D.L. intercettazioni: le principali novità.

Il 20 febbraio 2020, il Senato ha approvato approvato con 156 voti favorevoli e 118 contrari, del tutto in sordina trovandosi l’Italia in piena emergenza Coronavirus, l’emendamento che ha interamente sostituito il d.d.l. di conversione del d.l. 161/2019, recante modifiche urgenti alla disciplina delle intercettazioni su cui, il 19 febbraio 2020, il Governo aveva posto la questione di fiducia.

Il provvedimento, modificato dal Senato rispetto alla versione approvata a fine anno dal Consiglio dei Ministri, è ora passato alla Camera cui rimane poco tempo per pronunciarsi, in quanto il decreto dovrà essere convertito in legge entro il prossimo 29 febbraio.

Il provvedimento in esame abroga di fatto la riforma Orlando mediante lo “sdoganamento”del virus Trojan e ponendo il pubblico ministero al centro delle decisioni, così segnando un decisivo passo indietro rispetto al passato, che vedeva invece protagonista il giudice per le indagini preliminari, per sua natura organo garante della legittimità delle indagini preliminari e, per l’appunto, “giudice delle in quanto il decreto dovrà essere convertito in legge entro il prossimo 29 febbraio.

Vediamo, nel dettaglio, alcune delle principali novità contenute nel decreto.

L’entrata in vigore ed i procedimenti penali coinvolti.

Il d.l. proroga il termine a partire dal quale troverà applicazione la riforma della disciplina delle intercettazioni di cui al d.lgs. n. 216/2017. In particolare, l’entrata in vigore, originariamente prevista per il 1° marzo 2020, viene posticipata al 1° maggio 2020.

Quanto alla sua applicazione, la modifica apportata dal Senato prevede che la riforma si applicherà ai procedimenti penali iscritti dal 1° maggio 2020 - data, come detto, di entrata in vigore della riforma - mentre, per tutti i procedimenti in corso, continuerà ad applicarsi la disciplina attuale, in ossequio al principio di irretroattività della legge penale.

I casi di intercettazione.

Rimangono inalterati i casi di intercettazione di cui all’art. 266 c.p.p. e, negli stessi casi, è consentita l’intercettazione di comunicazioni tra presenti, che può essere eseguita anche mediante l’inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile. tuttavia, qualora le comunicazioni avvengano nel domicilio, l’intercettazione è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l’attività criminosa (art. 266, comma 2, c.p.p.).

Tuttavia, l’intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile “è sempre consentita”, ossia anche in assenza del fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l’attività criminosa, nei procedimenti per i delitti di cui all’art. 51, commi 3-bis (reati di criminalità organizzata di stampo mafioso) e 3-quater (delitti di criminalità organizzata con finalità di terrorismo), c.p.p., nonché per i delitti dei pubblici ufficiali o, a seguito della riforma in esame, 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, comminata a norma dell’art. 4 c.p.p. (art. 266, comma 2-bis, c.p.p.).

Sul punto, il modificato d.lgs. n. 261/2019, relativamente al comma 2-bis dell’art. 266 c.p.p. stabilisce che: *«e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'articolo 4» sono sostituite dalle seguenti: «e, previa indicazione delle ragioni che ne giustificano l’utilizzo anche nei luoghi indicati dall’art. 614 del codice penale, per i delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali e' prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4».*

I requisiti tecnici del captatore informatico su dispositivo elettronico portatile.

L’art. 2, commi 3-6, d.l. n. 161/2019, stabilisce che “Con decreto del Ministro della giustizia sono stabiliti i requisiti tecnici dei programmi informatici funzionali all'esecuzione delle intercettazioni mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile. I requisiti tecnici sono stabiliti secondo misure idonee di affidabilità, sicurezza ed efficacia al fine di garantire che i programmi informatici utilizzabili si limitano all'esecuzione delle operazioni autorizzate. Con decreto del Ministro della giustizia, non avente natura regolamentare, adottato sentito il Garante per la protezione dei dati personali, sono fissati i criteri a cui il Procuratore della Repubblica si attiene per regolare le modalità di accesso all'archivio di cui all'articolo 89-bis delle norme di attuazione di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, nonchè di consultazione e richiesta di copie, a tutela della riservatezza degli atti ivi custoditi. Con decreto del Ministro della giustizia, adottato previo accertamento della funzionalità dei servizi di comunicazione, sono stabilite le modalità e i termini a decorrere dai quali il deposito degli atti e dei provvedimenti relativi alle intercettazioni è eseguito esclusivamente in forma telematica, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici”.

Dalle previsioni testualmente richiamate emerge un punto critico consistente nella contraddizione insita nel dichiarato intento del provvedimento in parola di tutelare la riservatezza, dal momento che lo stesso ammette poi un impiego notevolmente ampio del captatore informatico, uno strumento che, captando le voci di chiunque si intrattenga con il suo portatore, di qualunque argomento parli e ovunque si trovi, persino nei domicili altrui, è l’antitesi della privacy.

La riforma non apporta modifiche alla disciplina delle intercettazioni informatiche e telematiche di cui all’art. 266-bis c.p.p.

**Il registro informatico delle intercettazioni.**

La riforma riguarda anche l’art. 89-bis disp. att., c.p.p., il quale ora prevede che i verbali, gli atti e le registrazioni delle intercettazioni sono conservati nel registro informatico istituito dall'art. 269, comma 1, c.p.p., “tenuto sotto la direzione e la sorveglianza del Procuratore della Repubblica dell’ufficio che ha richiesto ed eseguito le intercettazioni.

L'archivio è gestito con modalità tali da garantire la segretezza della documentazione relativa alle intercettazioni non necessarie per il procedimento, ed a quelle irrilevanti o di cui è vietata l'utilizzazione ovvero riguardanti categorie particolari di dati personali come definiti dalla legge o dal regolamento in materia. Il Procuratore della Repubblica impartisce, con particolare riguardo alle modalità di accesso, le prescrizioni necessarie a garantire la tutela del segreto su quanto ivi custodito.

I difensori delle parti possono ascoltare le registrazioni con apparecchio a disposizione dell'archivio e possono ottenere copia delle registrazioni e degli atti quando acquisiti a norma degli articoli 268, 415-bis e 454 del codice. Ogni rilascio di copia è annotato in apposito registro, gestito con modalità informatiche; in esso sono indicate data e ora di rilascio e gli atti consegnati in copia (art. 89-bis disp. att. c.p.p.)”.

**L’esecuzione delle operazioni.**

Il d.l., nel testo modificato dal Senato, prevede, poi, alla lett. e) che il comma quarto dell’art. 268 c.p.p. è così sostituito: «4. I verbali e le registrazioni sono immediatamente trasmessi al pubblico ministero per la conservazione nell'archivio di cui all'articolo 269, comma 1. Entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, essi sono depositati presso l'archivio di cui all'articolo 269, comma 1, insieme ai decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione, rimanendovi per il tempo fissato dal pubblico ministero, salvo che il giudice non riconosca necessaria una proroga.

5. Se dal deposito può derivare un grave pregiudizio per le indagini, il giudice autorizza il pubblico ministero a ritardarlo non oltre la chiusura delle indagini preliminari.

6. Ai difensori delle parti e' immediatamente dato avviso che, entro il termine fissato a norma dei commi 4 e 5, per via telematica hanno facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche. Scaduto il termine, il giudice dispone l'acquisizione delle conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche indicati dalle parti, che non appaiano irrilevanti, procedendo anche di ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui e' vietata l'utilizzazione e di quelli che riguardano categorie particolari di dati personali, sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza. Il pubblico ministero e i difensori hanno diritto di partecipare allo stralcio e sono avvisati almeno ventiquattro ore prima.

7. Il giudice, anche nel corso delle attività di formazione del fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'articolo 431, dispone la trascrizione integrale delle registrazioni ovvero la stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche da acquisire, osservando le forme, i modi e le garanzie previsti per l'espletamento delle perizie. Le trascrizioni o le stampe sono inserite nel fascicolo per il dibattimento. Il giudice, con il consenso delle parti, può disporre l’utilizzazione delle trascrizioni delle registrazioni ovvero delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche effettuate dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini. In caso di contestazioni si applicano le disposizioni di cui al primo periodo.

8. I difensori possono estrarre copia delle trascrizioni e fare eseguire la trasposizione della registrazione su idoneo supporto. In caso di intercettazione di flussi di comunicazioni informatiche o telematiche i difensori possono richiedere copia su idoneo supporto dei flussi intercettati, ovvero copia della stampa prevista dal comma 7».

In sede di riforma del d.l., il Senato ha introdotto una modifica all’art. 268, comma 2-bis, c.p.p. come riformato dal d.l. stabilendo che «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».

**L’aggiunta del comma 2-bis all’art. 415-bis c.p.p.**

La riforma aggiunge all’art. 415-bis c.p.p. il comma 2-bis, il quale prevede che “Qualora non si sia proceduto ai sensi dell'articolo 268, commi 4, 5 e 6, l'avviso contiene inoltre l'avvertimento che l'indagato e il suo difensore hanno facoltà di esaminare per via telematica gli atti depositati relativi ad intercettazioni ed ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche e che hanno la facoltà di estrarre copia delle registrazioni o dei flussi indicati come rilevanti dal pubblico ministero. Il difensore può, entro il termine di venti giorni, depositare l'elenco delle ulteriori registrazioni ritenute rilevanti e di cui chiede copia. Sull'istanza provvede il pubblico ministero con decreto motivato. In caso di rigetto dell'istanza o di contestazioni sulle indicazioni relative alle registrazioni ritenute rilevanti il difensore può avanzare al giudice istanza affinché si proceda nelle forme di cui all'articolo 268, comma 6”.

**Le modifiche dell’art. 270 c.p.p.**

La riforma interviene anche sull’art. 270 c.p.p. stabilendo che «il comma 1 è sostituito dal seguente: 1. I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino rilevanti e indispensabili per l’accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l’arresto in flagranza e dei reati di cui all’articolo 266, comma 1 »;

1) il comma 1-bis è sostituito dal seguente: « 1-bis. Fermo restando quanto previsto dal comma 1, i risultati delle intercettazioni tra presenti operate con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile possono essere utilizzati an- che per la prova di reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto di autorizzazione qualora risultino indispensabili per l’accertamento dei delitti indicati dall’articolo 266, comma 2-bis; 2) al comma 2, al secondo periodo le parole « degli articoli 268-bis, 268-ter e 268-quater » sono sostituite dalle seguenti: « dell’articolo 268, commi 6, 7 e 8».

**La modifica dell’art. 114 c.p.p.**

Anche l’art. 114 c.p.p., relativo al divieto di pubblicazione degli atti coperti dal segreto o anche del solo loro contenuto, è stato modificato con l’aggiunta del comma 2- bis, il quale stabilisce che “È sempre vietata la pubblicazione, anche parziale, del contenuto delle intercettazioni non acqui- site ai sensi degli articoli 268, 415-bis o 454”.