

5. INTERCETTAZIONI DI CONVERSAZIONI O COMUNICAZIONI.

L'intercettazione (artt. 266 e ss. c.p.p.) è «*la captazione occulta e contestuale di una comunicazione o conversazione tra due o più soggetti che agiscono con l'intenzione di escludere altri e con modalità oggettivamente idonee allo scopo, attuata da soggetto estraneo alla stessa mediante strumenti tecnici di percezione tali da vanificare le cautele ordinariamente poste a protezione del suo carattere riservato*»: è questa la chiara e precisa definizione di intercettazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. pen., 29 marzo 2005, n. 12189).

Vale la pena di scomporre la nozione sopra indicata per analizzare singolarmente i requisiti necessari affinché possa legittimamente configurarsi l'intercettazione quale mezzo di ricerca della prova ai sensi degli artt. 266 e seguenti c.p.p.:

- *captazione occulta e contestuale di una comunicazione o conversazione tra due o più soggetti*: questa formula, di conio giurisprudenziale, vuol significare che l'attività di intercettazione è contestuale alla conversazione e deve avvenire all'insaputa dei soggetti che conversano;
- *i soggetti conversano con l'intenzione di escludere altri*: ciò significa che i soggetti sono animati dall'intenzione che la loro conversazione resti segreta; pertanto non costituisce "intercettazione" la registrazione effettuata clandestinamente da uno dei partecipanti alla conversazione, il quale abbia appositamente occultato un registratore per attuare il proprio scopo; in tal caso si configura una mera forma di memorizzazione fonica di un fatto storico, al quale l'autore partecipa, per cui non sono necessarie le cautele di cui all'art. 267 c.p.p.;
- *con modalità oggettivamente idonee allo scopo*: è dunque necessario che i soggetti adottino le cautele necessarie al fine di mantenere segreta la conversazione; pertanto, non è considerata intercettazione la captazione di una conversazione tra persone che stanno parlando ad alta voce da parte di chi li stia ascoltando di nascosto da una stanza contigua;
- *attuata da soggetto estraneo alla stessa*: l'intercettazione deve essere attuata da un soggetto che tiene nascosta la propria presenza; questo requisito, direttamente consequenziale ai precedenti, può considerarsi strettamente legato anche all'utilità delle intercettazioni, il cui valore sarebbe ovviamente compromesso laddove i soggetti che tengono il colloquio abbiano la consapevolezza di essere ascoltati e registrati;
- *mediante strumenti tecnici di percezione tali da vanificare le cautele ordinariamente poste a protezione del suo carattere riservato*: l'agente che effettua l'intercettazione deve dunque utilizzare gli strumenti adatti ad evitare che possa sorgere, nei soggetti che partecipano alla

conversazione, il sospetto di essere intercettati.

Occorre distinguere le intercettazioni telefoniche dalle intercettazioni ambientali.

A) Le **intercettazioni telefoniche** consistono nella captazione di conversazioni tra soggetti *non presenti*, ma che conversano utilizzando il telefono o altre modalità di trasmissione: è infatti consentita, ai sensi dell'art. 266-bis c.p.p., anche l'intercettazione del flusso di comunicazioni relativo a sistemi informatici o telematici ovvero intercorrente tra più sistemi.

B) Le **intercettazioni ambientali**, invece, consistono nella captazione di un colloquio che sta avvenendo tra soggetti *presenti*, all'insaputa di almeno uno dei soggetti che vi prende parte.

È evidente che il campo delle intercettazioni investe incisivamente la sfera di diritti costituzionalmente garantiti, quali il diritto alla riservatezza ed il diritto alla libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, diritti che sono dichiarati inviolabili dall'**art. 15 Cost.** Per questa ragione, in ossequio al secondo comma dello stesso art. 15 Cost. (ai sensi del quale *"la loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge"*), il legislatore ha circondato di particolari cautele il ricorso alle intercettazioni, che comunque costituiscono uno strumento fondamentale e irrinunciabile per le investigazioni dell'autorità giudiziaria.

Occorre evidenziare che proprio la particolare delicatezza della materia ha indotto il legislatore ad introdurre, di recente, significative modifiche alla disciplina delle intercettazioni.

In attuazione della delega prevista dalla Riforma Orlando, infatti, è stato emanato il **Decreto Legislativo 29 dicembre 2017, n. 216** con il quale sono state adottate disposizioni tese a garantire ulteriormente la riservatezza delle comunicazioni intercettate.

Ulteriori modifiche sono state apportate con il **d.l. 30 dicembre 2019 n. 161, recante "Modifiche urgenti alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni", poi convertito, con modificazioni, dalla Legge 28 febbraio 2020, n. 7**

Nel complesso, tali normative hanno profondamente inciso sui seguenti aspetti:

- sulle modalità di utilizzazione delle stesse a fini cautelari;
- sulle cautele che deve adottare il P.M. onde assicurare la riservatezza anche dei contenuti delle registrazioni contenenti dati sensibili e che non risultino pertinenti all'accertamento delle responsabilità per i reati per cui si procede;
- sulla custodia in apposito archivio riservato delle registrazioni non

allegate a sostegno della richiesta cautelare, con facoltà di esame e di ascolto (ma non di copia) da parte dei difensori e del giudice, fino alla conclusione dell'udienza stralcio.

Di seguito si procederà ad analizzare la disciplina delle intercettazioni tenendo già in considerazione le modifiche apportate dal d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, convertito in legge.

Si evidenzia, peraltro, che l'entrata in vigore delle disposizioni introdotte dal d.l. n. 161/2019, e di quelle già riformate dal d.lgs. n. 216/2017, è prorogata, in virtù della Legge di conversione del 28 febbraio 2020 n. 7 al 20 aprile 2020. Per le indagini in corso restano valide le regole attualmente in vigore, mentre le nuove disposizioni previste dalla Legge 28 febbraio 2020 n. 7 si applicheranno alle **iscrizioni di reato successive al 1 maggio 2020**.

■ **A) I casi.**

L'art. 266 c.p.p. elenca una **serie tassativa di reati** in presenza dei quali l'autorità inquirente può fare ricorso all'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche: la scelta legislativa è strettamente legata al bene giuridico protetto da tali reati, nonché condizionata dal limite edittale della pena prevista.

Nel dettaglio, possono disporsi intercettazioni telefoniche o ambientali nei procedimenti relativi ai seguenti reati:

- a) delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni;
- b) delitti contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni;
- c) delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope;
- d) delitti concernenti le armi e le sostanze esplosive;
- e) delitti di contrabbando;
- f) reati di ingiuria, minaccia, usura, abusiva attività finanziaria, abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato, molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono;
- f-bis) delitti previsti dall'articolo 600-ter, terzo comma, del codice penale, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1 del medesimo codice, nonché dall'art. 609-undecies;
- f-ter) delitti previsti dagli articoli 444, 473, 474, 515, 516, 517-quater e 633, terzo comma, del codice penale;
- f-quater) delitto previsto dall'articolo 612-bis del codice penale.
- f-quinquies) delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo

stesso articolo (si evidenzia che quest'ultima disposizione si applica ai procedimenti penali iscritti successivamente al 30 aprile 2020 in virtù dell'art. 2, comma 8 d.l. 21 dicembre 2017 n. 161, conv. con modif. in l. 28 febbraio 2020, n. 7).

Ai sensi dell'art. 266, comma 2, c.p., nei casi sopra indicati è consentita anche l'intercettazione di comunicazioni tra presenti, che può essere eseguita anche mediante l'inserimento di un **captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile, c.d. trojan horse**. Si tratta di uno strumento particolarmente invasivo in quanto ad essere intercettato non è solo il suono captato dal microfono ma anche le immagini carpite dalla webcam o filmate con la videocamera, nonché tutto quello che viene digitato o visualizzato sullo schermo. Tale inedita forma di intercettazione rende possibile anche la geo-localizzazione del dispositivo controllato, dando luogo ad un pedinamento elettronico di chi lo detiene. Non si tratta cioè solo di una intercettazione bensì anche di ispezione e di perquisizione, potendo il captatore informatico cercare ed acquisire *files*, dati ed immagini contenute nel dispositivo.

Qualora le conversazioni avvengano nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p., ossia in ambito domiciliare, l'intercettazione tuttavia è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

Diversamente, l'intercettazione ambientale mediante il captatore informatico è sempre consentita nei procedimenti per i delitti di criminalità organizzata o ad essa equiparata (di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater) e per i delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

A completare la disciplina sull'utilizzo dei trojan è, poi, l'art. 89 disp. Att. C.p.p., come sostituito dall'art. 2, comma 2 lett. a) d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, il quale stabilisce che:

- 1) il verbale delle operazioni previsto dall'articolo 268 comma 1 del codice contiene l'indicazione degli estremi del decreto che ha disposto l'intercettazione, la descrizione delle modalità di registrazione, l'annotazione del giorno e dell'ora di inizio e di cessazione della intercettazione nonché i nominativi delle persone che hanno preso parte alle operazioni;
- 2) quando si procede ad intercettazione delle comunicazioni e conversazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, il verbale indica il tipo di programma impiegato e, ove possibile, i luoghi in cui si svolgono le comunicazioni o conversazioni;