



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI NAPOLI
SEGRETERIA DEL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA

**Al Sig. Presidente della Commissione Giustizia
Senato della Repubblica
Roma**

N. 1812/2016 Proc.

OGGETTO: *Riscontro nota in data odierna. Invito ad audizione informale.*

Con riferimento all'invito di cui all'oggetto per il giorno 27 aprile p.v., di cui alla mail ricevuta in data odierna, sono costretto a rappresentarLe che purtroppo non mi sarà possibile essere presente in Roma per il giorno indicato, dal momento che nella stessa mattinata dovrò essere presente in Napoli ad un evento da lungo tempo organizzato dall'UNICRI.

Confermo la mia disponibilità ad ogni ulteriore richiesta di codesta Commissione e, comunque, allo scopo di fornire un contributo in ordine al tema oggetto dell'audizione, trasmetto copia della Direttiva n. 4/2016 datata 15/4/2016, in tema di intercettazioni inutilizzabili o irrilevanti nonché in tema di intercettazioni di conversazioni del difensore.

Distinti saluti.

Napoli, 22 aprile 2016

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA

Giovanni Colangelo



PROCURA DELLA REPUBBLICA
PRESSO IL TRIBUNALE DI NAPOLI

Direttiva n. 4 /2016

Ai Sig.ri Magistrati dell'Ufficio

Oggetto: criteri direttivi in tema di intercettazioni inutilizzabili o irrilevanti nonché in tema di intercettazioni di conversazioni del difensore.

1. Premessa. Con il presente provvedimento si intende, in primo luogo, dettare specifiche direttive al fine di evitare l'ingiustificata diffusione di conversazioni intercettate nel corso di indagini che siano del tutto estranee e irrilevanti ai fini della proficua conduzione delle stesse o addirittura inutilizzabili; in secondo luogo, analizzare gli adempimenti gravanti sul pubblico ministero al fine di procedere all'adeguato trattamento delle conversazioni inutilizzabili o senza alcun dubbio prive di qualsivoglia rilevanza penale, specie nel caso in cui la obbligatorietà della relativa distruzione sia stata esplicitamente rimarcata dal legislatore.

2. Le cautele finalizzate ad impedire la diffusione delle intercettazioni. La diffusione delle intercettazioni è strettamente connessa alla loro trascrizione ed alla loro inclusione nelle annotazioni di polizia giudiziaria con le quali si richiede la loro proroga ovvero nelle informative destinate ad essere depositate a sostegno di eventuali richieste cautelari ovvero ad essere depositate al termine delle indagini preliminari.

E' del tutto evidente come il dato fisiologico della loro conoscenza/conoscibilità cessi di essere tale nel caso di irrilevanza delle captazioni ovvero della loro inutilizzabilità ai fini delle investigazioni.

2.1. Irrelevanza delle intercettazioni. Laddove le singole intercettazioni risultino palesemente estranee alle esigenze investigative e/o processuali, alla dimostrazione di fatti costituenti reato ed alla imputazione delle relative responsabilità, l'esigenza di evitare ingiustificate compressioni del diritto alla riservatezza delle comunicazioni impone di evitare che le relative trascrizioni siano riportate, per esteso o per estratto, nei brogliacci, nelle annotazioni di p.g. e nelle informative e, tantomeno, che possano essere utilizzate dal magistrato procedente per fondare richieste al giudice. In tal caso la polizia giudiziaria riporterà, sul brogliaccio di ascolto, la annotazione "intercettazione irrilevante ai fini delle indagini", limitandosi a riassumerne in forma assolutamente generica il tema, senza alcun sunto o

trascrizione, oltre che ad indicare, se possibile, gli interlocutori (es., “conversazione su argomenti familiari”, ovvero “conversazione su temi strettamente personali”, ecc.).

In ogni caso di dubbio in merito alla possibile rilevanza a fini probatori della conversazione, la polizia giudiziaria ne sottoporrà il contenuto al pubblico ministero procedente, al quale la relativa trascrizione sarà trasmessa con nota autonoma, per le opportune direttive. Se il pubblico ministero riterrà la conversazione intercettata inutilizzabile o palesemente irrilevante ai suddetti scopi, curerà che la trascrizione eventualmente consegnatagli dalla polizia giudiziaria sia custodita in apposito sottofascicolo, al fine di evitare che la stessa sia rilasciata in copia accidentalmente, prima che siano stati acquisiti tutti gli elementi che consentano la piena valutazione della sua rilevanza.

Qualora, ultimate le indagini preliminari, il magistrato assegnatario del fascicolo persista nel convincimento della irrilevanza delle suddette intercettazioni e queste siano tali da comportare rilevanti lesioni della privacy dei soggetti intercettati o di terze persone, egli dovrà chiedere al giudice per le indagini preliminari la fissazione di una cd. “udienza stralcio”, al fine di procedere - successivamente a questa e prima del deposito ex art. 415 bis c.p.p. - alla loro distruzione, atteso che, qualora procedesse al loro deposito in segreteria, non potrebbe astenersi dal rilasciarne copia a seguito di richiesta dei difensori o delle parti.

2.2. Intercettazioni inutilizzabili. L’inutilizzabilità delle intercettazioni può dipendere, in primo luogo, da un vizio genetico, afferente al procedimento autorizzatorio o esecutivo (nel caso di mancata convalida di intercettazioni disposte in via di urgenza ovvero di operazioni di captazione protrattesi per errore oltre il termine di scadenza, intercettazioni eseguite in violazione degli artt. 268, commi 1 e 3 c.p.p., ecc.); in secondo luogo, può derivare dalla esistenza di limiti imposti dalla legge in vista della esigenza di garantire il diritto alla riservatezza e alla libertà di comunicazione di alcuni soggetti, in considerazione della particolare funzione dagli stessi svolta (e nei limiti in cui ciò sia necessario per tutelare quest’ultima): è il caso delle intercettazioni di conversazioni coinvolgenti i difensori o i parlamentari o altri soggetti sottoposti a gaurentigie costituzionali.

Nel primo caso, è del tutto evidente come le intercettazioni non dovranno ricevere alcuna forma di documentazione e che il pubblico ministero, all’esito delle investigazioni, dovrà chiedere che il giudice disponga la distruzione ai sensi dell’art. 271, comma 3, c.p.p..

Di seguito, viceversa, verrà trattata la materia delle intercettazioni coinvolgenti le specifiche categorie alle quali si è appena accennato.

2.2.1. Intercettazione delle conversazioni con i difensori. La problematica delle intercettazioni di conversazioni con i difensori è disciplinata, notoriamente, dall’art.103, commi 5 e 7, c.p.p.

Il primo di tali commi sancisce che “non è consentita l’intercettazione relativa a conversazioni o comunicazioni dei difensori, degli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, dei consulenti tecnici e i loro ausiliari, né a quelle tra i medesimi e le persone da loro assistite”. Il secondo prevede, “Salvo quanto previsto dall’art.271”, che “i risultati ... delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, eseguiti in violazione delle disposizioni precedenti, non possono essere utilizzati”.

Per giurisprudenza assolutamente prevalente, “l’art. 103, comma 5, c.p.p., nel vietare le intercettazioni delle conversazioni o comunicazioni dei difensori, mirando a garantire l’esercizio del diritto di difesa, ha ad oggetto le sole conversazioni o comunicazioni relative agli affari nei quali i legali esercitano la loro attività difensiva, e non si estende, quindi, alle conversazioni che integrino esse stesse reato” (Cass., Sez. II, 6.10.2015, n. 43410, Rv. 265096; conf., ex plurimis, Cass., Sez. V, 25.9.2014, n. 42854, Rv. 261081).

Il riferimento dell’art. 271 c.p.p. va inteso in duplice senso: in primo luogo, esso sottrae alla disciplina della inutilizzabilità quelle intercettazioni riferite a conversazioni che costituiscono esse stesse reato (Cass., sez.VI, 16.6.2003, n.35656 Rv.226659); in secondo luogo, postula che alla inutilizzabilità consegua la necessaria distruzione della documentazione delle intercettazioni.



Non è il caso di richiamare la copiosa elaborazione giurisprudenziale sui limiti all'inutilizzabilità delle intercettazioni intercorse tra l'indagato ed il difensore. Può in generale affermarsi che la suprema Corte, con orientamento ormai assolutamente consolidato, ha affermato il principio della necessità di un sindacato postumo sull'utilizzabilità o meno delle intercettazioni stesse (sul punto, v. Cass., Sez. V, 12.2.2003, n. 20072, Rv. 224944: "la prescrizione anzidetta non si traduce, in definitiva, in un divieto assoluto di conoscenza "ex ante" come se il legale godesse di un ambito di immunità assoluta o di un privilegio di categoria, ma implica una verifica postuma del rispetto dei relativi limiti, la cui violazione comporta l'inutilizzabilità delle risultanze dell'ascolto non consentito, ai sensi dell'art.103, comma 7, e la distruzione della relativa documentazione, a norma dell'art. 271, richiamato dallo stesso art. 103, comma 7, del codice di rito"; conf. Cass., Sez. VI, 4.5.2005, n. 36600, Rv. 232266; Cass., Sez. VI, 3.6.2008, n. 38578, Rv. 241510).

In conclusione, per quanto concerne le intercettazioni che coinvolgono difensori (nonché gli altri soggetti tutelati ex art. 103 c.p.p.), occorrerà distinguere le seguenti diverse ipotesi:

a) intercettazioni indirette: nel caso di captazione di conversazioni tra indagato e difensore nel corso di attività di intercettazione disposta nei confronti dell'indagato, le intercettazioni non saranno utilizzabili, indipendentemente dalla formalizzazione della nomina, qualora attengano alla funzione difensiva, con la conseguenza che esse non dovranno essere riportate nei brogliacci redatti dalla polizia giudiziaria, nei quali verrà apposta la annotazione "*conversazione con il difensore non utilizzabile*"; le medesime intercettazioni non potranno, di conseguenza, essere riportate nelle informative, comprese quelle redatte a supporto delle richieste di autorizzazione e di proroga delle intercettazioni, né potranno essere utilizzate dal magistrato procedente per fondare richieste al giudice;

b) intercettazioni dirette nei confronti del difensore: nel caso in cui si proceda ad intercettazioni dirette nei confronti del difensore, di regola in quanto raggiunto da indizi di reato e quindi iscritto nel registro ex art. 335 c.p.p. (oppure in altri casi particolari, ad esempio in quanto persona offesa), le intercettazioni, in quanto rilevanti ai fini dell'accertamento dei reati, saranno di regola utilizzabili e il relativo contenuto potrà essere riportato nei brogliacci e nelle note informative, comprese quelle di richiesta di autorizzazione e proroga delle intercettazioni e nelle richieste del magistrato procedente al giudice. Anche in tali casi, però, dovranno essere escluse le conversazioni attinenti alla funzione difensiva e quindi, di regola, tutte le conversazioni del difensore con soggetti estranei alle indagini e attinenti alla sua attività professionale.

Nel caso di dubbio dovrà procedersi come per le intercettazioni irrilevanti (v. par. 2.1.).

2.2.2. Le intercettazioni di parlamentari. La materia delle intercettazioni nei confronti dei parlamentari è disciplinata dagli artt. 4 e 6 della L. 140/2003, avente ad oggetto "disposizioni per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato".

L'art. 4 disciplina le intercettazioni dirette di parlamentari, prevedendo la necessità della autorizzazione della Camera di appartenenza. La disposizione non presenta problemi specifici sul tema oggetto di trattazione nel presente provvedimento in quanto, se l'intercettazione sia stata autorizzata, essa si svolgerà come tutte le altre. Nel caso in cui non lo sia stata, essa non potrà avere luogo.

Più complessa è la tematica correlata all'applicazione dell'art. 6, che disciplina la materia delle intercettazioni indirette. Detta disposizione stabilisce che "il giudice per le indagini preliminari, anche su istanza delle parti ovvero del parlamentare interessato, qualora ritenga irrilevanti, in tutto o in parte, ai fini del procedimento i verbali e le registrazioni delle conversazioni o comunicazioni intercettate in qualsiasi forma nel corso di procedimenti riguardanti terzi, alle quali hanno preso parte membri del Parlamento, ovvero i tabulati di comunicazioni acquisiti nel corso dei medesimi procedimenti, sentite le parti, a tutela della riservatezza, ne decide, in camera di consiglio, la distruzione integrale ovvero delle parti ritenute irrilevanti, a norma dell'art.269, commi 2 e 3, del codice di procedura penale."

Anche per queste intercettazioni si procederà come per le intercettazioni irrilevanti o inutilizzabili.

3. Distruzione delle intercettazioni. In genere. Il procedimento di distruzione delle intercettazioni inutilizzabili, in quanto eseguite fuori dai casi consentiti (art. 271 c.p.p.), sia pure laddove ciò sia accertato ex post, come avviene per le intercettazioni con i difensori, si differenzia marcatamente da quello dettato dall'art. 269 del codice di rito per le intercettazioni non rilevanti ai fini del procedimento.

In entrambi i casi le norme prevedono che la distruzione debba essere disposta dal giudice. Tuttavia, la disciplina - nelle due ipotesi - si differenzia per diversi aspetti:

a).1. nel caso di intercettazioni non utilizzabili, la competenza a disporre la distruzione spetta al giudice che procede nel momento in cui viene avanzata la richiesta (art. 271 c. 3 c.p.p.) e, in tal senso, v. Cass. sez. I, 30.3.1993, n.1364, Rv.194010;

a).2. nel caso di intercettazioni non rilevanti ai fini del processo, la competenza, invece, appartiene al giudice che ha autorizzato o convalidato l'intercettazione (art. 269 c. 2 c.p.p.);

b).1. la distruzione delle intercettazioni inutilizzabili può essere disposta dal giudice "in ogni stato e grado del processo" (art. 271 c. 3 c.p.p.) ed è da ritenere che il dovere di promuoverla spetti allo stesso pubblico ministero, rispondendo il provvedimento ad esigenze di legalità;

b).2. per le intercettazioni irrilevanti, invece, è previsto che il procedimento di distruzione sia attivato dagli "interessati" (art. 269 c. 2 c.p.p.) e sembra doversi escludere un potere di ufficio in capo al giudice.

Va da ultimo osservato, quanto allo specifico procedimento previsto per la decisione del giudice, che:

c).1. nel caso di intercettazioni non utilizzabili, l'art. 271 c.p.p. nulla prevede al riguardo;

c).2. nel caso di intercettazioni non rilevanti, invece, l'art. 269 c.p.p., al comma 2, espressamente prevede che il giudice decide sull'istanza di distruzione "in camera di consiglio, a norma dell'articolo 127 c.p.p."

Per quanto concerne le intercettazioni di cui all'art. 271 c.p.p., sebbene la norma non preveda espressamente la disciplina per la procedura di distruzione, non può certamente escludersi una forma di contraddittorio per la decisione del giudice.

La categoria della inutilizzabilità (art. 271 c.p.p.), infatti, ricomprende una tipologia di casi estremamente eterogenea, a cui sono riconducibili sia tutte le ipotesi (di natura sostanziale) in cui le intercettazioni siano state eseguite fuori dei casi previsti dalla legge, sia le ipotesi (di natura formale) in cui siano state violate le norme di cui agli artt. 267 e 268 commi 1 e 3 c.p.p..

Nella prospettiva del verificarsi di una così ampia varietà di situazioni, è evidente che non può escludersi la necessità di dovere assicurare ad una o a più parti il diritto di rappresentare le proprie argomentazioni a sostegno della sussistenza ovvero della insussistenza dei presupposti della inutilizzabilità e, quindi, della possibilità di procedere alla distruzione delle intercettazioni.

Del resto, non può escludersi - pure in presenza di una evidente causa di inutilizzabilità (ad es. per violazione delle norme di cui agli artt. 267 e 268 c.p.p.) - che lo stesso imputato abbia un concreto interesse alla conservazione della intercettazione perché decisiva ai fini difensivi.

Alla stregua di tali considerazioni e in difetto di una specifica previsione, deve, pertanto, ritenersi che dovrà essere il giudice, quale organo designato, ai sensi dell'art. 271 comma 3 c.p.p., a decidere, in relazione alla specifica situazione di fatto, il procedimento più opportuno per pervenire alla decisione ed eventualmente ad assicurare il contraddittorio, senza escludere il ricorso al procedimento di cui all'art. 127 c.p.p..

Per quanto attiene, invece, alla interpretazione delle norme di cui all'art. 269 comma 2 c.p.p. e, quindi, alla distruzione delle intercettazioni "non necessarie", è da osservarsi come un contraddittorio, il cui luogo naturale di realizzazione è l'udienza camerale, sia indispensabile ove si discuta di rilevanza delle intercettazioni.

In altri termini, allorché le intercettazioni siano utilizzabili, ma semplicemente non rilevanti ai fini delle indagini, le esigenze di "tutela della riservatezza" vanno contemperate con quelle del diritto

della parte processuale a una piena conoscenza del materiale raccolto durante la fase delle indagini ed alla salvaguardia degli elementi favorevoli emersi durante tali attività. E' evidente, infatti, che le intercettazioni (tutte o alcune) potrebbero contenere elementi a questa favorevoli ed in tal caso la loro distruzione determinerebbe la definitiva impossibilità di avvalersene.

Da tale considerazione (e da quella ulteriore secondo cui la valutazione circa la positiva rilevanza di elementi di prova raccolti durante la fase delle investigazioni non può spettare ad altri che a chi intenda avvalersene) deriva la necessità che la distruzione delle intercettazioni, in quanto irrilevanti, avvenga nell'ambito di un procedimento incidentale che veda necessariamente la partecipazione di tutte le parti del procedimento.

Si tratta di un principio pacificamente accolto dalla giurisprudenza di legittimità. La VI sezione della S.C., infatti, ha affermato, con la pronuncia del 5.2.2007, n.5904 (in CED Cass. N. 236179) che "la procedura per la distruzione della documentazione relativa ad intercettazioni telefoniche ritenute non necessarie deve avvenire nel contraddittorio di tutte le parti interessate e non solo degli interlocutori delle conversazioni in esame". La Corte ha affermato, a tal proposito, che le parti processuali non avvisate possono, ai sensi del comma settimo dell'art. 127 citato, proporre ricorso in cassazione avverso l'ordinanza emessa dal giudice per le indagini preliminari al termine della procedura stessa.

A tanto va aggiunto che nel caso di pluralità di reati oggetto del medesimo procedimento, stante la contestualità della raccolta del materiale probatorio, non appare possibile limitare l'individuazione degli "interessati" all'uno o all'altro reato, dovendo questi individuarsi, in primo luogo, in tutti coloro che, nello stesso procedimento, risultino possedere la qualità di indagati.

Quanto al procedimento di distruzione, va evidenziato come la giurisprudenza di legittimità abbia precisato espressamente, sia pure con riferimento alla specifica procedura di cui al secondo comma dell'art.6 della L.140/2003, che l'udienza per lo stralcio delle intercettazioni inutilizzabili o manifestamente irrilevanti debba essere preceduta dal loro deposito, ai sensi dell'art.268, comma 4, c.p.p., a cura del pubblico ministero e nella sua segreteria (Cass.VI, 28.5.2007, n. 30957, CED Cass.n.237343).

La conclusione può apparire in contrasto con le esigenze di tutela della privacy cui è palesemente ispirata la disposizione, nel senso che questa appare oggettivamente indebolita dal fatto che altri possano comunque ascoltare le conversazioni intercettate, come consentito dall'art.268, comma 6, a seguito del deposito. Essa, tuttavia, si spiega agevolmente in una lettura congiunta delle previsioni normative di cui agli artt.268, comma 6, e 269, comma 2 c.p.p., nel senso che il procedimento di distruzione previsto da tale ultima disposizione presuppone la conclusione del sub procedimento, disciplinato dalla prima, di acquisizione delle conversazioni indicate dalle parti come rilevanti e la conseguente individuazione di quelle viceversa non necessarie per il procedimento ovvero inutilizzabili.

Tale ultima attività presuppone, ovviamente, la conoscenza delle intercettazioni, non altrimenti assicurabile che attraverso il loro ascolto nella segreteria del pubblico ministero.

Resta peraltro fermo che, in sede di deposito ex art. 268 c.p.p., i difensori, ai sensi del comma 6 di tale disposizione, hanno soltanto facoltà di esaminare gli atti ed ascoltare le registrazioni. Quella di estrarne copia, disciplinata dall'ultimo comma, fa infatti evidentemente riferimento alla fase della trascrizione che si svolge innanzi al giudice e che presuppone l'avvenuta selezione delle sole intercettazioni rilevanti ai fini del procedimento.

Ne consegue - fermo restando invece il diritto del difensore (e dello stesso indagato) alla estrazione di copia delle intercettazioni nel caso in cui si proceda a deposito degli atti ex art. 415 bis c.p.p. - che laddove esistano agli atti intercettazioni irrilevanti, tali da comportare rilevanti lesioni della privacy dei soggetti intercettati o di terze persone, sarà opportuno attivare la procedura ex art. 269, comma 2, c.p.p. prima della conclusione delle indagini preliminari, al fine di procedere successivamente alla loro distruzione, così evitando la circolazione, altrimenti inevitabile, di notizie riservate processualmente irrilevanti.

3.1. La distruzione delle intercettazioni indirette di parlamentari. La distruzione delle intercettazioni irrilevanti concernenti parlamentari è disciplinata dall'art. 6 L. 140/2003 in modo largamente conforme alla disciplina ricavabile dall'art. 269 commi 2 e 3 c.p.p. che, non a caso, è esplicitamente richiamata.

Una significativa differenza è, peraltro, costituita dal fatto che, per quanto concerne le intercettazioni indirette di parlamentari, l'art. 6 L. 140/03 attribuisce la legittimazione ad attivare il procedimento di distruzione, oltre che al "parlamentare interessato", alle "parti" (e pertanto anche al pubblico ministero), prevedendo inoltre, in termini di assoluta novità, la possibilità, per il giudice, di disporre di ufficio la distruzione, sia pure in assenza di esplicita richiesta, ricorrendone ovviamente le condizioni fattuali.

4. Le intercettazioni utilizzate ai fini della richiesta di misure cautelari. Nel caso di adozione di una richiesta di misura cautelare, per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 336 del 29.9.2008, il difensore potrà ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, se utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare, "giacchè l'ascolto diretto delle conversazioni non può essere surrogato dalle trascrizioni eseguite, senza contraddittorio, dalla polizia giudiziaria e l'accesso diretto alle registrazioni può essere, necessario per valutare l'effettivo significato probatorio, perché la qualità delle registrazioni può non essere perfetta, perché risultano spesso rilevanti le pause, l'intonazione della voce etc.". Secondo la decisione in esame la pienezza della tutela del diritto di difesa e del principio di parità delle parti implica, altresì, la previsione del diritto dei difensori di estrarre copia delle registrazioni.

Differentemente da quanto previsto per le intercettazioni depositate prima della chiusura delle indagini preliminari, pertanto, ai sensi dell'art. 268, comma 4 c.p.p., il difensore avrà pertanto il diritto di estrarre copia dei *files* audio delle singole intercettazioni utilizzate ai fini della richiesta di misura cautelare, che, conseguentemente, occorrerà selezionare prima dell'esecuzione del provvedimento, riportandole su apposito supporto magnetico.

La presente direttiva sostituisce quella recante il n. 1/2016, sulla base delle indicazioni e delle osservazioni mosse alla stessa dai sostituti procuratori, introducendo opportune precisazioni al fine di evitare dubbi interpretativi.

Napoli, 15 aprile 2016

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA AGGIUNTO

Giuseppe Borrelli

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA

Giovanni Colangelo

Giovanni Colangelo