto non sono previste limitazioni, di tal che possono essere ascoltate anche quelle irrilevanti o inutilizzabili) e facoltà di *copia* delle registrazioni e degli atti (la copia è limitata alle intercettazioni acquisite a norma degli articoli 268, 415-bis e 454 del codice di procedura penale) [63];
- in quarto luogo, la tracciabilità delle copie rilasciate, mediante annotazione in apposito registro gestito con modalità informatiche, in cui vanno indicate *"data e ora di rilascio e gli atti consegnati in copia"* [64].

12/c) L'archivio delle intercettazioni: l'archivio digitale

In una prospettiva futura l'archivio dovrebbe essere uno *spazio digitale*; invero, nella previsione legislativa, l'archivio viene indicato come *archivio digitale* [65]. Perché ciò avvenga effettivamente, è necessario un decreto ministeriale (allo stato non emesso), adottato previo accertamento della funzionalità dei servizi di comunicazione, con il quale *"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"* [66].

I requisiti tecnici dell'archivio delle intercettazioni sono stati indicati nel provvedimento del 5 dicembre 2019 del Direttore generale dei servizi informativi automatizzati del Ministero della Giustizia (DGSIA).

In detto provvedimento è precisato che:

- per "archivio informatico" s'intende un sistema 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 procedimentale;
- per "conferimento" s'intende l'operazione con la quale il pubblico ministero inserisce nell'archivio informatico i verbali e le registrazioni disposte nell'ambito del procedimento penale, ai sensi dell'art. 268, comma 4, cod. proc. pen.

L'archivio è finalizzato a custodire tutto il materiale relativo alle attività di intercettazione, siano o meno utilizzabili o rilevanti, consentendo di includervi sia la documentazione, sia i file multimediali. La documentazione viene custodita in uno specifico modulo del gestore documentale TIAP, nel quale dunque saranno presenti, da un lato gli atti del fascicolo procedimentale e, dall'altro, tutto ciò che è riconducibile alle intercettazioni. Pertanto i documenti cartacei vengono conferiti e depositati nell'archivio tramite una attività materiale di scansione e, all'esito di tale operazione, risultano indicizzati e consultabili telematicamente.

---

[62] cfr. art. 89-bis, comma 3, secondo periodo, disp. att. c.p.p.

[63] cfr. art. 89-bis, comma 4, primo periodo, disp. att. c.p.p.; il contenuto di tale facoltà sarà approfondito nel prosieguo.

[64] cfr. art. 89-bis, comma 4, secondo periodo, disp. att. c.p.p.

[65] cfr. art. 89-bis, comma 1, disp. att. c.p.p.: *"Nell'archivio digitale istituito dall'articolo 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"*

[66] cfr. art. 2, comma 6, decreto-legge 161/19.

***12/d) L'archivio delle intercettazioni*: il conferimento in archivio**

Per quanto riguarda la fase del *conferimento in archivio*, così testualmente si legge nella *"Relazione su novità normativa"* del 19.3.2020, approntata dall'Ufficio del Massimario e del ruolo della Corte di Cassazione:

"In un'ottica di sintesi, pertanto, sembrerebbe possibile affermare che il materiale cartaceo e le registrazioni trasmesse dalla Polizia Giudiziaria siano custoditi presso l'ufficio del singolo pubblico ministero che ha richiesto le intercettazioni fino al conferimento da parte di quest'ultimo di tutto il materiale nelle partizioni (documentale e multimediale) dell'archivio riservato.

La documentazione viene scansionata e conferita nello specifico modulo del gestore documentale ed il materiale multimediale viene riversato nell'archivio a ciò dedicato.

Con specifico riferimento alla documentazione, il relativo cartaceo, una volta scansionato, dovrebbe essere conservato definitivamente in appositi archivi fisici inaccessibili.

L'eventuale fruizione, da parte dei soggetti abilitati, della documentazione e dei file multimediali, per espressa previsione di legge, potrà avvenire solo "per via telematica", evidentemente secondo le facoltà a ciascuno concesse dalle regole processuali a seconda delle fasi del procedimento.

Il materiale custodito nell'archivio riservato, non "acquisito al procedimento" potrà essere consultato, senza potere essere oggetto di rilascio copie" [67].

ooooo

In definitiva, dunque, l'*archivio delle intercettazioni* può considerarsi concettualmente tripartito (almeno in una prima fase) in:

- archivio *documentale*, ovvero l'archivio fisico destinato alla conservazione del materiale documentale cartaceo inerente alle intercettazioni successivamente al formale deposito da parte del Pubblico Ministero;
- archivio *Tiap*, ovvero il settore di Tiap-document@ dedicato alla conservazione della documentazione informatica inerente alle intercettazioni (annotazioni, richieste e decreti autorizzativi), che verrà implementato nel corso dell'attività;
- archivio *digitale*, ovvero i server dedicati collocati all'interno dei locali della Procura della Repubblica, destinati a custodire tutte le registrazioni delle conversazioni successivamente al deposito da parte del Pubblico Ministero.

13) Le intercettazioni – La fase post-captativa – Ruolo dei Difensori – Ruolo del Giudice

In punto di modalità di accesso dei difensori alle intercettazioni, la novella legislativa di cui all'oggetto ha modificato profondamente il preesistente impianto, non solo quello dell'originaria versione del codice, ma anche quello della c.d. *riforma Orlando*.

Infatti, con la nuova normativa l'accesso dei difensori è *telematico*, in quanto *telematico* è -nella visione del legislatore- tutto il sistema delle intercettazioni.

Prima però di analizzare i dettagli relativi all'accesso dei difensori ed alla trascrizione delle intercettazioni, occorre precisare che la nuova normativa ha preso atto della circostanza che, sotto l'impero della preesistente normativa, l'intero impianto previsto dall'originario art. 268 c.p.p. (ovvero il deposito di tutto il materiale delle intercettazioni dopo la loro conclusione, con conseguente trascrizione peritale ad opera del GIP) di fatto non veniva osservato se non in rare occasioni, in quanto, una volta ottenuta dal GIP l'autorizzazione al differimento del deposito *non oltre la chiusura delle indagini preliminari*, la trascrizione delle intercettazioni veniva richiesta dal PM in sede dibattimentale (qualora, ovviamente, non si fosse proceduto nelle forme del giudizio abbreviato, nel qual caso si utilizzavano le trascrizioni operate dalla PG).

[67] cfr. *relazione*, paragrafo 18.4, f. 58

Con la nuova normativa, invece, si è cercato di razionalizzare la fase del passaggio dal materiale elaborato dalla Polizia Giudiziaria al materiale *filtrato* dal giudice e messo a disposizione della difesa, con tutto ciò che consegue in termini di facoltà per il difensore stesso.
Prima però occorre ricordare un principio di carattere fondamentale, che la nuova normativa, all'interno del codice di rito, ha collocato nel *titolo II* (*"mezzi di prova"*), capo VII (*"documenti"*), segnatamente nell'art. 242, comma 2: *"Quando è acquisita una registrazione* [68]*, il giudice ne dispone, se necessario, la trascrizione a norma dell'articolo 268, comma 7"*). Secondo questo principio, dunque, la *registrazione* va trascritta a cura del Giudice.
Tornando alla fase post-captazione (che comprende anche l'accesso a beneficio dei difensori al materiale captato), si possono idealmente distinguere quattro modalità, disciplinate da altrettanto norme:

1) una prima modalità, che si potrebbe definire *ordinaria*, disciplinata dall'art. 268, commi 4-5-6-7-8, c.p.p.;
2) una seconda modalità, collegata alla conclusione delle indagini preliminari, disciplinata dall'art. 415-bis, comma 2-bis, c.p.p.;
3) una terza modalità, collegata al rito speciale del giudizio immediato, disciplinata dall'art. 454, comma 2-bis, c.p.p.;
4) una quarta modalità, collegata all'esecuzione delle misure cautelari, disciplinata dall'art. 293, comma 3, terzo e quarto periodo, c.p.p.

oooooo

Sin da adesso va evidenziato come le facoltà riconosciute al difensore (accesso alla documentazione ed alle fonie; copia di atti e delle fonie) variano in ragione della procedura di deposito seguita dal P.M.; su questo specifico punto -di fondamentale importanza per il rispetto delle garanzie difensive- si fa rinvio ai successivi subparagrafi nei quali le diverse modalità di deposito vengono analizzate.
Una norma importante in tema di accesso e di diritto di copia è quella di cui all'art. 89-bis, comma 4, disp. att. c.p.p., introdotta con la riforma che qui si commenta: *"I difensori delle parti possono ascoltare le registrazioni con apparecchio a disposizione dell'archivio e possono ottenere copia delle registrazioni e degli atti quando acquisiti a norma degli articoli 268, 415-bis e 454 del codice. Ogni rilascio di copia è annotato in apposito registro, gestito con modalità' informatiche; in esso sono indicate data e ora di rilascio e gli atti consegnati in copia."*

13/a) Le intercettazioni – Fase post-captativa – Prima modalità di accesso: art. 268 c.p.p.

La complessiva normativa sulle intercettazioni disciplina analiticamente la fase successiva a quella della captazione delle comunicazioni: il nucleo essenziale delle disposizioni è attualmente contenuto negli artt. 268 (dal comma 4 in poi) [69] e 269 c.p.p..
Il nucleo centrale dell'art. 268, comma 4, c.p.p. è rimasto sostanzialmente immutato rispetto alla formulazione originaria [70], con l'unica sostanziale differenza che, in precedenza, tutto il materiale

---

[68] Tale espressione ha sostituito quella (invero desueta e tecnicamente non più attuale) precedente: *"acquisito un nastro magnetofonico"*, che pure aveva *resistito* anche alla c.d. *riforma Orlando*, tanto che il secondo comma dell'art. 242 c.p.p. così come novellato dalla *riforma Orlando* recitava testualmente: *"Quanto è acquisito un nastro magnetofonico, il giudice ne dispone, se necessario, la trascrizione a norma dell'art. 493-bis, comma 2"*. Con la riforma attuale il richiamo all'art. 493-bis c.p.p. è stato sostituito dal richiamo alla procedura di cui all'art. 268, comma 7, c.p.p. (cfr. art. 2, comma 1, lett. "b" del decreto-legge 161/19 convertito dalla legge 7/20). Inoltre l'art. 493-bis c.p.p. (*"trascrizione delle intercettazioni"*), inserito dalla *riforma Orlando*, è stato interamente abrogato dalla riforma (cfr. art. 2, comma 1, lett. "q" del decreto-legge 161/19 convertito dalla legge 7/20).
[69] in tale articolo novellato, di fatto, sono confluite, previa modifica, le disposizioni che il *riforma Orlando* aveva inserito negli artt. 268 bis, 268 ter, 268 quater c.p.p., tutti abrogati dall'art. 2, lettera "q" del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 161 convertito dalla legge 28 febbraio 2020, n. 7
[70] I meccanismi introdotti con il *riforma Orlando* sono stati completamente rivisti dall'attuale riforma

pertinente alle intercettazioni (verbali, registrazioni e quant'altro) era trasmesso, a cura della P.G., al Pubblico Ministero e, conseguentemente, detto materiale restava depositato presso la segreteria del P.M.; oggi invece, tutto ruota intorno all'archivio di cui all'art. 269 c.p.p.
Invero, è esplicitamente previsto che:

- (da parte della P.G.) i verbali e le registrazioni siano immediatamente trasmessi al Pubblico Ministero per la conservazione nell'archivio di cui all'art. 269 c.p.p. [71];
- entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, i verbali e le registrazioni sono depositati (evidentemente su disposizione del P.M.) presso l'archivio, unitamente ai *"decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione, rimanendovi per il tempo fissato dal pubblico ministero, salvo che il giudice non riconosca necessaria una proroga* [72]*"*.

L'espressione *immediatamente* (connessa alla trasmissione, da parte della PG, dei verbali e delle registrazioni) è foriera di dubbi; in astratto vi sarebbero tre opzioni interpretative:

- in primo luogo, la *chiusura* riferita ai singoli verbali e registrazioni [73];
- in secondo luogo, la *chiusura* delle intercettazioni relative a tutto il procedimento [74];
- in terzo luogo, la *chiusura* delle intercettazioni relative al singolo decreto (e dunque al *singolo bersaglio*, posto che è auspicabile che, per ciascun *bersaglio* -telefonico e ambientale- vi sia un decreto, per facilitare tutte le operazioni successive) [75].

Escludendo subito la prima opzione (che comporterebbe un andirivieni continuo di atti tra la Polizia Giudiziaria e la Procura, senza alcuna utilità sostanziale), sembra potersi escludere anche la seconda opzione (pragmaticamente più *comoda* per la P.G. ma probabilmente non in linea con la *filosofia* della riforma, che tende a preservare il più possibile il materiale relativo alle intercettazioni), resterebbe la terza opzione, che peraltro è maggiormente assimilabile a quanto, almeno di prassi, è sempre avvenuto in materia di intercettazioni.
In ogni caso le esigenze investigative possono essere salvaguardate, giacchè il Legislatore consente una deroga (alla quale, nella prassi, sin qui si è fatto ricorso pressochè sistematico) ogni volta che *"dal deposito può derivare un grave pregiudizio per le indagini"*; in tali casi, infatti, il Pubblico

---

[71] cfr. art. 268, comma 4, primo periodo, c.p.p.
[72] cfr. art. 268, comma 4, secondo periodo, c.p.p.
[73] cfr. la *Relazione* dell'*Ufficio del massimario e del ruolo della Corte di Cassazione* datata 23.3.2020, f. 25: *"Secondo una prima interpretazione, dal contenuto della disposizione, parrebbe potersi dedurre che la Polizia Giudiziaria sia onerata di un obbligo di trasmissione immediata dei singoli verbali e delle registrazioni effettuate, anche prima della conclusione delle operazioni, limite temporale previsto esclusivamente quale dies a quo per la trasmissione in archivio. In base a questa lettura la Polizia Giudiziaria dovrebbe spogliarsi immediatamente della disponibilità di tali atti, verosimilmente per l'esigenza di scongiurare indebite diffusioni del contenuto delle intercettazioni. Ne deriva che, laddove nascesse l'eventuale necessità da parte della Polizia Giudiziaria di dover consultare il materiale già intercettato per ulteriori necessità investigative, ovvero per elaborare una sintesi, anche parziale, delle risultanze già acquisite, il pubblico ministero, onerato della trasmissione in archivio solo a conclusione delle operazioni, ben potrebbe autorizzare la consultazione del materiale ancora giacente presso il suo ufficio"*.
[74] *ibidem*, f. 25: *"Secondo una diversa lettura l'avverbio "immediatamente" contenuto nella norma parrebbe riferirsi, invece, al momento della chiusura delle operazioni, atteso l'utilizzo del plurale (ai verbali e alle registrazioni): così interpretata la norma, la chiusura delle operazioni costituirebbe il termine "ultimo" per la trasmissione dei verbali e delle registrazioni, e prima di tale momento la Polizia Giudiziaria conserverebbe la disponibilità della documentazione relativa alle intercettazioni già svolte"*.
[75] *ibidem*, f. 25: *"Frutto di un compromesso potrebbe risultare l'opzione secondo la quale l'immediata trasmissione deve essere riferita alla chiusura delle operazioni per singolo decreto; tale soluzione, tuttavia, si espone alle medesime criticità segnalate in relazione alla prima interpretazione prospettata, atteso che spesso vi è una stretta interdipendenza investigativa tra i vari "bersagli" intercettati e che pertanto, per una maggiore intelligibilità delle operazioni svolte in relazione ad uno specifico bersaglio potrebbe essere necessario continuare ad avere nella propria disponibilità anche i risultati di un "bersaglio" differente"*

Ministero può chiedere al Giudice di autorizzarlo a ritardare il deposito *"non oltre la chiusura delle indagini preliminari"* [76].

oooo

Pertanto, una volta che, a mente dell'art. 268 (comma 4 o comma 5) c.p.p., il P.M. ha disposto il deposito di tutto il materiale relativo alle intercettazioni nell'archivio, al difensore è dato *immediato* avviso che, entro il termine fissato, può *esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche* [77].
Tale esame -si diceva- è *telematico*, ovvero va effettuato in modalità informatica, mediante la strumentazione messa a disposizione dall'Ufficio di Procura.
Una volta scaduto il termine di cui all'art. 268 (comma 4 o 5), le parti (e dunque P.M. e difensore) debbono indicare al Giudice le conversazioni che, secondo le rispettive prospettazioni, appaiono utili in quanto *rilevanti*; possono inoltre indicare -ai fini di uno *stralcio*- le conversazioni non utilizzabili e quelle che riguardano dati personali a meno che -in tale ultimo caso- non ne sia dimostrata la rilevanza.
Alla scadenza del termine di cui all'art. 268, comma 4 o 5, c.p.p., il giudice:

- *"dispone l'acquisizione delle conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche indicati dalle parti, che non appaiano irrilevanti"* [78];
- procede *"anche di ufficio"* (e, dunque, indipendentemente da una eventuale richiesta delle parti) *"allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione e di quelli che riguardano categorie particolari di dati personali, sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza"* [79].

In vista dell'attività di stralcio, almeno ventiquattro ore prima dell'udienza, il Giudice deve dare avviso alle parti (Pubblico Ministero e difensori), i quali *"hanno diritto di partecipare"* [80].
Ai fini della utilizzazione dibattimentale delle intercettazioni, è previsto che il Giudice -*"con le forme, i modi e le garanzie previsti per l'espletamento delle perizie"*- disponga *"la trascrizione integrale delle registrazioni ovvero la stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche da acquisire* [81]*"* e ciò anche durante le attività di formazione del fascicolo del dibattimento ex art. 431 c.p.p. [82]; conseguentemente le trascrizioni e/o le stampe sono inserite nel fascicolo del dibattimento [83].
Innovando rispetto alla formulazione originaria della norma (ed anche rispetto alla riforma Orlando), all'evidente finalità di evitare attività che, anche nell'ottica delle parti, potrebbero essere superflue, la nuova normativa prevede che, con il consenso delle parti, il Giudice possa *"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"* [84],

---

[76] cfr. art. 268, comma 5, c.p.p. Tale comma, inserito nel codice sin dalla stesura originaria, era stato abrogato dalla riforma Orlando che l'aveva invece inserito nell'art. 268-bis, comma 3; come già precisato, la nuova normativa a sua volta ha abrogato gli artt. 268-bis, 268-ter, 268-quater c.p.p.
[77] cfr. art. 268, comma 6, primo periodo, c.p.p.
[78] cfr. art. 268, comma 6, secondo periodo. Nella pregressa formulazione della norma (recepita in parte qua, anche nel c.d. riforma Orlando: cfr. art. 268-quater, comma 1, c.p.p., poi abrogato dall'odierna normativa) era prevista l'acquisizione delle conversazioni che non appaiono manifestamente irrilevanti, laddove, nell'attuale formulazione, il termine manifestamente non compare più.
[79] cfr. art. 268, comma 6, secondo periodo. Rispetto alla pregressa formulazione della norma, nell'attuale versione è previsto lo stralcio non solo delle conversazioni *inutilizzabili*, ma anche di quelle *"che riguardano categorie particolari di dati personali"*
[80] cfr. art. 268, comma 6, terzo periodo.
[81] cfr. art. 268, comma 7, primo periodo, c.p.p.
[82] ibidem
[83] cfr. art. 268, comma 7, secondo periodo, c.p.p.
[84] cfr. art. 268, comma 7, terzo periodo, c.p.p.

precisando che, qualora vi siano contestazioni, si procederà secondo quanto disposto nel primo periodo [85], ovvero con la trascrizione integrale delle conversazioni nella forma della perizia.
È appena il caso di precisare che, al fine di incentivare il ricorso a detta procedura (che consentirebbe di ridurre i tempi del processo, ed altresì i costi collegati alla trascrizione peritale), si richiede alla Polizia Giudiziaria un impegno supplementare affinchè -almeno per le parti rilevanti delle intercettazioni- le trascrizioni siano il più precise e puntuali possibile.
Una volta esaurita la fase della trascrizione, è consentito al difensore chiedere *"copia delle trascrizioni e fare eseguire la trasposizione della registrazione su idoneo supporto"* [86].
Inoltre, qualora si verta in tema di intercettazione di flussi di comunicazioni informatiche o telematiche, *"i difensori possono richiedere copia su idoneo supporto dei flussi intercettati, ovvero copia della stampa prevista dal comma 7"* [87].
Invero, in questa fase debbono considerarsi superate tutte le questioni riferibili ai profili di inutilizzabilità ed irrilevanza delle intercettazioni, di tal che -in vista del dibattimento- al difensore può essere consentito il pieno accesso al materiale delle intercettazioni.
Preme evidenziare come, nella complessiva procedura disegnata dall'art. 268 c.p.p., il difensore ha diritto di ottenere copia (di atti, fonie e quant'altro) solo all'esito della trascrizione disposta dal GIP, mentre, nella fase dell'accesso all'archivio della Procura, al difensore è riconosciuta solo la facoltà di prendere visione degli atti e di ascoltare le fonie.

13/b) Le intercettazioni – Fase post-captativa – Seconda modalità di accesso: 415-bis, comma 2-bis, c.p.p.

La seconda modalità -quella che, prevedibilmente, troverà maggiore applicazione- è quella collegata al deposito atti ex art. 415-bis c.p.p.
Invero, essendo ormai concluse le indagini, in questa fase tutto il materiale può, e deve, essere messo a disposizione della difesa; e, tra il materiale, non può che esservi anche tutto ciò che riguarda le intercettazioni.
Nella visione del Legislatore, questa modalità è concettualmente residuale rispetto a quella (che prima si è definita *ordinaria*) prevista dall'art. 268 c.p.p.; lo dimostra la circostanza che l'art. 415-bis, comma 2-bis, c.p.p. prevede testualmente che alla procedura ivi descritta si faccia ricorso solo *"qualora non si sia proceduto ai sensi dell'articolo 268, commi 4, 5 e 6"*.
Orbene, nell'ipotesi appena descritta, l'avviso di conclusione delle indagini ex art. 415-bis c.p.p. contiene -tra gli altri avvertimenti- anche quello che l'indagato e il suo difensore:

- *"hanno facoltà di esaminare per via telematica gli atti depositati relativi ad intercettazioni ed ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche"* [88];
- *"hanno la facoltà di estrarre copia delle registrazioni o dei flussi indicati come rilevanti dal pubblico ministero"* [89].

La norma, così come formulata, induce alle seguenti riflessioni:

- in primo luogo, con l'avviso ex art. 415-bis c.p.p. il difensore, se da un lato può accedere alla segreteria del PM per visionare gli atti del procedimento [90], dall'altro ha facoltà di accedere all'*archivio delle intercettazioni* per consultarvi tutto ciò che attiene alle intercettazioni; peraltro,

[85] cfr. art. 268, comma 7, quarto periodo, c.p.p.
[86] cfr. art. 268, comma 8, primo periodo, c.p.p.
[87] cfr. art. 268, comma 8, secondo periodo, c.p.p.
[88] cfr. art. 415-bis, comma 2-bis, primo periodo
[89] cfr. art. 415-bis, comma 2-bis, primo periodo.
[90] per questioni organizzative della Procura di Parma, la consultazione degli atti *ordinari* del fascicolo e la conseguente richiesta di copia avviene mediante accesso all'apposito *Ufficio TIAP*

ciò è quanto testualmente previsto da altra disposizione normativa, che estende tale facoltà anche al Giudice (*"Al giudice per le indagini preliminari e ai difensori delle parti, successivamente al deposito effettuato ai sensi degli articoli 268 e 415-bis o nel caso previsto dall'articolo 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"* [91]);

- in secondo luogo, essendosi ormai verificata la *discovery* ed essendo, di fatto, già intervenuta una scelta da parte del P.M. sulle intercettazioni ritenute *rilevanti* in vista del prosieguo del procedimento (tali possono considerarsi, ad esempio, tutte quelle inserite nelle informative della Polizia Giudiziaria), il difensore -a differenza della fase di cui all'art. 268 c.p.p.- può ottenere non solo di consultare il materiale ritenuto rilevante dal P.M., ma altresì di ricevere copia di detto materiale, ivi comprese le fonie [92].

Ma vi è di più.

Poiché, come si è visto, il difensore può ottenere copia solo di ciò che il P.M. abbia ritenuto *rilevante*, ma nel contempo può avere accesso a *tutto* il materiale delle intercettazioni, in questa fase, nel termine ordinario di venti giorni previsto anche per le altre facoltà ex art. 415-bis c.p.p., il difensore ha facoltà di *"depositare l'elenco delle ulteriori registrazioni ritenute rilevanti e di cui chiede copia"* [93].

Su tale richiesta è chiamato a provvedere il Pubblico Ministero con decreto motivato [94].

Qualora il P.M. rigetti l'istanza o vi siano contestazioni sulle indicazioni relative alle registrazioni ritenute rilevanti, il difensore *"può avanzare al giudice istanza affinchè si proceda nelle forme di cui all'articolo 268, comma 6"* [95] (cfr. *supra* per la disciplina di cui all'art. 268, comma 6, c.p.p.).

Ovviamente, esaurita la fase del *deposito atti*, ed una volta che anche il difensore sia in possesso di copia degli atti (documenti cartacei, informatici, fonie) riconducibili alle intercettazioni, si pone il problema di come utilizzare tale materiale ai fini del dibattimento.

A questo punto, non può che farsi rinvio a quanto dedotto innanzi a proposito dell'art. 268, comma 7, c.p.p., posto che ivi è testualmente richiamato l'art. 431 c.p.p. (che si riferisce al Giudice dell'udienza preliminare).

Ne consegue che, dopo il 415-bis c.p.p. e dopo la richiesta di rinvio a giudizio, qualora l'imputato non voglia accedere ad un rito alternativo (abbreviato; patteggiamento), in sede di udienza preliminare le parti potranno formulare al GIP la richiesta di disporre -con le forme, i modi e le garanzie previsti per l'espletamento delle perizie- *"la trascrizione integrale delle registrazioni ovvero la stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche da acquisire* [96]*"* e ciò anche durante le attività di formazione del fascicolo del dibattimento ex art. 431 c.p.p. [97], in maniera tale che le trascrizioni e/o le stampe siano inserite nel fascicolo del dibattimento [98].

13/c) Le intercettazioni – Fase post-captativa – Terza modalità di accesso: art. 454, comma 2-bis, c.p.p.

Quanto alla *terza modalità*, valgono considerazioni analoghe a quelle fatte per la fase dell'avviso ex art. 415-bis c.p.p.

---

[91] cfr. art. 269, comma 1, terzo periodo, c.p.p.

[92] Cfr. altresì quanto disposto dall'art. 89-bis disp. att. c.p.p.: *"I difensori delle parti possono ascoltare le registrazioni con apparecchio a disposizione dell'archivio e possono ottenere copia delle registrazioni e degli atti quando acquisiti a norma degli articoli 268, 415-bis e 454 del codice"*.

[93] cfr. art. 415-bis, comma 2-bis, secondo periodo, c.p.p.

[94] cfr. art. 415-bis, comma 2-bis, terzo periodo, c.p.p.

[95] cfr. art. 415-bis, comma 2-bis, quarto periodo, c.p.p.

[96] cfr. art. 268, comma 7, primo periodo, c.p.p.

[97] ibidem

[98] cfr. art. 268, comma 7, secondo periodo, c.p.p.

Si tratta di una disposizione di nuova formulazione, in quanto mai presente nella versione originaria dell'art. 454 c.p.p. né nella *riforma Orlando*.
Preliminarmente anche in questo caso (come nell'avviso ex art. 415-bis c.p.p.), nella visione del Legislatore questa modalità è concettualmente residuale rispetto a quella prevista dall'art. 268 c.p.p.; invero l'art. 454, comma 2-bis, c.p.p. prevede testualmente che alla procedura ivi descritta si faccia ricorso solo qualora il Pubblico Ministero *"non abbia proceduto ai sensi dell'articolo 268, commi 4, 5 e 6"*.
Orbene, in tale caso, nel trasmettere al GIP 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"* [99].
A tal proposito -anche in considerazione di ciò che si dirà subito dopo- deve ritenersi che l'elenco in esame vada allegato alla richiesta di giudizio immediato per essere poi notificato all'imputato ed al suo difensore a cura del GIP a mente dell'art. 456 c.p.p..
Invero la nuova normativa prevede che, entro il termine di 15 giorni (prorogabile di dieci giorni su richiesta del difensore [100]) dalla notifica ex art. 456, comma 4, c.p.p., del decreto di giudizio immediato e della allegata richiesta del PM, il difensore possa *"depositare l'elenco delle ulteriori registrazioni ritenute rilevanti e di cui chiede copia"* [101].
Tale facoltà postula due circostanze di fatto:

- in primo luogo -come si diceva- il difensore deve avere la disponibilità dell'elenco delle intercettazioni ritenute *rilevanti* dal P.M., e ciò non può che avvenire a seguito della materiale allegazione, da parte del PM, di tale elenco alla richiesta di giudizio immediato, che viene a sua volta allegata al decreto di giudizio immediato emesso dal GIP per esservi notificato a difensore ed indagato;
- in secondo luogo, sulla scorta dell'elenco delle intercettazioni di cui al punto precedente, il difensore deve effettuare l'accesso all'*archivio delle intercettazioni* del P.M. per ivi consultarvi tutto il materiale presente, analogamente a quanto descritto a proposito dell'analoga procedura ex art. 415-bis, comma 2-bis, c.p.p.; peraltro, ciò è quanto testualmente previsto da altra disposizione normativa, che estende tale facoltà anche al Giudice (*"Al giudice per le indagini preliminari e ai difensori delle parti, successivamente al deposito effettuato ai sensi degli articoli 268 e 415-bis o nel caso previsto dall'articolo 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"* [102]).

Inoltre è testualmente previsto che, analogamente alla procedura di cui all'art. 415 bis cpp, il difensore abbia facoltà non solo di consultare il materiale ritenuto rilevante dal P.M., ma altresì di ricevere copia di detto materiale, ivi comprese le fonie [103].
Tanto chiarito, il difensore dunque -all'esito dell'accesso all'*archivio delle intercettazioni*- può a sua volta presentare al Pubblico Ministero l'elenco delle ulteriori registrazioni ritenute rilevanti, chiedendone copia.
Su detta istanza (con procedura sovrapponibile a quella descritta a proposito dell'art. 415-bis, comma 2-bis c.p.p.), è chiamato a provvedere il Pubblico Ministero con decreto motivato [104].

---

[99] cfr. art. 454, comma 2-bis, primo periodo, c.p.p.
[100] cfr. art. 454, comma 2-bis, quinto periodo, c.p.p.
[101] cfr. art. 454, comma 2-bis, secondo periodo, c.p.p.
[102] cfr. art. 269, comma 1, terzo periodo, c.p.p.
[103] Cfr. altresì quanto disposto dall'art. 89-bis disp. att. c.p.p.: *"I difensori delle parti possono ascoltare le registrazioni con apparecchio a disposizione dell'archivio e possono ottenere copia delle registrazioni e degli atti quando acquisiti a norma degli articoli 268, 415-bis e **454 del codice**"*.
[104] cfr. art. 454-bis, comma 2-bis, terzo periodo, c.p.p.

Qualora il P.M. rigetti l'istanza o vi siano contestazioni sulle indicazioni relative alle registrazioni ritenute rilevanti, il difensore *"può avanzare al giudice istanza affinchè si proceda nelle forme di cui all'articolo 268, comma 6"* (cfr. *supra* per la disciplina di cui all'art. 268, comma 6, c.p.p.) [105].
Anche in tal caso, una volta che sia il Pubblico Ministero che (eventualmente) la difesa abbiano presentato l'elenco delle conversazioni ritenute rilevanti, si apre la fase della trascrizione, per la quale ci si riporta a quanto dedotto a proposito della *terza modalità* appena trattata.

13/d) Le intercettazioni – Fase post-captativa – Quarta modalità di accesso: art. 293, comma 3, terzo e quarto periodo, c.p.p. – La fase cautelare

La quarta *modalità di accesso* riguarda la fase cautelare.
Tenuto conto della delicatezza del profilo cautelare nel suo complesso, appare opportuno che l'intera fase cautelare riferita alle intercettazioni venga trattata in questa sede.
Le norme di riferimento sono l'art. 291, commi 1 ed 1-ter, c.p.p. (**procedimento applicativo della misura cautelare**), l'art. 292, comma 2-quater (**ordinanza del Giudice**), l'art. 293, comma 3, c.p.p. (**adempimenti esecutivi**) e l'art. 92, comma 1-bis, disp. att. c.p.p. (***trasmissione dell'ordinanza che dispone la misura cautelare***).
Quanto al ***procedimento applicativo***, a partire dalla *riforma Orlando* vi è stata una significativa svolta nell'apparato normativo che disciplina il rapporto tra fase cautelare ed intercettazioni.
Invero, sino alla *riforma Orlando* [106], non vi era alcuna indicazione su ciò che potesse essere allegato alla richiesta cautelare del P.M. e su ciò che potesse essere inserito nel testo della richiesta medesima (e, conseguentemente, nella ordinanza cautelare del GIP), di tal che -nel trasmettere al GIP tutto il materiale emerso nel corso dell'attività captativa, inserito e/o allegato alle informative della PG (interlocutorie, definitive, proposte di proroga, ecc.)- sovente si finiva per trasmettere anche dati che si sarebbero rivelati del tutto irrilevanti processualmente, ma di converso *interessanti* dal punto di vista mediatico e/o del *costume*.
E -come è notorio- una volta usciti dalla formale disponibilità dell'Ufficio di Procura (trasmissione al GIP, poi al Tribunale del riesame), se ne *perdeva il controllo*, con tutto ciò che consegue in tema di diffusione mediatica di fatti *appetibili* soprattutto dal punto di vista sociale e/o politico o anche del mero *gossip*, ma talvolta senza implicazioni penali.
Di qui l'apprezzabile intento del Legislatore (a partire dalla più volte citata *riforma Orlando*) di porre un freno alla conoscibilità di atti e situazioni non riconducibili a fattispecie penalmente rilevanti, attraverso la modifica dell'art. 291, comma 1 e dell'art. 291, comma 1 ter c.p.p.
Invero:

a) quanto agli **atti da trasmettere a sostegno della richiesta cautelare**, si tratta degli *"elementi su cui la richiesta si fonda, compresi i verbali di cui all'articolo 268, comma 2, limitatamente alle comunicazioni e conversazioni rilevanti, e comunque conferiti nell'archivio di cui all'articolo 269, nonchè tutti gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate"* [107]; in sostanza, dunque, si tratta dei verbali nei quali *"è trascritto, anche sommariamente, il contenuto delle comunicazioni intercettate"* [108] ma -ed è questo il punto qualificante della riforma- deve trattarsi solo ed esclusivamente (tale è il senso del *"limitatamente"*) di *"comunicazioni e conversazioni rilevanti"*, ad esclusione dunque di qualsiasi altra conversazione che non sia concludente per l'indagine penale;

[105] cfr. art. 454-bis, comma 2-bis, quarto periodo, c.p.p.
[106] Tale decreto ha introdotto significative limitazioni all'utilizzo delle intercettazioni a fini cautelari, benchè mai entrato in vigore per i plurimi rinvii che si sono succeduti sino all'adozione del decreto-legge 161/19
[107] cfr. art. 291, comma 1, c.p.p.
[108] così si esprime l'art. 268, comma 2, c.p.p.

b) quanto al **contenuto della richiesta cautelare**, vi si possono riprodurre, ma solo quando ciò sia necessario, esclusivamente *"i brani essenziali delle comunicazioni e conversazioni intercettate"* [109].

Quanto alla ***ordinanza del Giudice***, si tratta di una disposizione della c.d. *riforma Orlando* che non è stata toccata dalla successiva riforma che qui si commenta; detta norma -nel solco di quella di cui all'art. 291, comma 1-ter c.p.p.- prevede che, nell'ordinanza cautelare, il GIP riporti solo *"i brani essenziali"* delle comunicazioni e delle conversazioni intercettate, a condizione che ciò sia *"necessario per l'esposizione delle esigenze cautelari e degli indizi"* [110].

Quanto agli ***adempimenti esecutivi***, la norma prevede che le ordinanze che dispongono la custodia cautelare [111] e quelle che dispongono misure diverse dalla custodia cautelare [112], dopo la loro notificazione o esecuzione, vengano *"depositate nella cancelleria del giudice che le ha emesse insieme alla richiesta del pubblico ministero e agli atti presentati con la stessa"* [113]: vi è qui un richiamo a quanto statuito dall'art. 291, comma 1, c.p.p., per cui si può concludere sul punto col dire che, quanto alle intercettazioni, in cancelleria vengono depositati i *verbali* delle intercettazioni, perché tali sono gli atti che il PM deve allegare alla richiesta cautelare.

Una volta effettuato il deposito in cancelleria, di tale deposito è dato avviso al difensore [114].

Quanto alla ***trasmissione dell'ordinanza che dispone la misura cautelare***, la norma prevede che, all'atto della trasmissione dell'ordinanza al PM per l'esecuzione, il Giudice debba restituire al Pubblico Ministero, per la conservazione nell'*archivio delle intercettazioni*, gli *"atti contenenti le comunicazioni e conversazioni intercettate ritenute dal giudice non rilevanti o inutilizzabili"* [115].

Si tratta di una norma che opportunamente estende al GIP il potere/dovere (già riconosciuto al PM in sede di richiesta cautelare) di espungere quelle conversazioni che, per irrilevanza o per divieto normativo, non possono essere inseriti nella fase cautelare.

Quanto alle **facoltà riconosciute al difensore**, in tema di intercettazioni è previsto che egli abbia:

a) *"diritto di esaminare e di estrarre copia dei verbali delle comunicazioni e conversazioni intercettate di cui all'articolo 291, comma 1"* [116];
b) *"(...) in ogni caso diritto alla trasposizione, su supporto idoneo alla riproduzione dei dati, delle relative registrazioni"* [117].

13/e) Le intercettazioni – Fase post-captativa – Quarta modalità di accesso: art. 293, comma 3, terzo e quarto periodo, c.p.p. – La fase cautelare – Segue – Profili interpretativi a pragmatici

Va subito detto che -fermo restando il già evidenziato lodevole intento del Legislatore ed a scioglimento della riserva formulata in premessa- il complesso di norme qui non brilla né per chiarezza espositiva, né per coerenza (anche per la mancanza di una organica ricostruzione del rapporto tra intercettazioni e profilo cautelare), per cui ad alcune conclusioni, di seguito riportate, si perviene più per via interpretativa e logica (anche sulla scorta della giurisprudenza formatasi sotto l'impero della *vecchia* normativa, segnatamente in tema di garanzie difensive) che sulla base di una precisa indicazione normativa.

Il **primo problema** (che emerge subito dalla lettura del novellato art. 291, comma 1, c.p.p. innanzi riportato) è il mancato riferimento alle *registrazioni* ed ai *decreti* (di autorizzazione e di proroga) fra

---

[109] cfr. art. 291, comma 1-ter, c.p.p.
[110] cfr. art. 292, comma 2-quater, c.p.p.
[111] sono le misure ex art. 293, comma 1, c.p.p.
[112] sono le misure ex art. 293, comma 2, c.p.p.
[113] cfr. art. 293, comma 3, primo periodo, c.p.p.
[114] cfr. art. 293, comma 3, secondo periodo, c.p.p.
[115] cfr. art. 92, comma 1-bis, disp. att. c.p.p.
[116] cfr. art. 293, comma 3, quarto periodo, c.p.p.
[117] cfr. art. 293, comma 3, quinto periodo, c.p.p.

il materiale che il PM trasmette al GIP a sostegno della richiesta cautelare; coerentemente, nessun riferimento alle registrazioni viene fatto dall'art. 293, comma 3, primo periodo, a proposito del materiale che -dopo l'adozione della misura- il GIP deposita nella cancelleria, dandone avviso al difensore.

Eppure, come sopra evidenziato, al difensore viene riconosciuto non solo la facoltà di esaminare ed avere copia dei verbali e delle conversazioni intercettate (ovvero degli atti che il PM ha trasmesso al GIP e che il GIP ha depositato in cancelleria), ma anche quella di ottenere la *"trasposizione, su supporto idoneo alla riproduzione dei dati, delle relative registrazioni"* [118], ovvero di un *qualcosa* che il PM non ha trasmesso al GIP e che, pertanto, il GIP non può avere depositato.

Il **secondo problema**, strettamente collegato al primo, è che, seguendo il dato testuale della norma, non essendo prevista la trasmissione delle fonie al GIP, questi non avrebbe accesso alle registrazioni e dunque -nella fase certamente più delicata del procedimento (quella cautelare)- non potrebbe ascoltare direttamente le conversazioni in base alle quali si accinge ad emettere un'ordinanza cautelare, ma dovrebbe basarsi esclusivamente sulle trascrizioni della PG, ed anzi, nella maggior parte dei casi, sulle mere sintesi delle conversazioni.

Sempre seguendo il dato letterale della norma, neppure dovrebbe essere consentito al GIP di accedere all'*archivio delle intercettazioni*, dal momento che la norma che disciplina l'accesso del GIP (e del difensore) al citato archivio elenca i casi in cui è consentito l'accesso, collegandolo *"al deposito effettuato ai sensi degli articoli 268 e 415-bis o nel caso previsto dall'art. 454, comma 2-bis"* [119], senza pertanto includervi la fase cautelare.

Appare chiaro che la lettura testuale delle norme esaminate comporta almeno due criticità:

- da un lato (con riferimento all'esposto *primo problema*) non è detto come e da chi il difensore possa ottenere la *trasposizione su supporto idoneo alla riproduzione dei dati, delle relative registrazioni*;
- dall'altro lato (con riferimento all'esposto *secondo problema*) vi sarebbe una involuzione del settore delle intercettazioni, misconoscendo al Giudice la facoltà di ascolto diretto delle registrazioni.

Trattasi di due criticità alle quali non si può non dare risposta e si tratta di una risposta che, in ogni caso, sembra dover superare il dato normativo.

Allo stato, sembrano profilarsi due linee interpretative.

Alla luce della **prima linea interpretativa**, in vista della presentazione della richiesta cautelare, il Pubblico Ministero conferisce all'*archivio delle intercettazioni* le registrazioni che intende utilizzare ai fini cautelari ed i relativi verbali di intercettazione.

Il GIP -sulla base di un principio generale che si dovrebbe desumere dall'art. 269, comma 1, terzo periodo, c.p.p.- in vista dell'adozione della ordinanza cautelare, può accedere archivio delle intercettazioni per ascoltarvi le registrazioni.

Il difensore, dopo l'avviso di deposito della ordinanza cautelare, si reca in cancelleria per visionare gli atti (ivi compresi quelli relativi alle intercettazioni) e richiederne copia. Deve invece recarsi presso l'archivio delle intercettazioni per ascoltare le registrazioni e richiederne copia su supporto informatico (ad eccezione di quelle conversazioni che il GIP ha restituito a mente dell'art. 92, comma 1-bis, disp. att. c.p.p. perché irrilevanti o inutilizzabili).

Alla luce della **seconda linea interpretativa**, il PM trasmette al GIP, oltre al materiale indicato nell'art. 291, comma 1, c.p.p., anche un supporto con le fonie poste a fondamento della richiesta.

A tali fonie accedono sia il GIP (prima di provvedere sulla richiesta cautelare), sia i difensori, dopo l'avviso di deposito da parte del GIP.

oooo

[118] cfr. art. 293, comma 3, quinto periodo, c.p.p.

[119] cfr. art. 269, comma 1, terzo periodo, c.p.p.

Ognuna di queste due *linee interpretative* ha un *quid* di pragmatico, perché deve necessariamente prescindere dal dato letterale, e presenta altresì dei vantaggi e degli svantaggi.
La **prima linea interpretativa** presenta il vantaggio di apparire coerente con i principi ispiratori della riforma, secondo cui il fulcro di tutto il settore delle intercettazioni è l'archivio delle intercettazioni, nel quale sin dall'inizio le intercettazioni restano *confinate* sotto la vigilanza del Pubblico Ministero.
Lo svantaggio sarebbe ravvisabile nella maggiore macchinosità, giacchè, in un momento così particolare e contrassegnato da intrinseca urgenza (qual è senza dubbio la fase cautelare) imporrebbe al Giudice di spostarsi verso l'ufficio di Procura per ascoltarvi le conversazioni, ed altresì imporrebbe al difensore (nella fase convulsa del post-esecuzione di misura cautelare, prima o subito dopo l'interrogatorio di garanzia ed in vista del riesame) di accedere sia alla cancelleria del GIP (per consultarvi i verbali) sia all'archivio delle intercettazioni del PM (per ascoltarvi le registrazioni).
La **seconda linea interpretativa** presenta il vantaggio di essere pragmaticamente più in linea con le aspettative sia del GIP (che avrebbe la possibilità di ascoltare e leggere nel medesimo contesto temporale) sia della difesa (la quale non vedrebbe sacrificate le proprie energie, potendo, con un unico accesso alla cancelleria del GIP, ottenere sia il *cartaceo* che l'*audio*, con un rispetto pieno delle garanzie costituzionali).
Lo svantaggio consisterebbe in un primo *vulnus* al principio della centralità dell'archivio delle intercettazioni. A ben vedere, peraltro, tale *vulnus* sarebbe solo apparente in quanto, mentre nella procedura di cui all'art. 268 c.p.p. all'accesso all'archivio non segue immediatamente il diritto a ricevere le *fonie* (riservato ad un momento successivo alla valutazione fatta dal GIP), nel caso di specie è testualmente previsto il diritto a ricevere la trasposizione delle registrazioni su supporto informatico, in quanto la verifica del GIP (su rilevanza ed ammissibilità) è già intervenuta, di tal che il rilascio delle fonie da parte dell'archivio delle intercettazioni (e dunque da parte del PM) oppure dalla cancelleria (e dunque da parte del GIP) finisce per essere un dato assolutamente *neutro*.

oooo

Dopo questa ampia disamina, avendo, il presente atto, valore di *direttiva*, occorre fornire delle indicazioni operative, scegliendo (almeno in via provvisoria) una delle due *linee interpretative*.
Orbene, a parere dello scrivente, anche in considerazione dei *contributi* pervenuti a seguito della diramazione della *bozza* in data 31.7.2020 -almeno in questa prima fase sperimentale e con riserva di approfondimenti successivi, che ovviamente terranno conto anche dell'orientamento che l'Ufficio GIP assumerà in merito- la linea interpretativa preferibile risulta la prima, posto che -pur comportando l'onere per i difensori di accedere a due uffici diversi per la consultazione degli atti e l'acquisizione di copie- appare più in linea con l'impianto normativo novellato e con la *filosofia* dell'archivio digitale.
Ne consegue che in caso di richiesta cautelare:

a) il P.M. avrà cura di assicurarsi del previo *conferimento* delle intercettazioni all'archivio;
b) il PM trasmetterà al GIP i verbali di cui all'articolo 268, comma 2, limitatamente alle comunicazioni e conversazioni ritenute rilevanti, ed altresì (benchè non menzionati dalla norma) i decreti autorizzativi adottati dal GIP, onde consentire al GIP, prima, ed alle difese, dopo, di valutare la legittimità delle operazioni compiute [120];
c) ove ritenesse insufficiente la verbalizzazione sommaria, il GIP potrà accedere all'Archivio digitale per ascoltare le conversazioni poste a fondamento della richiesta cautelare, sulla base della *"previsione generale contenuta nell'art. 269 cpp"* [121];
d) dopo l'esecuzione della misura cautelare, il difensore potrà esercitare, presso l'Ufficio GIP, il diritto *di esaminare e di estrarre copia dei verbali delle comunicazioni e conversazioni*

[120] cfr. sul punto la *"Relazione su novità normativa"* del 23.3.2020 redatta dall'Ufficio del massimario e del ruolo della Corte di Cassazione, paragrafo 13, penultimo capoverso, f. 45
[121] cfr. *"Relazione su novità normativa"* del 23.3.2020, paragrafo 13, ultimo capoverso, f. 45

intercettate di cui all'articolo 291, comma 1 (ex art. 293, comma 3, quarto periodo, c.p.p.) e, presso l'Archivio digitale della Procura, il *diritto alla trasposizione, su supporto idoneo alla riproduzione dei dati, delle relative registrazioni* (ex art. 293, comma 3, quinto periodo, c.p.p.): per espressa previsione legislativa, si tratta delle sole intercettazioni poste a fondamento dell'ordinanza cautelare;

e) la valutazione del Giudice sulla rilevanza o meno del restante compendio delle intercettazioni (documenti e fonie), come pure il diritto di accesso da parte dei difensori a tale complessivo compendio, deve intendersi differito alla fase in cui vi sarà la *"instaurazione del contraddittorio cartolare con la difesa dell'imputato, nelle forme di cui agli artt. 268 e 415-bis c.p.p."* [122].

14) Le intercettazioni inutilizzabili

La categoria delle intercettazioni inutilizzabili ha subito, nel tempo, un ampliamento, a dimostrazione della particolare attenzione che, da sempre, il Legislatore ha voluto prestare onde arginare fenomeni di indebita intrusione nella sfera privata.

Ecco dunque che -alle originarie categorie di:

a) inutilizzabilità connessa ad intercettazioni eseguite al di fuori dei casi consentiti dalla legge o mediante inosservanza delle disposizioni previste in tema di *presupposti* ex art. 267 cpp e modalità di esecuzione ex art. 268 commi 1 e 3 cpp [123];

b) inutilizzabilità connessa alla violazione di prerogative riconosciute ad alcune categorie di persone [124] cui viene salvaguardato il *segreto professionale* ex art. 200, comma 1, c.p.p.[125];

è stata aggiunta:

c) inutilizzabilità connessa alle operazioni preliminari all'installazione del captatore informatico sul dispositivo elettronico portatile nonché ai dati acquisiti al di fuori dei limiti di luogo e di tempo previsti nel relativo provvedimento autorizzativo [126].

Per tali tre profili di inutilizzabilità, la norma prevede la distruzione della documentazione relativa alle intercettazioni, disposta dal Giudice *"in ogni stato e grado del processo"*, a meno che tale documentazione non *"costituisca corpo del reato"* [127].

15) Conservazione della documentazione

La norma prevede che, al di fuori dei casi in cui si sia proceduto a distruzione della documentazione relativa alle intercettazioni a mente dell'art. 271, comma 3, c.p.p. in precedenza riportato, le

---

[122] cfr. *"Relazione su novità normativa"* del 23.3.2020, paragrafo 13, ultimo capoverso, f. 44

[123] cfr. art. 271, comma 1, c.p.p. che recita testualmente: *"I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati qualora le stesse siano state eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge o qualora non siano state osservate le disposizioni previste dagli articoli 267 e 268 commi 1 e 3"*

[124] cfr. art. 271, comma 2, c.p.p. che recita testualmente: *"Non possono essere utilizzate le intercettazioni relative a conversazioni o comunicazioni delle persone indicate nell'articolo 200 comma 1, quando hanno a oggetto fatti conosciuti per ragione del loro ministero, ufficio o professione, salvo che le stesse persone abbiano deposto sugli stessi fatti o li abbiano in altro modo divulgati"*

[125] Le categorie cui l'art. 200, comma 1, c.p.p. riconosce il *segreto professionale* sono le seguenti:

a) i ministri di confessioni religiose, i cui statuti non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano;

b) gli avvocati, gli investigatori privati autorizzati, i consulenti tecnici e i notai;

c) i medici e i chirurghi, i farmacisti, le ostetriche e ogni altro esercente una professione sanitaria;

d) gli esercenti altri uffici o professioni ai quali la legge riconosce la facoltà di astenersi dal deporre determinata dal segreto professionale.

[126] cfr. art. 271, comma 1-bis, c.p.p. (introdotto dalla *riforma Orlando* e mantenutosi inalterato sino alla attuale riforma), in cui testualmente è previsto quanto segue: *"Non sono in ogni caso utilizzabili i dati acquisiti nel corso delle operazioni preliminari all'inserimento del captatore informatico sul dispositivo elettronico portatile e i dati acquisiti al di fuori dei limiti di tempo e di luogo indicati nel decreto autorizzativo."*

[127] cfr. art. 271, comma 3, c.p.p.

registrazioni siano conservate (per evidenti ragioni processuali) fino alla sentenza non più soggetta a impugnazione [128].
Detta regola però non è assoluta, in quanto è codificata la possibilità, in capo agli *interessati*, a tutela della *riservatezza*, di chiederne la distruzione *quando la documentazione non è necessaria per il procedimento* [129].
Il giudice (individuato dalla riforma nell'Ufficio *che ha autorizzato o convalidato l'intercettazione*) decide in camera di consiglio a norma dell'articolo 127 c.p.p.
Inoltre è statuito che la distruzione, nei casi in cui è prevista, venga eseguita sotto controllo del giudice, previa redazione di apposito verbale [130].
Una circostanza appare opportuno evidenziare: a differenza della originaria formulazione della *riforma Orlando* (che limitava la possibilità di detta distruzione alle sole registrazioni *"non acquisite"* [131]), la riforma attuale ha eliminato detta limitazione, di tal che la richiesta di distruzione può riguardare qualsiasi registrazione *"non necessaria"*: si tratta di un ulteriore passo in avanti a tutela della riservatezza in presenza di intercettazioni forse anche importanti, ma *non necessarie* ai fini del processo.

16) La pubblicazione di atti

La riforma ha effetto anche su un tema molto sentito, ovvero la pubblicazione degli atti processuali, tema intorno al quale si è spesso accentrata l'attenzione della giurisprudenza, della dottrina e della stampa, atteso che esso postula la soluzione di uno degli aspetti di maggiore interesse e delicatezza: il giusto equilibrio tra le esigenze della riservatezza del privato e le esigenze di *conoscibilità* da parte dell'opinione pubblica nell'ambito del più vasto concetto di *libertà di stampa*.
Orbene, rispetto alla restrittiva formulazione originaria (*"È vietata la pubblicazione, 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"* [132]), già a partire dalla *riforma Orlando* l'impianto legislativo ha escluso dal divieto l'ordinanza cautelare (*"È vietata la pubblicazione, 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, fatta eccezione per l'ordinanza indicata dall'art. 292"* [133]), il che assume particolare importanza, sol che si pensi che in detta ordinanza possono essere riprodotti i brani essenziali delle comunicazioni e delle conversazioni intercettate, e ciò per effetto dell'art. 291, comma 1-ter, c.p.p., che prevede tale possibilità per la richiesta cautelare del pubblico ministero [134].
Inoltre, attraverso la lettura *a contrario* della norma, si può sostenere che è consentita la pubblicazione, anche parziale, del contenuto delle intercettazioni acquisite ai sensi degli artt. 268, 415-*bis* e 454 c.p.p. [135].

---

[128] cfr. art. 269, comma 2, primo periodo, c.p.p.
[129] cfr. art. 269, comma secondo, secondo periodo, c.p.p.
[130] cfr. art. 269, comma 2, terzo periodo, c.p.p.
[131] Il testo dell'art. 269, comma 2, secondo periodo, introdotto dalla *riforma Orlando* era il seguente: *"Tuttavia gli interessati, a tutela della riservatezza, possono chiedere la distruzione delle registrazioni non acquisite al giudice che ha autorizzato o convalidato l'intercettazione"*.
[132] cfr. art. 114, comma 2, c.p.p. (versione pregressa)
[133] cfr. art. 114, comma 2, c.p.p. (versione attuale)
[134] L'art. 291, comma 1-ter, c.p.p. recita testualmente: *"Quando è necessario, nella richiesta sono riprodotti soltanto i brani essenziali delle comunicazioni e conversazioni intercettate"*.
[135] cfr. art. 114, comma 2-bis, c.p.p. che recita testualmente: *"È sempre vietata la pubblicazione, anche parziale, del contenuto delle intercettazioni non acquisite ai sensi degli articoli 268, 415-bis o 454"*.

17) Utilizzazione in altri procedimenti

Uno dei problemi più rilevanti delle intercettazioni è quello della utilizzazione dei risultati dell'attività di captazione al di là delle ipotesi originariamente poste a fondamento dell'autorizzazione del Giudice.

Ovviamente, allorquando sorge la necessità di captare le altrui conversazioni non è possibile stabilire *a priori* quali saranno i confini delle attività illecite, per cui è ben possibile che, nel corso delle intercettazioni, emergano ulteriori ipotesi di reato, a loro volta connessi e/o collegati rispetto a quello originario, ovvero del tutto svincolati da esso.

Sotto l'impero della precedente normativa [136], uno dei nodi più spinosi era rappresentato dalla interpretazione dell'espressione *procedimenti diversi*, considerando che vigeva il divieto di utilizzazione dei risultati delle intercettazioni in *procedimenti diversi* da quelli nei quali le intercettazioni erano state autorizzate, a meno che detti risultati non fossero indispensabili per l'accertamento dei delitti per i quali era obbligatorio l'arresto in flagranza.

Com'è noto, all'esito di un travagliato iter giurisprudenziale, sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione che, con la c.d. *sentenza-Cavallo*, hanno affermato un principio di diritto molto importante in punto di limiti all'attività captativa e, dunque, in tema di garanzie personali: *"in tema di intercettazioni, il divieto di cui all'art. 270 cod. proc. pen. di utilizzazione dei risultati delle captazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali le stesse siano state autorizzate – salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza – non opera con riferimento agli esiti relativi ai soli reati che risultino connessi, ex art. 12 cod. proc. pen., a quelli in relazione ai quali l'autorizzazione era stata "ab origine" disposta, sempreché rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dall'art. 266 cod. proc. pen."* (Cass. Sez. U, sentenza n. 51 del 28/11/2019 Ud. -dep. 02/01/2020- Cavallo Vito Antonio).

In sostanza, forse anche per evitare l'artificioso mantenimento nello stesso *procedimento* delle più disparate ipotesi di reato, la Suprema Corte ha inteso precisare che solo per i procedimenti *connessi* (e non anche per quelli genericamente *collegati* probatoriamente) fosse possibile l'utilizzazione delle intercettazioni, a condizione che, in ogni caso, si trattasse di reati per i quali sarebbe stato comunque possibile -quanto ai *limiti di pena*- attivare le intercettazioni. In altri termini, non sarebbe stato mai possibile provare con una intercettazione la sussistenza di un reato che, benchè connesso a quello per il quale era stata disposta l'intercettazione, fosse punito con una sanzione che non rientrasse nei *limiti di ammissibilità* di cui all'art. 266 c.p.p.

Altro orientamento degno di menzione riguarda il caso dello spostamento del procedimento per competenza territoriale; in tal caso la Suprema Corte ha statuito che *"nel procedimento separato per ragioni di competenza territoriale sono utilizzabili gli esiti delle intercettazioni disposte nel procedimento originario, prima della separazione, in relazione alla medesima notizia di reato"* (Cass. Sez. 2 - sentenza n. 13367 del 27/02/2020 Ud. -dep. 30/04/2020- Cataldo Marco).

Successivamente alla *sentenza-Cavallo* è intervenuta l'attuale riforma che, a sua volta, ha in parte modificato la portata della *riforma Orlando.*

---

[136] l'originario art. 270, comma 1, c.p.p. recitava testualmente: *"I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza"*

Dall'attuale formulazione della norma [137] deriva che quanto emerso dalle intercettazioni autorizzate non può essere utilizzato in un procedimento diverso a meno che le nuove risultanze non siano *rilevanti* [138] e *indispensabili* [139] per l'accertamento di due ampie categorie di reato:

a) i delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza;
b) i reati di cui all'articolo 266, comma 1, c.p.p.

Quanto alla categoria di cui al punto a), appare evidente il richiamo alla vasta gamma di reati che, a mente dell'art. 380 c.p.p., consentono *l'arresto obbligatorio in flagranza*. In questo caso, dunque, il *sacrificio* che viene imposto alla riservatezza delle persone nel consentire l'utilizzazione delle intercettazioni in *diverso procedimento* è immediatamente collegato alla intrinseca gravità di alcuni reati, tanto che, per detti reati, si stabilisce l'obbligo per la Polizia Giudiziaria di procedere all'arresto del reo che sia colto nell'atto di commetterlo.

Quanto alla categoria di cui al punto b), si tratta evidentemente di una estensione della deroga di inutilizzabilità, atteso che il *sacrificio* di cui innanzi viene riconosciuto anche nel caso in cui ci si trovi al cospetto di reati che, ancorchè non suscettibili di *arresto in flagranza* ex art. 380 c.p.p., rientrino comunque in una delle categorie elencate nell'art. 266, comma 1, c.p.p. [140].

ooooo

Pur con i limiti appena descritti (*"Fermo restando quanto previsto dal comma 1"* [141]), le risultanze delle *"intercettazioni tra presenti operate con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile* [142]" sono suscettibili di utilizzazione per la prova di *reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto di autorizzazione* a condizione che tali risultanze siano *"indispensabili per l'accertamento dei delitti indicati dall'articolo 266, comma 2-bis* [143]".

Tale formulazione induce ad alcune riflessioni:

- in primo luogo, la particolare *invasività* dello strumento non determina la potenziale inutilizzabilità soltanto in *procedimenti diversi*, ma anche per *reati diversi* nell'ambito del medesimo procedimento nel quale le intercettazioni vengono eseguite; si tratta di una terminologia di non poco momento, posto che, a differenza delle intercettazioni telefoniche e delle

---

[137] L'art. 270, comma 1, c.p.p. recita testualmente: *"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 di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e dei reati di cui all'articolo 266, comma 1"*

[138] trattasi di una espressione che non si ritrova nella *riforma Orlando*, dove è richiesto il solo requisito della *indispensabilità*; la nuova legge richiede dunque una stringente valutazione di merito del contenuto delle conversazioni

[139] da tale locuzione sembra potersi concludere che se il diverso reato può essere provato *aliunde* l'intercettazione non sarebbe utilizzabile

[140] **Si riportano i reati di cui all'art. 266, comma 1, c.p.p. nella formulazione in vigore dall'1.9.2020:**

a) delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4;
b) 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;
c) delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope;
d) delitti concernenti le armi e le sostanze esplosive;
e) delitti di contrabbando;
f) reati di ingiuria, minaccia, usura, abusiva attività finanziaria abuso di informazioni privilegiate, manipolazioni del mercato molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono.
f-bis) delitti previsti dall'articolo 600-ter, terzo comma, del codice penale, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1 del medesimo codice, nonchè dall'art. 609-undecies;
f-ter) delitti previsti dagli articoli 444, 473, 474, 515, 516, 517-quater e 633, secondo comma, del codice penale;
f-quater) delitto previsto dall'articolo 612-bis del codice penale;
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.

[141] cfr. l'*incipit* dell'art. 270, comma 1-bis, c.p.p.

[142] cfr. *ibidem*

[143] cfr. *ibidem*, ultima parte

ordinarie intercettazioni *ambientali* (che lasciano *spazi di libertà* e di *intimità* ai soggetti intercettati), quelle con il captatore informatico consentono di *seguire* il c.d. *bersaglio* in ogni momento della giornata e potenzialmente ovunque, di tal che appare ragionevole limitare l'uso di quanto emerge dalle intercettazioni stesse;

- in secondo luogo, a differenza del testo ricavabile dalla *riforma Orlando* [144], l'attuale normativa limita l'utilizzazione al caso in cui le intercettazioni siano *"indispensabili per l'accertamento dei delitti indicati dall'articolo 266, comma 2-bis"*; pertanto, l'utilizzazione non si riferisce a qualunque tipo di reato, ma -tenuto conto della formulazione dell'art. 266, comma 2-bis, c.p.p.- solo ai delitti di cui agli artt. *"51, commi 3-bis e 3-quater* [145]*"*, nonché ai *"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"*; si tratta anche qui di una scelta quanto mai opportuna a (parziale) tutela delle garanzie di riservatezza.

L'ultima parte dell'articolo 270 cpp è riservata elle modalità pratiche della utilizzazione in diverso procedimento, giacchè è previsto che "i verbali e le registrazioni delle intercettazioni sono depositati presso l'autorità competente per il diverso procedimento", con il richiamo alle modalità di conservazione, deposito, accesso, trascrizione previste dall'articolo 268, commi 6, 7 e 8 cpp [146].
A chiusura è poi testualmente previsto che *"il pubblico ministero e i difensori delle parti hanno altresì facoltà di esaminare i verbali e le registrazioni in precedenza depositati nel procedimento in cui le intercettazioni furono autorizzate"* [147].

°°°°°°°

°°°°

°°°°°°°

Si raccomanda la puntuale osservanza delle indicazioni contenute nella presente direttiva, suscettibile comunque di rivisitazione all'esito delle prime applicazioni pratiche della riforma in oggetto indicata.

Con riserva di adottare altro provvedimento avente ad oggetto la disciplina di dettaglio relativa agli aspetti tecnici ed operativi (figure professionali; iter delle operazioni e quant'altro) con riferimento alle attività di specifica competenza della Polizia Giudiziaria, dei Magistrati del Pubblico Ministero e del Personale Amministrativo.

°°°°°°°

La presente *direttiva* sarà operativa a partire dall'1.9.2020.

Si comunichi, oltre che ai destinatari in indirizzo, a:

- Personale Amministrativo e di Polizia Giudiziaria della Procura di Parma
- Presidente del Tribunale di Parma
- Coordinatore del settore penale del Tribunale di Parma
- Coordinatore dell'Ufficio GIP del Tribunale di Parma
- Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Parma
- Camera Penale di Parma

---

[144] l'art. 270, comma 1-bis, c.p.p. della *riforma Orlando* consentiva l'utilizzazione delle risultanze delle intercettazioni in esame allorquando esse fossero *"indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza"*.
[145] Trattasi in sostanza dei delitti di competenza della Direzione Distrettuale Antimafia ed Antiterrorismo
[146] cfr. art. 270, comma 2, c.p.p.
[147] cfr. art. 270, comma 3, c.p.p.

- Direttore Generale dei Sistemi Informativi Automatizzati del Ministero della Giustizia

Si trasmetta, per doverosa conoscenza, al Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Bologna.

Si pubblichi sul sito web della Procura della Repubblica di Parma.

Parma, 1 settembre 2020

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA
dott. Alfonso D'Avino

Firmato digitalmente da: DAVINO ALFONSO
Motivo: Procura
Luogo: Pa
Data: 0

