

OGGETTO: Pratica num. 749/VV/2020 - Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni.

(delibera 20 ottobre 2022)

Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni.

Sommario

1. L'IMPATTO DELLA RIFORMA DELLE INTERCETTAZIONI SULL'ORGANIZZAZIONE DEGLI UFFICI GIUDIZIARI	2
2. I COMPITI DEL C.I.T. (CENTRO INTERCETTAZIONE DELLE TELECOMUNICAZIONI)	3
2.1. Il coordinamento e la composizione del CIT	3
2.2. Le competenze del CIT	3
2.2.1. rapporti con i fornitori	3
2.2.2. La tenuta del registro mod. 37	3
2.2.3. La trasmissione al GIP delle richieste di autorizzazione, di proroga e di convalida delle intercettazioni e il loro inserimento in TIAP/AR	4
2.2.5. La sorveglianza della sala <i>server</i> e degli accessi all'archivio digitale	4
2.2.6. Altri soggetti autorizzati ad accedere alla sala server.....	5
3. L'ARCHIVIO DIGITALE.....	7
3.1. Il contenuto dell'archivio digitale	8
3.1.1. Il deposito dei verbali e delle registrazioni nell'Archivio Digitale	8
3.1.2. Il momento del deposito	9
3.2. La gestione dei dati contenuti sui server delle aziende fornitrici.....	10
3.3. La conservazione del materiale cartaceo relativo alle operazioni di intercettazione	11
4. I RAPPORTI CON LA P.G.	13
4.1. La sorveglianza sul contenuto delle annotazioni e sulle trascrizioni	13
4.2. La disponibilità delle registrazioni e delle trascrizioni da parte della P.G.	13
5. I RAPPORTI CON LE AZIENDE FORNITRICI DEI SERVIZI DI INTERCETTAZIONE	15
5.1. La natura del rapporto tra A.G. ed aziende fornitrici dei servizi di intercettazione.....	15
5.2 L'applicazione dell'art. 162, c. 5, d.lvo n. 50 del 2016 (codice degli appalti)	15
6. LE QUESTIONI APERTE	18
6.1. Il software di gestione e consultazione	18
6.2. La mancanza di collegamento diretto tra i server dei fornitori e l'Archivio Digitale.....	18
6.3. La capienza e la sicurezza fisica dell'Archivio Digitale.....	18
6.4. I rapporti tra Archivio Digitale e SIDDA/SIDNA	19



1. L'impatto della riforma delle intercettazioni sull'organizzazione degli uffici giudiziari

Il Consiglio è già intervenuto sul tema delle intercettazioni con la delibera del 29 luglio 2016, quando, all'esito di un monitoraggio delle circolari adottate negli uffici requirenti, sono state fatte proprie alcune buone prassi al fine di promuovere un uso accorto e professionale degli strumenti normativi; limitando così, quanto più possibile, la divulgazione di dati sensibili, pure a fronte dell'inevitabile necessità di operare il contemperamento di interessi parimenti garantiti e tutelati, e ricercando il giusto equilibrio tra valori costituzionali, nessuno dei quali è tanto prevalente da imporre automaticamente il sacrificio dell'altro.

All'indomani della riforma della disciplina delle intercettazioni, introdotta dal d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216, recante «*Disposizioni in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 84, lettere a), b), c), d) ed e), della legge 23 giugno 2017, n. 103*»¹, si è posta l'esigenza di monitorare gli assetti organizzativi volti alla sua attuazione.

Alla luce del mutato quadro normativo, entrato in vigore nel settembre del 2020, il CSM ha avviato un'intensa attività conoscitiva per verificare l'impatto delle nuove disposizioni sull'organizzazione degli uffici giudiziari, ponendo particolare attenzione al dispiegamento degli applicativi ed alla gestione e funzionamento delle nuove sale server.

I risultati dell'attività conoscitiva sono stati compendati nella delibera di questo Consiglio del 28 luglio 2021 «*Ricognizione di linee guida e buone prassi in materia di intercettazioni a seguito dell'entrata in vigore della riforma della disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni*», con la quale, al fine di monitorare l'operatività dei sistemi informatici connessi all'archivio riservato delle intercettazioni, si è demandato ai Referenti informatici distrettuali del settore penale l'onere di comunicare le prassi organizzative relative agli applicativi per la gestione e fruizione dell'archivio riservato e di evidenziare le criticità rilevate.

Le risposte fornite da 128 Procure della Repubblica hanno offerto un quadro significativo dell'impatto della riforma sulle attività dagli uffici giudiziari.

La presente delibera, quindi, ha duplice finalità: da un lato fornire una ricognizione delle buone prassi vigenti in materia, dall'altro evidenziare i moduli organizzativi funzionali ad assicurare un condiviso ed efficace utilizzo dello strumento di indagine in oggetto, come recentemente riformato dal legislatore; ciò al fine ultimo di assicurare la tutela della riservatezza dei soggetti coinvolti, l'efficacia dello strumento di indagine e la razionalizzazione dei costi.

¹ La Riforma è stata dettata dall'esigenza di adeguare gli uffici giudiziari delle Procure della Repubblica ai provvedimenti del Garante per la protezione dei dati personali in materia di misure di sicurezza nelle attività di intercettazione, che ha introdotto rilevanti modifiche alle norme del codice di procedura penale riguardanti le modalità di esecuzione delle intercettazioni e di conservazione della relativa documentazione.

2. I compiti del C.I.T. (Centro Intercettazione delle Telecomunicazioni)

In 111 Procure della Repubblica (l'87% delle 128 che hanno risposto) esiste un CIT², ovvero un ufficio in capo al quale sono concentrati i compiti e le competenze relative alle intercettazioni.

Nel 47,6% dei casi (61 Procure) il RID ha partecipato o è stato coinvolto nella riorganizzazione dei servizi di intercettazione della Procura seguita alla riforma.

Nel 75% degli uffici (96 Procure) vi è stato un coinvolgimento del Mag.Rif.

2.1. Il coordinamento e la composizione del CIT

Il coordinamento del CIT è stato attribuito nel 48 % degli uffici al Procuratore, nel 10% al Procuratore Aggiunto e nel 15% ad un Sostituto dell'ufficio, con ciò osservando il dettato costituzionale di cui all'art. 15 Cost., secondo il quale l'attività di intercettazione, di competenza dell'autorità giudiziaria, deve essere da questa costantemente monitorata e sorvegliata.

Nel 13% dei casi il compito di coordinamento è stato assegnato ad un funzionario e nel restante 14% è stata selezionata la dicitura "altro".

Dal monitoraggio disposto si è rilevato che la composizione del CIT varia in ragione delle dimensioni della procura nella quale è inserito. Solitamente le unità di personale amministrativo e di polizia giudiziaria assegnate allo svolgimento delle attività del centro variano in proporzione alla disponibilità del personale e al grado di concentrazione dei compiti attribuiti a tale ufficio.

2.2. Le competenze del CIT

Nei paragrafi seguenti si analizzeranno le varie competenze attribuite ai CIT nelle procure che hanno risposto ai questionari.

2.2.1. rapporti con i fornitori

Una delle principali attività attribuite ai CIT è quella inerente la tenuta dei rapporti con i fornitori.

Le operazioni di intercettazione, come è noto, vengono concretamente effettuate a mezzo di apparati che vengono noleggiati alle singole procure da privati: questi vengono convenzionalmente indicati come "fornitori", poiché, appunto, forniscono alla procura, oltre agli "impianti installati nella Procura della Repubblica" di cui all'art. 268, c.3, c.p.p. (si tratta dei server sui quali vengono registrate le comunicazioni, comunicazioni che dopo la riforma sono destinate ad essere riversate nell'archivio digitale di cui all'art. 89 bis disp. att. c.p.p.), la strumentazione idonea a captare le comunicazioni (si pensi alle microspie per le intercettazioni tra presenti e al cd. captatore informatico) e, infine, le postazioni a mezzo delle quali la polizia giudiziaria delegata procede all'ascolto di quanto intercettato ed alle relative trascrizioni.

Le aziende provvedono inoltre, di regola, alla fornitura di apparecchiature necessarie per lo svolgimento di attività di indagine che, seppure non rientranti tra quelle disciplinate dagli artt. 266 e ss. c.p.p., sono a queste accessorie o comunque assimilabili: ci si riferisce ai localizzatori GPS ed agli impianti di videoregistrazione collocati in luogo pubblico.

Nelle operazioni di intercettazione sono infine coinvolti anche gli "operatori", cioè i concessionari dei servizi di telecomunicazione.

2.2.2. La tenuta del registro mod. 37

Tra i compiti attribuiti al CIT da numerose Procure vi è la tenuta del registro mod. 37, vale a dire il registro riservato *tenuto sotto la direzione e la sorveglianza del Procuratore della Repubblica* sul quale, secondo la previsione dell'art. 267 co.5 c.p.p., "sono annotati, secondo un ordine cronologico, i decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni e, per ciascuna intercettazione, l'inizio e il termine delle operazioni".

² Si tratta evidentemente di una denominazione risalente ad un'epoca nella quale l'unico tipo di intercettazione di comunicazioni o conversazioni era costituito da quelle telefoniche, non essendo ancora tecnicamente possibili quelle ambientali tra presenti ed inconcepibili quelle telematiche o informatiche.

2.2.3. La trasmissione al GIP delle richieste di autorizzazione, di proroga e di convalida delle intercettazioni e il loro inserimento in TIAP/AR e gli altri compiti del CIT

Tra le attività in materia di intercettazioni concentrate dalle Procure in capo all'ufficio CIT giova segnalare la trasmissione al GIP delle richieste di autorizzazione, di cui all'art. 267 co.1 c.p.p., delle richieste di proroga di cui all'art. 267 co.3, c.p.p. e delle richieste di convalida delle intercettazioni di urgenza disposte dal pubblico ministero quando sussistono i motivi di urgenza *ex art. 267 co.2, c.p.p.* Si tratta dei “*decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione*”, atti tutti che sono destinati alla conservazione “*nell'archivio di cui all'articolo 269, comma 1*” (così il 4° comma dell'art. 268 c.p.p.).

Al riguardo va ricordato come attualmente lo scambio di atti tra il PM ed il GIP avvenga mediante un doppio binario: gli atti vengono contemporaneamente trasmessi su base cartacea e, previa acquisizione informatica della loro scansione, inseriti in una partizione a ciò dedicata dell'applicativo di gestione documentale TIAP/AR. Ciò consente, tra l'altro, che al termine delle operazioni di intercettazione o nel caso di applicazione di misura cautelare, i difensori possano consultare gli atti ed estrarne copia consultando non i supporti cartacei, ma quelli informatici.

Come riscontrato nella prassi della maggioranza degli uffici, laddove il CIT è incaricato di curare la trasmissione delle richieste di intercettazione al GIP, lo stesso ufficio provvede altresì alla redazione dei c.d. “*decreti dispositivi*”, vale a dire i provvedimenti con i quali il pubblico ministero, una volta ottenuta l'autorizzazione del GIP, secondo quanto previsto dall'art. 267, c.3, c.p.p., “*indica le modalità e la durata delle operazioni*”.

Anche la concentrazione nel CIT delle attività relative alla gestione ed alla liquidazione delle spese di intercettazione risulta un'ottima prassi da seguire, se non altro perché la centralizzazione degli adempimenti consente di conseguire notevoli economie di scala.

È da elogiare, a questo proposito, l'adozione di accordi con i fornitori che prevedano la semplificazione delle voci di spesa, permettendo così di semplificare il calcolo delle somme da liquidare. A titolo di esempio, è opportuno prevedere il costo delle apparecchiature in ragione dei giorni di attivazione, in modo che questo sia comprensivo di tutte le voci accessorie.

È da giudicarsi buona prassi degli uffici, infine, quella che vede il CIT assumere la funzione di interfaccia tra la procura e gli organi di PG delegati alle operazioni di intercettazione. A cura del CIT, in questi casi, vengono trasmessi alla PG i decreti dispositivi, vengono comunicati i decreti di proroga e viene operato il controllo sulla trasmissione da parte della PG delle richieste di proroga in tempo utile per inoltrare la richiesta al GIP.

2.2.4. La redazione dei decreti di liquidazione

Numerose Procure hanno concentrato in capo al CIT le attività di liquidazione delle spese per le prestazioni funzionali alle intercettazioni.

Non va dimenticato, a tale proposito, che pende nei confronti dello Stato italiano la procedura di infrazione n. 2021/4037 *ex art. 258 TFUE* a causa dei ritardi nei pagamenti per il noleggio delle apparecchiature relative alle operazioni di intercettazione telefonica (a questo proposito si veda più ampiamente *infra*, § 5.2 a p.16 e ss.).

2.2.5. La sorveglianza della sala server e degli accessi all'archivio digitale

In molte Procure al CIT è stata attribuita la gestione della c.d. sala *server*: si tratta del locale, o dei locali, all'interno della procura dove vengono collocati i *server* delle aziende fornitrici, cioè gli “*impianti installati nella procura della Repubblica*” a mezzo dei quali, secondo il dettato dell'art. 268, co.3 c.p.p., vengono compiute le operazioni di intercettazione, vale a dire, in concreto, l'attività di registrazione delle conversazioni e comunicazioni intercettate.

Al personale del CIT è di norma affidata la gestione degli accessi all'archivio digitale, vale a dire il controllo della legittimazione, l'identificazione, l'accreditamento e la sorveglianza di tutti coloro che, a seguito del conferimento delle intercettazioni nell'archivio digitale, sono autorizzati ad accedervi: “*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*”, il cui accesso “*è annotato in apposito registro, gestito con modalità*

informatiche” nel quale “sono indicate data, ora iniziale e finale, e gli atti specificamente consultati” (art. 89 bis disp. att. c.p.p.).

La natura stessa delle apparecchiature installate all'interno di tali locali richiede una frequente attività di manutenzione e di intervento, che va, per intuibili motivi di sicurezza e riservatezza, effettuata da personale che sia identificato ed accreditato dalle aziende fornitrici ed il cui accesso viene di norma controllato e sorvegliato da personale del CIT.

2.2.6. Altri soggetti autorizzati ad accedere alla sala server

Le Procure Generali e le Procure per i minorenni, non disponendo di una loro sala d'ascolto per monitorare le operazioni connesse alle attività di intercettazione, beneficiano degli archivi riservati costituiti presso le Procure ordinarie, avvalendosi, nella gran parte delle ipotesi, del centro per le intercettazioni delle telecomunicazioni (c.d. sala CIT) delle Procure distrettuali per effettuare le operazioni di registrazione e di ascolto dei flussi comunicativi e telematici oggetto di captazione.

Dal monitoraggio effettuato tramite il questionario è emerso che 10 Procure Generali e 11 Procure per i minorenni hanno sinora stipulato con le Procure distrettuali accordi sulle modalità di esecuzione delle intercettazioni e sul diritto di accesso all'archivio delle intercettazioni ex art. 89 bis, co.3 disp. att. c.p.p.

Osservazioni: L'istituzione di un CIT ove concentrare tutte le attività relative alle intercettazioni telefoniche è dunque soluzione opportuna ed auspicabile, giacché consente di assicurare l'uniformità delle prassi adottate dai magistrati dell'ufficio, di centralizzare i rapporti con le ditte fornitrici degli apparati e di monitorarne l'operato, di controllare il funzionamento delle strutture tecniche ed, infine, di assicurare l'uniformità delle procedure di liquidazione delle spese.

Sebbene nell'istituzione dei CIT vi sia stato un discreto coinvolgimento dei Rid, e dei Mag.Rif, le percentuali registrate denotano l'esigenza di implementare ulteriormente la collaborazione con i referenti dell'informatica, sia nella fase organizzativa iniziale sia nel corso dello svolgimento delle attività dei centri di intercettazione, attese le significative ricadute organizzative della scelta di centralizzazione le attività e la necessità di monitorare lo stato del funzionamento dei nuovi sistemi applicativi utilizzati.

Quanto alla funzione di direzione del CIT, la scelta di individuare il coordinatore tra i magistrati dell'ufficio appare imposta dalla funzione di garanzia attribuita a tale figura e dalla costante esigenza di assicurare a tutti i soggetti coinvolti nelle attività di intercettazione una professionalità in grado di prospettare soluzioni ai dubbi interpretativi e alle questioni giuridiche connesse allo svolgimento delle indagini.

Detta opzione appare altresì necessitata dalla tipologia delle funzioni attribuite al coordinatore, tra le quali rientra anche il monitoraggio dell'operato della polizia giudiziaria delegata alle intercettazioni, funzione che mal si concilierebbe con un coordinamento affidato ad esponenti della P.G., anche alla luce delle diverse forze dell'ordine coinvolte nelle attività tecniche.

Appare altresì necessaria l'esplicitazione dei criteri di scelta sottesi all'individuazione del coordinatore e della durata dell'incarico.

In ordine ai compiti concentrati in capo ai CIT si osserva:

- 1) è auspicabile che tale centro sia deputato ad assicurare una costante interlocuzione con la P.g. delegata, per i problemi di ordine tecnico riscontrati quali, ad esempio, le segnalazioni di mancato o cattivo funzionamento degli apparati utilizzati per le intercettazioni o di mancata assistenza nel caso di guasti;
- 2) la centralizzazione del monitoraggio delle criticità consentirà di enucleare quelle seriali e, pertanto, bisognose di intervento e/o modifica da parte della Dgsia;
- 3) la ricezione di segnalazioni scritte da parte della P.G. delegata e la susseguente catalogazione delle indicazioni critiche ricevute, consentirà inoltre di verificare se eventuali interventi manutentivi o evolutivi richiesti ed adottati dalla Dgsia abbiano migliorato le

performance dei sistemi;

4) nei confronti delle aziende fornitrici, infine, il monitoraggio auspicato consentirebbe di rilevare lo standard della qualità del servizio offerto al fine di valutarne efficienza e convenienza.

Quanto alla tenuta centralizzata del registro mod. 37, essa appare assolutamente opportuna per le esigenze di riservatezza sottese all'intero apparato normativo.

Anche l'attribuzione al CIT della trasmissione al GIP delle richieste di autorizzazione, di proroga e di convalida delle intercettazioni ed il loro inserimento in TIAP/AR costituisce una soluzione funzionale alla concentrazione delle attività.

La centralizzazione di detta trasmissione nei CIT, piuttosto che nelle segreterie dei singoli magistrati titolari dei procedimenti, appare maggiormente funzionale non solo alla tutela della riservatezza degli atti ma anche alla verifica da parte della dirigenza dell'andamento delle operazioni, della loro durata e dei loro costi.

Quanto all'utilizzazione dell'applicativo TIAP/AR il monitoraggio che è stato effettuato tramite il questionario inviato agli uffici ha rivelato che almeno nel 14 % di essi la trasmissione degli atti avviene ancora esclusivamente per via cartacea, per il farraginoso funzionamento del TIAP, o per la sua mancata installazione, o, comunque, per il mancato coordinamento tra gli uffici.

È questa una criticità che va attentamente considerata e risolta nel più breve tempo possibile anche alla luce delle prospettive future compendiate nella previsione dell'art. 2 co.6, d.l. 161/2019.

Ai sensi di tale disposizione, infatti, il Ministro della Giustizia stabilirà con decreto *“le modalità e i termini a decorrere dai quali il deposito degli atti e dei provvedimenti relativi alle intercettazioni [sarà] eseguito esclusivamente in forma telematica, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici”*. L'esclusività della trasmissione telematica e l'eliminazione del coesistente binario cartaceo comporterà l'indispensabilità dell'utilizzazione del TIAP, in mancanza del quale sarà preclusa la trasmissione degli atti relativi alle intercettazioni e dunque la loro effettuazione.

Un particolare cenno merita il tema della trasmissione al GIP delle richieste di acquisizione dei dati di traffico telefonico.

A seguito della modifica legislativa introdotta con l'art. 1 del d.l. 132/2021, l'acquisizione dei *“dati di traffico telefonico e telematico per fini di indagine penale”* (c.d. tabulati) richiede la previa *“autorizzazione rilasciata dal giudice con decreto motivato”*; quando *“ricorrono ragioni di urgenza e vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini”* l'acquisizione può essere disposta dal pubblico ministero con decreto motivato, sottoposto a successiva convalida del giudice.

È stato riscontrato che in numerosi uffici di Procura anche questo tipo di attività, pur non inerente tecnicamente alle operazioni di intercettazione, ma spesso a queste accessorio, viene gestito dal CIT.

Allo stesso modo in molti uffici è prevista l'istituzione di un registro che tenga traccia dei dati di traffico richiesti dall'ufficio per fini di indagine penale; la prassi risulta opportuna allo scopo di consentire il loro controllo, anche a distanza di tempo, e la rendicontazione delle attività svolte.

3. L'archivio Digitale

La disciplina delle intercettazioni attualmente in vigore è il frutto di una articolata stratificazione normativa: le norme inserite con d. l.vo 29 dicembre 2017, n. 216, sono state, infatti, modificate, senza entrare in vigore, da quelle contenute nel d.l. 30 dicembre 2019, n. 161³, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 febbraio 2020, n.7.

A seguito della riforma, in estrema sintesi, è oggi previsto che i risultati delle operazioni di intercettazione (e cioè *“le registrazioni ovvero [i] flussi di comunicazioni informatiche o telematiche”*) siano raccolti all'interno degli *“impianti installati nella procura della Repubblica”*, divenendo processualmente utilizzabili solo all'esito di un procedimento complesso che si svolge dopo la loro cessazione, procedimento che ha lo scopo di individuare tra di esse quelle rilevanti, garantendo al contempo il mantenimento del segreto su tutte le intercettazioni delle quali *“è vietata l'utilizzazione”* o di quelle che riguardano *“categorie particolari di dati personali, sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza”* (art. 268, co.6 c.p.p.).

Come è facile comprendere, l'attività di intercettazione non permette infatti di valutare a priori i contenuti e la rilevanza di ciò che viene registrato: sarà solo attraverso una successiva operazione di selezione che le parti individueranno le singole intercettazioni rilevanti che così diventeranno utilizzabili.

Il codice prevede oggi sostanzialmente due tipologie di procedimenti volti a selezionare le intercettazioni rilevanti.

Il primo, quello previsto dall'art. 268, co.6, 7 e 8 c.p.p., si svolge dinanzi al giudice, al quale le parti indicano le intercettazioni delle quali ritengano la rilevanza⁴: di queste il giudice *“dispone l'acquisizione”*, stralciando quelle *“di cui è vietata l'utilizzazione”* e, se non ne è dimostrata la rilevanza, di quelle *“che riguardano categorie particolari di dati personali”*. Si tratta della c.d. *“udienza stralcio”* che, nonostante sia prevista proprio nel capo del codice di rito dedicato alle intercettazioni, è verosimilmente destinata a rimanere ipotesi residuale nella pratica concreta degli uffici giudiziari⁵.

Il procedimento alternativo, che costituisce la prassi prevalente negli uffici, prescinde in linea di principio dall'intervento del giudice.

Terminate le indagini, infatti, il pubblico ministero, che su autorizzazione del G.I.P. ha disposto le operazioni di intercettazione e che sino a quel momento è l'unico che ne conosce il contenuto, avvisa l'indagato e il suo difensore dell'esistenza delle intercettazioni e del loro deposito nell'Archivio Digitale, avvertendoli della facoltà di *“esaminare [...] gli atti”* e *“di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni”*, indicando contemporaneamente quelle fra di esse che egli ritiene rilevanti (art.415 bis co.2 bis c.p.p.⁶), rispetto alle quali è già riconosciuta la *“facoltà di estrarre copia”*. Il difensore può *“depositare l'elenco delle ulteriori registrazioni ritenute*

³ Nella premessa del testo del D.L. 161/2019 si legge che questo viene emanato *“ritenuta [...] la straordinaria necessità ed urgenza che le modifiche apportate entrino in vigore prima che sia applicabile la disciplina dettata dal decreto legislativo n. 216 del 2017”*.

⁴ *Rectius* quelle che *“non appaiano irrilevanti”* (art. 268 co.6 c.p.p.).

⁵ Il meccanismo previsto dall'art. 268 prevede, al comma 7, che il giudice *“anche nel corso delle attività di formazione del fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'articolo 431”* (e dunque nel corso dell'udienza preliminare) disponga la trascrizione delle intercettazioni così individuate *“osservando le forme, i modi e le garanzie previsti per l'espletamento delle perizie”*. Il risultato della perizia andrà inserito *“nel fascicolo per il dibattimento”*. Dal punto di vista pratico la trascrizione delle intercettazioni che venga effettuata in sede di udienza preliminare (o addirittura nel corso delle indagini preliminari, come è possibile, quantomeno in via teorica) rischia di allungarne la durata e di rivelarsi magari inutile quando venga scelto un rito (ad es. abbreviato) che preveda la celebrazione del processo allo stato degli atti. Nel caso invece in cui si proceda nei modi previsti dagli artt. 415 bis e 454 c.p.p., la trascrizione avverrà verosimilmente nel corso del dibattimento.

⁶ Una ipotesi sostanzialmente analoga è quella prevista, nel caso di richiesta di giudizio immediato, dall'art.454 co.2 bis c.p.p.).

rilevanti”, istanza sulla quale provvede il pubblico ministero. Nel caso di rigetto il difensore può “*avanzare al giudice istanza affinché si proceda nelle forme di cui all’articolo 268, comma 6*”

L’elenco delle intercettazioni rilevanti in questo caso si forma quindi sulla sola indicazione delle parti, che, in buona sostanza, si comunicano reciprocamente quali intercettazioni considerano rilevanti, mentre l’intervento del giudice è meramente eventuale e viene attivato solo nel caso di contrasto.

3.1. Il contenuto dell’archivio digitale

Dal punto di vista organizzativo la principale delle innovazioni introdotte in materia di intercettazioni dalla riforma del 2019 è costituita dall’ “*archivio digitale*” previsto dagli art. 269, co. 1 e 89 *bis* disp. att. c.p.p., destinato a conservare “*integralmente*”⁷ “*i verbali, gli atti e le registrazioni delle intercettazioni a cui afferiscono*”. Sono oggetto della “*conservazione nell’archivio di cui all’articolo 269 comma 1*”, secondo il dettato dell’art. 268, co.4, c.p.p.,

- i “*verbali e le registrazioni*” nonché
- i “*decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l’intercettazione*” e “*gli atti [...] delle intercettazioni a cui afferiscono*” (art. 89 *bis* disp. att. c.p.p.).

L’archivio digitale è quindi destinato a conservare:

- i “*verbali*”: quelli che nella prassi sono comunemente chiamati “*brogliacci*”, cioè le trascrizioni del “*contenuto delle comunicazioni intercettate*” (art. 268 co.2 c.p.p.) effettuate “*anche sommariamente*” dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini;
- le “*registrazioni*”: i file (nella maggior parte) audio o video che contengono la registrazione delle “*conversazioni o comunicazioni telefoniche [o] altre forme di telecomunicazione*” (art. 266 co.1 c.p.p.) intercettate. Le registrazioni che andranno conservate nell’Archivio Digitale sono tutte e solo quelle che derivano da operazioni di intercettazione effettuate ai sensi degli artt. 266 e ss. c.p.p. I file a contenuto multimediale altrimenti acquisiti al processo (si pensi a riprese video effettuate in luogo pubblico su semplice autorizzazione del pubblico ministero⁸, o ai file audio prodotti nel processo da una delle parti) non rientrano tra quelli destinati al conferimento ed alla conservazione nell’archivio digitale⁹;
- gli atti che “*afferiscono*” alle intercettazioni: vale a dire
 - le richieste del pubblico ministero di autorizzazione all’intercettazione;
 - le informative ed annotazioni della polizia giudiziaria sulle quali tali richieste si fondano (comprendenti degli stralci di eventuali conversazioni a supporto della richiesta);
 - i decreti autorizzativi del G.I.P. (o del pubblico ministero nel caso di urgenza);
 - i decreti dispositivi (cioè i decreti con i quali il pubblico ministero, secondo la previsione dell’art.267 co.3 c.p.p., disponendo l’intercettazione, “*indica le modalità e la durata delle operazioni*”);
 - le comunicazioni tra polizia giudiziaria e pubblico ministero e tra questi ed il G.I.P. relative alla richiesta di ritardato deposito ai sensi dell’art.268 co.5 c.p.p.

3.1.1. Il deposito dei verbali e delle registrazioni nell’Archivio Digitale

L’archivio digitale viene alimentato del suo contenuto con il deposito previsto dall’art. 268 co.4 c.p.p. Nella pratica, i verbali e le registrazioni si formano e risiedono originariamente sui *server* delle aziende fornitrici dei servizi relativi alle intercettazione, dove vengono registrate le

⁷ Nell’archivio digitale sono quindi conferiti e conservati tutti i risultati dell’attività di intercettazione, senza la possibilità di alcuna selezione ad opera del pubblico ministero.

⁸ Da ultimo Cass. Sez. III, n.43609 dell’8.10.2021, Rv. 282164-01.

⁹ Dalle risposte al questionario si ricava come l’11 % degli uffici conferisca nell’archivio digitale anche riprese video derivanti da fonte diversa dalle intercettazioni *ex art.* 266 e ss.. Si tratta di una prassi che non appare conferente con il sistema introdotto dalla riforma e comporta l’inutile occupazione dello spazio, di per sé già limitato, dell’archivio digitale.

conversazioni e comunicazioni man mano che queste vengono intercettate, e dove vengono formati i verbali di trascrizione ad opera della P.G. All'atto del deposito i verbali e le registrazioni (che consistono in file di testo, audio e video) vengono materialmente trasferiti dai server delle aziende fornitrici all'archivio digitale, a sua volta consistente in un *server* che, a cura della DGSIA del Ministero di Giustizia, è stato installato in tutte le Procure della Repubblica presso i Tribunali.

Quanto agli atti afferenti alle intercettazioni, questi, come tutti gli altri atti del procedimento, nascono in formato cartaceo e successivamente, previa scansione, vengono inseriti in una partizione riservata (TIAP/AR) dell'applicativo ministeriale di gestione documentale TIAP-DOCUMENT@. Il loro conferimento nell'archivio digitale consiste, nella sostanza, nel rendere visibile alle parti la partizione di TIAP sino a quel momento riservata, perché queste possano “*per via telematica*”¹⁰ consultare gli atti ivi contenuti.

L'applicativo di gestione documentale (TIAP) assolve ad una duplice funzione:

- 1) consente la trasmissione tra l'ufficio del pubblico ministero e l'ufficio del G.I.P. degli atti relativi alle intercettazioni nel corso delle indagini preliminari;
- 2) consente di conservare i documenti di cui si è detto nell'archivio digitale; con il deposito *ex art.* 268 co.4 c.p.p. il contenuto documentale relativo alle intercettazioni viene reso visibile all'interno dell'Archivio Digitale, dove le parti lo potranno “*esaminare*” giusta la previsione dell'art. 268 co.6 c.p.p. Questo insieme di file in formato *pdf* costituisce dunque la seconda articolazione dell'Archivio Digitale e risiede fisicamente sui *server* che gestiscono l'applicativo di gestione documentale TIAP, *server* che sono collocati in sede distrettuale.

L'archivio digitale previsto dall'art. 269 co.1 c.p.p., è dunque lo strumento in grado di raccogliere e conservare *files* inclusi in *server fisicamente* tra loro distinti: uno (per registrazioni e verbali) collocato in ogni procura, e l'altro (dove risiedono gli atti inseriti in TIAP) collocato nel capoluogo distrettuale.

Va rilevato, infine, che la previsione normativa impone il deposito anche nel caso in cui il pubblico ministero intenda chiedere l'archiviazione del procedimento nel corso del quale sono state effettuate operazioni di intercettazione. In tal caso il deposito verrà eseguito senza l'avviso di cui all'art. 268 co.6 c.p.p., salva l'ipotesi in cui la persona offesa abbia chiesto di essere informata *ex art.* 408 co.2 c.p.p..

3.1.2. Il momento del deposito

Il deposito delle intercettazioni, che deve avvenire “*entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni*”, impone al pubblico ministero, *ex art.* 268 co.6 c.p.p., l'obbligo di dare “*immediatamente*” avviso ai difensori delle parti della “*facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche*”, fatta salva la possibilità, qualora dal deposito possa “*derivare un grave pregiudizio per le indagini*”, che il pubblico ministero richieda al giudice l'autorizzazione “*a ritardarlo non oltre la chiusura delle indagini preliminari*” (art. 268 co.5 c.p.p.).

Il meccanismo disciplinato dai commi 4 e 6 dell'art. 268 c.p.p. ha come conseguenza la *discovery* delle operazioni di intercettazione. È dunque necessario individuare con precisione ed in concreto quale sia il momento, nel corso delle indagini, nel quale tale procedimento va attivato e di conseguenza come vada individuato il momento della “*conclusione delle operazioni*”: se al termine di tutte le operazioni di intercettazione disposte nel procedimento o se al termine di ogni singola intercettazione (e cioè, ad esempio, al termine dell'intercettazione di ogni singola utenza telefonica).

Nel questionario distribuito alle procure era stato richiesto se e come gli uffici avessero individuato, in sede di prima applicazione della riforma, il momento del deposito di cui all'art. 286 co.4 c.p.p..

In proposito appare utile ricordare che il Procuratore Generale della Corte di Cassazione, con nota del 31 luglio 2020 adottata all'esito di un incontro con i Procuratori Distrettuali tenutosi nell'imminenza dell'entrata in vigore della riforma, ha fatto propria l'opzione interpretativa secondo

¹⁰ Art. 268 co.6 c.p.p.

la quale: *“il momento di effettiva chiusura delle intercettazioni è da individuarsi in quello di completa cessazione delle operazioni e di stesura di ogni relativo verbale”*¹¹.

A tale indicazione risulta essersi conformata la maggior parte delle Procure: si consideri infatti come, terminate le operazioni di intercettazione, intese come materiale captazione dei flussi di comunicazioni, solitamente la Polizia Giudiziaria delegata necessita di un ulteriore periodo di tempo per operare una *“oculata selezione delle conversazioni rilevanti, onde distinguerle da quelle irrilevanti”*, selezione che *“presuppone la ultimazione degli ascolti quale imprescindibile elemento di ricognizione e di analisi compiuta dei dati acquisiti”*¹². La gran parte degli uffici ha adottato la prassi di richiedere al GIP l'autorizzazione al ritardo del deposito ex art. 268 c.5 c.p.p. quando necessita un ulteriore lasso di tempo per la stesura dell'informativa, per la redazione di richiesta di misura cautelare e per il suo esame da parte del G.I.P.: in tal caso è doveroso che le intercettazioni, se pur concluse, continuino a rimanere coperte da segreto.

3.2. La gestione dei dati contenuti sui server delle aziende fornitrici

Il deposito di cui all'art. 268 co.4 c.p.p., come si è visto, consiste nel trasferimento all'interno dell'archivio digitale di tutti i file relativi alle intercettazioni contenuti nel server del fornitore (registrazioni audio e video, flussi informatici e verbali).

In attesa di un auspicabile sistema che consenta in maniera rapida ed efficiente un collegamento diretto tra i server dei fornitori ed il server che contiene l'Archivio Digitale è opportuno che le operazioni di deposito vengano dettagliatamente documentate.

Si rileva, a questo proposito, che assai opportunamente numerosi uffici hanno previsto di dare atto:

- dell'integrale conferimento del contenuto del server del fornitore nell'Archivio Digitale, con indicazione dei RIT trasferiti;
- della cancellazione dei file dal supporto adoperato per il trasferimento, indicando il metodo di cancellazione utilizzato, quando sia stato utilizzato un supporto riscrivibile (HD) oppure della distruzione del supporto quando questo non sia riscrivibile (DVD). La copia effettuata sul supporto “intermedio” ha infatti l'unico fine di consentire il trasferimento dei dati e va eliminata appena concluse tali operazioni.

La ratio della riforma sembrerebbe comportare che, una volta eseguito il deposito delle intercettazioni e dei relativi verbali nell'archivio digitale, questi dati debbano essere definitivamente cancellati dai server dei fornitori.

Va tuttavia rilevato che, dal monitoraggio condotto, è emerso che il 33% delle Procure ha dato disposizioni affinché, dopo il conferimento delle intercettazioni nell'archivio digitale, esse vengano conservate per un periodo di tempo determinato sui server delle aziende fornitrici.

Tali indicazioni, verosimilmente dettate dalla fase ancora sperimentale in cui si trova la gestione dell'archivio digitale, appaiono funzionali a fare fronte all'esigenza di prevenire inconvenienti tecnici che possano comportare la perdita dei *files* in cui consiste il materiale intercettato, compromettendo in modo irreparabile la loro utilizzabilità e di conseguenza l'esito del procedimento¹³.

In quest'ottica si evidenzia la predetta nota del 31 luglio 2020 adottata dal Procuratore Generale della Cassazione: al fine di *“evitare ogni rischio di dispersione, perdita od alterazione delle fonti di prova acquisite per il tramite delle operazioni di intercettazione”*, dal momento che non risultavano ancora *“stabilizzate le condizioni organizzative e le dotazioni tecnologiche in grado di assicurare che il conferimento dei dati nell'Archivio Digitale sia effettuato in modo da garantire che qualsiasi incidente nella conservazione di tale Archivio sia rimediabile attraverso idoneo sistema di backup*

¹¹ Cfr. pp.4-5 della nota del Procuratore Generale della Corte di Cassazione del 31 luglio 2020.

¹² *Ibidem*.

¹³ Per costante giurisprudenza, infatti, *“In tema di intercettazioni, la dispersione dei "file" audio originali contenenti le registrazioni delle conversazioni captate è causa di nullità di ordine generale a regime intermedio nel caso in cui agli atti del fascicolo siano presenti solo copie informali di detti "file" realizzate dalla polizia giudiziaria, delle quali non sia possibile verificare la conformità agli originali”* (da ultimo Cass., sez.II, n.4583 del 10.12.2021, rv.282812-01).

degli stessi” e poiché “la garanzia della conservazione corretta della fonte di prova è di certo esigenza prioritaria rispetto alla stessa fase di cancellazione dei dati ‘esterni’” veniva segnalata “la necessità per tutti i Procuratori della Repubblica di procedere alla cancellazione dei dati solo allorché [fosse] assicurata tale condizione”.

3.3. La conservazione del materiale cartaceo relativo alle operazioni di intercettazione

Il 54 % delle procure della Repubblica prevede che gli “atti relativi alle intercettazioni”, nella loro consistenza cartacea, vengano comunque conservati separatamente dagli altri atti del procedimento, tanto che il 59% degli uffici requirenti ha sinora individuato ed allestito un apposito archivio destinato alla conservazione del materiale cartaceo relativo alle intercettazioni.

Come infatti si ricava dall’art. 269 co.1 c.p.p., sino all’acquisizione disposta dal giudice ai sensi dell’art. 268 co.6, o, come nella prassi accade quasi sempre, sino all’attivazione del procedimento previsto dagli artt. 415 *bis* co.2-*bis* c.p.p. e 454 co.2-*bis* c.p.p., mediante l’indicazione da parte del pubblico ministero delle registrazioni e dei flussi di comunicazioni informatiche e telematiche rilevanti, quel materiale non fa parte del fascicolo di cui all’art. 373 co.5 c.p.p.¹⁴

È necessario, dunque, che all’interno di ciascun ufficio di Procura siano date opportune direttive per la conservazione del materiale cartaceo relativo alle intercettazioni, sia nel corso della loro esecuzione che dopo la loro cessazione e dopo il deposito *ex art.* 268 co.4 c.p.p.

Osservazioni: Le attività di conferimento e l’individuazione delle modalità più idonee per procedere alle stesse hanno rappresentato uno dei temi più complessi posti all’attenzione dei Procuratori della Repubblica e dei componenti dei tavoli tecnici ministeriali sia per la delicatezza di tale fase nell’ambito dello svolgimento delle operazioni di intercettazione, sia in ragione del carattere innovativo della stessa; sono state soprattutto sottolineate le difficoltà tecniche inizialmente riscontrate: il sistema non si è rivelato ai suoi esordi pienamente efficiente tanto da imporre una ripetuta e continua collaborazione delle società private fornitrici dei servizi cui è devoluto il delicato compito di provvedere al trasferimento dell’archivio digitale dei contenuti oggetto di intercettazione attraverso la realizzazione di un compendio nel quale vengono inseriti i contenuti captati relativi a ciascun numero RIT.

Il sistema acquisisce, infatti, il contenuto solo se conforme alle specifiche. E’, quindi, compito del Procuratore e del suo delegato di verificare la effettiva utilizzabilità del materiale oggetto di conferimento.

A tal fine si segnala l’utilità di un’apposita funzione di anteprima che consenta di verificare se siano stati correttamente compilati i contenuti e di ascoltare i progressivi audio unitamente a tutti gli elementi accessori e prendere visione delle sequenze video.

È dunque auspicabile la massima attenzione da parte della Direzione generale per i servizi informativi automatizzati per consentire ulteriori funzionalità che possano assicurare ai Procuratori della Repubblica un sempre più agevole trasferimento dei contenuti nell’archivio

¹⁴ Solo nel caso di richiesta di misura cautelare le trascrizioni del contenuto delle intercettazioni potranno trovare ingresso nel fascicolo del pubblico ministero prima del loro deposito ai sensi dell’art. 268 co.4 c.p.p.. L’art. 291 co.1 prevede infatti che tra gli elementi sui quali si fonda la richiesta di misura cautelare del pubblico ministero vi possano essere anche “i verbali di cui all’articolo 268, comma 2, limitatamente alle comunicazioni e conversazioni rilevanti”, che vanno altresì “conferiti nell’archivio di cui all’art.269”. Non è invece necessario trasmettere materialmente al Giudice copia delle registrazioni utilizzate nella richiesta, non solo perché l’art. 291 co.1 c.p.p. limita la sua previsione ai “verbali”, ma anche perché il Giudice potrà comunque ascoltarle accedendo all’Archivio Digitale, nel quale dette registrazioni (e solo queste) saranno nel frattempo state conferite.

Qualora la richiesta di misura cautelare sia accolta, il difensore (art. 293 co.3 c.p.p.) “ha diritto di esaminare e di estrarre copia dei verbali delle comunicazioni e conversazioni intercettate di cui all’articolo 291, comma 1” (quelle sulle quali si fonda la richiesta) e di ottenere copia “delle relative registrazioni”.

Il difensore (del solo indagato destinatario della misura cautelare) ha diritto all’ascolto ed alla copia di tutte e solo le intercettazioni ritenute rilevanti e trasmesse dal pubblico ministero al giudice. Non ha diritto invece ad accedere all’archivio digitale (dove del resto sono state sino a quel momento depositate solo le intercettazioni delle quali ha diritto di ottenere copia e gli atti ad esse relativi).

digitale.

Sotto il profilo della conservazione dei dati, si segnala l'esigenza che, raggiunta la progressiva affidabilità del sistema installato per la gestione dell'archivio digitale, vi siano chiare disposizioni per la cancellazione dei dati dai server delle aziende fornitrici una volta constatato il buon esito del trasferimento dei dati.

Analogamente dovrà provvedersi in tutti i casi in cui i procedimenti nel corso dei quali sono state effettuate operazioni di intercettazione siano oggetto di trasferimento per competenza ad altra Procura. Le registrazioni andranno dunque trasmesse all'ufficio destinatario e cancellate dal server del fornitore che le ha effettuate.

Non appare invece conforme alla *ratio* ed alla lettera della riforma che tali dati vengano mantenuti sui server delle aziende fornitrici senza alcun limite temporale, come sembra ancora previsto dal 7% delle procure che hanno risposto al questionario.

Sembra, infine, necessario prevedere, altresì, specifiche modalità di controllo per l'accesso, conservazione e gestione del materiale cartaceo relativo alle intercettazioni almeno fino alla coesistenza del doppio binario: in mancanza di tali accortezze è evidente che l'intero spirito informatore della riforma rischia di essere vanificato.

4. I rapporti con la P.G.

4.1. La sorveglianza sul contenuto delle annotazioni e sulle trascrizioni

A norma dell'art. 268 co.2-*bis* c.p.p., introdotto con la riforma, il pubblico ministero “*dà indicazioni e vigila affinché nei verbali non siano riportate espressioni lesive della reputazione delle persone o quelle che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge, salvo che risultino rilevanti ai fini delle indagini*”.

La gran parte dei dirigenti gli uffici di Procura ha richiamato tale previsione legislativa raccomandando a tutti i magistrati dell'Ufficio di operare una costante attività di verifica sugli atti della polizia giudiziaria nei quali si riferisce dell'esito delle intercettazioni, accertandosi in particolare che tali atti riportino solo gli elementi rilevanti ai fini delle indagini che emergono dalle intercettazioni; analogamente si raccomanda che le richieste di autorizzazione o proroga riportino, in forma sintetica, solo i passi realmente rilevanti delle conversazioni e comunicazioni captate.

4.2. La disponibilità delle registrazioni e delle trascrizioni da parte della P.G.

La *ratio* della riforma delle intercettazioni impone di depositare e concentrare nel solo archivio di cui all'art. 269 co.1, c.p.p. tutta la documentazione digitale e cartacea relativa alle operazioni di intercettazione, a tutela della loro riservatezza. La riforma disciplina per la prima volta con chiarezza la conservazione degli atti e delle registrazioni, creando un meccanismo che, da un lato, permette di individuare tra di esse quelle rilevanti e, dall'altro, prevede che tutte le altre siano conservate (solo) all'interno dell'archivio digitale.

In base a tale opzione interpretativa i provvedimenti organizzativi in materia di intercettazioni della grande maggioranza delle Procure prevedono:

- di inibire qualsiasi copia delle registrazioni non rilevanti;
- di limitare, nel corso della captazione, e di escludere poi, dopo il loro deposito nell'archivio digitale, la disponibilità delle intercettazioni da parte della polizia giudiziaria.

Come è noto, la polizia giudiziaria delegata alle operazioni ex art. 267 co.4 c.p.p. può ascoltare le intercettazioni all'interno delle sale ascolto allestite nei locali della procura della Repubblica oppure presso i propri uffici a mezzo della cosiddetta “*remotizzazione*”¹⁵. La quasi totalità degli uffici ha dato disposizione alle ditte fornitrici di inibire alla Polizia Giudiziaria delegata, tanto nel caso di ascolti effettuati presso le sale ascolto della Procura che nel caso di ascolti c.d. “*remotizzati*”, qualsiasi possibilità di copiare i file audio relativi alle intercettazioni su supporti removibili (dischi USB e chiavette portatili); ciò allo scopo di garantire in via esclusiva la permanenza delle registrazioni dapprima sui server dei fornitori e, in seguito, all'interno dell'Archivio Digitale, impedendo che dati provenienti dall'attività di intercettazione siano gestiti o custoditi altrove. Le uniche copie del materiale intercettato che possono essere realizzate sono dunque quelle previste dagli artt. 268 co.8, 415 *bis* co.2-*bis* e 454 co.2-*bis* c.p.p. (e cioè delle registrazioni e dei flussi indicati come rilevanti) e dall'art.293 co.3 c.p.p. (e cioè delle “*registrazioni*” su cui “*si fonda*” la richiesta di applicazione di misura cautelare).

¹⁵ La remotizzazione consente l'ascolto presso gli uffici della P.G. di ciò che materialmente viene registrato e continua a risiedere negli impianti esistenti presso la procura: si tratta, in sostanza, di una forma di *streaming*, allo stesso modo in cui si ascolta su *Youtube* una musica che non risiede sul nostro cellulare. Per costante giurisprudenza “*in tema di captazione di flussi comunicativi, la condizione necessaria per l'utilizzabilità delle intercettazioni è che l'attività di registrazione sia avvenuta nei locali della Procura della Repubblica mediante l'utilizzo di impianti ivi esistenti, mentre l'ascolto può avvenire “in remoto” presso gli uffici della polizia giudiziaria, senza che, in questo caso, sia necessaria l'autorizzazione prevista dall'art. 268, terzo comma, cod. proc. pen. [...] in quanto il mezzo di prova è costituito esclusivamente dalla registrazione delle conversazioni che viene effettuata presso gli uffici di Procura e non dall'ascolto delle stesse che viene eseguito contestualmente dalla P. G. in luogo diverso, ai fini della prosecuzione delle indagini*” (da ultimo Cass. Sez. V, n. 1781 del 28.10.2021).

Analoghe disposizioni valgono per la documentazione relativa alle intercettazioni formata ed utilizzata dalla Polizia Giudiziaria nel corso delle indagini, dal momento che gli artt. 269 co.1 c.p.p. e l'art. 89 *bis* disp. att. c.p.p. prevedono la conservazione nell'archivio degli atti e dei verbali relativi alle intercettazioni. Gli uffici del pubblico ministero prevedono in molti casi del tutto opportunamente che, avvenuto il conferimento, il responsabile dell'ufficio di polizia giudiziaria delegato garantisca l'avvenuta distruzione di qualsiasi copia della documentazione cartacea ed informatica relativa alle intercettazioni, ed in particolare di qualsiasi copia, bozza o minuta (anche informatica) relativa alla trascrizione delle intercettazioni, dando atto della loro avvenuta distruzione. In altre parole, terminate le operazioni di intercettazione, gli organi di polizia giudiziaria delegati non dovranno più conservare, in qualsiasi forma, alcun atto relativo alle intercettazioni effettuate.

Tale opzione interpretativa, correttamente adottata in numerosi uffici, oltre che dalla *ratio* complessiva sottesa alla riforma è derivata tra l'altro dall'art. 89 *bis* disp. att. c.p.p., a norma del quale, dopo il deposito, anche "gli ufficiali di polizia giudiziaria delegati all'ascolto" accedono all'archivio digitale con le stesse modalità del giudice, del pubblico ministero e dei difensori; si presuppone, quindi, che a deposito avvenuto la polizia giudiziaria perda la disponibilità delle intercettazioni.

Come già accennato, non si può fare a meno di evidenziare che l'opzione organizzativa della maggioranza degli uffici requirenti sin qui descritta potrebbe comportare difficoltà alle attività di indagine, segnatamente a quelle in materia di criminalità organizzata, nella quali è frequente che intercettazioni giudicate irrilevanti, o la cui importanza non emerge nel momento della loro captazione, possano assumere significato ed importanza a distanza di anni. Allo stato, tuttavia, la scelta legislativa di concentrare tutto il materiale derivato dall'attività di intercettazione all'interno dell'archivio digitale, gestito con le modalità e le cautele descritte all'art. 89 *bis* disp. att. c.p.p., non sembra consentire, dopo il riversamento nell'archivio riservato, la conservazione *aliunde* degli esiti dell'attività di intercettazione.

5. I rapporti con le aziende fornitrici dei servizi di intercettazione

Le prestazioni funzionali alle operazioni di intercettazione vengono fornite alle procure della Repubblica da aziende private: si pensi alle microspie utilizzate per le intercettazioni ambientali ed al captatore informatico previsto dall'art. 266 co.2 c.p.p., nonché agli apparati, “*installati nella procura della Repubblica*” a mezzo dei quali le conversazioni e comunicazioni intercettate vengono registrate.

Le dotazioni tecniche richiedono, dunque, un contenuto tecnologico tanto più aggiornato quanto più complesse e raffinate sono le indagini nel corso delle quali vengono utilizzate.

5.1. La natura del rapporto tra A.G. ed aziende fornitrici dei servizi di intercettazione

Appare opportuno fermare l'attenzione sul rapporto che si instaura tra l'ufficio di procura e le aziende fornitrici dei servizi di intercettazione e delle prestazioni a queste accessorie (d'ora in avanti *fornitori o aziende fornitrici*”).

Per costante giurisprudenza “*la liquidazione del compenso per il noleggio ad una Procura della Repubblica di apparecchiature destinate ad intercettazioni telefoniche ed ambientali deve essere effettuata ai sensi dell'art. 168 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*” (Cass. Civ. sez. I, n. 2074 del 24.1.2019, Rv. 652680-01 e sez. III n. 21973 del 3.9.2019, Rv. 654934-01).

Come affermato dai giudici di legittimità “*Le attività strettamente funzionali ed inerenti al processo penale, e le relative spese, si connotano per il loro rilievo pubblicistico e si collocano al di fuori della libera contrattazione, sicché la liquidazione di queste ultime deve inalvearsi nell'apposito procedimento previsto dal testo unico*” ed “*è di cartesiana evidenza la riconducibilità delle spese per il noleggio di strumentazioni utili all'esecuzione di intercettazioni telefoniche ed ambientali all'ambito delle spese «straordinarie» contemplate in via di chiusura dal testo unico, ossia, come si è detto, «non previste nel presente testo unico e ritenute indispensabili dal magistrato che procede»*”; ad avviso della Suprema Corte “*ha errato [il giudice di merito] a ritenere che tra le parti [l'azienda fornitrice del noleggio di attrezzature concesse ad una Procura della Repubblica ed il Ministero della Giustizia] fosse sorto un rapporto privatistico*” ed il credito così maturato “*non poteva che esser fatto valere, quale correlato ad una spesa straordinaria, secondo la procedura prevista dal testo unico*” (Cass. Civ. 2074/2019).

La giurisprudenza di legittimità è dunque unanime nel ritenere che, nel corso del procedimento penale, il noleggio da parte del pubblico ministero delle apparecchiature necessarie alle intercettazioni non comporta l'instaurarsi tra questi e l'azienda noleggiatrice di un rapporto contrattuale¹⁶.

Analogamente non possono essere ritenuti contratti in senso tecnico tutti quegli atti, stipulati in numerose procure anche a seguito di gara, attraverso i quali l'ufficio individua una o più aziende quali fornitrici dei servizi necessari ed accessori alle operazioni di intercettazione, anche se in essi sia contenuto un listino dei prezzi che l'azienda si impegna a praticare per le prestazioni offerte.

5.2 Le prassi degli uffici in materia di individuazione delle aziende fornitrici

Un'ulteriore tema meritevole di riflessione è quello relativo all'individuazione delle aziende fornitrici dei servizi di intercettazione (comprendenti i servizi di intercettazione telefonica, ambientale, telematica, di videosorveglianza e GPS), tema che presenta comunque profili problematici, rispetto ai quali appare opportuno, all'esito della ricognizione delle prassi adottate

¹⁶ Si veda Cass. III n. [14242](#) dell' 08.7.2020 (Rv. 658330 - 01) secondo cui “*Le prestazioni di noleggio di apparecchiature private da utilizzarsi per intercettazioni telefoniche non sono, in astratto, sottratte alla libera contrattazione, ma l'autorizzazione all'utilizzo rilasciata dal P.M. non costituisce accettazione di una proposta contrattuale del noleggiatore poiché essa proviene da un organo che non ha capacità di impegnare contrattualmente il Ministero della Giustizia e la sua funzione è piuttosto di rendere utilizzabili nel processo le intercettazioni effettuate con strumenti privati. Peraltro, in difetto di una utilizzazione pattuita, l'uso di tali apparecchiature è rimborsabile nei termini indicati dall'art. 168 del d.P.R. n. 115 del 2002, disposizione di chiusura che consente il rimborso di tutte le spese, non espressamente previste, effettuate nel corso del processo per situazioni straordinarie*”.

dagli uffici, dare una serie di indicazioni, ferma restando l'autonomia organizzativa dei singoli dirigenti degli uffici di Procura, fatta salva una ulteriore regolamentazione normativa che esula dalle competenze del Consiglio.

L'attività relativa all'esecuzione delle operazioni di intercettazione è disposta dal magistrato titolare del procedimento con decreto adottato *ex art. 267 co.3, c.p.p.*; ciò non comporta che l'individuazione dell'azienda fornitrice sia totalmente libera e slegata da qualsiasi vincolo o determinazione organizzativa né, tantomeno, che sia rimessa alle determinazioni della polizia giudiziaria delegata che potrebbe avvalersi di una azienda di sua scelta. Si tratta, infatti, di una attività ad alto contenuto tecnologico, che comporta una serie di adempimenti tecnici di grande delicatezza, tra i quali, a titolo di esempio, la collocazione degli impianti utilizzati per le registrazioni all'interno dei locali della procura a ciò adibiti, la gestione di dati caratterizzati da elevata riservatezza e la capacità di riversare il contenuto delle registrazioni nell'archivio digitale seguendo le specifiche tecniche dettate dal Dgsia.

Da ciò consegue la necessità che il dirigente dell'ufficio provveda all'individuazione delle aziende delle quali i magistrati dell'ufficio potranno avvalersi nell'esecuzione delle operazioni di intercettazione, stabilendo un listino dei costi delle prestazioni che verranno poi liquidate. Appare buona prassi adottata da numerosi uffici quella di individuare, a mezzo di indagine di mercato, un certo numero di aziende (variabile anche in relazione alle dimensioni dell'ufficio), che vengano autorizzate ad installare propri *server* all'interno dei locali della Procura a ciò adibiti, aziende alle quali, sulla scorta di criteri di massima trasparenza e possibilmente predeterminati, il magistrato titolare del procedimento delegherà l'esecuzione delle operazioni di intercettazione.

Tra i criteri di selezione delle aziende molte Procure indicano, a titolo indicativo, la forma societaria, il fatturato, la pregressa esperienza in materia, lo svolgimento in proprio di attività di ricerca e sviluppo, la disponibilità di software proprietario, l'adempimento degli obblighi assistenziali e previdenziali, il conseguimento di certificazioni ISO, la disponibilità di personale tecnico sul territorio nazionale in grado di garantire tempestivi interventi di installazione e manutenzione, il possesso di idonea copertura assicurativa per responsabilità civile estesa anche ai danni derivanti da installazioni effettuate nei confronti di terzi, l'adozione ed il rispetto delle misure di sicurezza impartite dal Garante della privacy.

L'individuazione delle aziende autorizzate ad installare i propri apparati all'interno dei locali della Procura non impedisce comunque che, per particolari esigenze di indagine, legate alle caratteristiche del bersaglio da intercettare, del *device* elettronico all'interno del quale inoculare il captatore informatico o del luogo nel quale deve essere eseguita l'attività di intercettazione, le operazioni vengano delegate ad un'azienda diversa da quelle previamente individuate, previa autorizzazione del procuratore o di un aggiunto a ciò delegato.

L'individuazione delle aziende così effettuata ha anche lo scopo di ottimizzare le spese relative alle intercettazioni e, a tale finalità, tende la scelta, già adottata da molti uffici, di realizzare un listino unico delle prestazioni imposto alle aziende fornitrici, sulla base delle offerte più vantaggiose per ogni singola prestazione da queste proposta.

Va inoltre indicata quale buona prassi quella adottata da numerosi uffici che individuano moduli organizzativi idonei a consentire la tempestiva liquidazione delle spese per la prestazione dei servizi relativi alle operazioni di intercettazione.

A questo proposito va ricordato che il ritardo di alcuni uffici nel pagamento di quanto dovuto per il noleggio delle apparecchiature ha comportato, il 9 giugno 2021, la costituzione in mora dello Stato italiano ai sensi dell'art.258 TFUE *“in quanto la normativa nazionale sulle spese di giustizia esclude dall'ambito di applicazione della direttiva il noleggio di apparecchiature per intercettazioni telefoniche nelle indagini penali”*. La Commissione europea ha chiesto alla Corte di dichiarare che *“la Repubblica italiana, avendo omesso e omettendo tuttora di assicurare che le sue pubbliche amministrazioni evitino di oltrepassare i termini di 30 o 60 giorni di calendario per il pagamento dei loro debiti commerciali, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, relativa*

alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e, in particolare, a quelli di cui all'articolo 4 di tale direttiva”.

Oggetto di contestazione è la giurisprudenza della S.C., citata in precedenza, secondo la quale “il noleggio ad una procura della Repubblica di apparecchiature destinate ad intercettazioni telefoniche non è una transazione commerciale, ma una spesa straordinaria di giustizia sottratta alla libera contrattazione, sicché al compenso non si applicano gli interessi moratori di cui al d.lgs. n. 231 del 2002, nemmeno alla luce del terzo e quinto considerando della Direttiva n. 7 del 2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011, applicabile, avendo lo scopo di tutelare la concorrenza, alle "pubbliche amministrazioni aggiudicatrici", dunque, alle sole transazioni commerciali frutto di una procedura di evidenza pubblica” (Cass. Civile, sez. I, n.208 del 9.1.2020, Rv. 656501)¹⁷.

In attesa dell'introduzione da parte del Ministero della Giustizia dell'apposito registro informatizzato, in via di elaborazione, una attenta organizzazione del CIT, in uno con la massima semplificazione del listino delle prestazioni, consente la riduzione dei ritardi nella liquidazione di quanto dovuto alle aziende fornitrici, obiettivo al quale va assegnata assoluta priorità.

¹⁷ La Commissione europea ritiene che l'Italia abbia violato gli articoli 1 e 4, par. 3 della Direttiva 2011/7/UE sul contrasto ai ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali, nonché l'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), che disciplina il “rinvio pregiudiziale” alla Corte di Giustizia UE. Violerebbe i succitati articoli della Dir. 2011/7/UE, in particolare, l'interpretazione che la Suprema Corte di Cassazione italiana ha adottato circa l'art. 168 bis del D.P.R. n. 115/2002. Quest'ultimo stabilisce, in sostanza, che il noleggio, da parte di un operatore economico in favore delle amministrazioni preposte alle indagini penali, del servizio di intercettazioni telefoniche e ambientali – o, alle stesse condizioni, la fornitura delle apparecchiature all'uso adeguate - debbono essere remunerati “senza ritardo”. La Cassazione ha assunto tali disposizioni – lette in coordinamento con l'art. 96 del D. Lgs n. 259/2003, il quale definisce le prestazioni/forniture in questione come “obbligatorie” (poiché erogate a fini di “giustizia”) – come dimostrative della natura “non commerciale” del rapporto tra il prestatore del servizio (o fornitore degli strumenti materiali) e la pubblica amministrazione committente. Pertanto, come funzionale alle indagini della giustizia penale, il servizio e fornitura che ricorrono nel caso di specie integrerebbero, essi stessi, un'attività “pubblica fondamentale”, estranea ad una sfera puramente economica e non qualificabile, quindi, in termini di “transazione commerciale”. In coerenza con tale assunto, la Cassazione ha annoverato il compenso del prestatore/fornitore, nella fattispecie, tra le “spese straordinarie di giustizia”.

La ricostruzione giuridica proposta dalla Cassazione italiana è contestata dalla Commissione UE, la quale ritiene che il rapporto con il quale un operatore noleggia ad un'amministrazione il servizio di intercettazioni o fornisce alla medesima le apparecchiature per eseguirle, rientri pienamente nella nozione di “transazione commerciale” e, in quanto tale, soggiaccia alla succitata Dir. 2011/7/UE.

Oltre alla violazione della più volte menzionata Dir. 2011/7/UE, la Commissione UE addebita all'Italia la violazione dell'art. 267 TFUE: quest'ultimo “obbliga” i giudici nazionali di ultima istanza – ovvero quelli, i cui pronunciamenti non sono impugnabili con i mezzi ordinari – ad interpellare la Corte di Giustizia UE, tramite lo strumento del “rinvio” ex art. 267 TFUE, circa la corretta interpretazione di una norma dell'Unione che risulti, oggettivamente, rilevante ai fini della decisione delle vertenze sottoposte ai medesimi giudici. Tale obbligo può essere disatteso solo quando non sussista alcun ragionevole dubbio in merito alla corretta interpretazione della disposizione UE in causa. Al contrario, la Corte di Cassazione, in almeno tre cause – n.ri 12111/2020, 14242/2020 e 208/2020 - ha ritenuto che la nozione di “transazione commerciale”, presente nella disposizione di cui all'art. 2, punto 1, della Dir. 2011/7/UE, non dovesse applicarsi al rapporto, oneroso, che i prestatori di intercettazioni, o fornitori delle apparecchiature funzionali alle stesse, intrattengono con le autorità giudiziarie che beneficiano di dette intercettazioni, omettendo di investire la Corte di Giustizia UE del rinvio sull'interpretazione delle norme in oggetto: il tutto, pur sussistendo sia il presupposto della qualità di giudice di ultima istanza della Corte di Cassazione, sia il presupposto dell'esistenza di numerosi indici (ribaditi dalla giurisprudenza UE) che avallano un'interpretazione opposta a quella fatta propria dalla Cassazione medesima, ovvero incentrata sull'asserita natura di “transazione commerciale” della fattispecie in questione.

6. Le questioni aperte

Da ultimo va fatto un cenno ai problemi che rimangono ancora aperti, e che dalle stesse risposte al questionario vengono percepiti dagli uffici come ostacolo ad un ottimale funzionamento della nuova disciplina delle intercettazioni.

6.1. Il software di gestione e consultazione

Allo stato il software che gestisce il TIAP ed il funzionamento dell'Archivio Digitale risulta per gli operatori farraginoso nel funzionamento ed inadeguato alle concrete esigenze di gestione dei fascicoli processuali.

I documenti e le intercettazioni sono caricati all'interno dei sistemi con una classificazione che non corrisponde alla numerazione dei RIT¹⁸. Il software di gestione attribuisce cioè a ciascuna intercettazione, identificata a mezzo del numero RIT, al momento dell'inserimento in TIAP, una propria ed autonoma numerazione, indipendente da quella del RIT originario. La consultazione, e soprattutto la navigazione all'interno dell'Archivio fra i vari RIT, diviene così particolarmente faticosa, comportando tra l'altro la necessità di chiudere ogni volta il RIT consultato prima di consultare il successivo, e non permettendo di consultare due RIT in multitasking, magari allo scopo di confrontarne il contenuto.

Si tratta di criticità che derivano probabilmente dal fatto che il TIAP non è stato in origine pensato e progettato per gestire gli atti relativi alle intercettazioni e che verosimilmente potranno venire superate con l'introduzione del nuovo *software* di gestione documentale del processo penale attualmente in fase di sperimentazione da parte del DGSIA.

6.2. La mancanza di collegamento diretto tra i server dei fornitori e l'Archivio Digitale

Si è visto come il trasferimento dei dati dal server dei fornitori all'Archivio Digitale avvenga attualmente in due passaggi, attraverso la copia dal server ad un supporto di memoria e quindi da questo all'Archivio Digitale. È un meccanismo che presenta due svantaggi: di richiedere almeno il doppio del tempo rispetto ad un trasferimento diretto e di prevedere, comunque, la realizzazione di una ulteriore copia di tutti i dati relativi alle intercettazioni. La realizzazione di una copia digitale dei dati contenuti nei server dei fornitori destinati ad essere riversati nell'archivio digitale, prima del procedimento di individuazione delle conversazioni "rilevanti", aumenta il rischio della diffusione incontrollata di conversazioni o comunicazioni intercettate, in particolare di quelle "*di cui è vietata l'utilizzazione*" o "*che riguardano categorie particolari di dati personali*".

6.3. La capienza e la sicurezza fisica dell'Archivio Digitale

L'archivio digitale, nel quale le registrazioni (ed i flussi di comunicazioni informatiche e telematiche) sono destinati ad essere conservati (art. 269 co.2 c.p.p.) "*fino alla sentenza non più soggetta a impugnazione*", e quindi per molti anni, richiederà verosimilmente una capienza ben superiore a quella attualmente prevista e disponibile. Già oggi, con i conferimenti realizzati nei soli procedimenti iscritti dopo il 31 agosto 2020 in relazione ai quali è stato effettuato il deposito, gli archivi digitali di molte Procure sono al limite della loro capacità, tanto che in alcuni uffici la DGSIA ha provveduto ad aumentare lo spazio di archiviazione disponibile.

Facendo una semplice proiezione statistica dei dati che verranno conferiti nei prossimi anni all'interno dell'archivio digitale¹⁹, è comunque ragionevole ritenere che lo spazio necessario alla

¹⁸ L'acronimo (Registro Intercettazioni Telefoniche) oggi ovviamente individua anche le intercettazioni ambientali ed informatiche.

¹⁹ Si consideri che il tenore dell'art. 269 co.1 c.p.p. impone il conferimento integrale nell'archivio digitale delle registrazioni, dei verbali e degli altri atti ad esse relativi e che tale obbligo è da intendersi riferito a tutti i procedimenti nel corso dei quali vengano effettuate intercettazioni ai sensi dell'art. 266 c.p.p., è cioè anche a quelli nei quali non venga esercitata l'azione penale e venga richiesta l'archiviazione.

conservazione prevista dall'art. 269 co.1 c.p.p., sia sensibilmente superiore a quello di cui gli archivi digitali sono attualmente dotati.

Per altro verso non è noto quali siano le opzioni di *backup* degli Archivi Digitali. Se, come sembra di dover ritenere, la copia di *backup* dei dati in essi contenuti attualmente non risiede fisicamente in un edificio diverso da quello che ospita la Procura, non va sottovalutato il rischio che un evento accidentale o criminale (si pensi per esempio all'allagamento o all'incendio dei locali che ospitano i *server*, ma anche ad un attacco informatico o ad un attentato che prenda di mira proprio i locali della procura) possa comportarne la perdita, con la conseguenza, sul piano processuale, della inutilizzabilità di tutte le intercettazioni conferite nell'archivio digitale. Il problema è ancora più rilevante se si pensa che nella maggior parte dei casi l'archivio digitale è fisicamente collocato in locali spesso adiacenti a quelli dove sono collocati gli impianti delle aziende fornitrici; con la conseguenza che un evento disastroso potrebbe cagionare la perdita sia dei dati relativi alle intercettazioni in corso, sia di quelli conservati nell'archivio digitale.

Su questa premessa, qualsiasi politica di *disaster recovery* dovrebbe basarsi, come minimo, sulla replicazione dei dati in una diversa posizione, fisicamente situata all'esterno dei locali della procura. Nel silenzio dell'attuale normativa la possibilità di conservare altrove, per motivi di sicurezza, una copia dei dati relativi alle intercettazioni risulta problematica e probabilmente non consentita. Si tratta quindi di un problema che richiede una attenta considerazione.

6.4. I rapporti tra Archivio Digitale e SIDDA/SIDNA

Dopo l'entrata in vigore della riforma si è posto il problema del rapporto tra archivio digitale delle singole Procure Distrettuali e la banca dati SIDDA/SIDNA presso la Direzione Nazionale Antimafia ed Antiterrorismo. Non è ancora chiaro come si possa conciliare la responsabilità che il nuovo art. 269 co.1 c.p.p., attribuisce in capo al Procuratore della Repubblica - sotto la cui "*direzione e sorveglianza*" è istituito l'Archivio Digitale, e che è quindi responsabile della tutela delle intercettazioni ivi conservate - con l'inserimento dei medesimi dati in un archivio condiviso con le altre Direzioni Distrettuali.

In attesa di un intervento normativo o regolamentare che risolva il problema, dal questionario sono emerse diverse soluzioni: alcuni Procuratori (il 27%) hanno sospeso o vietato l'inserimento in SIDDA/SIDNA delle intercettazioni effettuate nei procedimenti iscritti dopo il 31 agosto 2020; altri (l'8%) hanno consentito l'inserimento delle sole intercettazioni rilevanti; tutti gli altri uffici non hanno adottato alcun provvedimento a seguito dell'entrata in vigore della riforma.

Tanto premesso, il Consiglio delibera

1) di approvare la presente ricognizione delle "Prassi virtuose all'esito del monitoraggio in materia di intercettazioni";

2) di disporre la trasmissione:

- al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, al Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, ai Procuratori Generali presso le Corti d'Appello, ai Procuratori della Repubblica presso i Tribunali ed ai Procuratori della Repubblica presso i Tribunali per i minorenni;
- ai RID ed ai Magrif
- al Ministero della Giustizia".