



ANTONINO IACOVIELLO *

I RIFLESSI DELLA SENTENZA N. 170/2023 DELLA CORTE COSTITUZIONALE SULLE PROCEDURE PER IL SEQUESTRO DELLA CORRISPONDENZA ELETTRONICA E DELLE COMUNICAZIONI ARCHIVIALE SU DISPOSITIVI DI TIPO INFORMATICO E TELEMATICO **

Abstract [It]: La Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi sull'interpretazione della nozione giuridica di "corrispondenza". Il contributo approfondisce il tema dei riflessi delle garanzie costituzionali per la tutela della libertà e della segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni sulle procedure per il sequestro e l'utilizzazione dei dati informatici relativi allo scambio di comunicazioni a mezzo posta elettronica, SMS e messaggi WhatsApp, archiviati su dispositivi informatici, ai fini della ricerca delle prove nei procedimenti penali.

Abstract [En]: The Constitutional Court has once again pronounced on the interpretation of the legal notion of "correspondence". The article analyses the issue of the impact of the constitutional guarantees for the protection of the freedom and secrecy of correspondence and communications on the procedures for the sequestration and use of computer data relating to the exchange of communications by e-mail, SMS and WhatsApp messages, stored on computer hardware, for the purpose of searching for evidence in criminal proceedings.

Parole chiave: *Corrispondenza – Sequestro dati informatici – Posta elettronica – SMS – Messaggi Whatsapp.*

Keywords: *Correspondence – Computer data seizure – Electronic mail – SMS – Whatsapp Messages.*

SOMMARIO: 1. La tutela delle comunicazioni scambiate con strumenti informatici e telematici nella recente giurisprudenza costituzionale. – 2. La nozione giuridica di "corrispondenza" ai fini della tutela delle prerogative parlamentari. – 3. I presupposti e i limiti delle garanzie costituzionali per la tutela della corrispondenza. – 4. La procedura per il sequestro della corrispondenza telematica scambiata con parlamentari. – 5. I riflessi della sentenza n. 170/2023 sulle regole per la ricerca delle prove nei procedimenti penali a carico della generalità dei cittadini. – 6. La ricerca di un punto di equilibrio tra le garanzie costituzionali della segretezza della corrispondenza e l'azione giudiziaria per la repressione dei reati.

* Ricercatore in diritto pubblico ISSIRFA – CNR.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

1. La tutela delle comunicazioni scambiate con strumenti informatici e telematici nella recente giurisprudenza costituzionale

La Corte costituzionale è stata chiamata di recente a pronunciarsi sul tema delle garanzie costituzionali in materia di tutela della libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni con ben tre pronunce che si sono succedute in un periodo di tempo particolarmente breve¹.

In tutti i casi le decisioni della Corte ruotavano attorno alla tutela delle prerogative parlamentari di cui all'articolo 68, comma 3, della Costituzione; si è posto, sotto diversi profili, il problema di individuare il contenuto e i limiti delle garanzie costituzionali per la soluzione di alcune ipotesi di conflitti tra l'esercizio dell'azione giudiziaria e la garanzia di indipendenza del Parlamento.

Le tematiche affrontate dalla Corte costituzionale hanno suscitato particolare interesse non solo per la notorietà dei soggetti coinvolti e la rilevanza mediatica delle vicende nell'ambito delle quali sono sorti i conflitti di attribuzioni tra organi costituzionali, ma anche per i potenziali riflessi sulle procedure per il sequestro delle comunicazioni scambiate con strumenti informatici e telematici².

La sentenza n. 170/2023, in particolare, ha affrontato e risolto il problema dell'individuazione della natura giuridica delle comunicazioni scambiate a mezzo posta elettronica e chat private, in particolare WhatsApp, ai fini della delimitazione delle garanzie costituzionali per la protezione dell'indipendenza del Parlamento.

Il giudizio dinanzi alla Corte è stato avviato dal Senato della Repubblica con un ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato avverso la decisione della Procura di Firenze di procedere, senza previa autorizzazione, ad una plurima acquisizione di dati informatici rinvenuti su dispositivi informatici appartenenti a terzi che contenevano comunicazioni con un parlamentare della Repubblica.

Il parametro del giudizio era l'articolo 68, comma 3, della Costituzione, che condiziona la possibilità di sottoporre i parlamentari a "sequestro di corrispondenza" all'autorizzazione preventiva da parte della Camera di appartenenza.

Per la decisione del conflitto si è resa necessaria, preliminarmente, la delimitazione della nozione giuridica di "corrispondenza"; la Corte ha affermato che essa appare sufficientemente ampia da ricomprendere le forme di scambio di pensiero a distanza, e che pertanto posta elettronica e messaggi inviati tramite l'applicazione WhatsApp rientrano a pieno titolo nella sfera di protezione dell'articolo 15 della Costituzione³.

¹ Corte costituzionale, sentenze 4 luglio 2023, n. 157, pubblicata il 20 luglio 2023, 22 giugno 2023, n. 170, pubblicata il 27 luglio 2023, e 22 novembre 2023, n. 223.

² Si veda il comunicato stampa della Corte costituzionale del 19 dicembre 2023, relativo a notizie di stampa su una presunta contraddittorietà tra le sentenze n. 157 e 170 del medesimo anno. Per un approfondimento sui punti di divergenza tra le motivazioni delle sentenze della Corte costituzionale n. 157 e 170 si veda E. FURNO, *Libertà di comunicazione e diritto alla riservatezza del parlamentare nelle sentenze nn. 157 e 170 del 2023 della Corte costituzionale in tema di intercettazioni*, in *federalismi.it*, n. 25/2023, pagg. 37 ss.

³ In letteratura si rinvengono diversi commenti: G. GUZZETTA, *La nozione di comunicazione nozione di comunicazione e altre importanti precisazioni della Corte costituzionale sull'art. 15 della Costituzione nella sent. n. 170 del 2023*, in *federalismi.it*, n. 21/2023, 81 ss.; M. BORGABELLO, *il concetto di "corrispondenza" nella sentenza n. 170 del 2023 della Corte costituzionale*, in

La decisione merita attenzione per diversi motivi: anzitutto per l'interpretazione della nozione giuridica di "corrispondenza", che vale anche per la generalità dei cittadini ai fini delle garanzie di cui all'articolo 15 della Costituzione; poi per gli effetti ai fini delle garanzie costituzionali poste a tutela della funzione parlamentare, che comportano una deroga al principio di parità di trattamento dinanzi alla giurisdizione; infine, per i riflessi sulle procedure per il sequestro e l'utilizzazione di dati informatici relativi allo scambio di comunicazioni a mezzo posta elettronica, SMS e messaggi WhatsApp, archiviati su dispositivi informatici⁴.

2. La nozione giuridica di "corrispondenza" ai fini della tutela delle prerogative parlamentari

Il Senato della Repubblica ha promosso un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti della Procura della Repubblica del Tribunale ordinario di Firenze che aveva acquisito senza previa autorizzazione della Camera di appartenenza, attraverso il sequestro di dispositivi mobili di comunicazione appartenenti a terze persone, messaggi di testo scambiati da un senatore della Repubblica tramite l'applicazione WhatsApp, nonché corrispondenza del medesimo parlamentare scambiata a mezzo posta elettronica⁵.

Segnatamente la Procura di Firenze, in esito ad alcune attività investigative, ha proceduto al sequestro probatorio di alcuni dispositivi informatici e di due telefoni cellulari appartenenti a due soggetti coinvolti nelle indagini. Nella memoria di tali telefoni mobili venivano rinvenuti messaggi di testo scambiati con un senatore in carica mediante l'applicazione *WhatsApp*, e quattro messaggi di posta elettronica trasmessi tra uno dei soggetti sottoposti a indagine e il medesimo senatore della Repubblica.

Secondo le tesi illustrate nell'interesse del Senato della Repubblica, la nozione di "corrispondenza" di cui all'articolo 68, comma 3, della Costituzione comprenderebbe i messaggi scritti e scambiati attraverso strumenti informatici e telematici; di conseguenza,

Giurisprudenza penale web, n. 7-8/2023; S. ATERNO-P. PATRIARCA, *E-mail e messaggi di WhatsApp, natura giuridica, acquisizione della corrispondenza digitale- Corte costituzionale sent. n. 170/2023*, in *Diritto di Internet*, 30 luglio 2023; V. CIRACÌ, *E-mail e messaggi WhatsApp rientrano a pieno titolo nella sfera di protezione degli artt. 15 e 68, terzo comma, della Costituzione*, in *Salvis Juribus*, 4 agosto 2023; L. LONGHI, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni dei parlamentari in due recentissime pronunce della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 25/2023, 58 ss.; E. FURNO, *Libertà di comunicazione e diritto alla riservatezza del parlamentare nelle sentenze nn. 157 e 170 del 2023 della Corte costituzionale in tema di intercettazioni*, cit.; N. D'ANZA, *La Corte costituzionale estende ai soggetti non parlamentari l'immunità di cui all'art. 68, comma 3, Cost. con riguardo alla corrispondenza scambiata con membri del Parlamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3/2023, 105 ss. La ricognizione dei commenti alla sentenza n. 170/2023 è ripresa da V. PUPO, *Evoluzione degli strumenti tecnologici di comunicazione e autorizzazioni ad acta nei confronti dei parlamentari: i chiarimenti della Corte costituzionale sulla nozione giuridica di "corrispondenza"*, in *Consulta Online*, 1/2024, pagg. 121 e ss., nota 4.

⁴ Sull'attualità del tema dell'acquisizione nei procedimenti penali delle comunicazioni scambiate con strumenti informatici e telematici, e sull'incertezza del quadro regolatorio, si veda, da ultimo, L. FERRARELLA, *Chat: posta, intercettazioni o documenti? Il valzer dei verdetti*, *Corriere della sera*, 2 gennaio 2024, pag. 18.

⁵ Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato n. 10 del 2022, promosso dal Senato della Repubblica nei confronti della Procura della Repubblica di Firenze, pubblicato su G.U. 1ª Serie Speciale - Corte Costituzionale n. 3 del 18.01.2023. Per una disamina delle tesi sostenute nel ricorso si rinvia a P. VILLASCHI, *La posta elettronica e i messaggi WhatsApp sono corrispondenza? Nota a margine del ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Senato della Repubblica in relazione al "caso Renzi"*, in *federalismi.it*, n. 7/2023.

l'acquisizione dei messaggi di posta elettronica e dei messaggi *WhatsApp* era condizionata all'autorizzazione preventiva prevista dal richiamato articolo 68 comma 3, della Costituzione.

La Procura della Repubblica di Firenze, al contrario, ha rivendicato la regolarità delle attività di indagine richiamando un orientamento della giurisprudenza di legittimità che riconduce i messaggi di posta elettronica, SMS e WhatsApp già ricevuti e memorizzati nel computer o nel telefono cellulare del mittente o del destinatario, alla nozione di “documento”, con la conseguenza che la loro acquisizione è soggetta alle regole di cui all'articolo 234 c.p.p. e non invece alla disciplina delle intercettazioni di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 266-bis c.p.p.) o a quella del sequestro di corrispondenza di cui all'articolo 254 c.p.p..

Le due prospettive interpretative riflettono il contenuto di diverse posizioni dottrinarie e di precedenti pronunce giurisprudenziali, e conducono ad esiti applicativi significativamente differenziati⁶.

Per la soluzione del conflitto di attribuzione si è reso quindi necessario preliminarmente stabilire cosa si debba intendere per “corrispondenza”, al fine di delimitare l'oggetto delle prerogative parlamentari; poi, individuare in concreto le modalità per la corretta applicazione delle garanzie costituzionali specificamente previste a tutela della corrispondenza scambiata dai parlamentari al caso dell'acquisizione di dati informatici rinvenuti su dispositivi di terzi.

Sul primo tema la Corte si è interrogata anzitutto sulla riconducibilità dei messaggi di posta elettronica e WhatsApp alla nozione di “corrispondenza”, per verificare se nel caso concreto giunto dinanzi ad essa l'acquisizione delle comunicazioni disposta dalla Procura di Firenze fosse effettivamente riconducibile al paradigma del “sequestro di corrispondenza”, oggetto di tutela da parte dell'articolo 68, comma 3, della Costituzione.

Preliminarmente, ha escluso che l'acquisizione dei messaggi di posta elettronica e *WhatsApp* possa essere qualificabile come intercettazione, facendo chiarezza sulla linea di confine che intercorre con la diversa fattispecie del sequestro di corrispondenza⁷.

⁶ La tesi sostenuta dalla Procura di Firenze, orientata ad escludere dalla nozione di “corrispondenza” le comunicazioni scambiate con strumenti informatici e telematici già ricevute e archiviate negli apparati hardware, conduceva all'esclusione delle garanzie di cui agli articoli 15 e 68, comma 3, della Costituzione; con la conseguenza che nella fattispecie sottoposta all'attenzione della Corte non sarebbero risultate applicabili le regole speciali per il sequestro della corrispondenza dei parlamentari, che prevedono la necessità di un'autorizzazione preventiva della Camera di appartenenza.

⁷ Secondo la Corte, affinché si abbia intercettazione, debbono ricorrere due condizioni: la prima, di ordine temporale, richiede che la comunicazione debba essere captata nel suo momento “dinamico”, e che quindi debba essere in corso al momento della captazione; la seconda, relativa alle modalità di esecuzione, richiede che l'apprensione del messaggio comunicativo da parte del terzo debba avvenire in modo “occulto”, ovvero all'insaputa dei soggetti tra cui intercorre la comunicazione. Non rileva la forma della comunicazione, scritta o orale, ma appunto l'elemento “dinamico” e l'apprensione “occulta” in tempo reale del contenuto della comunicazione. Questa soluzione interpretativa, molto chiara, e condivisibile, rappresenta un primo elemento di originalità della sentenza che si pone come presupposto del ragionamento conseguente: per un verso consente di escludere dal concetto di intercettazione tutte le comunicazioni già avvenute (nel momento “statico”) e conservate su supporti fisici; per altro verso, e sembra un elemento significativo, consente di considerare ai fini dell'applicazione dell'articolo 68, comma 3, della Costituzione tutte le possibilità applicative dei messaggi scambiati a mezzo di strumenti informatici e telematici, compresi i messaggi vocali.

Esclusa la fattispecie delle intercettazioni, la Corte ha osservato che, in linea generale, non può essere revocato in dubbio che lo scambio di messaggi elettronici – e-mail, SMS, *WhatsApp* e simili – rappresenti, di per sé, una forma di corrispondenza agli effetti degli articoli 15 e 68 della Costituzione (cfr. Corte cost. 170/2023, pag. 16, par. 4.2). Quindi, in maniera condivisibile, ha concluso che la posta elettronica e i messaggi inviati tramite l'applicazione *WhatsApp*, senza differenziazione tra quelli scritti e quelli vocali, costituiscono “versioni contemporanee” della corrispondenza epistolare e telegrafica, e pertanto sono ricompresi nella nozione di “corrispondenza” richiamata nell’articolo 68, comma 3, della Costituzione, con la precisazione espressa che “sostenere il contrario, in un momento storico nel quale la corrispondenza cartacea, trasmessa tramite il servizio postale e telegrafico è ormai relegata, nel complesso, a un ruolo di secondo piano, significherebbe d'altronde deprimere radicalmente la valenza della prerogativa parlamentare in questione” (Cfr. Corte cost., sentenza n. 170/2023, par. 4.2, pag. 16)⁸.

In effetti, sotto il profilo della riconducibilità di forme di comunicazione del pensiero alla sfera di protezione dell’articolo 15 della Costituzione⁹, la Corte aveva già osservato che la tutela costituzionale prescinde dalle caratteristiche del mezzo utilizzato ai fini della trasmissione del pensiero ed è legata alla natura riservata della comunicazione, “aprendo così il testo costituzionale alla possibile emersione di nuovi mezzi e forme della comunicazione riservata” (cfr. Corte costituzionale 2/2023, par. 9).

Con la conseguenza che la garanzia costituzionale si estende ad ogni strumento che l’evoluzione tecnologica mette a disposizione a fini comunicativi, compresi quelli elettronici e informatici, ignoti al momento del varo della Carta costituzionale¹⁰.

Insomma, la Corte costituzionale ha ripreso la tesi secondo cui la tutela accordata dall’articolo 15 della Costituzione prescinde dal mezzo tecnico utilizzato ai fini della trasmissione del pensiero e si estende a ogni strumento che l’evoluzione tecnologica mette a disposizione a fini comunicativi; muovendo da tale presupposto logico, ha affermato in maniera netta che i messaggi scambiati a mezzo posta elettronica e a mezzo WhatsApp rientrano a pieno titolo nella sfera di protezione dell’art. 15 Cost., perché assimilabili a biglietti chiusi¹¹.

⁸ Nel primo caso, il presupposto della garanzia costituzionale costituito dalla natura “privata” delle comunicazioni che rientrano nella nozione di “corrispondenza”, ovvero della volontà di non rendere palese a terzi il contenuto delle comunicazioni, è assicurata dalla circostanza per cui il messaggio di posta elettronica viene inviato a una specifica casella accessibile solo al destinatario mediante codici di accesso segreti; nel secondo caso, il messaggio di testo o vocale scambiato sulla piattaforma WhatsApp è spedito a un destinatario specifico che vi può accedere solo se in possesso dei codici che permettono l’utilizzo del dispositivo telematico abilitato alla decodificazione dei dati in entrata mediante codici di accesso per la protezione del dispositivo utilizzato per l’accesso all’applicazione informatica.

⁹ Sulla nozione di “corrispondenza” e sulla struttura della tutela costituzionale si veda G.M. SALERNO, *La protezione della riservatezza e l’imviolabilità della corrispondenza*, in R. NANIA, P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, 2006, pagg. 662 e ss.; sull’oggetto della tutela costituzionale e sui limiti si veda E. GIANFRANCESCO, *Corrispondenza e comunicazione (libertà e segretezza della)*, in S. MANGIAMELI, *Diritto costituzionale*, Milano, 2008, pagg. 523 e ss. (in particolare pagg. 526, 527, 528), cui si rinvia per un’approfondita analisi delle garanzie costituzionali previste dall’articolo 15 della Costituzione. Per una ricognizione efficace della letteratura sull’articolo 15 Cost., in generale, si rinvia a E. FURNO, *Libertà di comunicazione e diritto alla riservatezza del parlamentare nelle sentenze nn. 157 e 170 del 2023 della Corte costituzionale in tema di intercettazioni*, *ivi*, 37 ss., cit., pag. 38, nota 2.

¹⁰ In tal senso, si veda Corte cost. n. 20/2017.

¹¹ Il riferimento ai biglietti chiusi riprende la definizione rinvenibile nell’articolo 24 del D.P.R. 29 maggio 1982, n. 655 recante “Approvazione del Regolamento di esecuzione dei libri I e II del codice postale e delle telecomunicazioni”. In letteratura è stato osservato che il significato della parola “corrispondenza” richiamata nell’articolo 15, comma 1,

Secondo la Corte, la riservatezza assicurata per la corrispondenza epistolare dall'inserimento del plico o del biglietto in busta chiusa, in questo caso sarebbe assicurata dal fatto che la posta elettronica viene inviata a una specifica casella di destinazione, accessibile solo dal destinatario in possesso delle chiavi di lettura (password di accesso), mentre il messaggio WhatsApp è inviato attraverso tecnologie che limitano l'accesso solo a colui che ha la disponibilità del dispositivo elettronico di destinazione su cui è scaricata l'app¹². Questa assimilazione sostiene la conclusione che si tratti di versioni contemporanee della corrispondenza, intesa come forma di scambio riservato di pensiero a distanza.

3. I presupposti e i limiti delle garanzie costituzionali per la tutela della corrispondenza

La decisione della Corte costituzionale si pone in linea di continuità con alcune precedenti pronunce¹³ e richiama una consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha ricondotto nell'alveo della corrispondenza tutelata dall'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo i messaggi scambiati sia a mezzo posta elettronica, sia a mezzo messaggistica istantanea¹⁴.

Al contempo, si intreccia con la giurisprudenza della Corte di Cassazione che nella ricerca di un equilibrio tra la garanzia della libertà individuale e la sicurezza oscilla tra due diversi orientamenti, uno consolidatosi nelle Sezioni civili, l'altro in quelle penali¹⁵.

Il punto controverso è la qualificazione giuridica dei messaggi già letti ed archiviati in dispositivi elettronici: la riconducibilità alla nozione di "corrispondenza" comporta

Cost. va ricostruito sulla base dei dati offerti dall'ordinamento, e in particolare dalle norme vigenti al momento dell'entrata in vigore della Costituzione; pertanto, un primo spunto può essere proprio rinvenuto nel richiamato DPR n. 655/1982 che contiene una prima indicazione degli oggetti riconducibili alla categoria della corrispondenza (cfr. E. GIANFRANCESCO, *Corrispondenza e comunicazione (libertà e segretezza della)*, cit., 527).

¹² C'è però da considerare, in linea teorica, la possibilità che i messaggi scambiati attraverso strumenti telematici siano archiviati su dispositivi privi di codici di accesso, ipotesi sicuramente possibile; in questo caso il percorso logico seguito dalla Corte incontrerebbe un ostacolo, di fatto, che forse richiederebbe un ulteriore approfondimento.

¹³ La giurisprudenza costituzionale, da tempo, ha affermato la stretta attinenza della libertà e della segretezza della comunicazione al nucleo essenziale dei valori della personalità, e la conseguente qualificazione del corrispondente diritto come parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana (cfr. Corte cost. n. 366/1991). Muovendo da questo principio la Corte ha successivamente ricavato un vincolo interpretativo diretto a conferire a quella libertà un significato espansivo, che ha poi orientato la successiva giurisprudenza costituzionale, invero condizionata dalla circostanza per cui la libertà di corrispondenza ha incrociato spesso la tutela delle prerogative parlamentari (Corte cost. 390/2007, 38/2019).

¹⁴ Corte EDU, Grande Camera, sentenza 5 settembre 2017, Barbulescu contro Romania, paragrafo 72, commentata da A. ZAMBELLI, in *Guida al lav.*, 2017, fasc. 37, pag. 19, e da F. PERSANO, in *Resp. Civ. e prev.*, 2018, pag. 125; Corte EDU, sezione quarta, sentenza 3 aprile 2007, Copland contro Regno Unito, paragrafo 41; Corte EDU, sezione quinta, sentenza 17 dicembre 2020, Saber contro Norvegia, paragrafo 48, commentata da A. SCARCELLA, in *Dir. Internet*, 2/2021, pag. 239, e da A. VELE e I. BENVENUTO, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'informatica*, 2/2021, n. 137. Tale indirizzo è stato peraltro di recente ribadito, come si legge chiaramente nella sentenza della Corte costituzionale n. 170/2023, anche in relazione proprio al sequestro di uno smartphone e alla conseguente estrazione di dati che comprendevano SMS, posta elettronica e messaggi di posta elettronica. I riferimenti bibliografici dei commenti alle sentenze della CEDU sono ripresi dalla *Nota di richiami*, in *Foro italiano*, fasc. 9/2023, I, pag. 2316.

¹⁵ Il punto nodale in cui si incrociano i diversi orientamenti giurisprudenziali è il limite della garanzia costituzionale della segretezza, sotto il profilo dell'individuazione del carattere dell'attualità della comunicazione.

l'applicabilità della tutela costituzionale di cui agli articoli 15, comma 2, e 68, comma 3, della Costituzione¹⁶; ma pone un problema con riferimento al tema dell'attualità della comunicazione del pensiero, intesa come presupposto della natura privata e personale del messaggio, che costituisce uno degli elementi strutturali della nozione di “corrispondenza”¹⁷.

Nel caso di specie il tema era dirimente ai fini della tutela costituzionale invocata dal Senato, e pertanto la Corte ha dovuto stabilire quando e se la “corrispondenza” diviene “documento”¹⁸.

Il problema giunto all'attenzione della Corte riguarda l'individuazione del momento in cui cessa la riservatezza tutelata dalla Costituzione.

Sul punto in letteratura si sono delineate due diverse posizioni. Secondo alcuni interpreti l'oggetto della garanzia costituzionale sarebbe da rinvenirsi nella tutela dell'attività comunicativa, e non nella “cosa” che incorpora materialmente il pensiero o nel pensiero trasmesso; di conseguenza la tutela costituzionale si esaurirebbe nel momento in cui il destinatario prende cognizione della documentazione a lui diretta, ovvero nel momento in cui riceve il messaggio, mentre la tutela del “supporto” con cui è veicolata la comunicazione si fonderebbe eventualmente su altri titoli giuridici come ad esempio il diritto di proprietà, la libertà domiciliare, il diritto d'autore¹⁹. Secondo una diversa impostazione, più garantista, l'oggetto della tutela costituzionale dovrebbe essere inteso in senso estensivo per ricomprendere il contenuto della comunicazione e conservare la natura privata e personale del messaggio anche dopo il recapito e la visione da parte del destinatario, fino a una diversa volontà manifestata dai soggetti interessati dal rapporto comunicativo (mittente e destinatario)²⁰.

¹⁶ Sulle garanzie costituzionali a tutela della libertà di corrispondenza la letteratura è molto vasta; si rinvia a E. GIANFRANCESCO, *Corrispondenza e comunicazione (libertà e segretezza della)*, cit., pagg. 523 e ss., e a C. MAINARDIS, *Articolo 15*, in S. BARTOLE, R. BIN, *commentario breve alla Costituzione*, pag. 123 (par. V). Con specifico riferimento alla libertà di corrispondenza dei parlamentari si veda T. GIUPPONI, *Articolo 68, ivi*, pag. 625.

¹⁷ In letteratura è stato osservato che gli elementi che caratterizzano la comunicazione ex art. 15 della Costituzione sono l'intersoggettività, o personalità, intesa nel senso che la comunicazione deve essere indirizzata a uno o più soggetti determinati, e l'attualità, intesa nel senso che la natura privata e personale del messaggio permane anche dopo il recapito e la visione della comunicazione, ma può successivamente venire meno per il decorso del tempo assumendo un significato storico, artistico o letterario, o può essere superata per volontà concorde delle parti, e ciò sino alla morte di entrambi (Cfr. C. MAINARDIS, *ivi*, pag. 121; si veda sul punto anche G. GUZZETTA, *La nozione di comunicazione nozione di comunicazione e altre importanti precisazioni della Corte costituzionale sull'art. 15 della Costituzione nella sent. n. 170 del 2023*, cit., pag. 85). Nel caso oggetto di attenzione nella sentenza n. 170/2023 della Corte costituzionale il problema si è posto in concreto per il fatto che i messaggi scambiati da un parlamentare e sequestrati dalla Procura di Firenze sono stati rinvenuti su un dispositivo mobile, quindi archiviati su supporto informatico dopo essere stati ricevuti e letti dal destinatario.

¹⁸ Con riferimento alla fattispecie arrivata dinanzi alla Corte il carattere di attualità dei messaggi scambiati con strumenti informatici e telematici letti e archiviati su un dispositivo mobile rappresentava un punto di snodo obbligato per la decisione del ricorso. Un'interpretazione restrittiva della nozione di “attualità” avrebbe condotto ad escludere le garanzie costituzionali previste per la tutela delle prerogative parlamentari, e al rigetto del ricorso; al contrario, un'interpretazione estensiva avrebbe consentito l'accertamento della lesione dell'autonomia del Parlamento tutelata dall'articolo 68, comma 3 della Costituzione, con riferimento specifico alla tutela della corrispondenza che coinvolge componenti del Parlamento.

¹⁹ In tal senso si veda E. GIANFRANCESCO, *Corrispondenza e comunicazione (libertà e segretezza della)*, cit., pag. 528, anche per i riferimenti bibliografici alla letteratura sul tema dell'individuazione del termine finale della tutela della garanzia costituzionale.

²⁰ Sul punto si veda G. SALERNO, *La protezione della riservatezza e l'inviolabilità della corrispondenza*, cit., pag. 667.

Anche in giurisprudenza si possono rilevare due diversi orientamenti: in sede civile sembra prevalere la tendenza a ricomprendere nella nozione di corrispondenza anche le comunicazioni scambiate a mezzo mail e messaggistica on line, senza fare riferimento alla visione da parte del destinatario²¹; diversamente, in sede penale, sembra costante l'orientamento secondo cui i messaggi di posta elettronica SMS, posta elettronica e Whatsapp, già ricevuti e memorizzati nel computer o nel telefono cellulare del mittente e del destinatario, hanno natura di documenti, con la conseguenza che la loro acquisizione non soggiace né alla disciplina delle intercettazioni di comunicazioni informatiche e telematiche, né alla disciplina del sequestro di corrispondenza²².

²¹ In tal senso si vedano le sentenze indicate di seguito (si riportano le massime per consentire un primo approfondimento sull'effettivo contrasto tra le pronunce rese in sede civile, e quelle rese in sede penale): Cass. Civ., sez. lavoro, n. 21965/2018, secondo cui "In tema di licenziamento disciplinare, i messaggi scambiati in una "chat" privata, seppure contenenti commenti offensivi nei confronti della società datrice di lavoro, non costituiscono giusta causa di recesso poiché, essendo diretti unicamente agli iscritti ad un determinato gruppo e non ad una moltitudine indistinta di persone, vanno considerati come la corrispondenza privata, chiusa e inviolabile, e sono inadatti a realizzare una condotta diffamatoria in quanto, ove la comunicazione con più persone avvenga in un ambito riservato, non solo vi è un interesse contrario alla divulgazione, anche colposa, dei fatti e delle notizie ma si impone l'esigenza di tutela della libertà e segretezza delle comunicazioni stesse"; Corte appello di Torino, sez. Lavoro, n. 138/2017, secondo cui "La circostanza che il PC aziendale utilizzato dal ricorrente per ragioni di lavoro (fosse) bene aziendale non autorizza affatto la ALC ad analizzare il contenuto dell'hard disk e ad acquisire le chat Skype memorizzate nell'account personale perché lede un lavoratore, violando platealmente la segretezza della sua corrispondenza (dovendosi intendere per tale anche quella informatica o telematica: art. 616 c.p.)"; Trib. Civ. di Trani, Sez. Lavoro, n. 2236/2023, secondo cui "Le garanzie previste dall'art. 15 Cost. hanno un contenuto molto ampio, operando per tutte le tipologie di comunicazione, incluse quelle telefoniche, elettroniche, informatiche, tra presenti o effettuate con altri mezzi tecnologici. Pertanto, la disposizione si applica a tutte le forme di comunicazioni private (ad esempio, l'invio di messaggi via chat), tanto quanto a quelle pubbliche, ossia messaggi inviati in una chat di gruppo in cui vi sia un numero di partecipanti superiore a due, ma comunque definito"; Trib. Civ. di Firenze, Sez. Lavoro, n. 885/2021, secondo cui "Poiché destinati a raggiungere una cerchia di persone determinate attraverso l'utilizzo di uno strumento che presenta i caratteri della riservatezza della comunicazione, i messaggi presenti nella chat privata devono essere considerati alla stregua della corrispondenza privata, chiusa ed inviolabile, pertanto vi è un interesse contrario alla divulgazione, anche colposa, dei fatti e delle notizie; con la conseguenza che, non solo mancano i presupposti di legge per individuare eventuali condotte diffamatorie ma si impone anche l'esigenza di assicurare la tutela della libertà e delle segretezza delle comunicazioni stesse ai sensi dell'art. 15 Cost e dell'art. 617 c.p., che ne precludono l'accesso agli estranei e la rivelazione e l'utilizzabilità in qualsiasi forma, salve le eccezioni fondate su atto motivato dell'autorità giudiziaria, con le garanzie stabilite dalla legge.". In senso contrario, si veda la recente sentenza della Corte di Cassazione Civile, sez. un., n. 11197/2023 secondo cui "...i messaggi «whatsapp» e gli sms conservati nella memoria di un telefono cellulare sono utilizzabili quale prova documentale ex art. 234 c.p.p. e, dunque, possono essere legittimamente acquisiti mediante la mera riproduzione fotografica, non trovando applicazione né la disciplina delle intercettazioni, né quella relativa all'acquisizione di corrispondenza di cui all'art. 254 c.p.p."; si veda altresì la sentenza del Tribunale di Bologna, sezione spec. Impresa, del 12.11.2018, secondo cui i dati provenienti dal cellulare personale di un dipendente che siano stati rinvenuti all'interno dell'hardware del datore di lavoro, in quanto in precedenza trasferiti dal dipendente stesso sul pc aziendale, non costituiscono "corrispondenza chiusa", e pertanto la loro acquisizione da parte dei consulenti tecnici del datore di lavoro, nel rispetto dei principi posti in materia di disciplina informatica forense, appare lecita, non essendo sanzionabile ai sensi dell'articolo 616 c.p..

²² In tal senso, tra le altre, si vedano le sentenze indicate di seguito: Cass. Pen., sez. VI, n. 12975/2020, secondo cui "in tema di mezzi di prova, i messaggi di posta elettronica memorizzati nell'account o nel computer del mittente ovvero del destinatario hanno natura di documenti informatici, sicché la loro acquisizione processuale non soggiace alla disciplina delle intercettazioni di cui all'art. 266-bis c.p.p., che postula la captazione di un flusso di comunicazioni in atto, ma avviene ai sensi dell'art. 234 c.p.p."; Cass. Pen., sez. VI, n. 28269/2019, secondo cui "E' legittimo il sequestro probatorio di messaggi di posta elettronica già ricevuti o spediti e conservati nelle caselle di posta del computer, in quanto tali comunicazioni hanno natura di documenti ai sensi dell'art. 234 c.p.p. e la relativa acquisizione non soggiace alla disciplina delle intercettazioni telefoniche ex artt. 266 ss. c.p.p., la quale postula la captazione di un flusso di comunicazioni in atto"; Cass. Pen., sez. VI, n. 29426/2019, "I dati informatici scambiati attraverso la comunicazione (quali e-mail, sms e messaggi whatsapp), contenuti in uno strumento elettronico (computer o telefono cellulare) e archiviati su apposita memoria, hanno natura documentale ai sensi dell'art. 234 c.p.p., sicché la loro acquisizione non costituisce attività di intercettazione disciplinata dagli artt. 266 e ss. c.p.p., e, in particolare, dall'articolo 266-bis del Cpp,

La Corte costituzionale si è orientata verso un'interpretazione estensiva delle garanzie costituzionali, accedendo all'orientamento secondo cui non rileva la conoscenza del messaggio da parte del destinatario ma la volontà delle parti che, avendo scelto di indirizzare la comunicazione a specifici destinatari, beneficiano della garanzia costituzionale che prevede la doppia riserva di legge e di giurisdizione²³.

Segnatamente nella sentenza n. 170 del 2023 ha affermato che un'interpretazione restrittiva della nozione di "attualità" della corrispondenza scambiata a mezzo posta elettronica e *WhatsApp* limiterebbe la tutela delle prerogative parlamentari alle sole comunicazioni in itinere, con la conseguenza di esporre il mandato parlamentare a condizionamenti e pressioni che potrebbero derivare anche dalla mera presa di conoscenza dello scambio delle comunicazioni. Mentre è da preferirsi l'interpretazione secondo cui l'articolo 68, comma 3, della Costituzione tutela la corrispondenza dei parlamentari, ivi compresa quella elettronica, anche dopo la ricezione da parte del destinatario, almeno fino a quando, per il decorso del tempo, essa non abbia perso ogni carattere di attualità, in rapporto all'interesse alla sua riservatezza, trasformandosi in un mero documento "storico", analogamente alla garanzia dell'articolo 15 Cost. per la generalità dei cittadini (cfr. Corte cost., sent. n. 170/2023, par. 4.4, pag. 19)²⁴.

Si tratta di una decisione destinata a produrre effetti non solo con riferimento alla corretta applicazione delle garanzie di cui all'articolo 68, comma 3 della Costituzione, ma

atteso che quest'ultima esige la captazione di un flusso di comunicazioni in atto ed è, pertanto, attività diversa dall'acquisizione ex post del dato conservato in memoria che documenta flussi già avvenuti. Tali dati, pertanto, possono essere acquisiti attraverso lo strumento del sequestro, senza peraltro dovere adottare la disciplina stabilita per la "corrispondenza" (art. 254 c.p.p.) perché detti messaggi non rientrano nel concetto di "corrispondenza", la cui nozione implica un'attività di spedizione in corso o comunque avviata dal mittente mediante consegna a terzi per il recapito. Diverso ragionamento deve farsi, invece, per l'intercettazione di email o altri messaggi simili (che di solito si attua attraverso la clonazione dell'account di posta elettronica dell'indagato e immediata trasmissione dei dati presso una postazione di decodifica), la quale si caratterizza, invece, per la contestualità tra la captazione dei messaggi e la loro trasmissione e, quindi, ha a oggetto un flusso comunicativo in atto e in ragione di ciò l'art. 266-bis c.p.p. predispone, proprio perché trattasi di un'attività di intercettazione telematica, una tutela rafforzata e l'adozione delle garanzie relative ai presupposti di applicabilità e alla necessità della autorizzazione giurisdizionale. Con specifico riferimento ai dati archiviati su dispositivi informatici, ed in particolare nella memoria di telefoni cellulari, si veda Cass. Pen., sez. V, n. 1822/2017, secondo cui "I messaggi whatsapp, gli sms e le mail conservate nella memoria del telefono sono dei documenti e possono essere acquisiti, nell'ambito di un'indagine, senza la particolare procedura prevista per le intercettazioni o il sequestro della corrispondenza. Ad affermarlo è la Cassazione che respinge in tal modo il ricorso contro l'ordinanza del tribunale del riesame che confermava la legittimità del sequestro probatorio di mail e dati contenuti in uno smartphone nell'ambito di un'inchiesta per reati fallimentari. Per la Corte, dunque, i dati contenuti nel telefonino non rientrano nel concetto di corrispondenza, la quale prevede un'attività di spedizione da parte di un mittente con consegna a terzi". Si segnala inoltre la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VII, n. 1351/2023, che pure ha affermato che "i dati informatici scambiati attraverso la comunicazione (quali e-mail, sms e messaggi whatsapp), contenuti in uno strumento elettronico (computer o telefono cellulare) e archiviati su apposita memoria, hanno natura documentale, sicché la loro acquisizione non costituisce attività di intercettazione Tali dati, pertanto, possono essere acquisiti attraverso lo strumento del sequestro senza dovere adottare la disciplina stabilita per la «corrispondenza» (art. 254 c.p.p.) ...".

²³ In tal senso si veda C. MAINARDIS, *Articolo 15, cit.*, pag. 123.

²⁴ Il presupposto logico della decisione è stato individuato nella convinzione che degradare la comunicazione già ricevuta a un mero documento è una soluzione che "se confina in ambiti angusti la tutela costituzionale prefigurata dall'art. 15 Cost. nei casi, sempre più ridotti, di corrispondenza cartacea, finisce addirittura per azzerarla, di fatto, rispetto alle comunicazioni operate a mezzo posta elettronica e altri servizi di messaggistica istantanea, in cui all'invio segue immediatamente – o comunque sia, senza uno iato di tempo apprezzabile – la ricezione" (cfr. Corte cost. n. 170/2023, par. 4.4, pagg. 17 e 18).

anche con riferimento alla tutela della corrispondenza garantita dall'articolo 15 alla generalità dei cittadini.

La sentenza non ha trascurato di considerare le possibili conseguenze sull'esercizio dell'azione penale, e in particolare sulle procedure per la ricerca delle prove ai fini dell'esercizio dell'azione penale.

Tenendo conto della linea interpretativa prevalente della Corte di Cassazione in materia di sequestro e acquisizione di messaggi informatici e telematici, ed in particolare delle sentenze richiamate dalla difesa della Procura di Firenze²⁵, ha precisato che nel caso di sequestro probatorio informatico “il “vero” oggetto del sequestro non è tanto il dispositivo elettronico (il “contenitore”) – il quale di per sé non ha di norma alcun interesse per le indagini – quanto piuttosto i suoi dati (il “contenuto”), nella parte in cui risultano utili per le indagini stesse (cfr. Corte cost., n. 170/2023, par. 5.1, pag. 21).

Il percorso logico seguito dalla Corte, nella parte riferita al carattere di attualità dei messaggi già ricevuti e archiviati su dispositivi informatici, presuppone che i dati (oggetto vero del sequestro) seguano un percorso giuridico autonomo e distinto da quello del contenitore.

Effettivamente, come correttamente osservato dalla Corte, l'acquisizione dei dati informatici avviene mediante estrazione e “copia-clone”, e presuppone la disponibilità del dispositivo in cui i dati sono archiviati²⁶. Di conseguenza l'apprensione materiale del dispositivo e la copia clone dei dati costituiscono due snodi di una medesima procedura, che possono essere regolati autonomamente.

Solo per il sequestro dei dati, che avviene materialmente mediante estrazione dalla copia-clone, sussiste la garanzia costituzionale che richiede per la generalità dei cittadini un provvedimento dell'autorità giudiziaria, sorretto da una motivazione specifica diretta a dimostrare le esigenze istruttorie che giustificano la limitazione della libertà di comunicazione²⁷, e per i parlamentari la previa autorizzazione della Camera di appartenenza.

²⁵ La giurisprudenza penale di legittimità ha preferito la prima lettura, limitando la garanzia costituzionale al momento della consegna e della conoscenza del messaggio, e ricercando altrove il titolo giuridico per la protezione dei messaggi già letti.

²⁶ La procedura corretta per l'estrazione di copia forense dei dati da dispositivi informatici è stata recentemente oggetto di attenzione da parte della Corte di Cassazione, che ha indicato esplicitamente la corretta sequenza delle attività da svolgere; cfr. Cass. Pen., sez. VI, n. 34265/2020, resa pertanto con riferimento ai medesimi fatti a cui si riferisce la sentenza della Corte costituzionale n. 170/2023 (più precisamente, la sentenza è relativa a un sequestro disposto nell'ambito di un procedimento per l'accertamento di presunti reati di finanziamento illecito ai partiti e traffico di influenze illecite; l'ipotesi accusatoria era riferita al presunto uso di una Fondazione quale articolazione di un partito politico per il pagamento delle spese sostenute da alcuni parlamentari).

²⁷ Sul tema si veda G. SALERNO, *La protezione della riservatezza e l'inviolabilità della corrispondenza*, cit., pag. 669.

4. La procedura per il sequestro della corrispondenza telematica scambiata con parlamentari

Sulla base delle argomentazioni di cui si è detto la Corte costituzionale ha accertato che in caso di acquisizione di messaggi inviati in via telematica a un parlamentare, o da lui provenienti, anche se già ricevuti e letti, trova applicazione la garanzia di cui all'articolo 68, comma 3, Cost.. Di conseguenza ha precisato che si rende necessaria la previa autorizzazione della Camera di appartenenza, a prescindere da ogni valutazione circa la natura "mirata" o "occasionale" dell'acquisizione dei messaggi del parlamentare e dalla disponibilità dei dispositivi in cui sono contenuti i dati (Corte costituzionale, sentenza n. 170/2023, par. 5.1, pag. 21)²⁸.

Secondo la Corte, quando si possa prevedere che nel telefono cellulare o nel computer di una persona sottoposta ad indagini siano memorizzati messaggi di un parlamentare gli organi inquirenti possono procedere all'apprensione del dispositivo e all'acquisizione di tutti i dati informatici non riferiti alla corrispondenza con parlamentari; ma prima di estrapolare i dati che riguardano le comunicazioni scambiate con parlamentari hanno l'obbligo di richiedere l'autorizzazione alla Camera di appartenenza, che resta sempre preventiva rispetto al sequestro di corrispondenza, ed è pertanto riconducibile al modulo procedurale di cui all'articolo 4 della legge n. 140/2023²⁹.

La motivazione della decisione della Corte è accurata³⁰; tuttavia, pur non trascurando di delineare un modulo procedurale per la corretta applicazione della legge 140/2003, lascia prive di risposta alcune questioni che appaiono rilevanti.

Sotto un primo profilo, non è chiaro quale organo debba procedere a richiedere l'autorizzazione alla Camera, se il pubblico ministero o il giudice per le indagini preliminari.

Sul punto, nella prassi, si rinviene un unico precedente riferito a un caso analogo a quello giunto dinanzi alla Corte, in cui l'autorizzazione è stata richiesta dal pubblico ministero procedente³¹.

In effetti, tenendo conto di quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 170 del 2023, questa soluzione sembra coerente con le regole processuali e con le garanzie costituzionali.

²⁸ Questo vale nel caso di messaggi rinvenuti su dispositivi in uso a terzi. Per il caso di dispositivi in uso a parlamentari o a stretti collaboratori, invece, non vi è dubbio che resta necessaria l'autorizzazione preventiva anche per il sequestro del dispositivo; sul tema si veda Corte cost. n. 227/2023.

²⁹ La necessaria autorizzazione preventiva, che condiziona la legittima acquisizione della corrispondenza, comporta l'obbligo di distruzione dei dati nel caso di mancato accoglimento dell'istanza ex art. 4 della legge 140/2003, con conseguente esclusione dell'uso anche nei confronti dei terzi. Per un approfondimento sulle regole di cui alla legge 140/2003 si veda T. GIUPPONI, *Articolo 68, cit.*, pagg. 628-629.

³⁰ La Corte ha ancorato la decisione alla *ratio* della prerogativa parlamentare, che non prefigura un privilegio di un singolo parlamentare, ma è finalizzata alla salvaguardia del principio dell'indipendenza del Parlamento che postula l'indipendenza di ogni singolo parlamentare. Sul tema si veda F. POLITI, *Parlamento*, in S. MANGIAMELI, *Diritto costituzionale*, Milano, 2008, pagg. 523 e ss., 926.

³¹ Cfr. *Domanda di autorizzazione a eseguire un sequestro nei confronti del senatore ... (omissis), nell'ambito di un procedimento penale pendente anche nei suoi confronti (n. 18735/2019 RGNR) presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano*, rinvenibile sul sito web del Senato della Repubblica, XVIII legislatura, pagina web *Attività non legislative*, documento 4 n. 2; rileva sottolineare che in questo caso si rendeva necessario sottoporre a sequestro un pc in uso a un parlamentare, e la richiesta di autorizzazione ex art. 4 legge 140/2023 precede l'apprensione del dispositivo.

Seguendo la logica, la richiesta di autorizzazione preventiva alle Camere segue il provvedimento di sequestro del dispositivo, e precede l'estrazione dei dati³².

Orbene, considerato che la Corte costituzionale ha espressamente escluso l'applicazione delle regole previste per l'intercettazione delle comunicazioni (che prevedono invece il coinvolgimento del giudice per le indagini preliminari), sembra potersi ritenere che per la richiesta di autorizzazione preventiva di cui al richiamato articolo 4 della legge 140/2003 ai fini del sequestro della corrispondenza elettronica scambiata da parlamentari sia sufficiente un provvedimento del pubblico ministero³³.

Rileva però sottolineare che la riserva di legge di cui all'articolo 15 della Costituzione non consente di fare ricorso all'interpretazione analogica o estensiva di regole specificamente riferite a fattispecie diverse; di conseguenza resta aperto il tema delle regole processuali per il sequestro della corrispondenza elettronica e dei messaggi scambiati con sistemi informatici.

Sotto un diverso profilo, non appare chiara la sequenza delle diverse fasi procedurali del sequestro dei dati archiviati su dispositivi informatici quando si rinvergono comunicazioni che coinvolgono parlamentari.

La Corte costituzionale ha precisato che è possibile l'acquisizione di tutti i documenti diversi dalle comunicazioni scambiate con parlamentari; ma questa operazione richiede una preventiva copia clone del contenuto del dispositivo sottoposto a sequestro, che comporta come conseguenza la copia anche dei messaggi che coinvolgono eventuali parlamentari.

Sembra rinvenirsi una possibile contraddittorietà tra il principio enunciato dalla Corte e il modulo procedurale indicato; più precisamente, la motivazione della sentenza, per un verso ammette espressamente la possibilità di estrarre e acquisire tutti i dati diversi dalle comunicazioni scambiate con parlamentari; per altro verso, invece, precisa che nel caso si possa prevedere la presenza di comunicazioni intercorse con parlamentari si deve sospendere l'estrazione dei dati e si deve procedere alla richiesta di autorizzazione.

Il possibile intreccio procedurale potrebbe essere risolto consentendo la copia-clone dei dati contenuti nel dispositivo sequestrato, coperta dalla riservatezza propria degli atti di indagine, e condizionando la sola estrazione dei dati riferiti alla comunicazione di parlamentari all'autorizzazione delle Camere.

La procedura potrebbe articolarsi secondo le modalità indicate di seguito: procedere, anzitutto, all'apprensione del dispositivo con decreto di sequestro del pubblico ministero; poi effettuare la copia-clone del contenuto del dispositivo, e procedere alla restituzione

³² Se si procede al sequestro di un dispositivo nella disponibilità di soggetti terzi rispetto al parlamentare o ai suoi collaboratori abituali; diversamente si deve fare ricorso all'autorizzazione preventiva di cui alla legge 140 del 2003

³³ In tal senso si veda la sentenza del Tribunale di Milano, sez. VII penale, del 21 novembre 2023, nella parte in cui afferma che "la tutela apprestata dall'art. 15 Cost. alla corrispondenza, comprensiva di mail, sms e messaggi WhatsApp, richiede soltanto il sequestro da parte del Pubblico Ministero, secondo la procedura stabilita dagli art. 253 ss. c.p.p. che la stessa Corte costituzionale ritiene legittimi e sufficienti, senza ritenere necessaria, a differenza di quanto avviene per le intercettazioni di conversazioni in corso, l'autorizzazione del giudice" (cfr. par. 3, pag. 6). In assenza di regole specifiche di senso contrario, appare ragionevole ritenere che la richiesta di autorizzazione sia un atto proprio dello stesso Giudice responsabile dell'attività inquirente, senza la necessità del coinvolgimento del giudice per le indagini preliminari, come peraltro già è avvenuto nel caso dell'unico precedente specifico richiamato alla precedente nota n. 27.

dello stesso all'interessato; successivamente ordinare con decreto motivato del pubblico ministero l'estrazione dei dati e il sequestro e l'acquisizione della corrispondenza. In caso di rinvenimento di comunicazioni che coinvolgono un parlamentare, sospendere l'estrazione e chiedere autorizzazione alla Camera di appartenenza con provvedimento del pubblico ministero precedente. A questo punto, ottenuta l'autorizzazione proseguire con l'estrazione dei dati; al contrario, in caso di esito negativo, proseguire con l'estrazione dei dati limitatamente alle comunicazioni diverse da quelle che coinvolgono un parlamentare e procedere alla distruzione di queste ultime senza alcuna traccia a verbale del contenuto e dei soggetti interessati³⁴.

Questo modulo procedurale sembra efficace e coerente con le garanzie costituzionali che richiedono un bilanciamento tra le esigenze dell'azione penale e la tutela delle prerogative parlamentari.

5. I riflessi della sentenza n. 170/2023 sulle regole per la ricerca delle prove nei procedimenti penali a carico della generalità dei cittadini

La definizione della nozione di “corrispondenza” enunciata dalla Corte costituzionale ai fini dell'applicazione dell'articolo 68, comma 3, della Costituzione è destinata ad incidere anche ai fini della tutela garantita dall'articolo 15 della Costituzione per la generalità dei cittadini.

Come già si è detto, il giudice delle leggi con la sentenza n. 170 del 2023 ha chiarito, per un verso, che lo scambio di messaggi con sistemi informatici e telematici³⁵ deve essere ricondotto alla nozione di corrispondenza costituzionalmente tutelata; per altro verso, che mantengono la natura di corrispondenza anche i messaggi già ricevuti e letti, archiviati su dispositivi elettronici.

Pertanto, è ormai chiaro che le eventuali limitazioni alla libertà e alla segretezza della corrispondenza scambiata con modalità informatiche sono condizionate dal rispetto della doppia riserva, di legge e di giurisdizione, prevista dall'articolo 15, comma 2, della Costituzione.

Il principio enunciato dalla Corte costituzionale rafforza certamente la tutela del diritto alla riservatezza, ma pone il problema di misurare l'impatto sulle procedure di ricerca e acquisizione delle prove dei reati.

³⁴ In tal modo il rischio di divulgazione dei dati dovrebbe essere contenuto dagli obblighi di riservatezza imposti agli organi inquirenti.

³⁵ La definizione giuridica di “sistema informatico” si può rinvenire nella Convenzione di Budapest del 23 novembre 2001, ratificata con legge 18 marzo 2008, n. 48, all'art. 1, lett. a), in cui si legge “qualsiasi apparecchiatura o gruppo di apparecchiature interconnesse o collegate, una o più delle quali, in base ad un programma, compiono l'elaborazione automatica dei dati”. Non si rinviene invece una definizione condivisa di “sistema telematico”; in letteratura si propone una definizione, che appare efficace, secondo cui per sistema telematico si deve invece intendere il complesso degli strumenti (per esempio calcolatore, modem, collegamento alla linea telefonica, software) che consentono ad un computer di collegarsi ad un altro attraverso linee telefoniche o linee dedicate ovvero il complesso dei computer collegati con tali modalità o correnti interne ad un determinato ufficio o unità operativa (così R. BORRUSO, C. TIBERI, *L'informatica per il giurista*, Milano, 1990, p.242).

Fino a prima della sentenza n. 170/2023 si era consolidato un orientamento giurisprudenziale che riconduceva la corrispondenza già letta alla nozione di documento, con conseguente legittimità dell'acquisizione dei messaggi mediante copia informatica o anche con semplice riproduzione fotografica.

Ora la procedura di cui all'articolo 234 c.p.p. non è più utilizzabile perché le garanzie di cui all'articolo 15, comma 2, della Costituzione prevedono la necessità di un momento di verifica da parte di un giudice e un possibile momento di controllo successivo sulla legittimità dell'eventuale limitazione della libertà e segretezza della corrispondenza.

Si pone di conseguenza il problema di individuare la procedura corretta per la ricerca e la legittima acquisizione dei messaggi scambiati con tecnologie informatiche e telematiche nei procedimenti per l'accertamento di reati³⁶.

Le riforme introdotte al Codice di procedura penale a seguito della ratifica della Convenzione di Budapest³⁷ contengono una serie di regole per la ricerca e l'acquisizione delle prove digitali³⁸, ma non consentono di sciogliere con chiarezza il nodo che riguarda il sequestro della corrispondenza elettronica già ricevuta, letta e archiviata.

Segnatamente, le regole procedurali specificamente dedicate alla disciplina del sequestro della corrispondenza sono gli articoli 253, 254, 254-bis e 353 del codice di procedura penale³⁹. Tuttavia, a ben vedere, si tratta di regole che riguardano solo i messaggi che non siano ancora giunti a destinazione, e non invece le comunicazioni contenute su supporti informatici⁴⁰.

La riserva di legge prevista dall'articolo 15, comma 2, della Costituzione non consente di colmare la lacuna normativa con un'interpretazione estensiva di altre regole riferite a

³⁶ Come è ampiamente noto, nell'ambito del procedimento penale si possono identificare due fasi ben distinte: una precedente all'esercizio dell'azione penale da parte del Pubblico Ministero (c.d. fase delle indagini preliminari), ed una successiva, ispirata al principio del contraddittorio nella formazione della prova (c.d. fase dibattimentale). La prima è caratterizzata dall'attività di ricerca, da parte della Pubblica Accusa, di tutto il materiale probatorio che sarà posto a fondamento della richiesta di rinvio a giudizio, ove ne ricorrano le condizioni, ovvero della eventuale richiesta di archiviazione. La successiva eventuale fase dibattimentale, invece, è diretta alla formazione della prova davanti ad un Giudice (o ad un Collegio) terzo ed imparziale, nel contraddittorio tra le parti. I mezzi di ricerca della prova attendono alla prima delle due fasi e ricomprendono tutti gli strumenti procedurali che il legislatore ha predisposto al fine di individuare fonti di prova dalle quali è possibile estrapolare, previa ammissione, assunzione e valutazione da parte del Giudice, eventuali elementi di prova. Essi sono disciplinati nel libro III, titolo III, del Codice di procedura penale e consistono in ispezioni (artt. 244-246 c.p.p.), perquisizioni (artt. 247-252 c.p.p.), sequestri (artt. 253-265 c.p.p.) ed intercettazioni (artt. 266-271 c.p.p.). Rientrano nella categoria delle fonti di prova anche le c.d. evidenze digitali.

³⁷ Per un approfondimento sulle novità introdotte dalla Convenzione di Budapest si rinvia a P. CARRETTA, a cura di, *Crimine economico e computer forensic*, Forlì, 2008.

³⁸ Sul punto sia consentito rinviare a A. IACOVIELLO, *L'acquisizione delle prove digitali nel processo civile, penale, amministrativo e tributario*, in P. CARRETTA, A. CILLI, A. IACOVIELLO, A. GRILLO, F. TROCCHI, *L'acquisizione del documento informatico. Indagini penali e amministrative*, Roma, 2012, pagg. 46 e ss..

³⁹ Le regole stabilite dal Codice di procedura penale sono specificamente riferite alla possibilità di apertura immediata e accertamento della corrispondenza elettronica inoltrata con sistemi informatici e telematici; come per la corrispondenza tradizionale, si prevede un ruolo di verifica e controllo del pubblico ministero. Per un approfondimento si veda A. BARBIERI, *Le attività di indagine della polizia giudiziaria su sistemi informatici e telematici*, in *Dir. Internet*, 2008, n. 5, pag. 505.

⁴⁰ Gli articoli del codice di procedura penale disciplinano infatti la fattispecie del sequestro di corrispondenza (art. 254 c.p.p.), quella di sequestro dei dati informatici (254-bis c.p.p.) e infine quella dell'acquisizione dei plichi di corrispondenza (353 c.p.p.); in tutti i casi il riferimento è a possibili sequestri di dati presso i gestori del servizio postale o dei sistemi telematici, che costituiscono fattispecie diverse dal sequestro di messaggi letti e ricevuti archiviati su dispositivi in uso a privati.

fattispecie simili. Per questo motivo sembra porsi il problema di individuare le regole procedurali che disciplinano il sequestro e la corretta acquisizione dei messaggi digitali archiviati su dispositivi informatici custoditi presso gli utilizzatori⁴¹.

Si tratta di un tema delicato che richiede analisi approfondite proprie della letteratura processualpenalistica.

Fermando l'attenzione sui profili di diritto costituzionale, rileva delimitare il bene tutelato dall'articolo 15 e le garanzie ivi previste.

Il percorso logico illustrato nella motivazione della sentenza n. 170 del 2023 consente di affermare che il bene tutelato dalla Costituzione è la riservatezza della corrispondenza, intesa in senso ampio fino a ricomprendere i messaggi già ricevuti e archiviati su dispositivi informatici⁴²; le garanzie costituzionali sono il rispetto della riserva di legge e di giurisdizione.

Con riferimento alla riserva di legge, per le ragioni di cui si è detto, resta aperto il problema della specifica regolazione del sequestro dei messaggi scambiati con strumenti informatici e telematici già ricevuti, letti ed archiviati.

Con riferimento alla riserva di giurisdizione sembra potersi affermare che si impone l'intervento di un giudice per la verifica, caso per caso, della ragionevolezza della limitazione della libertà individuale, ma non è richiesto necessariamente il coinvolgimento del giudice per le indagini preliminari.

Per realizzare il bilanciamento in concreto tra la libertà individuale e le esigenze della giustizia sembra sufficiente un provvedimento del pubblico ministero, come previsto dagli articoli 254, 254-bis e 353 del codice penale, riferiti al sequestro della corrispondenza.

Tale ipotesi sembra trovare conferma nel riferimento esplicito agli “*organi inquirenti*” che si rinviene al paragrafo 5.1. del considerato in diritto della sentenza n. 170/2023 (cpv. 3), che consente di escludere la necessità di un intervento del giudice per le indagini preliminari, previsto per le intercettazioni.

L'eventuale controllo giurisdizionale potrebbe essere successivo, con un possibile giudizio promosso dall'interessato per la verifica della motivazione indicata a sostegno del provvedimento del pubblico ministero precedente⁴³.

⁴¹ La garanzia della riserva di legge affida al legislatore statale il compito di disciplinare specificamente il sequestro della corrispondenza elettronica e dei messaggi scambiati con sistemi informatici e telematici, tenendo conto della definizione indicata dalla Corte costituzionale nella richiamata sentenza n. 170/2023. Ma rileva considerare sul punto le possibili conseguenze negative di interventi settoriali per regolare l'incidenza dell'uso delle tecnologie informatiche e telematiche su diritti costituzionali, o dal “tono costituzionale”, segnalate in letteratura da T.E. FROSINI, *L'ordine giuridico del digitale*, in *Rivista Interdisciplinare sul Diritto delle Amministrazioni pubbliche*, Fascicolo 2/2023, pagg. 36 e seguenti.

⁴² In letteratura sul tema si rinvia a E. GIANFRANCESCO, *Corrispondenza e comunicazione (libertà e segretezza della)*, cit., pag. 527, secondo cui la *formula aperta* “ogni altra forma di comunicazione”, contenuta nell'articolo 15, comma 1, della Costituzione, introduce una sorta di *concetto valvola* per cui ogni mezzo che l'evoluzione tecnologica mette a disposizione a fini comunicativi può usufruire della garanzia costituzionale. Tuttavia, secondo l'Autore, mentre per la corrispondenza opera una sorta di *presunzione giuridica posta dallo stesso art.15 Cost. per cui si prescinde da ogni indagine circa l'effettiva presenza di un contenuto concettuale*, negli altri casi occorre una verifica dell'attività comunicativa per verificarne l'attitudine a trasmettere un pensiero o comunque un contenuto *latu sensu* concettuale, definibile nei termini di un “rapporto psichico” da un soggetto ad un altro (cfr. E. GIANFRANCESCO, *ibidem*).

⁴³ In senso contrario si veda G. GUZZETTA, *La nozione di comunicazione nozione di comunicazione e altre importanti precisazioni della Corte costituzionale sull'art. 15 della Costituzione nella sent. n. 170 del 2023*, pagg. 88 e 89, che pone il problema della

6. La ricerca di un punto di equilibrio tra le garanzie costituzionali della segretezza della corrispondenza e l'esercizio dell'azione giudiziaria per la repressione dei reati

La decisione della Corte costituzionale appare innovativa per la chiara identificazione dell'oggetto della garanzia costituzionale di cui agli articoli 15 e 68, comma 3, della Costituzione, con riferimento sia alla nozione giuridica di corrispondenza, sia al presupposto dell'attualità.

L'affermazione chiara della riconducibilità dei messaggi scambiati a mezzo posta elettronica, Whatsapp e SMS alla nozione di "corrispondenza", a cui consegue la necessaria giurisdizionalizzazione dei provvedimenti che incidono sulla libertà di corrispondenza, e l'interpretazione dell'attualità dei messaggi, intesa in senso ampio, costituiscono un punto di riferimento per orientare l'autorità giudiziaria nelle procedure per il sequestro della corrispondenza elettronica, anche se archiviata sulla memoria di dispositivi informatici.

Non solo nei confronti dei parlamentari, ma anche della generalità dei cittadini.

La scelta interpretativa della Corte restituisce un'alta considerazione delle libertà individuali e la massima valorizzazione delle garanzie costituzionali, con importanti conseguenze concrete⁴⁴.

Tali possibili conseguenze sono state considerate dalla stessa Corte costituzionale che, nella motivazione della sentenza n. 170/2023, ha prudentemente precisato di avere ben chiara la necessità di trovare un equilibrio tra gli interessi in gioco, per evitare inopportune dilatazioni degli effetti propri della prerogativa parlamentare che rischierebbero di penalizzare in modo ingiustificato le iniziative dell'autorità giudiziaria volte all'accertamento dei reati (par. 5.1 del considerato in diritto, cpv. 6)⁴⁵.

Complessivamente, per un verso, sebbene si rilevino alcune possibili incertezze destinate a riflettersi sui procedimenti di acquisizione dei dati informatici contenuti nelle memorie dei dispositivi elettronici, sembra escluso il rischio di un'alterazione o sottrazione delle prove. Per altro verso, non sembrano esserci rischi per l'efficacia dell'azione di ricerca della prova, in considerazione del fatto che appare ragionevole ritenere che l'azione del pubblico ministero sia sempre fondata su rilievi oggettivi e verificabili che troverebbero pronta conferma in una eventuale successiva sede di controllo.

Naturalmente le garanzie procedurali necessarie per assicurare la coerenza con le regole costituzionali comportano un aggravio di lavoro degli uffici giudiziari, che potrebbe avere conseguenze negative sull'efficienza della giustizia sotto il profilo dei tempi di azione; ma si

corretta interpretazione della riserva di giurisdizione alla luce delle modifiche ordinamentali avvenute negli ultimi decenni in materia di disciplina dello statuto e del ruolo dell'autorità giudiziaria requirente e di quella giudicante.

⁴⁴ Sembra opportuno evidenziare, ad esempio, che il superamento della differenza tra il momento statico e quello dinamico della comunicazione consente di estendere la protezione costituzionale a tutte le tipologie di messaggi scambiati tra soggetti identificati, mittente e destinatario, con volontà di riservatezza; compresi i messaggi vocali che vengono trattati come quelli scritti.

⁴⁵ Come si è detto, la Corte costituzionale ha richiamato l'attività degli organi inquirenti come presupposto per il soddisfacimento del requisito della necessaria giurisdizionalizzazione dell'eventuale limitazione della libertà individuale di corrispondenza; di conseguenza sembra possibile evincersi che la garanzia costituzionale della riserva di giurisdizione sia soddisfatta da un provvedimento del pubblico ministero, senza la necessità di un coinvolgimento del giudice per le indagini preliminari che avrebbe comportato un aggravio procedurale.

tratta di un rischio direttamente proporzionale ai mezzi a disposizione della giustizia, intesa come servizio che lo Stato rende ai cittadini.

La tutela dei diritti costituzionali dei singoli, tra cui vi è la garanzia della libertà e della segretezza della corrispondenza, non può soggiacere a limitazioni condizionate dai mezzi a disposizione.