

La quinta sezione penale della Corte di Cassazione, con sentenza del 30 settembre 2020 (dep. 11 novembre 2020), n. 31604 ha ribadito la legittimità e utilizzabilità della prova acquisita tramite l’installazione del captatore informatico sui dispositivi mobili (smartphone, tablet e computer) che, adoperati come moderne microspie, accompagnano le persone anche nelle abitazioni e nei luoghi più riservati della vita privata, consentendo di effettuare intercettazioni “tra presenti”.

Richiamando la sentenza “Scurato” (Cass. pen., Sez. Un., 28 aprile 2016, n. 26889), la Corte ha confermato la compatibilità dell’impiego di tale strumento con i principi costituzionali: il legislatore ha operato uno specifico bilanciamento di interessi, optando per una più pregnante limitazione della segretezza delle comunicazioni e della tutela del domicilio, tenendo conto della eccezionale gravità e pericolosità, per la intera collettività, dei (particolari) reati oggetto di attività investigativa per l’acquisizione delle prove.

Per quel che riguarda l’eventualità che lo strumento captativo in esame possa consentire l’intercettazione di conversazioni di cui è vietata la captazione (come quelle tra imputato e suo difensore) o produrre, in casi estremi, esiti lesivi della dignità umana, tali situazioni – hanno chiarito i giudici con la sentenza in esame – non possono incidere “a monte” sulla legittimità del decreto – poiché altrimenti si imporrebbe un requisito non previsto dalla legge – ma si riverberano, “a valle”, sulla inutilizzabilità delle risultanze di “specifiche” intercettazioni che abbiano violato precisi divieti di legge o che, nelle loro modalità di attuazione e/o nei loro esiti, abbiano acquisito “in concreto” connotati direttamente lesivi della persona e della sua dignità.

Il captatore informatico non è altro che uno strumento messo a disposizione dalla moderna tecnologia, attraverso il quale è possibile effettuare una intercettazione ambientale; non viene, dunque, in rilievo una “prova atipica”, né un aggiramento delle regole della “prova tipica”, poiché, già prima della entrata in vigore della specifica disciplina contenuta nel D.L.vo 29 dicembre 2017, n. 216 (che invece ne ha esteso l’applicabilità, a determinate condizioni, anche ai reati comuni), l’impiego del c.d. *trojan horse*, quale mezzo per eseguire la captazione di conversazioni tra presenti, era regolamentato dagli artt. 266, 267 e 271 c.p.p. interpretati in senso restrittivo dalla citata sentenza “Scurato” che l’aveva bandito per tutti i reati comuni, al fine di scongiurare in radice il pericolo di una incontrollabile intrusione nella sfera privata delle persone, con la speciale deroga per i reati di criminalità organizzata.

La nuova normativa non smentisce tale conclusione ma, anzi, la conferma laddove disciplina l’utilizzo del captatore informatico nell’ambito dell’art. 266, comma 2, c.p.p., così prendendo atto che il “captatore informatico”, lungi dal costituire un autonomo mezzo di ricerca della prova, è solo una particolare modalità tecnica per effettuare l’intercettazione delle conversazioni tra presenti.

Peraltro, conclude la Suprema Corte, va escluso che il captatore informatico possa inquadrarsi tra “*i metodi o le tecniche*” idonee ad influire sulla libertà di determinazione del soggetto, come tali vietati dall’art. 188 c.p.p.: il c.d. *trojan horse* non esercita alcuna pressione sulla libertà fisica e morale della persona, non mira a manipolare o forzare un apporto dichiarativo, ma, nei rigorosi limiti in cui sono consentite le intercettazioni, capta le comunicazioni tra terze persone, nella loro genuinità e spontaneità.

Di qui l’infondatezza della tesi che considera inutilizzabile la prova così ottenuta per effetto della modalità “subdola” di acquisizione della stessa attraverso l’induzione del soggetto intercettato alla “autoinstallazione” del virus, con costi a carico del destinatario e in violazione del principio di autodeterminazione.

## Riferimenti Normativi:

- art. 188 c.p.p.
- art. 266 c.p.p.



# Il captatore informatico (c.d. trojan horse) non rientra tra “i metodi o le tecniche” idonei ad influire sulla libertà di determinazione del soggetto

Diritto processuale penale Prove

Valerio de Gioia

11 | 11 | 2020

- art. 267 c.p.p.
- art. 271 c.p.p.
- D.L.vo 29 dicembre 2017, n. 216