

OSCAR CALAVITA*

LA CONTRO-RIFORMA BONAFEDE DELLE
INTERCETTAZIONI: SUL CAPTATORE INFORMATICO
RIMANGONO ALCUNE PERPLESSITÀ

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. L'evoluzione "storica" della disciplina del captatore informatico. 3. Un'occasione mancata?

1. *Premessa*

Il tema delle intercettazioni è nuovamente al centro dell'attenzione. Ancora una volta, in soli due anni, si assiste alla terza modifica legislativa della disciplina di questo mezzo di ricerca della prova, per quanto la seconda abbia interessato il solo tema delle captazioni virali¹.

Il d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, convertito con modificazioni dalla l. 28 febbraio 2020, n. 7 (c.d. "contro-riforma Bonafede"), mantiene solo alcune modifiche apportate due anni prima dal d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216, attuativo della legge delega 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. "riforma Orlando")², e ripristina in linea di massima l'impianto codicistico previgente. La disciplina da ultimo citata, peraltro, non ha mai trovato applicazione a causa delle continue postergazioni della sua entrata in vigore, da ultimo al 31 dicembre 2019, data che è stata ulteriormente prorogata sino al 30 aprile 2020, in sede di conversione, dal d.l. n. 161 del 2019³.

* Dottorando di ricerca in Diritti e Istituzioni (Diritto processuale penale) presso l'Università degli Studi di Torino. Avvocato del Foro di Torino.

¹ Si allude a alla l. 9 gennaio 2019, n. 3 (c.d. "legge spazzacorrotti").

² Per un commento alla riforma v. S. RENZETTI, *Una riforma (radicale?) per tornare allo spirito originario della legge: la nuova disciplina acquisitiva delle intercettazioni tra legalità, diritto vivente e soft law*, in *Leg. pen. web*, 04 aprile 2018.

³ L'art. 9 d.lgs. n. 216 del 2017 prevedeva originariamente l'entrata in vigore della nuova disciplina trascorsi 180 giorni dall'entrata in vigore del decreto. Successivamente l'art. 2 d.l. 25 luglio 2018, n. 91 ha prorogato il termine al 31 marzo 2019; l'art. 1, comma 1139, lett. a), n.1, l. 30 dicembre 2018, n. 145 ha prorogato il termine al 31 luglio 2019; l'art. 9, comma 2, lett. a), d.l. 14 giugno 2019, n. 53 ha

Secondo parte della dottrina⁴, la scelta di continue proroghe è stata dettata per scongiurare possibili complessità procedurali, dovute perlopiù alla distinzione tra verbali delle operazioni e annotazioni di P.G.⁵, nonché per perfezionare il bilanciamento dei diritti alla riservatezza, alla difesa e al necessario esercizio dell'azione penale⁶.

Da un punto di vista generale, la riforma – salutata con favori da taluni⁷ e criticata da altri⁸ – tratta da vicino quasi tutti gli aspetti dinamici della disciplina, tra cui si annoverano la segretezza e pubblicazione delle intercettazioni, l'archivio delle stesse e la conservazione degli atti al suo interno, i rapporti tra P.G. e P.M., il ruolo di quest'ultimo e del giudice, la selezione, l'acquisizione e la trascrizione delle intercettazioni rilevanti, l'udienza stralcio, i diritti delle difese e il captatore informatico⁹.

prorogato il termine al 31 dicembre 2019; l'art. 1, comma 1, n. 1 ha inizialmente prorogato il termine al 29 febbraio 2020, mentre in sede di conversione l'art. 1, comma 1, l. n. 7 del 2020 ha ulteriormente prorogato il termine al 30 aprile 2020.

⁴ G. SANTALUCIA, *Il diritto alla riservatezza nella nuova disciplina delle intercettazioni*, in *Sist. pen.*, fasc. 1/2020, p. 47. V. anche M. GRIFFO, *Il trojan e le derive del terzo binario*, in *Sist. pen.*, fasc. 2/2020, p. 68.

⁵ V. G. GIOSTRA, *L'impraticabile meccanismo di selezione delle intercettazioni*, in *Il Sole 24 Ore*, 20 dicembre 2017.

⁶ Sul punto si vedano le dichiarazioni del Ministro della Giustizia, on. Alfonso Bonafede, in sede di audizione dinanzi alle competenti commissioni parlamentari dell'11 luglio 2018, il quale evidenzia come la "riforma Orlando" «Non riesca nell'obiettivo di assicurare un effettivo contenimento dei diversi interessi richiamati. Le modifiche introdotte, anzi, appaiono come un dannoso passo indietro sulla strada della qualità ed efficacia delle indagini e rispetto alla corretta distribuzione dei compiti funzionali tra i diversi soggetti coinvolti. Si tratta di un testo che ha suscitato i rilievi critici tanto dei magistrati requirenti, quanto della classe forense». V. anche C. GITTARDI, *La riforma delle intercettazioni: le Procure in mezzo al guado*, in www.giustiziainsieme.it.

⁷ D. PRETTI, *La metamorfosi delle intercettazioni: la contro-riforma Bonafede e l'inarrestabile mito della segretezza delle comunicazioni*, in *Sist. pen.*, fasc. 2/2020., pp. 71 ss.

⁸ G. SANTALUCIA, *Il diritto alla riservatezza*, op. cit., pp. 47 ss.; G. PESTELLI, *La controriforma delle intercettazioni di cui al d.l. 30 dicembre 2019 n. 161: una nuova occasione persa, tra discutibili modifiche, timide innovazioni e persistenti dubbi di costituzionalità*, in *Sist. pen.*, fasc. 2/2020, pp. 109 ss.

⁹ Le modifiche hanno riguardato gli artt. 114, 242, 266, 267, 268, 269, 270, 291, 293, 295, 415-bis, 422, 454, 472 c.p.p., nonché gli artt. 89, 89-bis, 92 disp. att. c.p.p. Gli artt. 268-bis, 268-ter, 268-quater e l'art. 493-bis c.p.p., invece, sono stati

In questa sede si vuole affrontare il tema delle indagini intercettive ubiquitarie mediante captatore informatico¹⁰ che, sebbene abbia subito un intervento “minimalista” ad opera del d.l. n. 161 del 2019, lascia aperti alcuni interrogativi.

integralmente abrogati. Infine, sono stati modificati gli artt. 6 e 9 del d.lgs. n. 216 del 2017.

¹⁰ Per un approfondimento sul tema del captatore informatico, sulle sue potenzialità e sul regime codicistico si rinvia a: L. ANNUNZIATA, *Trojan di Stato: l'intervento delle Sezioni Unite non risolve le problematiche applicative connesse alla natura del captatore informatico*, in (AA. VV.) *Trojan horse: tecnologia, indagini e garanzie di libertà (profili di intelligence)* in www.parolaalladifesa.it, 06 settembre 2016; M. BONTEMPELLI, *Il captatore informatico in attesa della riforma*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 dicembre 2018; P. BRONZO, *intercettazione ambientale tramite captatore informatico: limiti di ammissibilità, uso in altri processi e divieti probatori*, in G. GIOSTRA-R. ORLANDI (a cura di), *Nuove norme in tema di intercettazioni. Tutela della riservatezza, garanzie difensive e nuove tecnologie informatiche*, Giappichelli, Torino, 2018; F. CAPRIOLI, *Il “captatore informatico” come strumento di ricerca della prova in Italia*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 2, pp. 483-510; C. CONTI, *La riservatezza delle intercettazioni nella “delega Orlando”*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2017; D. CURTOTTI, *Il captatore informatico nella legislazione italiana*, in *Jusonline*, 3, 2017, p. 385; L. FILIPPI, *L'ispe-perqui-intercettazione “itinerante”: le Sezioni unite azzeccano la diagnosi ma sbagliano la terapia*, in (AA. VV.) *Trojan horse: tecnologia, indagini e garanzie di libertà (profili di intelligence)*, in www.parolaalladifesa.it, 06 settembre 2016; L. GIORDANO, *Dopo le Sezioni Unite sul “captatore informatico”: avanzano nuove questioni, ritorna il tema della funzione di garanzia del decreto autorizzativo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017; M. GRIFFO, *Una proposta costituzionalmente orientata per arginare lo strapotere del captatore*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 2/2018; G. LASAGNI, *L'uso di captatori informatici (trojans) nelle intercettazioni “fra presenti”*, in www.penalecontemporaneo.it, 07 ottobre 2016; S. MARCOLINI, *Le indagini atipiche a contenuto tecnologico nel processo penale: una proposta*, in *Cass. pen.*, 02, 2015, p. 766; D. MINOTTI, *Captatore informatici: per un ponte tra diritti e informatica*, in (AA. VV.) *Trojan horse: tecnologia, indagini e garanzie di libertà (profili di intelligence)* in www.parolaalladifesa.it, 06 settembre 2016; C. PELOSO, *La tutela della riservatezza nell'era delle nuove tecnologie: la vicenda dei captatori informatici per le intercettazioni tra presenti nei reati di terrorismo*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 1/2017; C. PINELLI, *Sull'ammissibilità di restrizioni alla libertà di domicilio e alla libertà di comunicazione tramite “virus di Stato”*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2017; F. RUGGERI, *L'impatto delle nuove tecnologie: il captatore informatico. L'art. 1 c. 84 lett. e del d.d.l. Orlando: attuazione e considerazioni di sistema*, in *Jusonline*, 3, 2017; S. SIGNORATO, *Le indagini digitali. Profili strutturali di una metamorfosi investigativa*, Giappichelli, Torino, 2018; P. TONINI, *I captatori informatici*, in *Jusonline*, 3, 2017, p. 380; M. ZONARO, *Aspetti tecnici e operativi per l'utilizzo di un innovativo strumento di intercettazione*, in (AA. VV.) *Trojan horse: tecnologia, indagini e garanzie di libertà (profili di intelligence)*, in www.parolaalladifesa.it, 06 settembre 2016.

2. L'evoluzione "storica" della disciplina del captatore informatico

Il tema delle captazioni informatiche ha assunto sempre maggior peso all'interno delle indagini preliminari, essendo il virus informatico uno strumento poliedrico capace di possedere a tutto tondo lo strumento bersaglio. Il *trojan horse*, una volta inoculato, permette all'agente intrusore di prendere il controllo del dispositivo infettato all'insaputa del suo proprietario e di agire da remoto, consentendo – tra le altre cose – di effettuare *screenshot* e *screencast*, geolocalizzare il dispositivo, accedere ai dati presenti sull'*hard disk* ed estrarne copia, attivare il microfono e la videocamera, oltre a "intercettare" la messaggistica *social* crittografata, generalmente non monitorabile¹¹.

Nel perdurante silenzio legislativo e considerate le potenzialità tecniche con le quali era necessario confrontarsi nell'applicazione pratica, le Sezioni Unite della Corte di cassazione erano intervenute per tentare di sciogliere alcune problematiche esegetiche. Secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite Scurato¹² la captazione mediante virus informatico era da sussumere nella disciplina codicistica di cui agli artt. 266 ss. c.p.p. ed era possibile ricorrervi solo nei procedimenti relativi alla criminalità organizzata. La disciplina derogatoria di questi ultimi di cui all'art. 13 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, infatti, consentiva (e consente) di non indicare in anticipo i luoghi in cui effettuare le

¹¹ Le principali piattaforme di *social network* utilizzano una crittografia del tipo *end to end* che permette di rendere impermeabile agli attacchi esterni il contenuto della conversazione, ma non impedisce di sapere che è un determinato messaggio è stato mandato da un'utenza mittente a una destinataria. In altre parole, si conosce il fatto storico che Tizio ha mandato un messaggio a Caio, ma non se ne può conoscere il contenuto, a meno che non si sequestri il dispositivo e venga estratta copia forense (o ci si introduca al suo interno con il captatore). Le principali app di messaggistica istantanea coperte da crittografia *end to end* sono *Whatsapp*, *Telegram*, *Skype*, *Snapchat*, *Messenger*, *Instagram*, *Twitter*, *Wechat*, *WebPhone*, *Gmail*, *My-B-Line*, *PowerVoip*, *uVOIPit*, *Lingo*, *VoiPax*, *Wor(l)d softSim*, *Viber*, *vBuzzer*, *VoipBuster*, *MOBIVOX*, *Line2*, *Skebby*, *MyCallingBox*, *InTouchApp*, *Miglu*, *Voxtopia*, *Poketalk*, *Fring*, *EvaPhone*, *PC-Telephone*, *Rebtel*, *VoxOx*, *Vyke*, *Yahoo Voice*, *FriendCaller*, *FaceTime*, *MagicJack*, *Vonage*, *Google Voice*, *Tru*, *Vopium*, *Call*, *ooVoo*, *JAJAH* (sul punto v. M. TORRE, *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 22 (nota n. 2) e M. DI STEFANO-B. FIAMMELLA, *Intercettazioni: remotizzazione e diritto di difesa nell'attività investigativa (profili di intelligence)*, Altalex, Milano, 2015.

¹² Cass., Sez. Un., 01 luglio 2016, n. 26889, Scurato, in *CED* n. 266905.

intercettazioni¹³. In relazione ai reati “ordinari”, secondo il Supremo Collegio, non sarebbe stato possibile procedere con le intercettazioni ubiquitarie a causa dell’impossibilità di indicare con precisione i luoghi in cui la captazione si sarebbe svolta.

Sulla base di tale quadro esegetico si è inserito il d.lgs. n. 216 del 2017 che, per un verso, ha ripreso gli approdi a cui erano giunte le Sezioni Unite Scurato, per altri, invece, ha disegnato una disciplina innovativa.

Il legislatore del 2017 si è fatto carico di normare unicamente la funzione intercettiva di captazione ambientale audiofonica (art. 267, comma 1, c.p.p.), così come stabilito dalla Cassazione, esclusivamente se operata su di un dispositivo elettronico portatile (art. 266, comma 2, c.p.p.). Lo stesso legislatore ha però esteso l’ambito di operatività della intercettazione virale anche ai delitti comuni previsti dall’art. 266, comma 1, c.p.p., in relazione ai quali è consentita nei luoghi di privata dimora se vi è il fondato motivo di ritenere che all’interno degli stessi si stia svolgendo l’attività criminosa. Per quanto riguarda i delitti di criminalità organizzata richiamati dalle Sezioni Unite Scurato, l’art. 266, comma 2 *bis*, c.p.p. prevede che si possano effettuare intercettazioni ambientali itineranti in ogni caso – a prescindere pertanto dall’indicazione del *fumus perdurantis criminis* all’interno dei luoghi di cui all’art. 614 c.p. – se si procede per i delitti richiamati dall’art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater*, c.p.p.

Per quanto riguarda la procedura applicativa, il giudice per le indagini preliminari deve indicare le ragioni che rendono necessaria la modalità virale e, nel caso in cui il procedimento verta su delitti diversi

¹³ Cass., Sez. Un., 01 luglio 2016, n. 26889, Scurato, in *CED* n. 266905: «L’intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante l’installazione di un captatore informatico in un dispositivo elettronico è consentita nei soli procedimenti per delitti di criminalità organizzata per i quali trova applicazione la disciplina di cui all’art. 13 del D.L. n. 151 del 1991, convertito dalla legge n. 203 del 1991, che consente la captazione anche nei luoghi di privata dimora, senza necessità di preventiva individuazione ed indicazione di tali luoghi e prescindendo dalla dimostrazione che siano sedi di attività criminosa in atto». La medesima sentenza precisa che il riferimento ai delitti di criminalità organizzata deve intendersi esteso a tutti i reati riconducibili alla fattispecie di cui all’art. 416 c.p.

da quelli di criminalità mafiosa, terroristica ed eversiva¹⁴, 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.). In caso di urgenza, il pubblico ministero può procedere alle operazioni intercettive solo in relazione ai delitti di cui all'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater*, c.p.p., indicando le ragioni d'urgenza che rendono impossibile attendere il decreto giudiziale¹⁵.

Il regime delle inutilizzabilità prevedeva che i risultati delle intercettazioni effettuate per mezzo del captatore non fossero utilizzabili per la prova di reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto, salvo che fossero indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza (art. 270, comma 1 *bis*, c.p.p.). In questo modo, si restringeva l'ambito di operatività rispetto a quanto stabilito dal comma 1 dell'art. 270 c.p.p., che prevede l'inutilizzabilità dei risultati investigativi in procedimenti diversi da quello per cui si sta procedendo. Inoltre, ai sensi dell'art. 271, comma 1, c.p.p. non erano (e non sono ad oggi) utilizzabili le risultanze investigative acquisite in violazione della procedura autorizzativa dell'intercettazione *ex* art. 267, comma 1, c.p.p., nonché se delle operazioni non viene redatto il verbale o se la captazione è posta in essere al di fuori degli impianti di Procura, salvo che gli stessi siano inadeguati o insufficienti. Non è ammessa, infine, l'utilizzazione dei dati acquisiti nelle operazioni preliminari all'inserimento del captatore (art. 271, comma 1 *bis*, c.p.p.).

Per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'art. 4 c.p.p., l'art. 6 d.lgs. n. 216 del 2017 prevedeva che si applicasse la disciplina derogatoria per i delitti di mafia di cui all'art. 13 d.l. n. 152 del 1991, ma che fosse comunque indispensabile procedere all'accertamento dello svolgimento dell'attività criminosa se la captazione ambientale

¹⁴ Oggi anche per i delitti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'art. 4 c.p.p.

¹⁵ Anche in questo caso oggi la norma fa riferimento anche ai delitti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'art. 4 c.p.p.

fosse avvenuta in un luogo di privata dimora. Invero, la disciplina per i delitti di mafia non richiede tale ultimo requisito, e consente di procedere alle intercettazioni in presenza di sufficienti indizi di reato, qualora il mezzo di ricerca della prova sia necessario ai fini dello svolgimento delle indagini, per un periodo di quaranta giorni prorogabile di 20¹⁶.

È opportuno precisare che l'art. 6 d.lgs. n. 216 del 2017 concernente i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione è l'unico che non ha visto rinviata la sua entrata in vigore ai sensi dell'art. 9 d.lgs. n. 216 del 2017 e ha così trovato immediata applicazione¹⁷. Si sta dunque assistendo, dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 216 del 2017, e sino al termine della proroga, a un parallelismo di procedure applicative, dal momento che si continua a fare ricorso all'utilizzo del captatore informatico in numerose occasioni, pur durante in periodo di congelamento della nuova disciplina¹⁸. È così possibile procedere all'intercettazione virale

¹⁶ La disciplina codicistica, invece, prevede che vi siano gravi indizi di reato, l'intercettazione sia assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini e il periodo di durata è stabilito in quindici giorni, prorogabile di quindici (art. 267, comma 1, c.p.p.).

¹⁷ Cass., Sez. VI, 15 novembre 2019, n. 52117. Sul punto v. anche la «*Relazione su novità normativa. La legge 28 febbraio 2020, n. 7, conversione in legge con modificazioni del decreto legge 30 dicembre 2019, n. 161, Modifiche urgenti alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni*» della Corte di Cassazione del 23 marzo 2020, p. 6: «l'art. 6 d.lgs. n. 216 del 2017, come è stato già indicato, è una norma entrata in vigore ed efficace fin dal 26 gennaio 2018». Di diverso avviso in dottrina L. FILIPPI, *Riforme attuate, riforme fallite e riforme mancate degli ultimi 30 anni. Le intercettazioni*, in *Arch. pen. web.*, 21 novembre 2019, p. 42, secondo cui la circostanza che ai reati dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione «si applichino, in ragione dell'art. 6, co. 1, d.lgs. n. 216 del 2017, le regole dettate dal citato art. 13, non pare idonea a determinare un'estensione *in malam partem* del *dictum* della menzionata pronuncia».

¹⁸ V., *ex multis*, Cass., Sez. VI, 12 dicembre 2019, n. 8151; Cass., Cass., Sez. I, 27 novembre 2019, n. 7919; Sez. VI, 15 novembre 2019, n. 52117; Cass., 14 novembre 2019, n. 49783. Efficacemente Cass., Sez. I, 14 settembre 2018, n. 57542, §2: «L'intercettazione di comunicazioni tra presenti, mediante l'installazione di un captatore informatico in un dispositivo elettronico, nei procedimenti per delitti di criminalità organizzata era pro-tempore assoggettata alla disciplina di cui al D.L. n. 151 del 1991, art. 13, conv. dalla L. n. 203 del 1991, la quale indipendentemente dalle disposizioni ex D.lgs. n. 216 del 2017 e dalla loro acquisita efficacia - consente la captazione anche nei luoghi di privata dimora, senza necessità di preventiva

seguendo i parametri giurisprudenziali tracciati dalle Sezioni Unite Scurato, quindi esclusivamente per i delitti associativi *ex art.* 416 c.p., nonché se si procede in relazione per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena massima non inferiore ad anni cinque (art. 6 d.lgs. n. 216 del 2017, salve le precisazioni di cui *infra*).

Sulla normativa risultante dal d.lgs. n. 216 del 2017 è intervenuta la l. 9 gennaio 2019, n. 3 (c.d. “legge spazzacorrotti”¹⁹). La citata legge non stravolge la struttura codicistica risultante dal precedente intervento legislativo, ma si limita ad estendere l’ambito di operatività del captatore informatico nei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, equiparando²⁰, solamente ai fini intercettivi, questi ultimi ai delitti di criminalità mafiosa, terroristica ed eversiva di cui all’art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater*, c.p.p. La novella del 2019 abroga il comma 2 dell’art. 6 d.lgs. n. 216 del 2017 che richiedeva il requisito del fondato timore di svolgimento dell’attività criminosa all’interno del domicilio per le intercettazioni ambientali effettuate mediante l’utilizzo del captatore informatico. Al contempo, modifica l’art. 266, comma 2 *bis*, c.p.p. e prevede che «l’intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile è sempre consentita nei procedimenti per i delitti di cui all’articolo 51, commi 3 *bis* e 3 *quater*, e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell’articolo 4».

individuazione e indicazione di tali luoghi e prescindendo dalla dimostrazione che siano sedi di attività criminosa in atto, come esplicitamente chiarito da Sez. U, n. 26889 del 28/04/2016, Scurato, Rv. 266905».

¹⁹ Il riferimento è all’art. 1, comma 3, e all’art. 1, comma 4, lett. a) e b) l. n. 3 del 2019. Per una prima lettura della normativa in tema di captatore apportata dalla “legge spazzacorrotti” v. L. CAMALDO, *Le innovazioni introdotte dalla legge anticorruzione in tema di intercettazioni con captatore informatico*, in *Dir. pen. cont.*, 24 settembre 2019. Ci si permette di rinviare anche a F. CAMPLANI-O. CALAVITA, *L’estensione dell’utilizzo del captatore informatico ai reati di corruzione: una prima lettura*, in *questa rivista*, fasc. 1/2019, pp. 171 ss.

²⁰ L’equiparazione è stata definita «odiosa» e «liberticida» da A. SCALFATI, *Intercettazioni: spirito autoritario, propaganda e norme inutili*, in *Arch. pen. web*, 07 gennaio 2020, p. 2.

Non pare peregrino sostenere che l'abrogazione del comma 2 dell'art. 6 d.lgs. n. 216 del 2017 consenta di applicare per interno la disciplina derogatoria *ex* art. 13 d.l. n. 152 del 1991 ai delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione dall'entrata in vigore della "legge spazzacorotti" e sino al 30 aprile 2020. Invero, sebbene la modifica dell'art. 266, comma 2 *bis*, c.p.p. entri in vigore dal 01 maggio 2020, l'art. 6 d.lgs. n. 216 del 2017, come visto, non è stato oggetto di postergazione. Ne consegue che l'art. 6 citato trova applicazione a decorrere dal 31 gennaio 2019 e consente, per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, di operare intercettazioni ambientali con captatore informatico nei luoghi di privata dimora, anche in assenza di un fondato motivo di ritenere che nei luoghi previsti dall'art. 614 c.p. si stia svolgendo un'attività criminosa²¹.

Infine, la "legge spazzacorotti", nella medesima ottica di equiparazione dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione a quelli di mafia, terrorismo ed eversione, modifica l'art. 267, comma 1, c.p.p. e svincola il giudice per le indagini preliminari dall'indicare, nel decreto autorizzativo, i tempi e i luoghi in cui è consentita l'attività intercettiva itinerante. Tuttavia, non si comprende se per una svista o per scelta di politica criminale, non apporta modifiche all'art. 267, comma 2 *bis*, c.p.p. e, pertanto, il pubblico ministero non poteva procedere ad emettere un decreto d'urgenza e richiedere la successiva convalida al GIP.

Ancora recentemente il d.l. n. 161 del 2019, convertito con modificazioni in l. n. 7 del 2020, ha ulteriormente modificato la disciplina codicistica relativa al captatore informatico. In linea di prima approssimazione, il legislatore ha inteso inserire la figura dell'incaricato di pubblico servizio al fianco di quella del pubblico ufficiale, per i delitti contro la pubblica amministrazione puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'art. 4 c.p.p.²².

²¹ Nei lavori preparatori, peraltro, non si trova traccia di tale problema. Ci si limita a sostenere che l'abrogazione dell'art. 6, comma 2, d.lgs. n. 216 del 2017 «ha natura di coordinamento con quanto previsto dall'art. 266 c.p.p. come modificato dall'art. 3 del disegno di legge» (<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01083175.pdf>).

²² Secondo parte della dottrina la precisazione «pare assolutamente superflua, posto che la precedente formulazione, introdotta dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3

Nello specifico, è stato interpolato l'art. 266, comma 2 *bis*, c.p.p. con l'affiancamento dell'incaricato di pubblico servizio al pubblico ufficiale. Inoltre, la medesima disposizione prevede oggi, per i delitti previsti dal Capo I del Titolo II del Libro II del Codice Penale²³, la previa indicazione «delle ragioni che ne giustificano l'utilizzo anche nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale». Questa ultima specificazione, per quanto debba essere osservata ai sensi dell'art. 124 c.p.p., pare sprovvista di sanzione processuale²⁴. Non è riconducibile ad alcuno dei casi di inutilizzabilità probatoria previsti dall'art. 271 c.p.p., né pare potersi affermare che sia un divieto probatorio imposto dalla legge (art. 191 c.p.p.). L'unica interpretazione, per quanto forzata, della norma potrebbe essere quella di ritenere che le ragioni che giustificano l'utilizzo del mezzo virale nei luoghi di privata dimora siano riconducibili ai presupposti del decreto giudiziale di autorizzazione (art. 267, comma 1, c.p.p.) che, come tale e in virtù del richiamo operato dall'art. 271 c.p.p., è coperto dalla sanzione dell'inutilizzabilità²⁵.

(c.d. “legge spazzacorrotti”), faceva ampio ed esaustivo riferimento alla generale categoria dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione che, efficacemente, rimanda, nel suo complesso, ai delitti previsti dal capo I del titolo II del libro II del codice penale (ovvero agli artt. 314-335-*bis* c.p.)» (D. PRETTI, *La metamorfosi delle intercettazioni*, op cit., p. 91).

²³ Di diverso avviso chi ritiene che la novità apportata dalla “contro-riforma Bonafede” dilati lo spazio applicativo della previsione legislativa. Se con la “riforma Orlando” e con la “legge spazzacorrotti” si poteva far riferimento ai delitti veicolati dal Libro II, Titolo II, Capo I del Codice Penale, «il chiarimento, che ora il decreto legge opera sui possibili soggetti attivi, spezza questa corrispondenza e sembra autorizzare l'interprete alla ricerca delle condizioni di ammissibilità guardando a qualunque reato che, seppure estraneo al numero chiuso che compone la categoria sì come sistematizzata espressamente dal codice penale, abbia quei soggetti attivi e sia lesivo di interessi riconducibili alla pubblica amministrazione». In altre parole, è sufficiente guardare alla qualifica soggettiva dei soggetti attivi. Così G. SANTALUCIA, *Il diritto alla riservatezza*, op. cit., p. 58. Secondo la Corte di Cassazione «*Relazione su novità normativa*», op. cit. p. 8 lo strumento tecnologico in esame può essere «impiegato per tutti i “delitti contro la pubblica amministrazione”, compresi nel titolo II, del Libro II del codice penale, commessi tanto dai pubblici ufficiali, quanto dagli incaricati di pubblico servizio».

²⁴ Così anche D. PRETTI, *Legge 28 febbraio 2020, n. 7 (di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 161)*, in *G.U. n. 50 del 28 febbraio 2020*, in *Sist. pen.*, 02 marzo 2020.

²⁵ Così Corte di Cassazione «*Relazione su novità normativa*», op. cit. p. 10.

Il legislatore ha anche modificato l'art. 267, comma 2 *bis*, c.p.p., che ora consente al pubblico ministero di emettere il decreto intercettivo d'urgenza con l'utilizzo del captatore sia per gli originari delitti di criminalità mafiosa, terroristica ed eversiva, sia per i delitti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione. Non si comprende, però, la mancata previsione nella medesima disposizione anche dei reati "comuni", eventualmente accompagnata da un rafforzamento dell'onere motivazionale del PM che preveda, a titolo esemplificativo, l'indicazione, anche indiretta, dei luoghi e tempo in cui è consentita la captazione²⁶.

Viene modificato, per fornire omogeneità alla disciplina, l'art. 6 d.lgs. n. 216 del 2017 con l'introduzione della figura dell'incaricato di pubblico servizio dopo quella del pubblico ufficiale. Ancora una volta non è prevista alcuna proroga dell'entrata in vigore dell'art. 6, cosicché si potrà procedere sin da subito ad utilizzare le indagini ubiquitarie nei confronti degli incaricati di un pubblico servizio per i delitti previsti nel Capo I del Titolo II del Libro II del Codice Penale.

Anche il regime di utilizzabilità esoprocedimentale dei risultati acquisiti con la captazione subisce una sostanziale innovazione.

L'art. 270, comma 1, c.p.p. prescrive oggi che «i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino rilevanti e indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e dei reati di cui all'articolo 266, comma 1». Rinviando ad apposita sede la disamina sulla nozione di "procedimento diverso"²⁷, si può qui sottolineare che le Sezioni Unite Cavallo hanno sancito che «il divieto di cui all'art. 270 c.p.p. di utilizzazione dei risultati di intercettazioni di conversazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali siano state autorizzate le intercettazioni - salvo che risultino indispensabili per l'accertamento

²⁶ Dello stesso avviso D. PRETTI, *La metamorfosi delle intercettazioni*, op cit., p. 94, che ritiene la scelta del legislatore «francamente irragionevole».

²⁷ V., *ex multis*, D. PRETTI, *La metamorfosi delle intercettazioni*, op. cit., pp. 96 ss.; L. GIORDANO, *Divieto di utilizzazione delle intercettazioni in procedimenti diversi: il rilievo dell'unitarietà iniziale*, in *Ilpenalista.it*, 22 maggio 2019; A. GASPARRE, *Condannato a causa delle intercettazioni autorizzate per reati e soggetti diversi: quelle conversazioni erano utilizzabili?*, in *Dir. e giust.*, 2019, 49, pp. 8 ss. V. anche Corte di Cassazione «*Relazione su novità normativa*», op. cit. pp. 12 ss.

di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza - non opera con riferimento ai risultati relativi a reati che risultino connessi *ex art.* 12 c.p.p., a quelli in relazione ai quali l'autorizzazione era stata *ab origine* disposta, sempreché rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dalla legge»²⁸.

Il comma 1 *bis* del medesimo art. 270 c.p.p. stabilisce che «fermo restando quanto previsto dal comma 1, i risultati delle intercettazioni tra presenti operate con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile possono essere utilizzati anche per la prova di reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto di autorizzazione qualora risultino indispensabili per l'accertamento dei delitti indicati dall'articolo 266, comma 2 *bis*». L'attuale formulazione normativa sembra consentire un'utilizzabilità extraprocedimentale ben maggiore di quella prevista dalla «riforma Orlando»²⁹⁻³⁰. Il rinvio al comma 1 («fermo restando quando previsto dal comma») sembra permettere di utilizzare i risultati intercettivi in procedimenti attinti dal vincolo della connessione *ex art.* 12 c.p.p., per quelli per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza e per quelli di cui all'art. 266 c.p.p. A questi si aggiunga che l'utilizzabilità è prevista «anche» per la prova di reati da quelli per i quali l'autorizzazione era stata disposta, a condizione che siano indispensabili per l'accertamento dei delitti indicati nell'art. 266, comma 2 *bis*, c.p.p., e cioè quelli di mafia e

²⁸ Cass., Sez. Un. 28 novembre 2019, n. 51, Cavallo; N. GALANTINI, *Profili di inutilizzabilità delle intercettazioni anche alla luce della nuova disciplina*, in *Dir. pen. cont.*, 16 marzo 2018.

²⁹ L'art. 270, comma 1 *bis*, c.p.p. nel testo previgente e mai entrato in vigore prevedeva che «i risultati delle intercettazioni tra presenti operate con captatore informatico su elettronico portatile non possono essere utilizzati per la prova di reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto di autorizzazione, salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza».

³⁰ Secondo G. SANTALUCIA, *Il diritto alla riservatezza*, op. cit., p. 59, «da formula di rigore non è stata mantenuta dal decreto legge: viene infatti ribaltata la struttura della disposizione che, da norma di divieto [...], si atteggia a norma di autorizzazione». Analogamente D. PRETTI, *La metamorfosi delle intercettazioni*, op. cit., p. 106. Di diverso avviso Corte di Cassazione «*Relazione su novità normativa*», op. cit. p. 16, secondo cui la novella prevederebbe «un regime più rigoroso rispetto a quello generale di cui all'art. 270, comma 1, cod. proc. pen., la cui ragionevolezza risiederebbe nella peculiare portata intrusiva nella libertà di comunicare del mezzo tecnico impiegato».

terrorismo previsti dall'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater*, c.p.p., nonché i delitti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

La disciplina previgente e mai entrata in vigore era più rigorosa, e infatti stabiliva che i risultati delle intercettazioni non potessero essere usati per la prova di reati diversi da quelli indicati nel decreto autorizzativo, salvo che fosse indispensabile per l'accertamento dei reati per i quali era previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.

3. *Un'occasione mancata?*³¹

Il legislatore dal 2017 al 2020 si è fatto carico solo in parte della proteiforme potenzialità tecnica che offre il virus informatico, disciplinando, con «un'impostazione minimalista e riduttiva»³², l'opera di audio-captazione tra presenti anche nei luoghi di privata dimora. Nessuno degli interventi riformatori del 2019/2020, svincolati dagli stringenti limiti della delega Orlando, si è occupato delle ulteriori funzionalità del captatore, a differenza del disegno di legge Quintarelli che si adoperava per suddividere queste ultime in tre mezzi di ricerca della prova: la ricerca di *file* su dispositivo sarebbe stata ricondotta a un nuovo mezzo di ricerca della prova; le intercettazioni del traffico vocale sarebbe stata parificata alle attuali intercettazioni telefoniche; le captazioni tra presenti, tramite audio e video registrazione, sarebbero state sussunte nella disciplina delle intercettazioni ambientali³³. Normare tali attività avrebbe avuto il

³¹ Osserva condivisibilmente G. PESTELLI, *La controriforma delle intercettazioni*, op. cit., p. 149 che la “contro-riforma Bonafede” utilizza «una prospettiva molto deludente, che evidentemente non ha saputo (o voluto) cogliere la portata dirompente di tale nuovo mezzo di indagine».

³² G. PESTELLI, *La controriforma delle intercettazioni*, op. cit., p. 150.

³³ Il d.d.l. Quintarelli («Disciplina dell'uso di captatori legali nel rispetto delle garanzie individuali») è stato presentato il 31 gennaio 2017 alla Camera (d.d.l. C.4260) dopo oltre un anno di preparazione da parte di giuristi e di tecnici. In ogni caso, emerge «l'urgente necessità di elaborare istituti nuovi, che prescindano dall'ancoraggio al requisito della materialità e tengano conto [non solo] delle specificità delle indagini digitali» (S. SIGNORATO, *Le indagini digitali*, op. cit., p. 124), ma anche delle poliedriche potenzialità tecniche di cui uno strumento come il captatore informatico è permeato.

pregio di evitare possibili, anche se ipotetici, ricorsi a un utilizzo dell'art. 189 c.p.p. per le attività al momento non disciplinate.

La disciplina novellata continua a fare riferimento esclusivamente all'infezione di un dispositivo elettronico portatile. Sarebbe probabilmente stato più opportuno utilizzare la locuzione “dispositivi informatici o telematici”.

A prescindere dal fatto che il concetto di dispositivo elettronico portatile può dar adito ad alcuni dubbi interpretativi, quantomeno per quelli che si pongono in zone grigie come i *laptop*, alcuni dubbi rimangono in relazione a tale restrizione per le attività di intercettazione ambientale “fissa”³⁴. È noto che è possibile operare intercettazioni tra presenti “tradizionali” nei luoghi di privata dimora se all'interno della stessa vi è il fondato motivo di ritenere che si stia svolgendo l'attività criminosa. Sorvegliare un'abitazione, con introduzione fisica dell'operatore di PG e posizionamento di una cimice, può sembrare più invasivo di accedere al microfono di un PC per ascoltare quello che viene detto all'interno della stessa. Con entrambe le modalità il risultato è lo stesso: ascoltare tutto ciò che viene detto nella stanza monitorata. In altre parole, medesimi sono i risultati, medesimo è il livello di lesione della riservatezza dei soggetti che frequentano il luogo destinatario della captazione, differente è la modalità captativa.

Vi è da evidenziare che l'art. 266, comma 2, c.p.p. consente l'intercettazione itinerante «*anche* mediante l'inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile». La congiunzione “anche” pare autorizzare un'intercettazione i cui contorni spaziali non sono previamente definibili; qualora, invece, il luogo sia circoscritto e ben definito, così come è possibile installare una cimice “normale”, allora potrebbe ritenersi praticabile l'inoculazione di un virus informatico su di un dispositivo fisso ad esclusivo fine intercettivo-ambientale non ubiquitario³⁵. Non

³⁴ In dottrina si è giustamente osservato che si potrebbe pensare di «ampliare – disciplinandola con norme *ad hoc* – la platea dei potenziali utilizzi del *trojan* secondo quanto offerto dalla tecnologia e auspicato dalle predette proposte di riforma e dalla parte più avveduta della dottrina» (G. PESTELLI, *La controriforma delle intercettazioni*, op. cit., p. 151).

³⁵ Dello stesso avviso D. PRETTI, *Prime riflessioni a margine della nuova disciplina sulle intercettazioni*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2018, p. 217, secondo cui «nessun problema si

sembra porre problemi, da questo punto di vista, neanche l'art. 267, comma 1, secondo periodo, c.p.p. che richiede un onere motivazionale aggiunto del giudice per le indagini preliminari con esclusivo riferimento all'utilizzo del captatore informatico a fini intercettivo-itineranti su di un dispositivo elettronico portatile.

Aderendo alla lettura appena esposta, ci si può domandare se l'inoculazione del *trojan* su di un dispositivo fisso possa consentire la funzione di video-captazione di comportamenti comunicativi. Un problema analogo, in altre parole, a quello che è stato definito nel 2006 dalle Sezioni Unite Prisco³⁶ che hanno sancito la legittimità delle riprese di soli comportamenti comunicativi all'interno del domicilio³⁷. L'unica differenza con la citata sentenza risiede nel mezzo tecnico con cui sono effettuate tali video riprese. In presenza di un quadro normativo dai contorni sfumati, secondo attenta e condivisibile opinione dottrinale³⁸ è necessario richiamare la disciplina generale sul tema, cristallizzata con le Sezioni Unite Prisco e vietare esclusivamente le riprese di comportamenti non comunicativi in ambito domiciliare.

Non si può che attendere di verificare come l'applicazione sul campo della normativa verrà attuata, nella speranza che non si verifichino distorsioni lesive dei diritti dei singoli e che il legislatore intervenga in un'ottica di completezza a farsi carico delle ulteriori potenzialità tecniche del captatore informatico.

pone nel caso di infezione di un dispositivo non portatile posto che l'attivazione del microfono garantisce comunque la sicura determinabilità del luogo in cui avvengono le captazioni. Diversa è la questione nel caso di apparati che, in ragione della loro portabilità, consentono intercettazioni ubiquitarie»

³⁶ Cass., Sez. Un., 28 luglio 2006, n. 26795, Prisco

³⁷ Sul tema dell'utilizzo del captatore a fini di video captazione v. *amplius* F. PALMIOTTO, *Le indagini informatiche e la tutela della riservatezza informatica*, in *Leg. pen. web*, 30 giugno 2019, pp. 14 ss.

³⁸ F. PRETE, *Linee guida sulla nuova disciplina in tema di intercettazioni*, in http://www.giustizia.lazio.it/appello.it/proc_velletri/documenti/Modulistica/News/Lineeguida intercettazioni.pdf, p. 24. Così anche G. PESTELLI, *La controriforma delle intercettazioni*, op. cit., p. 152.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ANNUNZIATA L., *Trojan di Stato: l'intervento delle Sezioni Unite non risolve le problematiche applicative connesse alla natura del captatore informatico*, in (AA. VV.) *Trojan horse: tecnologia, indagini e garanzie di libertà (profili di intelligence)* in www.parolaalladifesa.it, 06 settembre 2016; BONTEMPELLI M., *Il captatore informatico in attesa della riforma*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 dicembre 2018; BRONZO P., *Intercettazione ambientale tramite captatore informatico: limiti di ammissibilità, uso in altri processi e divieti probatori*, in GIOSTRA G. - ORLANDI R. (a cura di), *Nuove norme in tema di intercettazioni. Tutela della riservatezza, garanzie difensive e nuove tecnologie informatiche*, Giappichelli, Torino, 2018; CALAVITA O., *L'odissea del trojan horse*, in *Dir. pen. cont.*, fasci. 11/2018, p. 45; CAMALDO L., *Le innovazioni introdotte dalla legge anticorruzione in tema di intercettazioni con captatore informatico*, in *Dir. pen. cont.*, 24 settembre 2019; CAMPLANI F. - CALAVITA O., *L'estensione dell'utilizzo del captatore informatico ai reati di corruzione: una prima lettura*, in *questa rivista*, fasc. 1/2019, p. 171; CAPRIOLI F., *Il "captatore informatico" come strumento di ricerca della prova in Italia*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 2, p. 483; CONTI C., *La riservatezza delle intercettazioni nella "delega Orlando"*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2017; CURTOTTI D., *Il captatore informatico nella legislazione italiana*, in *Jusonline*, 3, 2017, p. 385; DI STEFANO M. - FIAMMELLA B., *Intercettazioni: remotizzazione e diritto di difesa nell'attività investigativa (profili di intelligence)*, Altalex, Milano, 2015; FILIPPI L., *L'ispe-perqui-intercettazione "itinerante": le Sezioni unite azzeccano la diagnosi ma sbagliano la terapia*, in (AA. VV.) *Trojan horse: tecnologia, indagini e garanzie di libertà (profili di intelligence)*, in www.parolaalladifesa.it, 06 settembre 2016; FILIPPI L., *Riforme attuate, riforme fallite e riforme mancate degli ultimi 30 anni. Le intercettazioni*, in *Arch. pen. web.*, 21 novembre 2019, p. 42; GALANTINI N., *Profili di inutilizzabilità delle intercettazioni anche alla luce della nuova disciplina*, in *Dir. pen. cont.*, 16 marzo 2018; GASPARRE A., *Condannato a causa delle intercettazioni autorizzate per reati e soggetti diversi: quelle conversazioni erano utilizzabili?*, in *Dir. e giust.*, 2019, 49, p. 8; GIORDANO L., *Dopo le Sezioni Unite sul "captatore informatico": avanzano nuove questioni, ritorna il tema della funzione di garanzia del decreto autorizzativo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017; GIORDANO L., *Divieto di utilizzazione delle intercettazioni in procedimenti diversi: il rilievo dell'unitarietà iniziale*, in www.ilpenalista.it, 22 maggio 2019; GIOSTRA G., *L'impraticabile meccanismo di selezione delle intercettazioni*, in *Il Sole 24 Ore*, 20 dicembre 2017; GITTARDI C., *La riforma delle intercettazioni: le Procure in mezzo al guado*, in www.giustiziainsieme.it; GRIFFO M., *Una proposta costituzionalmente orientata per arginare lo strapotere del captatore*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 2/2018; GRIFFO M., *Il trojan e le derive del terzo binario*, in *Sist. pen.*, fasc. 2/2020, p. 68; LASAGNI G., *L'uso di captatori informatici (trojans)*

nelle intercettazioni “fra presenti”, in *www.penalecontemporaneo.it*, 07 ottobre 2016; MARCOLINI S., *Le indagini atipiche a contenuto tecnologico nel processo penale: una proposta*, in *Cass. pen.*, 02, 2015, p. 766; MINOTTI D., *Captatore informatici: per un ponte tra diritti e informatica*, in (AA. VV.) *Trojan horse: tecnologia, indagini e garanzie di libertà (profili di intelligence)* in *www.parolaalladifesa.it*, 06 settembre 2016; PELOSO C., *La tutela della riservatezza nell’era delle nuove tecnologie: la vicenda dei captatori informatici per le intercettazioni tra presenti nei reati di terrorismo*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 1/2017; PESTELLI G., *La controriforma delle intercettazioni di cui al d.l. 30 dicembre 2019 n. 161: una nuova occasione persa, tra discutibili modifiche, timide innovazioni e persistenti dubbi di costituzionalità*, in *Sist. pen.*, fasc. 2/2020, p. 109; PINELLI C., *Sull’ammissibilità di restrizioni alla libertà di domicilio e alla libertà di comunicazione tramite “virus di Stato”*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2017; PRETE F., *Linee guida sulla nuova disciplina in tema di intercettazioni*, in http://www.giustizia.lazio.it/appello.it/proc_velletri/documenti/Modulistica/News/Lineeguidaintercettazioni.pdf; PRETTI D., *La metamorfosi delle intercettazioni: la contro-riforma Bonafede e l’inarrestabile mito della segretezza delle comunicazioni*, in *Sist. pen.*, fasc. 2/2020, p. 71; PRETTI D., *Legge 28 febbraio 2020, n. 7 (di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 161)*, in *G.U. n. 50 del 28 febbraio 2020*, in *Sist. pen.*, 02 marzo 2020; RENZETTI S., *Una riforma (radicale?) per tornare allo spirito originario della legge: la nuova disciplina acquisitiva delle intercettazioni tra legalità, diritto vivente e soft law*, in *Leg. pen. web*, 04 aprile 2018; RUGGERI F., *L’impatto delle nuove tecnologie: il captatore informatico. L’art. 1 c. 84 lett. e del d.d.l. Orlando: attuazione e considerazioni di sistema*, in *Jusonline*, 3, 2017; SANTALUCIA G., *Il diritto alla riservatezza nella nuova disciplina delle intercettazioni*, in *Sist. pen.*, fasc. 1/2020, p. 47; SCALFATI A., *Intercettazioni: spirito autoritario, propaganda e norme inutili*, in *Arch. pen. web*, 07 gennaio 2020, p. 2; SIGNORATO S., *Le indagini digitali. Profili strutturali di una metamorfosi investigativa*, Giappichelli, Torino, 2018; TONINI P., *I captatori informatici*, in *Jusonline*, 3, 2017, p. 380; TORRE M., *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 22; ZONARO M., *Aspetti tecnici e operativi per l’utilizzo di un innovativo strumento di intercettazione*, in (AA. VV.) *Trojan horse: tecnologia, indagini e garanzie di libertà (profili di intelligence)*, in *www.parolaalladifesa.it*, 06 settembre 2016.

ABSTRACT

Il tema delle intercettazioni è di nuovo sotto la lente del legislatore e con esso anche quello del captatore informatico. Ancora una volta si assiste all’ennesima insoddisfacente modifica della disciplina legislativa di questo mezzo di ricerca della prova. Per comprenderne i motivi di biasimo si analizzano brevemente le potenzialità tecniche del captatore e l’evoluzione

“storica” della normativa, per giungere, infine, ad alcune brevi osservazioni circa le lacune e le incompletezze che permeano l’attuale disciplina codicistica.

Wiretappings are again under the magnifying glass of the legislator and, with them, the trojan horse too. One more time we are facing to the umpteenth and unsatisfactory legislative amendment of this evidence instrument. In order to comprehend the reason of the blame, we will briefly analyse the technical potentials of the trojan horse and the “historical” evolution of the law, to eventually reach some short observation of the gap and incompleteness of the current codex legislation.