

Stato (art. 256-ter c.p.p.): in tal caso l'atto o la cosa è sigillato in appositi contenitori e trasmesso prontamente al presidente del Consiglio dei ministri, che può autorizzarne o meno l'acquisizione entro trenta giorni dalla trasmissione; se il Presidente del Consiglio dei ministri non si pronuncia nel termine sopra indicato, l'autorità giudiziaria acquisisce il documento, l'atto o la cosa.

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.

LA GIURISPRUDENZA PIÙ SIGNIFICATIVA

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 (la cui operatività è stata rinviata al 31 marzo 2019 dalla Legge 21 settembre 2018 n° 108, di conversione del c.d. d.l. "Milleproroghe")** con il quale sono state adottate disposizioni tese a garantire ulteriormente la riservatezza delle comunicazioni intercettate. Nel complesso, la nuova normativa ha 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 allegata 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.

Una delle più rilevanti novità apportate dal decreto n. 216 del 2017 è senza dubbio quella di aver attribuito veste normativa ad una forma di intercettazione già ampiamente utilizzata nelle indagini dagli organi inquirenti e disciplinata esclusivamente dalla giurisprudenza: si tratta dell'impiego del **captatore informatico, c.d. trojan horse**. Il trojan horse è 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.

Attenta dottrina (FILIPPI) ha evidenziato che *“il silenzio serbato sulle altre innumerevoli potenzialità investigative del virus trojan horse doveva essere interpretato come un implicito divieto probatorio, giacché in materia di libertà e segretezza delle comunicazioni l'art. 15 Cost. impone la “riserva di legge”, oltre quella “di giurisdizione”. Sarebbe stato però preferibile un esplicito duplice divieto di acquisizione e di utilizzazione dei risultati ottenuti mediante funzioni investigative diverse dalla captazione sonora”*. L'uso del trojan in dispositivi elettronici portatili è consentito ai fini dell'intercettazione tra presenti in ambito domiciliare solo se si procede per uno dei delitti di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3 *quater* c.p.p. In linea con quanto sostenuto dalle Sezioni Unite Scurato (**Cass. Pen., sez. un., 28 aprile 2016, n. 26889**), il legislatore ha ritenuto che l'impiego del captatore informatico così regolamentato nei procedimenti di criminalità organizzata (ed in quelli ad essa equiparata), appare rispondente al principio di proporzione tra incisività dei mezzi usati e la regolata compressione dei diritti fondamentali delle persone che ne deriva, ai fini di tutela di esigenze vitali di uno Stato democratico di diritto.

Per utilizzare invece il *trojan* in ambito domiciliare, al di fuori di tali procedimenti,

è necessario dimostrare che in tale luogo si stia svolgendo attività criminosa (art. 266 comma 2 c.p.p.).

Va peraltro evidenziato che la Legge gennaio 2019, n. 3, c.d. Legge “Spazzacorrotti”, ha ampliato il catalogo dei reati in relazioni ai quali è consentito l’uso del captatore informatico, aggiungendo **all’articolo 266 il comma 2-bis**, che consente l’utilizzo del captatore per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

In assenza di tale presupposto, l’intercettazione sarebbe eseguita al di fuori dei casi previsti dalla legge e quindi inutilizzabile ex art. 271 c.p.p. In tali casi, l’attivazione del microfono deve avvenire solo in conseguenza di apposito comando inviato da remoto e non con il solo inserimento del captatore informatico, nel rispetto dei limiti stabiliti nel decreto autorizzativo; il giudice dovrà non solo motivare in relazione alla particolare modalità di intercettazione prescelta ma anche indicare gli ambienti in cui la stessa dovrà avvenire, secondo un verosimile progetto investigativo che implica l’individuazione anche in forma indiretta dei luoghi in cui si sposterà il dispositivo mobile controllato, e sempre che si proceda per delitti diversi da quelli di criminalità organizzata o ad essa equiparati. In sintesi, il decreto che autorizza le attività captative deve contenere “le ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini” e se si procede per delitti diversi da quelli di cui all’art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p. e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, anche “i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l’attivazione del microfono” (art. 267, comma 1, c.p.p.).

Al pubblico ministero è riconosciuta la possibilità, in caso di urgenza, di disporre l’utilizzo del trojan solo se si procede per uno dei delitti di cui all’art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p., indicando, oltre che i “sufficienti indizi di reato” e la necessità dell’intercettazione per lo svolgimento delle indagini, anche le “ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini”, oltre che, ovviamente, le “ragioni di urgenza che rendono impossibile attendere il provvedimento del giudice”.

Il decreto è trasmesso al giudice che decide sulla convalida con decreto motivato, entro quarantotto ore dal provvedimento. Se il decreto del pubblico ministero non viene convalidato nel termine stabilito, l’intercettazione non può essere proseguita e i risultati di essa non possono essere utilizzati (art. 267, comma 2-*bis*, c.p.p.).