



P24005 Napoli 7/9 febbraio 2024

**L'esecuzione delle operazioni dopo il
d.l.10.8.2023 n. 105, conv. con
modificazioni dalla l. n. 137/2023.
I rapporti tra pubblico ministero e la polizia
giudiziaria. Le prassi virtuose**

Cesare Parodi
P.A. Procura Torino

Le ultime novità

decreto-legge 10 agosto 2023, n. 105 (in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 186 del 10 agosto 2023), coordinato con la legge di conversione 9 ottobre 2023, n. 137

«Conversione in legge del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 105, **recante disposizioni urgenti in materia di processo penale**, di processo civile, di contrasto agli incendi boschivi, di recupero dalle tossicodipendenze, di salute e di cultura, nonché in materia di personale della magistratura e della pubblica amministrazione»

TRASCRIZIONI E PRIORITA' DELLA RIFORMA

La ratio della legge delega 103/2017, n. 103 e del 216/2017, n. 216:

sistema di valutazione **preventiva della rilevanza dei risultati delle intercettazioni**, escludendo quelli non necessari ai fini investigativi fin dalla fase dell'ascolto e creando una distinzione tra il materiale rilevante, destinato a confluire nel fascicolo delle indagini e poi in quello del dibattimento, e quello non rilevante, che rimaneva custodito nell'archivio riservato.

Con l'art. 268 comma 2 bis c.p.p. era stato introdotto **un vero e proprio divieto di trascrizione, anche sommaria**, delle conversazioni irrilevanti ai fini delle indagini, ovvero concernenti dati personali sensibili, divieto che operava fin dalla fase della captazione.

LE INDICAZIONI DELLA RIFORMA ORLANDO ... all'articolo 268:

dopo il comma 2 sono inseriti i seguenti: «2-bis. **È vietata la trascrizione, anche sommaria**, delle comunicazioni o conversazioni irrilevanti ai fini delle indagini, sia per l'oggetto che per i soggetti coinvolti, nonché di quelle, parimenti non rilevanti, che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge. Nel verbale delle operazioni sono indicate, in tali casi, soltanto la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione è intervenuta.

2-ter. Il pubblico ministero, con decreto motivato, può disporre che le comunicazioni e conversazioni di cui al comma 2-bis siano trascritte nel verbale **quando ne ritiene la rilevanza per i fatti oggetto di prova**. Può altresì disporre la trascrizione nel verbale, **se necessarie a fini di prova**, delle comunicazioni e conversazioni relative a dati personali definiti sensibili dalla legge.

Relazione presentata il 31.12.2019 alla Camera dei Deputati

“ La necessaria tutela della riservatezza anche nella fase della verbalizzazione.... ha indotto a sostituire il meccanismo di selezione da parte della polizia giudiziaria delle intercettazioni non utilizzabili con un dovere di vigilanza del pubblico ministero, affinché non siano trascritte in sede di verbalizzazione conversazioni o comunicazioni contenenti espressioni lesive della reputazione delle persone o quelle che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge, sempre che non si tratti di intercettazioni rilevanti ai fini delle indagini. “

“Al comma 4 dell’articolo 267, l’ultimo periodo è soppresso, eliminando così la previsione in materia di attribuzioni della polizia giudiziaria che aveva destato le maggiori perplessità. Si è sostenuto infatti, al di là della difficile applicazione operativa e della duplicazione delle attività di documentazione, che **la previsione spogliasse il pubblico ministero procedente delle prerogative solo a lui attribuite di valutare la rilevanza o meno di quanto intercettato”**.

Soluzione di compromesso:

Da un lato non si introduce alcun divieto di trascrizione e tanto meno si delega in toto la facoltà di selezione preventiva alla p.g.; dall'altro si forniscono delle indicazioni normative che, integrate con le specifiche indicazioni provenienti dal p.m., avrebbero dovuto **meglio guidare la p.g. nell'individuare tempestivamente le conversazioni irrilevanti**
(così la Relazione Ufficio del Massimario)

Le modifiche dalla legge 137/2023 in tema di trascrizione delle intercettazioni.

Art. 268 c.p.p. (Esecuzione delle operazioni)

Nuovo comma 2:

«Nel verbale è trascritto, anche sommariamente, soltanto il contenuto delle comunicazioni intercettate rilevante ai fini delle indagini, anche a favore della persona sottoposta ad indagine. Il contenuto non rilevante ai fini delle indagini **non è trascritto neppure sommariamente e nessuna menzione** ne viene riportata nei verbali e nelle annotazioni della polizia giudiziaria, nei quali è apposta l'espressa dicitura: “La conversazione omessa non è utile alle indagini”».

Con le nuove indicazione, rivive di fatto l'impostazione delle delega contenuta nel d.lgs. 216/2017.

Nuovamente imposto un divieto della trascrizione di tutte le intercettazioni non rilevanti ai fini delle indagini;

Non solo che il contenuto non rilevante ai fini delle indagini non è trascritto neppure sommariamente, ma deve essere riportata la dicitura: «La conversazione omessa non è utile alle indagini».

La trascrizione sommaria è prevista soltanto per il contenuto delle comunicazioni intercettate rilevante ai fini delle indagini, anche a favore della persona sottoposta ad indagine.

DAVVERO NESSUN PROBLEMA ?

INDICAZIONI E VIGILANZA

Art 268 Nuovo comma 2 bis

“Il pubblico ministero **dà indicazioni e vigila** affinché i verbali siano redatti in conformità a quanto previsto dal comma 2 e negli stessi non siano riportate espressioni lesive della **reputazione delle persone o quelle che riguardano fatti e circostanze afferenti alla vita privata degli interlocutori**, salvo che risultino rilevanti ai fini delle indagini.”

- Il punto è che esigenze di indagine e riservatezza non sono gli unici fattori dell'equazione. Troviamo anche esigenze difensive e diritto di informare ed essere informati.....

•

- **Come si procede con le indicazioni e la vigilanza ?**
 - **La legge non lo dice....**

Le indicazioni devono essere contenute in direttive generali da applicare a tutti i procedimenti o esiste un potere-dovere del singolo p.m. di fornirle e/o integrare quelle generali ?

Ricognizione nella prassi

(Torino, Milano, Roma, Bologna, Firenze, Napoli, Bari)

Le circolari generali esistono ma non sono particolarmente dettagliate sul punto.

Soprattutto non sono state reperite indicazioni di massima per “categorie” di reati.

Potrebbero essere utili ?

In concreto: tra le circolari generali e astratte e le indicazioni sul singolo procedimento, esistono macrocategorie che potrebbero giustificare indicazioni specifiche ?

RELAZIONE DEL MASSIMARIO

“..... indicazioni contenute in circolari generali **ben difficilmente potranno tener conto delle specificità della singola indagine e delle captazioni che in quel determinato contesto potranno porre il problema della rilevanza e della necessità della trascrizione.**

Quanto detto consente di affermare che, pur in mancanza di una norma che imponga al pubblico ministero di adottare specifiche indicazioni ex art. 268, comma 2-bis, c.p.p.. per ciascun procedimento e dovendosi, pertanto, ritenere sufficiente l'adozione di circolari generali, **nulla esclude che tali indicazioni possano essere adeguatamente specificate ed integrate con riguardo a quei procedimenti che, per argomenti, oggetto di indagine e soggetti coinvolti, dovessero richiedere una maggiore e specifica attenzione al rispetto della riservatezza e della tutela dei dati sensibili.**

*AMBITI DIFFERENTI, INDICAZIONI
DIFFERENTI ?*

Criminalità organizzata

Pubblica amministrazione

**Abusi su minori
Maltrattamenti
Atti persecutori**

Riciclaggio

Reato in ambito societario/fallimentare

Specifica **funzione di vigilanza** alla quale è tenuto il P.M.:

- per assicurare che la P.G. effettui **una rigorosa selezione** delle intercettazioni rilevanti ed utilizzabili a fini processuali
- per evitare, ex art. 268, comma 2, c.p.p., che nei verbali di trascrizione siano **riportate espressioni lesive** della reputazione delle persone **o riguardanti dati personali definiti sensibili dalla legge**, salvo che si tratti di intercettazioni rilevanti ai fini delle indagini.. **(questa la vecchia formula)**

Necessità di “**un'interlocuzione costante, anche informale** (secondo quanta solitamente avviene nella fase delle indagini preliminari, ossia in una fase per sua natura non inquadrabile in rigidi e schematici protocolli), del p.m. con gli organi di p.g. delegati alle operazioni, onde evitare che nei c.d. "brogliacci" di ascolto o verbali di trascrizione sommaria sia documentato il contenuto di conversazioni **manifestamente irrilevanti o inutilizzabili.**”

- **LA VIGILANZA: IN COSA CONSISTE ?**

- L'art. 267, comma 4, **prevedeva** che gli ufficiali di P.G. provvedano a norma dell'art. 268, comma 2-bis, «informando preventivamente il pubblico ministero con annotazione sui contenuti delle comunicazioni e conversazioni». Una disposizione soppressa alla luce dell'esigenza di evitare di spogliare il P.M. della prerogative lui attribuite di valutare la rilevanza o meno di quanto intercettato.

- Quale avrebbe dovuto essere il contenuto di tali annotazioni? Come si sarebbero collocate rispetto al divieto di trascrizione, anche sommaria, del contenuto delle comunicazioni e conversazioni?
- Precisa la relazione illustrativa: «Tra il materiale oggetto di deposito sono comprese le annotazioni a cui la polizia giudiziaria è tenuta per informare il pubblico ministero sui contenuti di conversazioni che potrebbero, data la loro irrilevanza, essere non trascritte in verbale. L'esame di tali annotazioni costituisce un utile strumento orientativo per le difese, che possono più agevolmente esaminare, data la nuova struttura dei verbali, il materiale registrato».

Per la riforma “Orlando” il divieto di trascrizione era corroborato dalla previsione di una **tempestiva informazione al PM del materiale non trascritto.**

L'abrogazione di tale previsione **impone di valutare come il p.m. debba essere informato perché possa svolgere l'attività di vigilanza** . in ordine alle conversazioni potenzialmente insuscettibili di trascrizione.

La vigilanza attiene al materiale intercettato nel singolo procedimento.

VIGILANZA E TEMPESTIVITA' DELLE ISCRIZIONI

Quanto al carattere della “inequivocità” del ritardo, è ragionevole prevedere che le maggiori problematiche si porranno nel caso di indagini particolarmente complesse, anche per la pluralità di persone coinvolte, nelle quali l’esatta individuazione del passaggio fra sospetto e indizio — e il conseguente obbligo di iscrizione — **è spesso il risultato posteriore di analisi e di sintesi di corpose informative di polizia giudiziaria**: ai fini allora della individuazione del momento in cui non è più controversa la consistenza probatoria nei confronti dell’indagato, potrebbe rilevare quanto **già osservato in precedenza circa i criteri giurisprudenziali in tema di tempo obiettivamente occorrente per l’apprezzamento dell’esistenza degli indizi a carico.**

Il rischio della **ingiustificabilità del ritardo** appare **particolarmente elevato in fase di intercettazioni**. In particolare, se nel corso di intercettazioni viene identificato, sulla base di elementi indiziari a carico, un nuovo concorrente nel reato oggetto d'indagine, ovvero emergono nuove n.d.r. per fatti diversi, **sarà necessario che la polizia giudiziaria lo segnali immediatamente in modo da consentirne l'iscrizione**. Se il Pm attende l'informativa finale, dovrà egli stesso disporre la retrodatazione, altrimenti il ritardo rischierebbe di risultare difficilmente giustificabile, tenuto conto **degli oneri di continua vigilanza che vincolano ormai il Pm in materia di intercettazioni**, sotto il profilo della verifica della rilevanza ed utilizzabilità delle stesse, tali da imporre un controllo costante dei contenuti dei flussi comunicativi.

Il meccanismo di controllo, attivabile dalla difesa, in ordine alla tempestività dell'iscrizione, **influenando sulla utilizzabilità degli atti, presenta seri profili di problematicità, potendo tradursi in un fattore di instabilità delle decisioni e di travolgimento anche in una fase avanzata del processo.**

Il rischio di instabilità, non è eliminato dal parametro di valutazione. La circostanza che la retrodatazione è disposta soltanto se il “ritardo” è “inequivocabile e non giustificabile” comporta che sussiste un ampio margine di discrezionalità del giudice, con l'ulteriore pericolo di una proliferazione delle iscrizioni relative alla stessa posizione processuale.

Detta condizione di incertezza potrebbe dare luogo ad “atteggiamenti difensivi” da parte del Pubblico Ministero.

...segue:

Nonostante, come detto, la decisione dell'iscrizione permanga caratterizzata da una componente valutativa, per scongiurare il rischio di posteriori inutilizzabilità, **il P.M potrebbe essere indotto ad iscrivere immediatamente e indiscriminatamente, con quanto ne consegue — in termini di pregiudizio - sulla posizione dell'interessato.**

Primi orientamenti in tema di applicazione del d.lgs. n. 150/2022. iscrizione delle notizie di reato, conclusione delle indagini preliminari; avocazione e controlli da parte del giudice. Procura Generale presso Corte di Cassazione, 19 gennaio 2023

CRITICITA'

- **il dato indiziario “determinato e specifico”, idoneo alla iscrizione, tende tanto più a degradarsi quanto più è ampia**, sul piano numerico, la platea dei soggetti semplicemente indicati (nell'esposto, querela, denuncia, o altra forma di comunicazione) come intervenuti nel processo causale ipoteticamente generativo del reato ipotizzabile;
- per la SC in tema di accertamento tecnico non ripetibile, gli avvisi di cui all'art. 360, comma 1, c.p.p., sono dovuti solo in presenza di **consistenti sospetti di reato, sia sotto il profilo oggettivo che in ordine alla sua attribuibilità** (Sez. IV, n. 20093/2021, che, in applicazione di tale principio, ha ritenuto immune da censure la sentenza che aveva ritenuto utilizzabile, in un processo per omicidio colposo da responsabilità medica, l'esame autoptico eseguito senza previo avviso al difensore del ricorrente, in quanto gli “indizi” a suo carico erano emersi solo a seguito dell'espletamento dell'accertamento tecnico);

VIGILANZA COSA E' CAMBIATO? Forse solo le forme.

Il P.M. non può vigilare in concreto su tutto. Il controllo del p.m. sulle intercettazioni di cui non va disposta la trascrizione sarà limitato ai soli casi in cui la p.g. riterrà dubbia la possibilità di procedere alla trascrizione.

La circolari della Procure forniscono (o dovrebbero fornire) indicazione preventive alla p.g., specificando **non solo i casi in cui la trascrizione non va effettuata, ma anche tempistica e modalità di comunicazione con il pubblico ministero, al fine di rendere effettiva l'attività di vigilanza imposta dal novellato art. 268, comma 2-bis, c.p.p.**

IL LIMITE ALLA TRASCRIZIONE

Non più divieto espresso ma formula da “interpretare”

Il P.M. vigila
“affinché nei verbali non siano riportate espressioni
lesive”.

E se vengono riportate ?
Quale sanzione ?

**Non prevista nullità/inutilizzabilità
(no richiamo al 271 nel L'art. 271, comma 1,
c.p.p. all'art. 268, comma 2-bis c.p.p.)**

Irregolarità processuale, in quanto tale non
produttiva di effetti in ordine alla validità
dell'acquisizione probatoria, eventualmente
rilevante solo sotto il profilo disciplinare ai sensi
dell'art. 124, comma 1, c.p.p.

**La prova acquisita mediante le intercettazioni è
quella documentata con la registrazione.
Il contenuto della trascrizione non può inficiare
il valore probatorio del dato registrato**

Cosa si intende per “**espressioni lesive della reputazione delle persone**” o relative a dati personali sensibili

Anzi, con la ultima modifica .

“**o quelle che riguardano fatti e circostanze afferenti alla vita privata degli interlocutori**”

Le “espressioni” sono le formule espressive utilizzate (e allora il contenuto potrebbe essere riportato, in altro modo) oppure anche il contenuto in senso stretto ?

Rischio di “svuotare” il precetto della norma.....

Per la relazione del massimario “ *appare preferibile un’interpretazione logico-sistematica dell’art.268, comma 2-bis, cod. proc. pen., sulla base della quale ritenere che la selezione vada operata **in considerazione del contenuto della conversazione e non già con riguardo alle mere “espressioni” impiegate.***”

**quelle che riguardano fatti e circostanze afferenti alla vita privata
degli interlocutori**

Cosa vuole dire ?

Preferisco la pastiera al panettone?

Non mi piacciono le canzoni di Nino D'angelo, meglio De Gregori ?

Vorrei il Torino in champions?

Cosa NON afferisce alla vita privata ?

Difficile trovare un limite.....

La “rilevanza” ai fini delle indagini.

Bilanciamento tra l'esigenza alla riservatezza e quella alla completezza delle indagini preliminari,
dando prevalenza a quest'ultima esigenza
in caso di conflitto.

**Quando la rilevanza prevale sul divieto
di trascrizione ?
E' la stessa rilevanza dell'art 268 comma
6 c.p.p. ?**

NO

DUE TIPI DI RILEVANZA

La “**rilevanza**” del comma 2-bis è applicata nel corso delle indagini preliminari e, cioè, in un momento in cui **l’individuazione dei fatti potenzialmente utili ai fini di prova è ancora in divenire**

Il vaglio sulla rilevanza può essere meno rigoroso e deve essere calibrato sulle esigenze investigative in atto, potenzialmente aperte a sviluppi non facilmente delineabili nel loro evolversi.

La rilevanza cui si dovrà attenere il giudice nell’escludere le intercettazioni ai sensi dell’art. 268, comma 6, c.p.p., atteso che tale selezione avviene, di norma, ad indagini concluse o quanto meno ad intercettazioni concluse, **quando è possibile compiere una valutazione in ordine all’effettiva utilità probatoria** dei risultati delle captazioni che può essere proiettata già nell’ottica del giudizio e non espressiva delle sole esigenze investigative (così la Relazione del Massimario)

CRITICITA'

Specie nelle indagini ad ampio raggio (in materia di criminalità organizzata, di reati finanziari o anche di pubblica amministrazione) di frequente la rilevanza di **una singola conversazione può emergere in una fase ulteriore dell'indagine**, così che una mancata indicazione del contenuto sui brogliacci (sui quali deve comparire, se giudicato in un primo momento relativa a conversazioni non rilevanti, solo data, ora e dispositivo su cui la registrazione è intervenuta) potrebbe rendere, se non impossibile, **molto difficile tale rivalutazione.**

L a mancata indicazione, quantomeno sommaria, del contenuto di molte conversazioni nei brogliacci imporrà alla difesa, a tempo debito, un ascolto generalizzato delle tracce; una scelta certamente percorribile ma indubbiamente onerosa e, per vari aspetti, rischiosa. **Anche per la pubblica accusa.**

La previsione del comma 2 bis fornisce un criterio selettivo – ancorato alla rilevanza della conversazione ai fini delle indagini – che di per sé si presta ad un'interpretazione lata.

In fase di indagine anche conversazioni dal contenuto prettamente personale possono assumere rilievo, anche solo per accertare il grado di conoscenza e frequentazione tra i soggetti intercettati.

In alcune materie, poi, la ricostruzione dei rapporti personali, nelle loro varie sfaccettature, difficilmente potrebbero essere ritenuta “non rilevante” (es. rapporti familiari e interpersonali)

Un rischio – a fronte di una non particolare utilità probatoria- di andare incontro, con trascrizioni troppo “ampie” a rilevanti lesioni alla riservatezza delle persone coinvolte ?

In che misura le conversazioni devono essere riportate nelle annotazioni di p.g.?

RICHIAMO alla disciplina dell'art. 291 comma 1 ter c.p.p., che prevede che nelle richieste di misura cautelare siano **“riprodotti solo i brani essenziali delle comunicazioni e conversazioni intercettate”** ?

Per la Procura di Torino *“non dovranno essere riportate all'interno delle annotazioni finalizzate alla richiesta di nuove intercettazioni o di proroga di quelle in corso, le trascrizioni delle conversazioni, ma solo i riferimenti identificativi (utenza, data, orario, numero progressivo) di quelle a quel momento e per quel fine rilevanti, il cui contenuto effettivo sarà **riportato in atti allegati alla stessa** (per motivi tecnici in forma di una trascrizione per pagina). Si otterrà così il duplice risultato di poter rilasciare copia delle annotazioni evitando operazioni di oscuramento parziale e riducendo al minimo il rischio di palesare contenuti non divulgabili e di poter ugualmente operare sugli allegati con facilità.”*

Pur trattandosi di disposizione non espressamente riferita anche agli atti della polizia giudiziaria, **la P.G. dovrebbe attenersi al medesimo principio dell'art. 291 c.p.p. nella redazione delle annotazioni** che danno conto (anche ai fini della proroga delle autorizzazioni già date ovvero della loro estensione a nuovi reati intanto emersi) degli esiti delle intercettazioni, anche se depositate ai fini della richiesta di nuove intercettazioni o della proroga delle autorizzazioni già concesse ovvero della loro estensione a nuovi reati intanto emersi).

Delle intercettazioni rilevanti la p.g. riferirà al p.m., con annotazioni brevemente riassuntive del loro contenuto, **riproducendo il tenore letterale delle stesse solo qualora risulti strettamente necessario per la compiuta rappresentazione dei fatti,**

A tali informative o annotazioni saranno poi allegati i relativi verbali (vale a dire la copia dei brogliacci di ascolto redatti digitalmente), nei quali (art. 268, comma 2, c.p.p.) “*è trascritto, anche sommariamente, il contenuto delle comunicazioni intercettate*”.

CONFERIMENTO E DEPOSITO

Distinzione tra il conferimento dei verbali e delle registrazioni da parte della p.g., che deve avvenire” immediatamente” e il deposito di tale materiale all’archivio entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni.

Quale soluzioni ermeneutiche ?

LA GESTIONE E CHIUSURA DELLE OPERAZIONI DI INTERCETTAZIONE.

L' esecuzione delle operazioni di intercettazione deve avvenire secondo le modalità attualmente vigenti, mediante individuazione del fornitore delegato e conservazione degli esiti delle attività tecniche nei server dedicati dal medesimo gestore allocati all'interno della Procura, **con possibilità di trasferimento dell'ascolto (remotizzazione)** anche presso i locali designati della P.G. delegata.

E' onere della P.G. procedere al conferimento al momento della cessazione della complessiva attività di intercettazione, da intendersi nella ultimazione degli ascolti e nella redazione dei relativi verbali, attività indispensabile anche al fine di effettuare la opportuna selezione delle conversazioni rilevanti da quelle non rilevanti nell'ambito di una migliore ricognizione ed analisi dei dati acquisiti.

Conferimento delle intercettazioni

il deposito dei verbali e delle registrazioni trasmesse al p.m dalla p.g. giudiziaria nell 'archivio di cui all'art. 269, comma 1 c.p.p..

- Non presuppone comunicazioni ai difensori delle parti
- Consiste materialmente nel riversamento delle registrazioni e dei verbali nell'archivio digitale
- Deve essere operate immediatamente, al termine dell'attività di intercettazione, comprensiva di ascolto, trascrizione e redazione dei verbali inerenti alle comunicazioni rilevanti.

Con il conferimento, interviene **lo spossessamento del materiale relativo alle intercettazioni** in capo ai gestori che collaborano nella esecuzione dell' attività tecnica e in capo alla polizia giudiziaria.

Al momento della trasmissione al P.M. del materiale relativo alle operazioni di intercettazione la P.G. operante **darà atto di non aver trattenuto copia delle intercettazioni non rilevanti o inutilizzabili** e di ogni bozza o minuta di lavoro eventualmente formata in relazione alle medesime.

L'immediata trasmissione dei verbali e delle registrazioni rende impossibile per la p.g. la consultazione diretta della documentazione necessaria per la redazione della relativa informativa di reato (resta consentita solo presso l'archivio)

Nella precedente versione: possibilità per il P.M. di disporre con proprio decreto, **il differimento della trasmissione** dei verbali e delle registrazioni, fissando prescrizioni per assicurare la tutela del segreto sul materiale non trasmesso.
NON PIU' presente

Per garantire alla polizia giudiziaria il tempo necessario per la redazione dell'informativa, o per altre attività, il pubblico ministero deve inoltrare **la richiesta al gip di ritardato deposito** in archivio e, nelle more, consentire alla polizia giudiziaria la consultazione degli atti depositati.

COSA SI INTENDE PER “IMMEDIATAMENTE LE INDICAZIONI DELLA PG PRESSO LA S.C.

Sul piano letterale: confronto tra il dettato dell'art. 268 comma 4 e 267 comma 5 c.p.p.: il novellato quarto comma dell'art. 268 c.p.p., testualmente richiede che «i verbali e le registrazioni sono immediatamente trasmessi», usando la forma plurale mentre l'art. 267 c.p.p. espressamente indicando le modalità di tenuta del «registro riservato» delle intercettazioni, precisa che le stesse devono essere annotate «in ordine cronologico» considera specificamente e singolarmente le intercettazioni

Sul piano sistematico: “se la normativa persegue lo scopo, in un'ottica di garanzia, di documentare le sole conversazioni, oltre che utilizzabili, rilevanti ai fini delle indagini, tale scopo non può che essere raggiunto mediante un'oculata selezione delle conversazioni rilevanti, onde distinguerle da quelle irrilevanti.” Una selezione che “presuppone l'ultimazione degli ascolti quale imprescindibile elemento di ricognizione e di analisi compiuta dei dati acquisiti”.

Vi è spesso “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.”

(così Relazione del massimario)

**Nessuna conseguenza, in punto “utilizzabilità”
in caso di ritardato conferimento all’archivio da
parte della p.g.; la condotta potrà rilevare,
eventualmente, sul piano disciplinare senza
nondimeno depotenziare la valenza probatoria
degli esiti delle captazioni.**

Ci sarà da discutere.....

Intercettazioni e misure cautelari

La legge di conversione del DL 161/2019
ha modificato l'articolo 291 c.p.p.,
precisando che le intercettazioni devono
essere “comunque conferite nell'archivio di
cui all'art. 269”.

Le intercettazione richiamate in una
richiesta di misura cautelare **devono
essere conferite** all'archivio digitale,
previa **precisa elencazione dei RIT e dei
progressivi utilizzati.**

Al G.I.P. non sono tramesse le tracce foniche delle captazioni, salva la possibilità dello stesso di accedere presso le apposite sale ascolto ai fini della valutazione della richiesta.

Il P.M. mette a disposizione del GIP, con la richiesta, nella vaschetta "discovery" di TIAP la documentazione inerente alle attività di intercettazione utilizzate, previa copia dei relativi RIT dall'Archivio Riservato TIAP al fascicolo ordinaria TIAP del procedimento penale, con facoltà di apposizione di omissis (possibili anche all'interno dello stesso sistema informatica) ove lo richiedano specifiche esigenze investigative o la necessita di tutelare la riservatezza delle persone, specialmente se estranee alle indagini.

Presso l'archivio il materiale **dovrà essere a disposizione dei difensori al momento dell'esecuzione della misura**. Il D.L. 161/2019 ha abrogato i periodi terzo e quarto dell'art. 293 c.p.p., eliminando così la disciplina del rilascio di copie del materiale intercettativo utilizzato per la misura cautelare.

Contrasto con le indicazioni della C Cost (336/2008)
Riconosciuto per il difensore *“il diritto di ottenere copia delle registrazioni delle conversazioni poste a base della misura cautelare, ma non quello di accedere a tutte le altre intercettazioni eseguite nel procedimento e non utilizzate nella misura.”*

Al fine di ottenere la trasposizione delle fonie su idoneo supporto, il difensore può fare specifica richiesta al p.m-procedente, il quale ne autorizza il rilascio da parte del personale competente dell'Archivio delle intercettazioni

Nella richiesta di misura cautelare il P.M. riproduce quando necessario, soltanto i brani essenziali delle comunicazioni e conversazioni intercettate ritenute **rilevanti e utilizzabili**

(art. 291 co. 1-ter c.p.p.).

In caso di dissenso del giudice, questi dispone la restituzione delle intercettazioni prive di tali requisiti per la loro definitiva conservazione nell' Archivio delle Intercettazioni (art. 92, comma I-bis, disp. att. c.p.p.).

CIRCOLARE PG CASSAZIONE: GLI ELENCHI

E' indispensabile, anche al fine di favorire l'attività della struttura che dovrà gestire l'archivio che gli **elenchi siano i più completi e il più esaustivi possibile e non potranno più essere omessi.**

Elenchi: non forma prefissata, ma devono **consentire una precisa individuazione delle conversazioni rilevanti**, senza dover richiedere operazioni di estrazione dagli atti ad opera del personale addetto al conferimento (es. indicazione per esclusione: indicare partitamente le conversazioni che non si intendono utilizzare, permettendo così di individuare a contrario quelle rilevanti).

IMPORTANTE LA COLLABORAZIONE DELLA P.G.

Necessità di verificare che la notifica degli avvisi ex art. 415 bis cpp **non avvenga prima che elenco sia stato completato.** Dal momento della ricezione dell'atto il difensore e l'indagato avranno diritto di accedere all'archivio e prendere cognizione del materiale intercettato nonché di ottenere copia di quello indicato dal P.M. come rilevante.

LE INDICAZIONI IN TEMA DI CAPTATORE INFORMATICO

Art. 266 comma 2 c.p.p. “ E consentita l'intercettazione di comunicazioni tra presenti anche “**mediante l’inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile**” che può essere disposta, tuttavia, qualora queste avvengano nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, **solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.**”

“ L’intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile è sempre consentita nei procedimenti per i delitti di cui all’articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, e, **previa indicazione delle ragioni che ne giustificano l'utilizzo anche nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale,** per i delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4”

**UNA SOTTILE DIFFERENZA.
FORMULE DI STILE ?**

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

ALTRA FORMULE DI STILE ?

La l.n. 137/2023: la modifica sulla disciplina del captatore

Art. 267 comma 1 c.p.p.

«Il pubblico ministero richiede al giudice per le indagini preliminari l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'articolo 266. L'autorizzazione è data con decreto motivato quando vi sono gravi indizi di reato e l'intercettazione è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini. Il decreto che autorizza l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile **espone con autonoma valutazione le ragioni che rendono necessaria, in concreto**, tale modalità per lo svolgimento delle indagini; nonché, se si procede per delitti diversi da quelli di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, e dai delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4, i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono».

“(...) il provvedimento autorizzativo deve contenere un’adeguata e specifica motivazione a concreta dimostrazione del corretto uso del potere esercitato dal giudice”; in relazione al quantum di motivazione richiesto per l’idoneità del decreto autorizzativo, la Corte precisa che esso deve consistere in quello «minimo necessario a chiarire le ragioni del provvedimento» (ex plurimiis, Cass. pen., S. U., 21 giugno 2000, n. 17, Riv. 216665).

Si è passati da un **obbligo di “indicazione”**
all’esigenza di esposizione con autonoma
valutazione delle ragioni che rendono
necessaria, in concreto, tale modalità per lo
svolgimento delle indagini.

L’indicazione consente un richiamo a quanto precisato nella richiesta, laddove la nuova disposizione **pretende un vaglio critico e autonomo su tale aspetto**; vaglio critico che- inoltre e non a caso- non potrà identificarsi nel semplice riferimento alla oggettiva astratta efficacia ottimale dello strumento captatore, dovendo essere **precisati in concreto gli elementi che, nel caso di specie, giustificano tale scelta.**

Il pubblico ministero inviterà la P.G ad un costante monitoraggio dei luoghi di svolgimento delle conversazioni, stante la necessita di indicarli, ove possibile, nel verbale di cui all'art. 268, comma 1 c.p.p. (art. 89, co. 1, disp. att.), ovvero di indicare le ragioni per cui ciò sia impossibile.

**PREDISPOSIZIONE DI UN
“PROGETTO INVESTIGATIVO” ?**

**NEI CASI IN CUI SERVE,
INDISPENSABILE ?**

Le modifiche in tema di utilizzazioni in altri procedimenti

Art. 270, comma 1 c.p.p.

Le parole: «**e dei reati di cui all'articolo 266, comma 1**»
sono soppresse.

NUOVO TESTO

“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**”.

DIRITTO TRANSITORIO

**La disposizione.....si applica ai procedimenti iscritti
successivamente alla data di entrata in vigore della
legge di conversione del presente decreto.”**

La riforma aveva inserito una lettura dell'art. 270 c.p.p. di stampo completamente differente: le condizioni previste – quantomeno in base a una interpretazione letterale della norma- si ponevano **in termini alternativi e non cumulativi**

Utilizzo possibile sia nel caso di accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza sia per i reati di cui all'articolo 266, comma 1 c.p.p.; per altro, si tratta di **due categorie non sovrapponibili**.

Esiste qualcosa di indispensabile che non sia
rilevante?

La versione della norma che viene introdotta con l'ultima modifica "taglia" alla radice il dubbio (molto ipotetico) sul fatto che le condizioni debbano essere alternative o cumulative e se tale opzione sia io meno in sintonia con i principi costituzionali. Semplicemente, resta l'utilizzabilità solo a fronte di reati il cui "livello" di gravità è sottolineato dalla possibilità di arresto obbligatorio in flagranza. Indubbiamente, la norma transitoria sopra riportata limita (ma non esclude) i problemi ermeneutici del nuovo impianto complessivo.

Cass., Sez. I, 19 marzo 2021, n. 12749, Riv. 280981 - 01

Sono utilizzabili i risultati delle operazioni disposte in riferimento ad un titolo di reato per il quale le stesse sono consentite, anche quando vi sia stata una successiva diversa qualificazione giuridica del fatto (conf. Cass. pen., Sez. VI, 20 gennaio 2021, n. 23244, in relazione al fatto che la differente qualificazione dipenda proprio dal risultato della captazioni);

In tale evenienza non vi è elusione del divieto di cui all'art. 270 c.p.p., atteso che l'addebito si modifica per motivi sopravvenuti fisiologici, legati alla naturale evoluzione del procedimento, ciò che presuppone che la qualificazione giuridica fosse coerente con le risultanze investigative al momento in cui l'autorizzazione è stata concessa.

Non sarà facile metabolizzare il fatto che intercettazioni svolte in assoluta legittimità e dalle quali risultano emersi elementi di rilievo anche per fatti oggettivamente gravi (tali non sarebbero se non fosse prevista autonomamente la possibilità di intercettare) non potranno essere direttamente utilizzate.

Es: **il reato di circonvenzione di incapace (art. 643 c.p.)** consente l'intercettazione, ma non è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.

Un soggetto intercettato per ricettazione formulerà delle affermazioni rilevanti in ordine alla prova, o alla stessa sussistenza, del reato di circonvenzione di incapaci in base alle nuove disposizioni, le stesse non potranno essere direttamente utilizzate.

COSA POTRA' ACCADERE?

Priorità e risorse finanziarie: quale futuro ci aspetta ?

Il comma 6, lett. b), dell'art. 1 d. lgs. 20 febbraio 2006, n. 106 prevede, quale contenuto necessario del progetto organizzativo dell'ufficio della Procura della Repubblica, l'individuazione di “**criteri di priorità finalizzati a selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre** e definiti, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, tenendo conto del numero degli affari da trattare, della specifica realtà criminale e territoriale e dell'utilizzo efficiente delle risorse tecnologiche, umane e **finanziarie disponibili**” .

..... ma, in definitiva, servono
ancora e – se si- quanto servono
le intercettazioni ?



Massimo Catalano

E' molto meglio un'indagine completa che consenta di accertare tutti i profili soggettivi e oggettivo del reato di una indagine superficiale e approssimativa.

Grazie !

