

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 27/12/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35807-profilo-essenziali-delle-intercettazioni-telematiche-dalla-tutela-costituzionale-della-segretezza-ed-inviolabilit-di-qualasisi-forma-di-comunicazione-alla-disciplina-ex-art-266-bis-c-p-p>

Autore: Eugenio Catania

Profili essenziali delle Intercettazioni Telematiche. Dalla tutela costituzionale della segretezza ed inviolabilità di qualsiasi forma di comunicazione alla disciplina ex art. 266 bis c.p.p.

Profili essenziali delle Intercettazioni Telematiche

Dalla tutela costituzionale della segretezza ed inviolabilità di qualsiasi forma di comunicazione alla disciplina ex art. 266 bis c.p.p.

1.1 Le intercettazioni e la segretezza e l'invioabilità della Comunicazione - 1.2 Il concetto di intercettazione del flusso di comunicazioni - 1.3 I dati esterni della comunicazione telematica - 2.1 La disciplina delle intercettazioni telematiche art. 266. bis c.p.p.- 2.2 I presupposti e le modalità di esecuzione - 3.1 Gli Strumenti Utilizzabili - 3.2 La selezione di comunicazioni rilevanti - 3.3 La trascrizione delle intercettazioni

Introduzione

Le comunicazioni telematiche hanno avuto negli ultimi tre decenni uno sviluppo esponenziale che ha contribuito a battezzare il nostro secolo come “**il secolo dell'informazione**”, per la facilità con cui ognuno di noi riesce a trovare, comunicare e diffondere informazioni in maniera economica ed immediata.

Oggigiorno, infatti, abbiamo l'imbarazzo della scelta sia per i dispositivi che di mezzi di comunicazione, ma senza alcun dubbio quello più potente è la **comunicazione telematica**.

Un elaboratore elettronico (computer, telefono, lettore mp3) fornito di una connessione a banda larga è uno strumento di comunicazione polifunzionale.

Le possibilità comunicative spaziano dallo scritto, alla comunicazioni video, inoltre è possibile anche fare vita di relazione, conoscere nuove persone attraverso i “Social Networks”. Un universo infinito di possibilità comunicative tramite strumenti facilmente reperibili.

Anche i criminali singoli o organizzati usano questi mezzi, spesso per commettere reati, pensiamo ai c.d. “cyber crime”, proprio per queste ragioni, il legislatore, con la legge 23 dicembre 1993 n. 547, ha introdotto nel nostro codice di procedura penale l'art. 266 bis volto a regolare le “Intercettazioni Telematiche”.

Le intercettazioni telematiche sono accomunate alle intercettazioni telefoniche dall'essere uno strumento di **ricerca della prova**, che ha come caratteristica fondamentale l'*inconsapevolezza* dei soggetti, oggetto dell'intercettazione, incapaci di avere un riscontro tangibile del terzo orecchio all'ascolto.

E' proprio per questo aspetto, propongono delle riflessioni sull'esercizio dei diritti civili, sui confini applicativi, sull'esame di peculiari tecnologie e delle soluzioni giuridiche adottate.

Questo articolo cercherà di approfondire questi ambiti facendo un continuo ricorso alla giurisprudenza. Integrandolo, là dove necessario, in considerazioni di importanti autori e in qualche mio modesto contributo.

1.1 - Le intercettazioni e la segretezza e l'invioabilità della Comunicazione

La libertà di corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, prevista dall'art. 15 Costituzione, è un diritto inviolabile e si distingue dagli altri diritti per una più stringente tutela.

Difatti, nel carattere di segretezza e nella libertà delle comunicazioni, c'è la selezione con cui ognuno intende porsi in rapporto confidenziale o riservato con altri esprimendo con chiarezza la volontà di volerne la divulgazione¹.

Quello che emerge dal dibattito dottrinale è la "specialità" dell'art. 15 Cost., rispetto agli altri diritti inviolabili. Specialità che pare subito evidente confrontando l'art. 15 Costituzione con gli articoli 13 e 14 Cost., dedicati rispettivamente alla libertà personale e alla libertà di domicilio, inviolabili anch'esse, ma in casi di urgenza è consentita la compressione ad opera **degli agenti di polizia** (salvo convalida dell'autorità giudiziaria). Facoltà non attribuita nella libertà di comunicazione, infatti, il costituente ha previsto che la limitazione può avvenire **solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria** con le garanzie stabilite dalla legge.

In proposito si è sottolineato come la libertà e la segretezza della corrispondenza incidono non soltanto sul diritto dell'indagato ma anche sui soggetti terzi (conviventi, interlocutori occasionali), il che spiega appunto il carattere di specialità.

I problemi di incompatibilità tra la disciplina delle intercettazioni e il diritto inviolabile della segretezza sancito dalla costituzione, si è posto sin dall'entrata in vigore della Costituzione rispetto all'art. 226 del previgente codice di procedura penale, i quale autorizzava gli ufficiali di polizia giudiziaria ad accedere agli uffici e impianti telefonici di pubblico servizio per trasmettere, intercettare o impedire comunicazioni, prenderne cognizione o assumere altre informazioni, tali facoltà spettavano al giudice istruttore.

Quest'articolo presentava un difetto di garanzia ed infatti intervenne la Corte Costituzionale che invece di dichiararlo costituzionalmente illegittimo, procedette a fissare le garanzie minime indispensabili per eseguire le intercettazioni in conformità al dettato costituzionale.

Fra le garanzie minime furono introdotte: la sindacabilità del decreto d'autorizzazione all'attività di intercettazione ed il conseguente divieto di utilizzare i risultati ottenuti qualora il provvedimento risultasse carente; l'obbligo del segreto per chiunque partecipi alle operazioni d'ascolto; il dovere di acquisire agli atti solo il materiale probatorio rilevante per il giudizio; la predisposizione di servizi tecnici idonei ad assicurare un controllo effettivo dell'autorità giudiziaria sull'intercettazione in corso².

Nei lavori preparatori del nuovo codice di procedura penale si è fatto riferimento ai principi indicati dalla Corte Costituzionale.

Mai banale, a parere dello scrivente, un'ulteriore precisazione riguardo la linea di demarcazione tra libertà di comunicazione e libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Costituzione).

L'art. 15 cost. garantisce le sole espressioni di pensiero che non solo siano indirizzate a soggetti scientemente determinati e individuati, ma anche siano state sottratte alla conoscibilità dei terzi, con le normali cautele a disposizione del mittente. Invece, l'art. 21 cost. tutela e disciplina quelle espressioni di pensiero che il soggetto intende <<manifestare e diffondere>> rendendole pubbliche. Nulla ha a che vedere, invece, con le

¹ Arcidiacono, Carullo, Rizza, *Istituzioni di diritto pubblico*, Monduzzi editore, Bologna, p. 268.

² Alberto Camon, *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè editore, Milano, 1996, p.5

garanzie dell'art. 15 della Carta Fondamentale il divieto di intercettare le comunicazioni telefoniche intercorrenti tra imputato e suo difensore (art. 103, comma 5, c.p.p.) , il quale costituisce attuazione del diritto di difesa (art. 24 Costituzione).³

1.2 - Il concetto di intercettazione del flusso di comunicazioni

Le intercettazioni del flusso di comunicazioni consistono nella captazione di comunicazioni che si svolgono tra persone terze e nella correlativa apprensione in tempo reale del contenuto delle medesime. Il flusso di comunicazioni delle intercettazioni informatiche viene comunemente reputato il dialogo tra due computers: questa è una considerazione solo in parte corretta.

La moderna telefonia mobile che si svolge tramite sistema "cellulare" o "satellitare" ma anche la telefonia fissa, si sono ormai adeguate alle nuove tecnologie ed hanno evoluto il loro sistema tecnologico da analogico (esempio di tecnologie analogiche per la telefonia mobile sono i sistemi TACS ed ETACS) a digitale (come i sistemi GSM , UMTS e HSUPA). Questo significa che la telefonia sia mobile che fissa converte il segnale analogico in forma di "0-1" c.d. "bit", il quale consente di effettuare la trasmissione di brevi messaggi di testo (SMS) ed anche di comunicazioni audio/video. Nella telefonia fissa è in uso il sistema ISDN, una linea telefonica digitale che consente una maggiore qualità di ricezione della voce rispetto alla "classica" linea di telefonia fissa.

In concreto, le linee telefoniche, **attuano la trasmissione delle comunicazioni con la codificazione dei segnali fonici** in forma di "flusso" continuo di cifre, che, arrivati al destinatario, vengono rielaborati attraverso il procedimento di decodificazione che trasforma il "bit" in segnali fonici. Quindi trattasi, **di flussi relativi ad un sistema tecnico che si innesta nella disciplina delle intercettazioni di comunicazione informatiche o telematiche**, ex art. 266 bis, come affermato in una pronuncia della Cassazione Penale Sezione Unite ⁴.

L'intercettazione informatica o telematica avrà per oggetto, anche nel caso della "moderna" telefonia fissa, dei segnali digitali, che non si presenteranno direttamente comprensibili e necessiteranno, quindi, di essere stampati in forma intelligibile ⁵.

La stampa in forma intelligibile (art. 268, comma 7 c.p.p.) delle intercettazioni informatiche è necessaria per l'inserimento dei dati oggetto della captazione nel fascicolo del dibattimento. La nozione di flusso di comunicazione è stata necessaria per effettuare un distinguo tra questa e la nozione di "**dati esterni alla comunicazione**" anche per la diversità delle tutele poste in essere.

La Corte Costituzionale (sentenza n. 281, del 17 Luglio 1998), ha sul punto effettuato un importante chiarimento, ribadendo la diversa forza invasiva dei due mezzi di ricerca della prova, evidenziando che l'intercettazione del flusso di comunicazioni si dimostra ben più

³Corrada Di Martino, Teresa Procaccianti, op. cit., p. 3

⁴ Cassazione Penale Sezioni Unite, 23/02/2000 n. 6, in IfoUtet

⁵ Cesare Parodi, op. cit. , p.894; Corrada Di Martino, Teresa Procaccianti, op. cit., p. 171

intrusiva nella sfera di segretezza delle comunicazioni e da qui la necessità dell'autorizzazione del Giudice delle Indagini Preliminari.

1.3 - I dati esterni della comunicazione telematica

Gli autori, il tempo, il luogo e la quantità del traffico comunicativo vengono considerati dati esterni alla comunicazione, utilizzati ed archiviati in banche dati ad opera del gestore del servizio, operazione finalizzata a regolare i rapporti contabili con gli abbonati. Pertanto, con l'acquisizione dei dati esterni non vi è alcuna intromissione sui sistemi informatici deputati alla trasmissione della comunicazione, ma soltanto l'acquisizione di elementi identificativi esterni al contenuto della conversazione o del "flusso comunicazione". Infatti, tali dati sono protetti dal diritto alla riservatezza in quanto non liberamente divulgabili.

<<Tra intercettazione del flusso di comunicazione ed acquisizione dei dati esterni della comunicazione vi è la stessa differenza che sussiste fra sequestro della corrispondenza per apprenderne i contenuti e sequestro dei registri postali per venire a conoscenza dei dati esterni afferenti alla corrispondenza inoltrata.>>⁶

I **dati esterni alla comunicazione** possono essere acquisiti attraverso un provvedimento opportunamente motivato dell'autorità giudiziaria, quindi anche dal Pubblico Ministero. Si potrebbe osservare che il mezzo telefonico potrebbe essere **utilizzato in maniera "atipica" per poter inviare segnali convenzionali espressivi di una comunicazione**, conosciute dai due interlocutori.

Nel merito di questa problematica si è espressa la Suprema Corte, con un'importante sentenza la quale ha rilevato che tutti i dati esterni alla comunicazione potrebbero contenere un intento espressivo, ad esempio con i semplici "squilli", senza alcun tipo di colloquio o conversazione tra le parti. Il dubbio era se a questa forma "atipica", dovesse essere accordata la stessa tutela prevista per il "contenuto della comunicazione" oppure no.

La **Corte ha sentenziato** che tale tutela non poteva essere estesa, perché il "mittente" si affida ad un meccanismo che non è sottratto alla conoscibilità dei terzi con le normali cautele a disposizione dello stesso. Attraverso i dati esterni, infatti, non si viola la segretezza della comunicazione, art. 15 Costituzione, poiché attraverso essi non si rivela il contenuto della conversazione, la quale sarà patrimonio esclusivo degli interlocutori, ma semplicemente la prova di un fatto storico, cioè che una certa comunicazione è avvenuta⁷.

2.1 - La disciplina delle intercettazioni telematiche art. 266. bis c.p.p.

L'art 266 bis c.p.p. (Intercettazioni di comunicazioni informatiche o telematiche) è stato introdotto dal legislatore con L. 23 Dicembre 1993 n. 547, anni prima della diffusione capillare delle comunicazioni telematiche nel nostro Paese, dimostrando una certa lungimiranza.

⁶ Cassazione Sezione Unite, 23/02/2000 n. 6, in InfoUtet

⁷ Cassazione Sezioni Unite, 24 settembre 1998, in "La giustizia penale", 1999, III, c. 625 - 636

Infatti, oggi le forme di comunicazione per via telematica hanno un ruolo centrale ed irreversibile nella nostra società, in questo senso l'informatica non può essere considerata "un" modo di organizzazione e scambio di idee, ma piuttosto il **linguaggio tipico** della nostra forma di società.⁸

L'art. 266 bis c.p.p. recita: <<Nei procedimenti relativi ai reati indicati nell'articolo 266, nonché a quelli commessi mediante l'impiego di tecnologie informatiche o telematiche, è consentita l'intercettazione di comunicazioni relativo a sistemi informatici o telematiche ovvero intercorrenti tra più sistemi.>>

L'articolo in esame ha fatto sorgere grossi problemi interpretativi; a tal proposito la dottrina ha elaborato due opposte tesi, una "restrittiva" e l'altra "estensiva".

La **tesi restrittiva** (sostenuta tra gli altri da Ugoccione⁹ e Filippi¹⁰) sostiene che la tassatività delle ipotesi ricavata da una lettura combinata dell'articolo 266 c.p.p. con l'articolo 266 bis c.p.p. non può venire meno, altrimenti, si potrebbe ravvisare una disparità di trattamento tra diversi imputati di uno stesso reato commesso con modalità tecniche differenti, le une legittimanti e le altre no le intercettazioni telematiche¹¹. La **tesi estensiva** (sostenuta da Buonomo¹² e Camon¹³), invece, sostiene che l'art. 266 bis ha una portata più ampia, poiché non richiede che l'uso delle tecnologie informatiche sia l'elemento costitutivo del reato, ma si limita ad esigere che esso sia commesso con l'uso di strumenti informatici¹⁴. La **Corte di Cassazione a Sezioni Unite** ha chiarito la questione affermando che la novità dell'art. 266 bis sta proprio nell'aver esteso l'ambito di ammissibilità delle intercettazioni ai procedimenti aventi ad oggetto i "computer crimes", ma anche, nell'aver consentito l'intercettazione dei flussi di dati (bit), nell'ambito dei singoli sistemi oppure intercorrenti tra più sistemi¹⁵.

Uniforme invece è il giudizio sul significato da attribuire alle espressioni "sistema informatico" e "sistema telematico".

Secondo la dottrina, **un sistema informatico** è un complesso costituito da più elaboratori elettronici collegati tra loro per scambiare dati, ma può essere costituito anche da un solo elaboratore, purché collegato ad una serie di altre macchine informatiche, dette periferiche, per la realizzazione specifica di una funzione o applicazione. Invece, **un**

⁸ Cesare Parodi, *La disciplina delle intercettazioni telematiche*, in "Diritto Penale e Processo", 2003, ISPSOA, p. 889.

⁹ L. Ugoccioni, *Criminalità Informatica*, in "Legislazione Penale", pag. 140 – 144.

¹⁰ Leonardo Filippi, *L'intercettazione di comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1997.

¹¹ Corrada Di Martino, Teresa Procaccianti, *Le intercettazioni telefoniche*, Cedam, Padova, p. 47

¹² G. Buonomo, AA. VV. *Profili penali dell'informatica*, Giuffrè, Milano, 1994.

¹³ Alberto Camon, *Le intercettazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996.

¹⁴ Corrada di Martino, Teresa Procaccianti, op. cit., p. 47.

¹⁵ Cassazione Sezioni Unite, 24 settembre 1998, in "La giustizia penale", 1999, III, c. 614

sistema telematico è un sistema in cui gli elaboratori non sono in permanenza collegati tra loro da un cavo di connessione, ma utilizzano cavi telefonici e modulatori di toni, satelliti artificiali.

Ciò che distingue il sistema informatico dal sistema telematico è dunque soltanto il metodo utilizzato per la trasmissione dei dati a distanza: i sistemi informatici sono collegati direttamente attraverso il cavo, i sistemi telematici sono collegati attraverso le linee telefoniche.¹⁶

La discriminante quindi tra sistema informatico e sistema telematico secondo la dottrina maggioritaria è la presenza o l'assenza del cavo. Allora come si considerano i collegamenti tra due computer basati sul bluetooth e sul wireless? Vanno considerati telematici o informatici?

Il pensiero dottrinale ci imporrebbe, di catalogarli come collegamenti telematici.

Questa definizione tecnica di sistema informatico e sistema telematico **diverge dalla definizione che viene data dalla ingegneria delle telecomunicazioni** che intende come sistema informatico una serie di altre macchine informatiche, meglio dette periferiche collegate tra loro per la realizzazione specifica di una funzione o applicazione. Quindi la discriminante non deve essere il collegamento, ma la funzione di dipendenza delle macchine verso un unico scopo correlato dalla dipendenza dell'una e dell'altra macchina per l'espletamento delle loro funzioni o di una determinata funzione.

Quindi in questo caso può essere considerato sistema informatico anche un singolo computer con periferiche (scanner, stampante, monitor, riproduttori audio) o anche più computer che dipendono dal funzionamento l'uno dall'altro come i terminali "stupidi"¹⁷ per la consultazione di informazioni situate in "remoto" e quindi da considerare come una periferica del sistema centrale.

Il sistema telematico è la interconnessione di più sistemi informatici, che avvenga tramite cavo o tramite qualsiasi altro sistema (wireless, bluetooth) o tramite cavi telefonici, l'elemento di differenza sta nel fatto che sono unità operative indipendenti l'una dall'altra capaci di scambiare informazioni e di comunicare tra loro, adempiendo alla loro funzione o applicazione indipendentemente l'una dall'altra.¹⁸

Oggetto dell'intercettazione e la comunicazione intercorrente tra due o più elaboratori anche quelli connessi in una rete locale.

La peculiarità delle comunicazioni informatiche e telematiche è costituita da segnali digitali denominati "bit" che non sono immediatamente comprensibili per gli interlocutori ma dovranno essere resi intelligibili.

2.2 - I presupposti e le modalità di esecuzione

I presupposti procedurali per l'avvio delle <<intercettazioni telematiche>> sono indicati dall'art. 267 c.p.p.

Il pubblico ministero deve effettuare la richiesta al **Giudice per le Indagini Preliminari**, il

¹⁶Corrada Di Martino, Teresa Procaccianti, op. cit., pag. 44 - 45

¹⁷ N. Palazzolo, *Corso di informatica giuridica*, Torre, Catania, 1998, p. 5

¹⁸ Couch Leon, *Fondamenti di Telecomunicazioni*, Apogeo, Milano, 2002, pag. 38 - 41

quale valuterà la sussistenza dei gravi indizi di reato e l'assoluta indispensabilità per la prosecuzione delle indagini. L'art. 267 del codice di procedura prevede, al secondo comma, una deroga alla procedura su citata per i casi d'urgenza. Quando vi è fondato motivo di ritenere che il ritardo nell'esecuzione delle intercettazioni possa arrecare grave pregiudizio alle indagini, il pubblico ministero dispone l'immediata esecuzione delle intercettazioni, con decreto motivato, che va comunicato non oltre le 24 ore al GIP, il quale entro le 48 ore successive decide sulla convalida del decreto d'urgenza disposto dal pubblico ministero.

La mancanza della convalida da parte del GIP, rende inutilizzabili i risultati delle intercettazioni e le stesse non possono essere proseguite.

La **procedura d'urgenza** nel campo delle intercettazioni telematiche risulta molto utile considerando l'estrema volatilità delle tracce informatiche¹⁹. Le modalità e la durata delle operazioni vengono fissate con decreto del P.M. , che le valuta in sintonia con l'esigenza delle indagini, nei limiti imposti dalla legge. Nel decreto il P. M. decide se avvalersi o meno degli ufficiali di polizia giudiziaria per l'esecuzione delle intercettazioni.

Entro 5 giorni dalla conclusione delle operazioni e non oltre la chiusura delle indagini, ai difensori delle parti è riconosciuta la facoltà di esaminare gli atti, ascoltare le registrazioni ovvero prendere cognizione dei flussi di comunicazione telematiche.

Secondo l'art. 268 c.p.p. la presa di cognizione delle informazioni oggetto dell'attività di intercettazione da parte dei difensori, lascia ampio spazio a dei margini interpretativi, posto che il dato informatico non è direttamente intellegibile. Il legislatore ha risolto questo problema assimilando il dato informatico a una forma di scrittura (grafia a mano, dattilografia); quindi la presa di cognizione deve essere effettuata sul supporto magnetico sul quale sono memorizzate²⁰.

Scaduto il termine il giudice dispone l'acquisizione delle conversazioni o flussi di comunicazioni telematiche, indicati dalle parti che non appaiono manifestamente irrilevanti procedendo anche allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione.

Il P.M. e i difensori hanno diritto di partecipare allo stralcio e sono avvisati almeno 24 ore prima.

L'art. 268, al comma 7, ha comunque specificato che la stampa integrale in forma intellegibile delle intercettazioni è necessaria per l'inserimento dei dati oggetto della captazione nel fascicolo del dibattimento²¹.

3.1 - Gli Strumenti Utilizzabili

Le modalità esecutive delle operazioni d'intercettazione sono disciplinate dall'art. 268 c.p.p. , il quale statuisce al comma 3 che: "le operazioni possono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica.

19C. Parodi, op cit. , p. 893

20C. Parodi, op cit. , p.894

21Corrada Di Martino, Teresa Procaccianti, op. cit., pag. 171 – 176.

Tuttavia, quando tali impianti risultano insufficienti o inadeguati ed esistono eccezionali ragioni di urgenza, il pubblico ministero può disporre, con provvedimento motivato, il compimento delle operazioni mediante impianti di pubblico servizio o in dotazione alla polizia giudiziaria". Previsione particolarmente rigorosa, la cui violazione è sanzionata, ex art. 271 c.p.p. , con l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni.

La legge 23 Dicembre 1993 n. 547, nel tentativo di adattare la disciplina codicistica alla peculiare figura delle intercettazioni informatiche o telematiche, ha inserito nell'art. 268 c.p.p., il comma 3 bis. Quest'ultimo, prevede che quando si procede a intercettazione di comunicazioni informatiche o telematiche, il Pubblico Ministero può disporre che le operazioni siano compiute anche mediante impianti appartenenti ai privati. La lettura del comma 3 e del comma 3 bis, pone non pochi problemi interpretativi; infatti, il comma 3 bis dell'art. 268 c.p.p., detta regole lacunose e non indica i presupposti per l'uso di impianti privati.

La scelta da parte del nostro legislatore, di un comma del tutto autonomo rispetto al comma nell'art. 268 c.p.p., consente di ritenere che la facoltà di << utilizzo di impianti privati >> nelle intercettazioni telematiche debba ritenersi svincolata dai criteri previsti per l'utilizzo degli impianti di pubblica utilità e della polizia giudiziaria, la quale è giustificata solo da eccezionali ragioni di urgenza ed in presenza di una valutazione tecnica ed organizzativa, costituita dall'insufficienza o dall'inadeguatezza degli impianti della Procura della Repubblica.

L'introduzione della facoltà di cui al comma 3 bis dell'art. 268 c.p.p. , "nasce" dall'inadeguatezza delle strutture in dotazione sia della Procura che della Polizia Giudiziaria ²².

La situazione dal 1993 è sicuramente migliorata anche se il settore della comunicazione è in continua evoluzione, ed impone una continua corsa all'aggiornamento delle strutture tecnologiche, il quale costituisce un pesante onere per gli uffici giudiziari. Questa problematica è stata risolta dal legislatore con la possibilità di avvalersi di strumenti appartenenti ai privati che deve essere effettuato mediante decreto, del Pubblico Ministero, con le indicazioni delle modalità esecutive, esplicitando anche le ragioni tecniche. La mancanza di motivazioni nel sopra citato decreto, non è sanzionata con l'inutilizzabilità delle intercettazioni informatiche o telematiche.

La ratio, del comma 3 dell'art. 268 c.p.p., cioè assicurare la possibilità al P. M. di svolgere un controllo effettivo sull'attività della polizia giudiziaria, vale per qualsiasi intercettazione compresa quella dei flussi informatici e telematici ²³.

Una lettura attenta della disposizione normativa del comma 3 bis, consente di cogliere un collegamento con la ratio del precedente comma 3, tale collegamento è costituito dalla locuzione "anche" e questo porta a ritenere che "l'ordinaria" esecuzione delle intercettazioni informatiche o telematiche deve essere effettuata negli impianti della Procura della Repubblica ²⁴.

22 Cesare Parodi, op. cit., p. 895

23 Alberto Camon, op. cit., p. 158

24 Alberto Camon, op. cit., p. 158; Cesare Parodi, op. cit., p. 895

3.2 - La selezione di comunicazioni rilevanti

I difensori delle persone sottoposte alle indagini hanno la facoltà di esaminare gli atti ed ascoltare le registrazioni ovvero prendere cognizione dei flussi di comunicazione informatica o telematica.

La selezione delle comunicazioni rilevanti, secondo il sesto comma dell'art. 268 c.p.p. è il momento fondamentale sia per il Pubblico Ministero che per i difensori delle persone sottoposte alle indagini. Talvolta riuscire ad "includere" o "escludere" parti delle comunicazioni può essere determinante per l'esito della vicenda giudiziaria.

Il Giudice delle Indagini Preliminari, dispone l'acquisizione delle conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche indicate dalle parti, i quali non appaiano manifestatamente irrilevanti procedendo anche d'ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione. I difensori e il Pubblico Ministero hanno diritto di partecipare allo stralcio e sono avvisati almeno 24 ore prima.

Il provvedimento acquisitivo delle comunicazioni, adottato senza che il difensore abbia ricevuto tempestivo avviso è nullo a norma dell'art. 178 e 180 c.p.p. per mancata assistenza dell'imputato.

L'individuazione dei brani rilevanti è onere delle parti, secondo il principio di disponibilità della prova, al giudice infatti è preclusa qualsiasi iniziativa²⁵.

La procedura di selezione dei colloqui si colloca all'interno delle indagini preliminari, l'idea di collocare la selezione e lo stralcio nella fase antecedente al procedimento, obbedisce all'esigenza di evitare il più possibile lesioni al diritto alla privacy per la inutile divulgazione in dibattimento, di particolare della vita privata dell'imputato o di soggetti estranei all'imputazione²⁶. A causa di questa scelta, l'onere della selezione a carico delle parti, diventa particolarmente difficile, dato che l'imputazione non è stata ancora formulata. Questa problematica sarebbe superabile, come suggerito dalla dottrina²⁷, de iure condendo collocando la selezione delle comunicazioni rilevanti, dopo la richiesta di rinvio a giudizio e prima dell'udienza preliminare.

La richiesta di selezione delle comunicazioni deve essere sorretta da idonee motivazioni, in quanto ciò permette al giudice di esercitare il previsto vaglio della non manifesta irrilevanza, la mancanza delle stesse rende inammissibile la richiesta.

Il giudice proceduto allo stralcio delle registrazioni e dei verbali inutilizzabili, dispone l'acquisizione delle comunicazioni indicate dalle parti, che non appaiano manifestatamente irrilevanti. Il provvedimento con il quale il giudice procede all'acquisizione è un'ordinanza inoppugnabile ed immediatamente esecutiva, ex l'art. 190 c.p.p. ovviamente l'ordinanza resta sindacabile nel corso del procedimento.

L'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni è rilevabile in ogni stato e grado del procedimento (art. 191 comma 2 c.p.p.).

25 Leonardo Filippi, op. cit., p. 145

26 Alberto Camon, op. cit., p. 221

27 Alberto Camon, op. cit., p. 223; Leonardo Filippi, op. cit., p. 145

Le parti possono sempre indicare al Giudice le comunicazioni che ritengono rilevanti, questa facoltà è riconosciuta senza alcun limite alle parti eventuali, che non sono ammesse alla selezione ed anche al P. M. ed ai difensori qualora successivamente ne sorga la necessità a norma dell'art. 493 comma 1 e 2 c.p.p.

Il Giudice del Dibattimento, a norma dell'art. 507 c.p.p., se assolutamente necessario, ai fini della decisione, dispone l'acquisizione del materiale rilevante anche se non previamente indicato dalle parti oppure ritenuto in precedenza manifestatamente irrilevante dallo stesso Giudice²⁸, ha il limite però, di acquisire comunicazioni emerse nel corso del dibattimento o richieste da una delle parti, non può, infatti, acquisire un brano a lui sconosciuto e rimasto nel fascicolo del P. M.²⁹.

3.3 - La trascrizione delle intercettazioni

Il Giudice per le Indagini Preliminari dispone la trascrizione integrale delle registrazioni ovvero la stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche da acquisire, osservando le forme, i modi e le garanzie previste per l'espletamento delle perizie (art. 268 comma 7). L'operazione di trascrizione delle intercettazioni deve essere collocata dopo la selezione delle comunicazioni rilevanti³⁰.

La scelta della perizia è giustificata, quale strumento di garanzia e di genuinità dei risultati delle intercettazioni, affidando al contraddittorio delle parti l'interpretazione del dato sonoro o informatico ad un tecnico del settore. Non di rado è necessario una duplice perizia, la quale potrebbe implicare anche una valutazione, ad esempio nel caso in cui la conversazione si svolge in lingua straniera o in dialetto oppure per l'accertamento dell'integrità delle registrazioni³¹. La perizia va disposta anche se non ci sono contestazioni, si tratta infatti di perizia obbligatoria e la sua mancanza impedisce la formazione della prova, ne consegue che i verbali, le registrazioni sono inutilizzabili nel dibattimento.

Il legislatore ha previsto per le intercettazioni telematiche o informatiche che la stampa sia fatta in forma intellegibile, precisazione resasi necessaria alla luce della natura del dato informatico, altrimenti comprensibile solo per gli addetti ai lavori. Il GIP deve nominare, con ordinanza il perito, scegliendo tra gli iscritti negli appositi albi o tra persone fornite di particolare competenza nella specifica disciplina. La perizia è affidata ad un collegio di periti invece, quando le indagini e la valutazione risultano essere complesse ovvero richiedono distinte conoscenze in discipline differenti, ex l'art. 221 c.p.p. Il Pubblico Ministero e parti private hanno la facoltà di nominare consulenti tecnici in un numero non superiore a quella delle altre parti a norma dell'art. 225 c.p.p.

28 Cass. 20 Maggio 1993, in Archivio nuova procedura penale, 1994, p. 134

29 Leonardo Filippi, op. cit., p. 149.

30 Leonardo Filippi, op. cit., p. 154

31 Leonardo Filippi, op. cit., p. 151

Qualora il perito si arroghi il compito di selezionare i brani da trascrivere, la sua attività esulerebbe dai limiti dell'incarico affidatogli e comporterebbe all'inutilizzabilità della trascrizione ³².

32 Leonardo Filippi, op. cit., p. 151