

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Intercettazioni telefoniche e ambientali

La decisione

Intercettazioni - Inviolabilità delle comunicazioni - Diritto alla riservatezza - Virus autoinstallanti - Inutilizzabilità - Rimessione alle Sezioni unite (C.E.D.U., art. 8; P.I.D.C.P., art. 17; Carta Dir. fond. U.E., art. 7; Cost., art. 15; C.p.p., artt. 266, co. 1 e 2, 267).

“La sesta Sezione della Corte di cassazione ha deciso di rimettere la seguente questione alle Sezioni unite:

-se il decreto che dispone l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni attraverso l'installazione in congegni elettronici di un virus informatico debba indicare, a pena di inutilizzabilità dei relativi risultati, i luoghi ove deve avvenire la captazione.

-Se, in mancanza di tale indicazione, la eventuale sanzione di inutilizzabilità riguardi in concreto solo le captazioni che avvengono in luoghi di privata dimora al di fuori dei presupposti indicati dall'art. 266, co. 2, c.p.p.

-se possa comunque prescindere da tale indicazione nel caso in cui l'intercettazione per mezzo di virus informatico sia disposta in un procedimento relativo a delitti di criminalità organizzata”.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, (ord.) 6 aprile 2016 (c.c. 10 marzo 2016) - CARCANO, *Presidente* - FIDELBO, *Relatore* - ROSSI, *P.M.* (diff.) - Scurato, *ricorrente*.

**Il captatore informatico:
l'intercettazione *ubicumque*
al vaglio delle Sezioni unite**

La questione rimessa alle Sezioni unite è di fondamentale importanza e rischia di stravolgere il ruolo che le intercettazioni hanno sinora svolto nel procedimento penale.

Infatti i progressi raggiunti dalla tecnologia consentono ora di impiegare tecniche di captazione basate sul lancio “da remoto” di virus autoinstallanti, che trasformano il telefono cellulare della persona intercettata (che, per la legge italiana può essere chiunque, e quindi non solo l'indiziato, ma anche la persona offesa o quella informata sui fatti, mentre la Corte e.d.u., Iordachi e altri c. Moldavia del 2009, esige una “chiara definizione delle categorie di persone, le cui utenze telefoniche possono essere sottoposte ad intercettazione”) in microfono e/o telecamera che invia comunicazioni o immagini al captante. Si tratta quindi non di una semplice modalità attuativa del mezzo

di ricerca della prova, ma di una nuova e diversa tecnica di captazione che presenta una inedita invasività, caratterizzata dal fatto che consente di captare conversazioni tra presenti senza limitazione di luogo.

Ma l'art. 15, co. 1, Cost., proclamando l' "inviolabilità" delle comunicazioni e riservando la possibilità di limitarle al previo "atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge", prescrive al legislatore di consentire l'intercettazione soltanto nei casi eccezionali in cui la prova non è acquisibile con strumenti meno invasivi e di circoscrivere soggettivamente ed oggettivamente le possibilità di captare le comunicazioni, cioè nei confronti di un soggetto determinato, che si trovi in serio collegamento con l'indagine in corso, con modalità, tempi e luoghi di intercettazione previamente individuati e prevedibili dal cittadino. Ed infatti l'art. 266, co. 1, c.p.p. consente l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni "telefoniche e di altre forme di telecomunicazioni", mentre il successivo co. 2 ammette l'intercettazione di "comunicazioni tra presenti" nel domicilio o nei luoghi di privata dimora: in questo modo il legislatore ha dimostrato che il luogo in cui avviene l'intercettazione è rilevante, tanto che muta il regime dei presupposti e delle garanzie. Pertanto il giudice per le indagini preliminari nell'autorizzare, a norma dell'art. 267, co. 1, c.p.p., l'intercettazione deve specificare non solo se trattasi di comunicazioni telefoniche o altre forme di telecomunicazione oppure di "comunicazioni tra presenti", ma anche se queste ultime sono autorizzate in luogo pubblico, aperto al pubblico ovvero in una dimora privata o in un domicilio. A sua volta il Pubblico ministero, nel decreto che dispone l'intercettazione, dovendo, a norma dell'art. 267, co. 3, c.p.p., indicare "le modalità e la durata delle operazioni", è tenuto, anche nei procedimenti per reati di criminalità organizzata, a specificare quali "comunicazioni tra presenti" potranno essere intercettate, con minuziosa indicazione del luogo in cui l'intercettazione sarà eseguita.

Di conseguenza, un'intercettazione di "chiunque, ovunque e comunque" non è compatibile né con l'art. 15 Cost., né con l'art. 12 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, né con l'art. 8 C.E.D.U., così come interpretato dalla Corte Europea, né con l'art. 17 Patto internazionale sui diritti civili e politici, né con l'art. 7 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. In particolare la citata pronuncia Iordachi e altri c/Moldavia esige il requisito della "prevedibilità" delle misure segrete di sorveglianza, come le intercettazioni di comunicazioni, e quindi impone che "la legislazione interna presenti un contenuto sufficientemente chiaro e dettagliato, in modo da offrire ai cittadini una indicazione adeguata in ordine alle circostanze nelle

quali l'autorità pubblica ha il potere di ricorrere a tali misure". Conseguentemente, la legge deve indicare lo scopo del potere discrezionale conferito al giudice e "le modalità del suo esercizio con sufficiente chiarezza, per assicurare all'individuo una idonea protezione contro le interferenze arbitrarie".

Pertanto, una generica autorizzazione ambientale, cioè "in qualsiasi luogo" si trovi il dispositivo portatile intercettato, non solo non è rispettosa dei principi sovranazionali e costituzionali in materia di segretezza delle comunicazioni, ma viola palealmente le disposizioni dell'art. 267 c.p.p., il quale impone al Pubblico ministero di indicare le "modalità" delle operazioni. Di conseguenza, l'art. 271 c.p.p. sancisce l'inutilizzabilità dei risultati di tali intercettazioni.

Opinando diversamente, si sconvolgerebbe il mezzo di ricerca della prova, che non sarebbe l'*extrema ratio* alla quale ricorrere vista l'inutilità di altri strumenti meno invasivi, ma farebbe della bulimia investigativa la regola.

Insomma, sarebbe veramente l'inquietante realizzazione del minaccioso ammonimento di George Orwell "Attenzione: il Grande Fratello vi guarda"!

LEONARDO FILIPPI