



Processo penale e giustizia n. 2 | 2018

# Scenari

## *Overviews*

# NOVITÀ LEGISLATIVE INTERNE

## NATIONAL LEGISLATIVE NEWS

di Ada Famiglietti

**DISPOSIZIONI IN MATERIA DI INTERCETTAZIONI DI CONVERSAZIONI O COMUNICAZIONI, IN ATTUAZIONE DELLA DELEGA DI CUI ALL'ART. 1, COMMI 82, 83 E 84, LETT. A), B), C), D) ED E), DELLA L. 23 GIUGNO 2017, N. 103**

(D.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216)

Il decreto legislativo 29 dicembre 2017, n. 216 (G.U., Sr. gen., 11 gennaio 2018, n. 8) modifica svariate disposizioni del codice di procedura penale in materia di intercettazioni, in attuazione della delega contenuta nella l. 23 giugno 2017, n. 103. L'obiettivo del legislatore è ambizioso e complesso: realizzare un equilibrio fra i poteri investigativi dell'autorità giudiziaria, la tutela del diritto alla riservatezza di terzi e degli indagati, e il diritto all'informazione.

Dal punto di vista sostanziale, si introduce il reato di «Diffusione di riprese e registrazioni fraudolente», disciplinato dall'art. 617-*septies* c.p. La nuova fattispecie punisce con la reclusione fino a quattro anni chiunque, al fine di recare danno all'altrui reputazione o immagine, diffonda con qualsiasi mezzo riprese audio o video, compiute fraudolentemente, di incontri privati o registrazioni, pur esse fraudolente, di conversazioni, anche telefoniche o telematiche, svolte in sua presenza o con la sua partecipazione. La punibilità è esclusa se la diffusione delle riprese o delle registrazioni derivi in via diretta ed immediata dalla loro utilizzazione in un procedimento amministrativo o giudiziario, oppure per l'esercizio del diritto di difesa o del diritto di cronaca. Il delitto è punibile a querela della persona offesa.

Sul versante processuale sono introdotte specifiche disposizioni a tutela della riservatezza delle comunicazioni e conversazioni oggetto di captazione. A tal fine, viene ampliato il divieto, già previsto, di attività diretta di intercettazione nei confronti del difensore, con conseguente inutilizzabilità delle relative acquisizioni. L'eventuale coinvolgimento, in via anche solo occasionale, del difensore nell'attività di ascolto legittimamente eseguita, osta alla trascrizione anche sommaria delle relative comunicazioni o conversazioni. Infine, nel verbale delle operazioni sono indicati soltanto la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione è intervenuta.

Si dà così applicazione al principio contenuto nella delega, secondo cui le intercettazioni inutilizzabili, ovvero quelle concernenti dati sensibili o irrilevanti non possono più entrare a far parte dei c.d. "brogliacci d'ascolto". Di conseguenza, viene ridefinita la procedura volta a selezionare il materiale raccolto dal pubblico ministero e, come previsto dalla delega, si prevede un meccanismo differenziato di acquisizione nel caso in cui il materiale d'intercettazione rilevante sia stato già utilizzato per l'emissione di un provvedimento cautelare.

Pertanto il nuovo art. 267, comma 4, c.p.p. prevede che l'ufficiale di polizia giudiziaria delegato all'ascolto informi «preventivamente» il pubblico ministero «con annotazione sui contenuti delle comunicazioni e conversazioni» intercettate. Il fine della norma è facilitare uno scambio preliminare per la successiva selezione delle conversazioni da inserire nei verbali di intercettazione.

Lungo la medesima finalità, il nuovo art. 268, comma 4, c.p.p. dispone che «i verbali e le registrazioni» delle intercettazioni compiute siano trasmessi dalla polizia giudiziaria al pubblico ministero «immediatamente dopo la scadenza del termine indicato per lo svolgimento delle operazioni nei provvedimenti di autorizzazione o di proroga» e che il p.m., nel caso in cui sia necessario per la «prosecuzione delle operazioni», possa disporre con decreto non motivato «il differimento della trasmissione dei verbali e delle registrazioni» quando ciò appare determinato «in ragione della complessità delle indagini» e dalla necessità che la polizia giudiziaria delegata all'ascolto «consulti le risultanze acquisite».

Sono poi introdotte disposizioni dirette a disciplinare il procedimento di selezione delle comunicazioni intercettate, con l'obiettivo di escludere ogni riferimento a persone solo occasionalmente coinvolte dall'attività di ascolto e di eliminare il materiale documentale non rilevante a fini di giustizia.

Il novellato art. 268, comma 2-*bis*, c.p.p. preclude la trascrizione, anche sommaria, delle comunicazioni o conversazioni che, per l'oggetto e per i soggetti coinvolti, siano «irrilevanti ai fini delle indagini», nonché di quelle, parimenti non rilevanti, che riguardino dati personali definiti sensibili dalla legge. In tali casi, nel verbale delle operazioni compiute sono indicate soltanto la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione è intervenuta.

Resta ferma la possibilità per il p.m., ai sensi del successivo comma 2-*ter*, di disporre, con decreto motivato, che le comunicazioni e conversazioni di cui al comma 2-*bis* siano trascritte nel verbale di ascolto quando «ne ritiene la rilevanza per i fatti oggetto di prova». Inoltre il p.m. può disporre la trascrizione nel verbale anche delle comunicazioni e conversazioni relative a dati sensibili «se necessarie a fini di prova».

L'aspetto più interessante della riforma è rappresentato dall'introduzione di una procedura bifasica, che prevede, *in primis*, il deposito delle conversazioni e delle comunicazioni, oltre che dei relativi atti, ai sensi dell'art. 268-*bis* c.p.p., e la successiva acquisizione di quelle rilevanti e utilizzabili, ai sensi dell'art. 268-*ter* c.p.p. In tal caso, il giudice provvede sulla base di un contraddittorio cartolare; ove necessario, viene fissata l'udienza, con la partecipazione del p.m. e dei difensori. Le comunicazioni irrilevanti e inutilizzabili sono destinate all'archivio riservato, istituito, ai sensi dei nuovi artt. 269 c.p.p. e 89-*bis* norme att. c.p.p., sotto la direzione e la sorveglianza del Procuratore della Repubblica, che diventa garante della riservatezza della documentazione. Nell'archivio sono conservati integralmente, coperti da segreto, annotazioni, verbali, atti, registrazioni e ogni altro atto relativo al materiale d'intercettazione con facoltà di ascolto ed esame, ma non di copia, da parte dei difensori e del giudice, fino al momento di conclusione della procedura di acquisizione.

Si supera, quindi, il precedente modello incentrato sulla c.d. "udienza stralcio", caratterizzato dal fatto che tutto il materiale d'intercettazione era sin da subito incluso nel fascicolo delle indagini preliminari, secondo le seguenti scansioni procedurali.

Entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, il pubblico ministero deposita le annotazioni, i verbali e le registrazioni, unitamente ai decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione, e forma l'elenco delle comunicazioni o conversazioni, e dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche rilevanti a fini di prova. Ai difensori delle parti è immediatamente dato avviso della facoltà di esaminare gli atti, di prendere visione dell'elenco, nonché di ascoltare le registrazioni e di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche.

Ai sensi del nuovo art. 268-*ter* c.p.p., il pubblico ministero, entro cinque giorni dal deposito, presenta al giudice la richiesta di acquisizione delle comunicazioni o conversazioni e dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche, contenuti nell'elenco formato a norma dell'art. 268-*bis*, comma 1, e ne dà contestualmente comunicazione ai difensori. I difensori, nel termine di dieci giorni dalla ricezione dell'avviso hanno facoltà di richiedere l'acquisizione delle comunicazioni o conversazioni e dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche, rilevanti a fini di prova, non comprese nell'elenco formato dal pubblico ministero, ovvero l'eliminazione di quelle, *ivi* indicate, inutilizzabili o di cui è vietata la trascrizione, anche sommaria, nel verbale. Tale termine può essere prorogato dal giudice per un periodo non superiore a dieci giorni, in ragione della complessità del procedimento e del numero delle intercettazioni.

La richiesta, unitamente agli atti allegati, è depositata nella segreteria del pubblico ministero che ne cura l'immediata trasmissione al giudice. Il pubblico ministero può inoltre chiedere al giudice l'eliminazione dal fascicolo dei verbali e delle registrazioni di cui ritiene, per elementi sopravvenuti, l'irrilevanza.

Decorsi cinque giorni dalla presentazione delle richieste, il giudice dispone con ordinanza, emessa in camera di consiglio senza l'intervento del pubblico ministero e dei difensori, l'acquisizione delle conversazioni e comunicazioni indicate dalle parti, salvo che siano manifestamente irrilevanti, e ordina, anche d'ufficio, lo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione.

Gli atti e i verbali relativi a comunicazioni e conversazioni non acquisite sono immediatamente restituiti al pubblico ministero per la conservazione nell'archivio riservato di cui all'art. 269, comma 1, c.p.p.

In ogni caso, non sono coperti da segreto i verbali e le registrazioni delle comunicazioni e conversazioni acquisite al fascicolo delle indagini.

Al precipuo scopo di tutelare la riservatezza, viene altresì modificato l'art. 291 c.p.p., imponendo al pubblico ministero di allegare alla richiesta cautelare i soli atti rilevanti, che non riguardino soggetti estranei all'indagine o dati sensibili. Si prevede, inoltre, che i difensori, in sede cautelare, abbiano dirit-

to di prendere esame e di estrarre copia dei verbali relativi alle comunicazioni e conversazioni intercettate, con il diritto «in ogni caso» alla trasposizione, su supporto idoneo, delle relative registrazioni.

Le operazioni di acquisizione sono collocate nella fase delle indagini preliminari, ma non può escludersi che l'apprezzamento di rilevanza sia effettuato in sede di udienza preliminare o in dibattimento, e persino nel giudizio di appello. Si prevede allora che, qualora il giudice dell'udienza preliminare debba acquisire una prova decisiva ai fini della sentenza di non luogo a procedere, e questa sia costituita da comunicazioni o conversazione intercettate e non acquisite, si osservano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 268-ter e 268-quater c.p.p.

Nel dibattimento viene celebrata un'udienza riservata "a porte chiuse", quando le parti rinnovano richieste non accolte o richiedono acquisizioni ulteriori, e quando la rilevanza del materiale intercettato non precedentemente acquisito si prospetti per la prima volta nel corso dell'istruzione dibattimentale. Ai sensi dell'art. 598 c.p.p., tale ultima disposizione è applicabile anche nel giudizio di appello, nel quale si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni relative al giudizio di primo grado.

Infine, si introduce la nuova disciplina di comunicazioni o conversazioni mediante immissione di captatori informatici in dispositivi elettronici portatili. L'utilizzo del c.d. "trojan", o captatore informatico, non aveva mai ricevuto regolamentazione normativa, sebbene fosse da tempo praticato nella realtà investigativa e oggetto di interesse da parte della giurisprudenza di legittimità (si v. Cass., sez. un., 1 luglio 2016, n. 26889, in *questa Rivista*, 2016, 5, p. 100, con il commento di P. Felicioni).

A dare attuazione ai criteri contenuti nella delega si è provveduto mediante le modifiche agli artt. 266, 267, 268, 270 e 271 c.p.p. e all'art. 89 norme att. c.p.p.

In primo luogo, circa i limiti di ammissibilità, si precisa che l'uso del captatore informatico in dispositivi elettronici portatili è consentito, ai fini dell'intercettazione tra presenti in ambito domiciliare, soltanto se si procede per taluno dei delitti di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p. Negli altri casi, l'uso del captatore informatico è permesso solo se vi sia fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

Inoltre si attua la previsione secondo cui il controllo sul flusso di comunicazioni non deve avvenire con il solo inserimento del captatore, ma da remoto, secondo le indicazioni e nei limiti indicati nel decreto autorizzativo.

A tal fine, è stato modificato l'art. 267, comma 1, c.p.p., che disciplina presupposti e forme del provvedimento di autorizzazione, interpolando il comma 1, circa gli obblighi motivazionali e l'ambito applicativo dello strumento invasivo. Pertanto, il giudice dovrà non solo motivare in relazione alle ragioni che giustificano la particolare modalità di intercettazione prescelta, ma anche indicare gli "ambienti" in cui la stessa debba avvenire, nel caso in cui si proceda «per delitti diversi da quelli di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater». La formula, secondo la quale nel decreto autorizzativo i luoghi e il tempo, in cui il dispositivo può essere attivato da remoto, possono essere «anche indirettamente determinati», si giustifica con l'impossibilità di prevedere tutti gli spostamenti dell'apparecchio controllato.

Nei casi di urgenza, il pubblico ministero può disporre, con decreto motivato, l'intercettazione ambientale mediante utilizzo del "trojan" su dispositivo elettronico portatile, ma sempre solo per i delitti di cui agli artt. 51, commi 3-bis e 3-quater c.p.p., indicando le ragioni di urgenza che rendono impossibile attendere il provvedimento del giudice.

I risultati delle intercettazioni tra presenti operate con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile non possono essere utilizzati per la prova di reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto di autorizzazione, salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza.

Infine, 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.

Le nuove norme si applicheranno alle «operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore» del decreto, ossia dal 26 luglio 2018. La sola disposizione che acquisterà efficacia, decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore del decreto, è relativa al divieto di pubblicazione degli atti del procedimento per le ordinanze in materia cautelare.