



*Nell'immagine a sinistra: l'offerta della mela, l'inganno con il quale la regina cattiva narcotizza Biancaneve nella celebre fiaba. A destra, Totò e Aldo Fabrizi in Guardie e Ladri*

## TROJAN HORSE: L'INGANNO DELL'INDAGATO E IL FURTO DI ENERGIA ELETTRICA

*Per quanto inverosimile la Corte di Cassazione si è dovuta pronunciare su un ricorso avverso una misura cautelare con la motivazione che il captatore informatico era stato inoculato furtivamente, quindi con l'inganno, e aveva impiegato l'energia elettrica dell'indagato, così violando il suo diritto costituzionale alla proprietà privata.*

**L**a sentenza in commento è la n. 10981C, Sez. V, ud. 30/09/2020. Dep. 22-03-2021. Con provvedimento del 20 marzo 2020 il Tribunale di Lecce in funzione di riesame ha confermato l'ordinanza emessa, il 12 febbraio 2020, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale in sede, nei confronti di P.A.M., con la quale veniva applicata nei confronti del predetto la misura cautelare della custodia in carcere, per la contestazione di appartenenza al sodalizio di criminalità organizzata facente capo all'ergastolano Pe.Cr., suddiviso in due gruppi, uno dei quali ritenuto riferibile a P.A.M., operante in Lecce e comuni limitrofi, al sodalizio preposto al traffico di stupefacenti, nonché a reati fine concernenti armi, estorsioni e singole operazioni di illecita cessione e detenzione di stupefacente. Premesso che la gravità indiziaria si fondava sugli esiti di captazioni svolte a mezzo captatore informatico, inoculato nei telefoni cellulari di altri indagati, oltre che sulle dichiarazioni di altri. Si tratta perciò, a parere della difesa di P.A.M., di **software e malware inoculati in maniera furtiva**, attraverso **l'inganno dell'indagato**, fatto cadere in errore ed indotto ad installare, personalmente, il virus *trojan* sul proprio dispositivo. Costituendo attività di apprensione occulta, di conversazioni tra presenti, con metodo illecito, secondo il ricorrente detta attività non potrebbe essere considerata autorizzata, posto che questa non può riguardare inganno o frode, nè essere tesa alla lesione della libertà di autodeterminazione consapevole, quale diritto fondamentale costituzionalmente garantito dall'art. 2 e 15 Cost..

Di qui la dedotta inutilizzabilità dei risultati acquisiti con il descritto mezzo di ricerca della prova, in quanto si tratta di prove assunte con modalità lesive di diritti fondamentali, come da giurisprudenza richiamata dal ricorrente.

In secondo luogo il ricorrente osserva che le intercettazioni sono state effettuate sfruttando un dispositivo, di proprietà esclusiva degli stessi coindagati G., L. e M., utilizzando e, dunque, **sottraendo energia elettrica dalle batterie di ciascuno dei dispositivi**, in quanto necessaria per il funzionamento del software e del *malware* e per la captazione "itinerante".

Si tratterebbe, quindi, di **intercettazioni illecite perchè poste in essere con lesione di un diritto fondamentale ed inviolabile, rappresentato dalla proprietà privata**, tutelato dall'art. 42 Cost.

In altre parole la difesa di P.A.M., accusato di appartenenza ad un sodalizio criminale dedito ai più efferati crimini, chiede l'annullamento dell'ordinanza di applicazione della custodia carceraria, motivando, tra l'altro, con l'inganno posto in essere per installare il virus e la sottrazione dell'energia elettrica dagli apparati telefonici degli indagati.

In merito la Corte ha ritenuto infondato tale motivo di ricorso, stabilendo in particolare che

*"In ordine alla dedotta fraudolenza del mezzo utilizzato per carpire le conversazioni intercettate ed intrametersi nel dispositivo elettronico, cioè del virus trojan inoculato ed attivato, secondo la prospettazione del ricorrente, indebitamente, con la collaborazione dello stesso soggetto intercettato, tratto in inganno, va osservato che la finalità di intercettare conversazioni telefoniche o ambientali consente all'operatore la materiale intrusione, per la collocazione dei necessari strumenti di rilevazione, negli ambiti e nei luoghi di privata dimora, oggetto di tali mezzi di ricerca della prova, senza che il pubblico ministero sia tenuto a precisare le modalità di intrusione delle microspie in tali luoghi e senza che la relativa omissione determini alcuna nullità (Sez. 6, n. 41514 del 25/9/2012, Adamo, Rv. 253805; cfr. Sez. 6, n. 14547 del 31/1/2011, Di Maggio, Rv. 250032; Sez. 1, n. 24539 del 9/12/2003, dep. 2004, Rigato, Rv. 230097). La finalità di intercettazione consente, poi, all'operatore l'introduzione, anche da remoto, nel dispositivo elettronico indicato nel decreto autorizzativo e di installare il trojan mediante le modalità tecniche necessarie.*

*Del resto, in tema di intercettazioni tramite captatore informatico, l'intrusione nel dispositivo tramite trojan è una delle modalità attuative tipiche del mezzo di ricerca della prova, evidentemente ammessa nel provvedimento che dispone le operazioni*

*di intercettazione, da reputarsi legittima tenuto conto del bilanciamento tra il soddisfacimento dell'interesse pubblico all'accertamento di gravi delitti, nei limiti di seguito specificati, tutelato dal principio dell'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost., con il principio di inviolabilità della sfera di riservatezza e segretezza di qualsiasi forma di comunicazione previsto dall'art. 15 Cost., se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria.*

*Detto bilanciamento, evidentemente, opera anche in relazione al diritto di proprietà privata, previsto dall'art. 42 Cost. ed evocato dal ricorrente, nella seconda parte del primo motivo, avuto riguardo alla dedotta illecita utilizzazione - mediante l'intercettazione con virus trojan - dell'energia acquistata dall'indagato, per la ricarica delle batterie del dispositivo elettronico "infettato" ed all'utilizzo di quest'ultimo.*

*Infatti, è ovvio che le conseguenze di perdita di una quota del proprio diritto di proprietà da parte del soggetto intercettato, peraltro non particolarmente consistente dal punto di vista patrimoniale, appaiono recessive, rispetto all'obiettivo, egualmente legittimo, del soddisfacimento dell'interesse pubblico all'accertamento di gravi delitti, tutelato dal principio, di pari rango costituzionale, dell'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost."*

Ma del resto non poteva che finire così. Ogni attività invasiva svolta dalla polizia giudiziaria comporta la limitazione di un diritto costituzionale della persona che la subisce, motivo per il quale viene sottoposta al vaglio dell'autorità giudiziaria nei casi più pregnanti. E l'ordinamento giuridico prevede infatti delle precise regole attuative, indicando presupposti, modalità di esecuzione e di rendicontazione, cosicché tutto sia sempre verificabile.

Il *trojan horse*, con ciò inteso il *malware* che consente di impadronirsi dell'apparato informatico dell'indagato, è uno strumento investigativo potentissimo, e l'intercettazione di conversazioni tra presenti è solo uno dei possibili utilizzi. Una volta installato infatti lo stesso può anche essere impiegato per l'intercettazione telematica, acquisendo tutto quanto presente sul *device* e dando istruzioni allo stesso, ad esempio, di eseguire dei comandi, quali ad esempio tipicamente, scattare delle foto o degli *screenshot*. ■

**\* Ten.Col. della Guardia di Finanza**