

GIURISPRUDENZA

CORTE
COSTITUZIONALE

27 LUGLIO 2023

N. 170

PRESIDENTE: SCIARRA

RELATORE: MODUGNO

PARTI: SENATO DELLA REPUBBLICA
(*avv. ti Morbidelli, Nardo*);PROCURA DELLA REPUBBLICA
PRESSO IL TRIBUNALE ORDINARIO
DI FIRENZE
(*avv. Pertici*)

Parlamento • Immunità parlamentari • Sequestro di messaggi di testo scambiati sulla piattaforma WhatsApp • Nozione di segretezza della corrispondenza tutelata dall'art. 15 Cost. • Comprende anche comunicazione interpersonale attraverso mezzi elettronici e informatici • Illegittimità del sequestro.

La corrispondenza è concetto ampiamente comprensivo, atto ad

abbracciare ogni comunicazione di pensiero umano (idee, propositi, sentimenti, dati, notizie) tra due o più persone determinate, attuata in modo diverso dalla conversazione in presenza e prescindendo dalle caratteristiche del mezzo tecnico utilizzato ai fini della trasmissione del pensiero, comprendendo ogni strumento che l'evoluzione tecnologica mette a disposizione a fini comunicazione interpersonale, compresi quelli elettronici e informatici.

1. Con ricorso depositato l'11 maggio 2022 (reg. confl. poteri n. 10 del 2022), il Senato della Repubblica ha promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Firenze, per avere quest'ultima acquisito agli atti del procedimento penale iscritto al n. 3745 del registro generale delle notizie di reato del 2019, pendente nei confronti del senatore Matteo Renzi e di altri soggetti, corrispondenza scritta riguardante il medesimo senatore Renzi senza previa autorizzazione del Senato (in quanto mai richiesta), menomando con ciò le attribuzioni garantite a quest'ultimo dall'art. 68, terzo comma, della Costituzione.

1.1. Premesso che il senatore Renzi era in carica dal 9 marzo 2018, data della proclamazione, e che da tale data dunque fruiva della prerogativa di cui al citato art. 68, terzo comma, Cost., il ricorrente deduce che, nell'ambito dell'attività investigativa relativa al procedimento penale dianzi indicato, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze ha in particolare acquisito, attraverso il sequestro di dispositivi mobili di comunicazione appartenenti a terzi, messaggi di testo scambiati tramite l'applicazione *WhatsApp* (d'ora in avanti, per brevità, anche: « messaggi *WhatsApp* ») tra il senatore Renzi e V. U. M. nei giorni 3 e 4 giugno 2018, e tra il senatore Renzi e M. C. nel periodo 12 agosto 2018-15 ottobre 2019, nonché corrispondenza intercorsa tramite *e-mail* fra questi ultimi, nel numero di quattro missive, tra il 1° e il 10 agosto 2018.

A mezzo di decreto di acquisizione, la Procura ha inoltre acquisito l'estratto del conto corrente bancario personale del senatore Renzi relativo al periodo 14 giugno 2018-13 marzo 2020. Tutto ciò emergerebbe dai

documenti allegati alla relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del 14 dicembre 2021, doc. XVI, n. 9, approvata dall'Assemblea il 22 febbraio 2022, e prodotti unitamente al ricorso.

1.2. Dopo aver rilevato come, alla luce della giurisprudenza di questa Corte, debbano ritenersi sussistenti i requisiti, soggettivi e oggettivi, di ammissibilità del conflitto, il ricorrente assume che la Procura fiorentina, procedendo al sequestro del materiale dianzi indicato senza chiedere preventivamente l'autorizzazione del Senato ai sensi dell'art. 68, terzo comma, Cost. e dell'art. 4 della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), avrebbe violato la sfera delle attribuzioni di quest'ultimo potere dello Stato.

La nozione di « corrispondenza », richiamata dalle disposizioni ora citate, si presterebbe infatti a ricomprendere, oltre alla tradizionale corrispondenza cartacea recapitata a mezzo del servizio postale e telegrafico (divenuta ormai « statisticamente minoritari[a] »), anche i messaggi scritti scambiati attraverso strumenti di tipo informatico e telematico: messaggi assistiti dalla medesima garanzia di segretezza, assicurata dalle credenziali di accesso riservate per la corrispondenza elettronica e dalla disponibilità esclusiva, in capo ai corrispondenti, dei dispositivi elettronici utilizzati per lo scambio dei messaggi di testo.

L'assimilabilità dei due strumenti, che assolvono alla medesima funzione comunicativa per iscritto, sarebbe stata, d'altro canto, costantemente riconosciuta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha sempre ritenuto riferibile la nozione di « corrispondenza », di cui all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, alla posta elettronica e ai messaggi scambiati via internet, così come ai dati memorizzati nei *server* informatici, negli *hard disk* e negli altri dispositivi di memorizzazione.

Nel diritto interno, inoltre, la legge 23 dicembre 1993, n. 547 (Modificazioni ed integrazioni alle norme del codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità informatica), sostituendo il quarto comma dell'art. 616 del codice penale, ha espressamente equiparato la corrispondenza informatica o telematica alla corrispondenza epistolare e telegrafica: ciò, al fine di non sottrarre al sistema di tutela della legge ordinaria forme di comunicazione rientranti nella sfera di protezione dell'art. 15 Cost., che qualifica come inviolabili la libertà e la segretezza della corrispondenza.

La Costituzione non poteva occuparsi della corrispondenza informatica e telematica solo per ragioni di carattere storico, e non certo di differenziazione di disciplina. Sia nell'art. 15 Cost., sia nell'art. 68, terzo comma, Cost., il termine « corrispondenza » è peraltro utilizzato senza alcuna specificazione, prestandosi, quindi, ad essere riferito ad ogni forma di comunicazione divenuta praticabile a seguito dell'evoluzione tecnologica.

1.3. La giurisprudenza di legittimità ha, d'altro canto, chiarito quale sia l'elemento che, con riguardo alla trasmissione di dati e informazioni tramite canali elettronici, distingue la presa di cognizione della corrispon-

denza dall'intercettazione. Nel delineare i rapporti tra il delitto di cui all'art. 616 cod. pen. (che punisce l'acquisizione illecita del contenuto della corrispondenza, anche informatica e telematica) e quello di cui al successivo art. 617-*quater* (che sanziona l'intercettazione delle comunicazioni informatiche o telematiche), la Corte di cassazione ha, infatti, affermato che quest'ultima figura criminosa è riferibile alla comunicazione nel suo momento "dinamico", ossia in fase di transizione, mentre la prima concerne la comunicazione nel suo profilo "statico", ossia il pensiero già comunicato o da comunicare fissato su supporto fisico o altrimenti rappresentato in forma materiale.

Tale considerazione renderebbe palese come non siano idonei a porre in discussione la ricostruzione dianzi prospettata gli argomenti addotti dalla giurisprudenza di legittimità al fine di ritenere inapplicabile l'art. 254 del codice di procedura penale al sequestro di posta elettronica e messaggistica di testo: argomenti con i quali essa sembrerebbe negare la natura di corrispondenza a quella elettronica, qualificandola come documento, ai sensi dell'art. 234 cod. proc. pen. A prescindere dal fatto che anche la corrispondenza cartacea ha natura di documento, sicché l'una qualificazione non è affatto incompatibile con l'altra, occorrerebbe considerare che l'art. 254 cod. proc. pen. non esaurisce la disciplina del sequestro di corrispondenza, ma si occupa esclusivamente di quello che interviene quando la stessa è in transito dal mittente al destinatario, determinando così una interruzione del flusso informativo; laddove, invece, la corrispondenza già recapitata può formare oggetto di sequestro documentale presso il destinatario ai sensi del precedente art. 253 cod. proc. pen. Ciò, in perfetta analogia con la distinzione, dianzi ricordata, tra profilo dinamico e profilo statico della comunicazione.

1.4. In ogni caso, le previsioni legislative ora ricordate e la loro interpretazione giurisprudenziale non potrebbero essere utilizzate a sostegno di una lettura limitativa della nozione di corrispondenza rilevante ai fini dell'applicazione delle garanzie costituzionali. Come ripetutamente rilevato da questa Corte, infatti, sono le norme legislative a dover essere osservate alla luce della Costituzione, e non già quest'ultima alla stregua di ciò che stabilisce la disciplina legislativa.

La prospettiva interpretativa che intendesse circoscrivere la garanzia prevista dall'art. 68 Cost. e dall'art. 4 della legge n. 140 del 2003 alla sola corrispondenza cartacea, non solo non risulterebbe suffragata da alcun argomento letterale, logico-sistematico o teleologico, ma avrebbe esiti del tutto irrazionali. Nell'attuale momento storico, che vede lo strumento postale novecentesco del tutto recessivo, sottrarre alla protezione costituzionale la corrispondenza elettronica significherebbe svuotare di contenuto la prerogativa parlamentare, subordinando, altresì, l'attivazione di quest'ultima al dato casuale del carattere cartaceo o elettronico dello strumento di corrispondenza prescelto dal singolo parlamentare.

1.5. Neppure, poi, sarebbe possibile sostenere che la corrispondenza cessa di essere tale una volta che sia giunta a conoscenza del destinatario: prospettiva nella quale l'art. 15 Cost. si limiterebbe a tutelare unicamente la corrispondenza in transito.

Una simile tesi consentirebbe l'aggrimento degli artt. 15 e 68, terzo comma, Cost., giacché a tale stregua sarebbe sufficiente attendere la consegna della comunicazione al destinatario per poterne acquisire mezzo e contenuto. La dottrina — sottolinea il ricorrente — ha, per contro, da tempo sostenuto che le garanzie di libertà e segretezza della corrispondenza perdurano sino a quando non perda attualità il sotteso interesse e che il regime giuridico di cui all'art. 15 Cost. viene meno solo allorché vi consentano entrambe le parti del rapporto comunicativo.

Ciò — rileva ancora il ricorrente — senza considerare che, essendo la garanzia di cui all'art. 68, terzo comma, Cost. volta a proteggere l'autonomia e l'indipendenza decisionale delle Camere rispetto ad invadenze di altri poteri, tale invadenza permane — e a maggior ragione — una volta che il testo è stato letto.

1.6. Secondo il ricorrente, nemmeno l'estratto del conto corrente bancario del senatore Renzi avrebbe potuto essere acquisito senza la previa autorizzazione del Senato.

Con tale documento la banca comunica, infatti, al cliente dati riservati, quali le operazioni di dare e di avere compiute in un determinato periodo, con indicazione dei destinatari e delle causali, le quali rivelano contratti, obbligazioni e rapporti. Esso pure, quindi, rientrerebbe nell'ambito della corrispondenza tutelata dall'art. 15 Cost. e, a maggior ragione, dall'art. 68, terzo comma, Cost.

1.7. La procedura prevista dall'art. 4 della legge n. 140 del 2003 risulterebbe, per altro verso, applicabile — contrariamente a quanto sostiene la Procura di Firenze — anche quando la corrispondenza elettronica venga reperita, come nel caso in esame, su un telefono cellulare appartenente a un terzo non parlamentare.

In un precedente caso simile, la Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano — rilevata la presenza, su un dispositivo mobile sequestrato a un soggetto estraneo al Parlamento, di corrispondenza elettronica diretta a, e proveniente da, un senatore — aveva, in effetti, correttamente richiesto all'Assemblea di appartenenza di autorizzare il sequestro del telefono portatile anche con riferimento alle conversazioni telefoniche e alla messaggistica riguardanti il senatore (relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del 13 novembre 2019, doc. IV, n. 4-a).

Questa Corte avrebbe fornito, d'altro canto, chiare indicazioni al riguardo, rilevando che l'art. 68, terzo comma, Cost. « vieta di sottoporre ad intercettazione, senza autorizzazione, non le utenze del parlamentare, ma le sue comunicazioni: quello che conta — ai fini dell'operatività del regime dell'autorizzazione preventiva stabilito dall'art. 68, terzo comma, Cost. — non è la titolarità o la disponibilità dell'utenza captata, ma la direzione dell'atto d'indagine. Se quest'ultimo è volto, in concreto, ad accedere nella sfera delle comunicazioni del parlamentare, l'intercettazione non autorizzata è illegittima, a prescindere dal fatto che il procedimento riguardi terzi o che le utenze sottoposte a controllo appartengano a terzi ». In altri termini, « [l]a disciplina dell'autorizzazione preventiva, dettata dall'art. 4 [della legge n. 140 del 2003], deve ritenersi destinata

[...] a trovare applicazione tutte le volte in cui il parlamentare sia individuato in anticipo quale destinatario dell'attività di captazione, ancorché questa abbia luogo monitorando utenze di diversi soggetti » (è citata la sentenza n. 390 del 2007).

Tali indicazioni, rese in relazione alla materia delle intercettazioni, sarebbero valevoli anche in rapporto al sequestro di corrispondenza. Esse sono, infatti, riferite alla prerogativa parlamentare di cui all'art. 68, terzo comma, Cost. nella sua interezza.

Nella specie, che l'atto di indagine fosse volto ad accedere nella sfera delle comunicazioni del parlamentare emergerebbe chiaramente dai decreti di perquisizione e sequestro emessi il 20 novembre 2019 dalla Procura della Repubblica di Firenze nei confronti di V. U. M. e M. C. Tali provvedimenti fanno, infatti, riferimento alla necessità di acquisire documentazione di dettaglio relativa ai rapporti economici tra la Fondazione Open e i soggetti privati suoi finanziatori, sulla base dell'ipotesi investigativa che quest'ultima abbia « rimborsato spese a parlamentari » e « messo a loro disposizione carte di credito e bancomat », in violazione della disciplina sul finanziamento dei partiti politici. Tale attività sarebbe stata posta in essere a favore di strutture di riferimento di soggetti politici coinvolti nelle consultazioni cosiddette primarie del Partito democratico nel 2012 e nel « comitato per Matteo Renzi segretario ». Risulterebbe, di conseguenza, « plateale e incontestabile » che gli atti di indagine mirassero a penetrare nella sfera delle comunicazioni di membri delle Assemblee parlamentari, e in particolare del senatore Renzi.

2. Il conflitto è stato dichiarato ammissibile da questa Corte con ordinanza n. 261 del 2022, « impregiudicata ogni ulteriore questione, anche in punto di ammissibilità ».

3. Si è costituita in giudizio la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, la quale ha chiesto che il ricorso venga respinto o dichiarato eventualmente inammissibile.

3.1. La resistente muove, nelle sue difese, da una preliminare, analitica ricostruzione degli sviluppi del procedimento penale che ha dato origine al conflitto, ponendo in evidenza come originariamente l'indagine non riguardasse, né la Fondazione Open, né il senatore Renzi e altre persone collegate alla Fondazione, ma li abbia coinvolti solo in un momento successivo, a seguito dell'individuazione di talune movimentazioni bancarie verso la prima, le quali avevano fatto emergere l'ipotesi investigativa che, per il tramite della Fondazione — qualificabile come articolazione politico-organizzativa del Partito democratico (e segnatamente della « corrente » facente capo al Renzi) —, fossero state effettuate erogazioni economiche atte ad integrare il reato di finanziamento illecito di partiti politici (art. 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195, recante « Contributo dello Stato al finanziamento dei partiti politici », e art. 4 della legge 18 novembre 1981, n. 659, recante « Modifiche ed integrazioni alla legge 2 maggio 1974, n. 195, sul contributo dello Stato al finanziamento dei partiti politici »). Concluse le indagini preliminari, per tali fatti era stato poi chiesto, il 1° febbraio 2022, il rinvio a giudizio degli indagati.

3.2. Ciò premesso, la resistente osserva che — come lo stesso ricorrente riconosce — le attività investigative che hanno dato origine al conflitto non sono riconducibili al concetto di « intercettazione »: concetto che, come puntualizzato dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, designa l'apprensione occulta, in tempo reale, del contenuto di una conversazione o di una comunicazione in corso tra due o più persone da parte di altri soggetti, estranei al colloquio.

E-mail, messaggi *WhatsApp* e estratti di conto corrente bancario non potrebbero, peraltro, essere neppure ricondotti — contrariamente a quanto assume il Senato — al concetto di « corrispondenza ».

La giurisprudenza di legittimità — ricorda la resistente — è, infatti, costante nell'affermare che i dati informatici conservati nella memoria di un telefono cellulare — SMS (*Short Messages System*), messaggi *WhatsApp* e di posta elettronica — hanno natura di documenti ai sensi dell'art. 234 cod. proc. pen., sicché la relativa acquisizione non soggiace, né alle regole stabilite per la corrispondenza, né tantomeno alla disciplina delle intercettazioni telefoniche. Ai testi in questione non sarebbe applicabile, in particolare, la disciplina dettata dall'art. 254 cod. proc. pen. per il sequestro di corrispondenza, in quanto la nozione di « corrispondenza » implica un'attività di spedizione in corso, o, comunque sia, avviata dal mittente mediante la consegna a terzi per il recapito.

Tale ricostruzione si porrebbe in linea di continuità con la tesi sostenuta dalla dottrina, secondo la quale il messaggio comunicativo, una volta che il destinatario ne abbia preso conoscenza, cessa di essere « corrispondenza », sicché la sua segretezza sarebbe tutelata, non più dall'art. 15 Cost., ma da altre norme (quali quelle che garantiscono la libertà personale, la libertà domiciliare, la libertà di manifestazione del pensiero, il diritto di proprietà e via dicendo) e, quindi, in ambito processuale, dalla disciplina delle ispezioni, delle perquisizioni personali e domiciliari e dell'acquisizione delle prove.

Nel ricorso, il Senato avrebbe ripreso la diversa tesi dottrinale in base alla quale la protezione costituzionale della libertà di comunicazione non si esaurirebbe con la ricezione del messaggio, ma si protrarrebbe nel tempo fin quando il mittente e il destinatario lo considerano attuale. Tale tesi, peraltro, da un lato, rischierebbe di estendere eccessivamente la nozione di corrispondenza; dall'altro, sarebbe fonte di incertezza nell'applicazione delle norme che a tale nozione si richiamano. Non si comprenderebbe, in effetti, perché, mentre il codice di rito configura il « sequestro di corrispondenza » con esclusivo riferimento a comunicazioni “in transito”, l'art. 4 della legge n. 140 del 2003 vi dovrebbe ricomprendere anche la corrispondenza giunta presso il destinatario. Tanto più, poi, che, con riguardo allo specifico profilo che qui viene in considerazione, ritenere corrispondenza del parlamentare anche quella spedita significherebbe paralizzare le operazioni di ricerca della prova anche in capo a soggetti che parlamentari non sono, per il solo fatto che essi corrispondano con membri del Parlamento.

3.3. A maggior ragione, poi — secondo la resistente — non potrebbe essere ricondotto al concetto di corrispondenza l'estratto di conto corrente bancario, trattandosi di documento che non nasce per essere

trasmesso, pur potendolo essere, ma che ha la funzione di riepilogo — per la stessa banca che lo elabora, così come per l'intestatario o altri soggetti — di operazioni dispositive in entrata o in uscita.

Se bastasse la potenziale trasmissibilità di un documento per ricondurlo alla nozione di corrispondenza, si dovrebbe pervenire all'inaccettabile conclusione che l'acquisizione di qualsiasi scritto — come un'agenda, un diario o persino un libro —, semplicemente perché inserito all'interno di un plico, resta sottoposta alle regole sul sequestro di corrispondenza anche una volta conclusa la fase dinamica della spedizione.

Di là, peraltro, dal rilievo che, non trattandosi di corrispondenza, nessun sequestro doveva essere autorizzato, l'autorizzazione della Camera di appartenenza non poteva ritenersi comunque sia necessaria, in quanto il provvedimento sulla cui base il documento è stato acquisito, emesso l'11 gennaio 2021, non consisteva in un decreto di sequestro ai sensi dell'art. 253 cod. proc. pen., né in una richiesta di consegna ai sensi dell'art. 248 cod. proc. pen., rivolta ad un istituto bancario, e non aveva neppure ad oggetto l'estratto di conto corrente. Si trattava, invece, di un decreto di acquisizione emesso ai sensi dell'art. 38, comma 3, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231 (Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione), avente ad oggetto le segnalazioni di operazioni bancarie sospette concernenti altro indagato, inviate dall'Unità d'informazione finanziaria (UIF) al Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza di Roma, in allegato alle quali figurava l'estratto del conto corrente intestato a Matteo Renzi: estratto frutto di interrogazione operata dall'UIF direttamente sulle banche dati nella sua disponibilità istituzionale.

3.4. Ove pure, peraltro, si volesse riconoscere al materiale in questione la natura di « corrispondenza », la tesi del ricorrente, secondo cui il sequestro del materiale stesso avrebbe dovuto essere preventivamente autorizzato dalla Camera di appartenenza del senatore Renzi, apparirebbe comunque sia fallace. Essa poggerebbe, infatti, su una ricostruzione inesatta del sistema delle autorizzazioni, preventive e successive, di cui agli artt. 4 e 6 della legge n. 140 del 2003.

Al riguardo, la Procura fiorentina ricorda come questa Corte abbia chiarito, nella sentenza n. 390 del 2007 — con particolare attenzione alla materia delle intercettazioni, ma con rilievi che si estendono all'intero art. 68, terzo comma, Cost. (e quindi anche al sequestro di corrispondenza) — che la previsione della citata norma costituzionale risulta interamente soddisfatta, a livello di legge ordinaria, dalla disciplina dell'autorizzazione preventiva, di cui all'art. 4 della legge n. 140 del 2003, la quale deve ritenersi destinata a trovare applicazione tutte le volte in cui il parlamento sia individuato in anticipo quale destinatario dell'attività di captazione, ancorché questa abbia luogo monitorando utenze di altri soggetti (cosiddette intercettazioni "indirette").

La disciplina dell'autorizzazione successiva per l'utilizzazione processuale delle risultanze dell'atto, prevista dall'art. 6 della legge n. 140 del

2003 in rapporto alle intercettazioni cosiddette “casuali”, non potrebbe invece ritenersi costituzionalmente imposta, ma rappresenterebbe un’addizione rispetto a quanto richiesto dalla norma costituzionale: tant’è che essa è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, quanto alle previsioni dei commi 2, 5 e 6, nella parte in cui le stesse erano rese applicabili anche nei casi in cui le intercettazioni dovessero essere utilizzate nei confronti di soggetti diversi dai membri del Parlamento, le cui conversazioni o comunicazioni fossero state intercettate; restando aperto il problema se analoga conclusione valga laddove le si intenda utilizzare nei confronti dello stesso parlamentare.

Ciò premesso, la resistente osserva che l’art. 4 della legge n. 140 del 2003, in puntuale aderenza al disposto dell’art. 68, terzo comma, Cost., include tra gli atti di indagine soggetti ad autorizzazione preventiva anche il sequestro di corrispondenza. Tuttavia — e in ciò risiederebbe l’errore sostanziale del ricorrente — l’autorizzazione parlamentare concerne l’esecuzione degli atti di indagine contemplati nell’ordinamento: dunque, nella specie, del decreto di sequestro disposto ai sensi dell’art. 254 cod. proc. pen. (per la corrispondenza “in transit”), ovvero — se si accedesse alla prospettazione del Senato — del decreto di sequestro disposto ai sensi dell’art. 253 cod. proc. pen. (quanto a *e-mail* e messaggi *WhatsApp* già visualizzati dal destinatario).

Nel sostenere che il pubblico ministero avrebbe dovuto chiedere un’autorizzazione all’esecuzione del decreto di sequestro di documenti conservati all’interno di apparecchi mobili di persone non appartenenti al Parlamento, il Senato confonderebbe l’esecuzione dell’atto di indagine con l’utilizzazione dei risultati dello stesso (ossia con la possibilità, una volta scaricata la corrispondenza dal dispositivo mobile, di impiegare nel procedimento penale il materiale acquisito).

In base alla normativa — costituzionale e ordinaria — vigente, l’obbligo di richiedere l’autorizzazione preventiva sussiste solo ove l’atto di indagine (il sequestro del dispositivo e della corrispondenza ivi memorizzata) sia eseguito nei confronti del parlamentare, e quindi o direttamente presso di lui, ovvero — in base allo sviluppo della giurisprudenza costituzionale — presso un terzo che possa essere qualificato come suo « interlocutore abituale »: qualifica, quest’ultima, da interpretare, peraltro, in senso fortemente restrittivo — e, in particolare, come limitata a diretti collaboratori del membro del Parlamento e ad alcuni suoi stretti congiunti — per non determinare una abnorme sottrazione alle garanzie dello Stato di diritto.

Contrariamente a quanto sostenuto dal Senato, tale ipotesi non ricorrerebbe nel caso in esame. Non si stava, infatti, eseguendo alcuna attività investigativa nei confronti di un parlamentare, né la Procura della Repubblica aveva elementi per ritenere che V. U. M. e M. C. intrattenessero rapporti di corrispondenza con il senatore Renzi, non potendo gli stessi essere identificati come interlocutori abituali del parlamentare. D’altronde, come in precedenza rappresentato, l’indagine avrebbe coinvolto la Fondazione Open e le persone che gravitavano intorno ad essa solo in un secondo momento, il che escluderebbe qualsiasi intento persecutorio nei confronti del senatore Renzi.

3.5. Escluso, dunque, che la Procura fosse tenuta a richiedere un'autorizzazione preventiva, essa non poteva neppure ritenersi obbligata a richiedere un'autorizzazione successiva ai fini dell'utilizzazione della corrispondenza acquisita fortuitamente.

L'art. 6 della legge n. 140 del 2003 — norma sulla quale graverebbe, peraltro, un forte sospetto di illegittimità costituzionale anche per la parte residua, relativa all'utilizzazione degli elementi di prova nei confronti del parlamentare — prevede, infatti, l'autorizzazione in rapporto ai verbali di registrazione delle conversazioni e comunicazioni intercettate, nonché ai tabulati di comunicazioni acquisiti, ma non pure in rapporto al sequestro di corrispondenza: né, d'altra parte, la necessità dell'autorizzazione all'utilizzazione di quest'ultima potrebbe essere ricavata in via analogica, trattandosi di norma eccezionale e come tale di stretta interpretazione.

3.6. Ma quando pure si ritenesse, in via di mera ipotesi, che nella fattispecie considerata possa trovare applicazione il regime dell'autorizzazione successiva, di cui all'art. 6 della legge n. 140 del 2003, il conflitto sarebbe inammissibile, in quanto proposto contro un soggetto diverso da quello cui è attribuito il potere di cui si lamenta il cattivo esercizio.

Il compito di richiedere l'autorizzazione in questione è specificamente attribuito, infatti, dal comma 2 del citato art. 6, al giudice per le indagini preliminari: il che renderebbe la Camera di appartenenza del parlamentare incompetente a deliberare, giacché nel momento in cui il procedimento è stato avviato ed espletato vi era stato soltanto l'intervento del pubblico ministero.

4. In prossimità dell'udienza pubblica, il Senato della Repubblica ha depositato memoria, con la quale ha replicato agli argomenti della controparte, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

4.1. Il ricorrente contesta, anzitutto, la tesi della Procura stando alla quale le *e-mail* e i messaggi di testo (SMS e *WhatsApp*) non costituirebbero corrispondenza, ma meri documenti, essendo la nozione di corrispondenza riferibile solo ad una attività di spedizione in corso.

L'indirizzo della giurisprudenza di legittimità penale evocato dalla resistente a sostegno del suo assunto non sarebbe, in effetti, per nulla monolitico. Nella perimetrazione del reato di violazione, sottrazione e soppressione della corrispondenza, di cui all'art. 616 cod. pen., la stessa Corte di cassazione non ha, infatti, compreso l'oggetto della tutela penale alla sola corrispondenza in transito, ma ha associato l'inviolabilità penalmente sanzionata al concetto di « busta chiusa », che per la corrispondenza digitale si identifica nella criptazione del documento elettronico ad uso esclusivo del destinatario: donde la ritenuta configurabilità del reato nel caso in cui venga presa cognizione della corrispondenza telematica conservata nell'archivio di posta elettronica.

L'orientamento giurisprudenziale richiamato dalla Procura si riferisce, in ogni caso, a dati informatici contenuti nella memoria del telefono di privati cittadini, ai fini della valutazione circa la legittimità della loro acquisizione probatoria. In questa sede, si discute invece di comunica-

zioni di un membro del Parlamento, rispetto alle quali vengono in rilievo specifiche e ulteriori esigenze costituzionali. Come chiarito dalla citata sentenza n. 390 del 2007, la garanzia prevista dall'art. 68, terzo comma, Cost. è, infatti, strumentale alla salvaguardia delle funzioni parlamentari, mirando ad evitare che intercettazioni o sequestri di corrispondenza siano indebitamente finalizzati ad incidere sul mandato elettivo, divenendo fonte di condizionamenti e pressioni sulla libera esplicazione dell'attività. Tali esigenze non verrebbero meno a fronte del fatto che il messaggio è stato letto, tanto più che esso rimane criptato e conservato all'interno dell'apparecchio, così come avverrebbe nell'ipotesi di corrispondenza cartacea ove la busta, dopo l'apertura, venga di nuovo sigillata dal ricevente.

La tesi della Procura si porrebbe d'altronde in contrasto con la giurisprudenza della Corte EDU — della quale la memoria offre una rassegna — la quale, nell'interpretazione dell'art. 8 CEDU, avrebbe offerto una interpretazione della nozione di corrispondenza non limitata al momento del flusso, includendovi anche la posta elettronica e la messaggistica istantanea già ricevute dal destinatario. Anche la Corte di cassazione civile apparirebbe, d'altronde, orientata nella medesima direzione.

4.2. L'opinione dottrinale richiamata dalla Procura a sostegno del suo assunto — secondo cui la tutela prevista dall'art. 15 Cost. verrebbe meno allorché il destinatario abbia preso conoscenza della comunicazione — risulterebbe, d'altro canto, avversata da una dottrina altrettanto autorevole, stando alla quale la tutela perdura dopo l'apertura della lettera e cessa solo quando quest'ultima perde di attualità per il decorso del tempo, assumendo un valore meramente affettivo, storico o collezionistico.

Nel caso in esame l'attualità non mancherebbe certamente, tanto che si tratta di materiale acquisito dal pubblico ministero in sede di indagini tese a dimostrare una sorta di rapporto osmotico tra la Fondazione Open e la "corrente" di partito politico di cui il senatore Renzi era leader. D'altra parte, che la messaggistica in questione sia attuale sarebbe dimostrato sia dal fatto stesso che, al momento dell'acquisizione da parte della polizia giudiziaria, i messaggi non erano stati cancellati dal titolare dell'utenza; sia, e soprattutto, dal fatto che essi attengono alle attività di un personaggio politico di primo piano, così che la loro conoscenza risulterebbe « attualissima nell'agone politico ».

La tesi della trasformazione della corrispondenza in mero documento per effetto della sua lettura metterebbe in pratica nel nulla la tutela costituzionale nei confronti proprio delle forme di corrispondenza oggi più diffuse, come la posta elettronica e i servizi di messaggistica istantanea, al cui invio segue immediatamente la ricezione.

Dirimente, in questo campo, risulterebbe peraltro la sentenza n. 38 del 2019 di questa Corte, la quale ha riconosciuto che la garanzia prevista dall'art. 68, terzo comma, Cost. si estende ai documenti che rivelano i dati estrinseci di una conversazione o di una comunicazione — quali, in specie, i tabulati telefonici — trattandosi di documenti già ricondotti dalla giurisprudenza costituzionale, per tutti i soggetti dell'ordinamento, alla

sfera di protezione dell'art. 15 Cost. e idonei, al tempo stesso, a disvelare rapporti, anche istituzionali, di un membro del Parlamento, di ampiezza ben maggiore rispetto alle esigenze di una specifica indagine e riguardanti anche altri parlamentari. Apparirebbe, in effetti, evidente che la « capacità intrusiva » della lettura di *e-mail*, messaggi *WhatsApp* e SMS sia assai più marcata di quella dell'acquisizione di tabulati. Non si tratta, infatti, di dati estrinseci da cui è possibile desumere semplicemente la durata, le utenze coinvolte e la localizzazione, ma di dati intrinseci, ossia del contenuto integrale delle comunicazioni: sicché la garanzia parlamentare non potrebbe non comprendere anche la corrispondenza acquisita dopo il suo flusso, cioè nella fase statica. Ma anche a voler ammettere che i messaggi in questione siano meri dati esteriori e storici di una conversazione non più attuale, essi rientrerebbero, già solo per questo, sotto la copertura di cui all'art. 68, terzo comma, Cost.

4.3. Quanto, poi, all'estratto di conto corrente bancario del senatore Renzi, nessun rilievo avrebbe la circostanza, dedotta dalla Procura, che l'acquisizione del documento sia avvenuta in forza di un decreto di acquisizione di segnalazioni di operazioni bancarie sospette, tra i cui allegati figurava l'estratto conto in questione.

Una lettura logica e sostanzialistica non potrebbe, infatti, non ricomprendere anche tale *modus procedendi* nell'area di tutela dell'art. 68, terzo comma, Cost.

L'art. 119 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) stabilisce, al comma 1, che « [n]ei contratti di durata i soggetti indicati nell'art. 115 » (ovvero banche e intermediari finanziari) « forniscono al cliente, [...] alla scadenza del contratto e comunque almeno una volta all'anno, una comunicazione chiara in merito allo svolgimento del rapporto »; mentre il comma 2 dispone che « [p]er i rapporti regolati in conto corrente l'estratto conto è inviato al cliente con periodicità annuale o, a scelta del cliente, con periodicità semestrale, trimestrale o mensile ».

Si tratterebbe, quindi, di corrispondenza pronta ad essere inviata, e anzi da inviare obbligatoriamente al cliente: in altri termini, di un documento strutturato per destinazione come corrispondenza. La circostanza che l'acquisizione derivi dalle previsioni della normativa anticirclaggio non farebbe d'altronde venir meno la garanzia costituzionale, una volta rilevato — come la Procura era in grado di fare agevolmente — chi fosse il titolare del conto corrente e quindi il destinatario della relativa comunicazione periodica.

4.4. Sotto altro profilo, la tesi della Procura, che circoscrive l'ambito di applicazione dell'art. 68 Cost. alle sole indagini nei confronti dei parlamentari, risulterebbe del tutto disallineata rispetto alla distinzione, elaborata dalla giurisprudenza di questa Corte, tra comunicazioni che riguardano direttamente un parlamentare, comunicazioni indirette e comunicazioni casuali o fortuite. In base a tale giurisprudenza, l'autorizzazione deve essere preventivamente richiesta non solo se l'atto d'indagine sia disposto nei confronti di utenze intestate al parlamentare o nella sua disponibilità (intercettazioni cosiddette "dirette"), ma anche tutte le

volte in cui la captazione si riferisca a utenze di interlocutori abituali del parlamentare, o sia effettuata in luoghi presumibilmente da questo frequentati, al precipuo scopo di conoscere il contenuto delle conversazioni e delle comunicazioni del parlamentare stesso (intercettazioni cosiddette "indirette").

La resistente restringe la cerchia degli « interlocutori abituali » ai « diretti collaboratori del parlamentare, coniuge e alcuni stretti familiari »: ma tale asserzione peccerebbe di « formalismo » — dimenticando che vi possono essere rapporti ben più stretti di quelli derivanti da vincolo di sangue o da un rapporto formale di lavoro dipendente — e sarebbe altresì smentita dagli atti redatti dalla stessa Procura.

Nel decreto di perquisizione del 25 novembre 2019 (emesso nei confronti di altro indagato) si commenta, infatti, una *e-mail* del 5 febbraio 2016, dalla quale emergerebbe come M. C. facesse parte della ristretta cerchia dei "fedelissimi" del senatore Renzi, fungendo anche da tramite per le comunicazioni con quest'ultimo dei finanziatori della Fondazione. I rapporti più che stretti fra i due sarebbero stati, d'altronde, di dominio pubblico, essendo agevolmente verificabili tramite una semplice ricerca in internet. Essi, inoltre, come risulterebbe dagli stessi messaggi, sarebbero stati caratterizzati da una confidenzialità, da una continuità e da una comunanza di intenti « che va sicuramente ben oltre la tipologia dei rapporti con i collaboratori e anche gli stretti familiari ».

Secondo il ricorrente, appariva, quindi, evidente come sequestrare la corrispondenza di M. C. avrebbe significato entrare in contatto con quella con il senatore Renzi. Ma lo stesso discorso varrebbe anche quanto alla corrispondenza con U. M., finanziatore della Fondazione e legato da stretti rapporti di amicizia con il senatore Renzi anch'essi di pubblico dominio e palesati dal tono confidenziale degli stessi messaggi oggetto di acquisizione.

Al tempo stesso, sarebbe incontestabile che il bersaglio principale degli atti investigativi fosse proprio il senatore Renzi: il che emergerebbe con estrema chiarezza dagli stessi decreti di perquisizione, in quanto tutta l'indagine era volta a qualificare la Fondazione Open come articolazione di partito politico riferibile al senatore Renzi, finalizzata a sostenere e a reperire risorse per la sua azione politica; circostanza che troverebbe espressa conferma nei capi di imputazione formulati nella richiesta di rinvio a giudizio.

Diversamente da quanto opina la Procura, si sarebbe quindi di fronte a un caso del tutto analogo a quello, già richiamato nel ricorso, nel quale la Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano aveva richiesto l'autorizzazione ad eseguire un sequestro di corrispondenza di un senatore (conversazioni telefoniche, messaggistica, *mail* e *chat*) contenuta nello *smartphone* di proprietà e in uso a un suo collaboratore, nell'ambito di un procedimento penale pendente nei confronti di entrambi: autorizzazione concessa dal Senato.

Non conferente sarebbe, poi, l'affermazione della Procura per cui risulterebbe « escluso qualsivoglia intento persecutorio nei confronti del sen. Renzi »: ciò in quanto l'autorizzazione preventiva deve esservi in ogni caso, spettando semmai alla Camera di appartenenza valutare l'esistenza o no di tale intento.

A maggior ragione ciò varrebbe quando, come nella specie, lo stesso parlamentare sia coindagato, essendo tale circostanza — alla luce delle indicazioni della sentenza n. 114 del 2010 di questa Corte — un indice sintomatico del carattere non casuale dell'attività investigativa.

4.5. Del tutto irrilevante sarebbe, infine, la tesi subordinata della Procura, in base alla quale, ove si ritenesse applicabile l'art. 6 della legge n. 140 del 2003, il conflitto sarebbe inammissibile, in quanto proposto contro un soggetto diverso da quello cui è attribuito il potere di cui si lamenta il cattivo esercizio.

Il Senato non ha inteso affatto invocare l'applicazione dell'art. 6, ma dell'art. 4 della citata legge, ossia dell'obbligo di autorizzazione preventiva: sicché ogni disquisizione sull'art. 6 risulterebbe inconferente.

5. Anche la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze ha depositato memoria, insistendo affinché questa Corte riconosca la spettanza ad essa Procura del potere contestato, salva l'eventuale dichiarazione di inammissibilità del ricorso.

5.1. La memoria ribadisce, in primo luogo, l'impossibilità di ricondurre i messaggi di testo (SMS e *WhatsApp*) e le *e-mail* già pervenuti e letti dal destinatario alla nozione giuridica di corrispondenza.

Ritenere — come fa il ricorrente — che la corrispondenza resti tale fin tanto che il mittente e il destinatario considerino attuale l'atto comunicativo genererebbe, d'altro canto, una inaccettabile incertezza nell'applicazione delle norme che alla nozione di corrispondenza si richiamano: se la valutazione in ordine all'attualità del messaggio comunicativo rientra nella sfera psichica del mittente e del destinatario, sarebbe oltremodo problematico per il pubblico ministero procedente determinare *ex ante* se, nel caso di specie, egli si trovi o meno in presenza di corrispondenza. Per giunta, in una simile prospettiva, i membri del Parlamento potrebbero sempre sottrarsi all'acquisizione del contenuto di un determinato atto comunicativo, anche quando sia decorso un considerevole lasso di tempo dall'esaurimento del processo comunicativo stesso.

Riguardo, poi, all'estratto di conto corrente, i riferimenti del Senato all'art. 119 t.u. bancario, nella parte in cui prevede l'invio periodico al cliente dell'estratto, non gioverebbero al fine di ricondurre quest'ultimo al concetto di corrispondenza, ma dimostrerebbero esattamente il contrario: e, cioè, che l'estratto conto esiste come documento a prescindere dal suo invio, con funzione di riepilogo — per la stessa banca che lo elabora, il correntista o altri soggetti — delle operazioni dispositive in entrata e in uscita.

5.2. Peraltro, anche nell'ipotesi in cui l'acquisizione dei messaggi di testo, *e-mail* ed estratti di conto corrente fosse qualificata come sequestro di corrispondenza, il ricorso risulterebbe ugualmente non fondato.

In proposito, la Procura ribadisce come l'errore fondamentale, insito nella prospettazione del ricorrente, sia rappresentato dalla confusione tra l'esecuzione degli atti di indagine (nella specie, il decreto di sequestro documentale emesso ai sensi dell'art. 253 cod. proc. pen.) e l'utilizzazione

nel processo delle loro risultanze (nella specie, del materiale acquisito sulla base dell'esecuzione del decreto stesso).

A tale riguardo, il riferimento del ricorrente alla vicenda che ha coinvolto il senatore A. S. sarebbe conferente, ma non probante. In quella occasione, infatti, la Procura di Milano avrebbe dovuto chiedere e ottenere l'autorizzazione prima dell'esecuzione del decreto di sequestro sul dispositivo del collaboratore del senatore A. S. (che risultava essere, in base ad elementi certi ed evidentemente noti alla Procura, un interlocutore abituale del parlamentare), e non già nel momento in cui la polizia giudiziaria, ad esecuzione in corso, si è imbattuta in messaggi scambiati con lo stesso. L'art. 4, comma 2, della legge n. 140 del 2003 stabilisce, infatti, che « [l']autorizzazione è richiesta dall'autorità che ha emesso il provvedimento da eseguire; in attesa dell'autorizzazione l'esecuzione del provvedimento rimane sospesa »: la sospensione di cui alla citata disposizione afferisce, dunque, alla fase procedurale intercorrente tra l'emissione del decreto di sequestro e l'inizio dell'esecuzione dello stesso, mentre non si dà alcun obbligo di sospensione dell'esecuzione dei decreti di sequestro una volta che quest'ultima abbia avuto inizio.

Neppure, d'altro canto, potrebbe venire in rilievo l'art. 6 della legge n. 140 del 2003, il quale non richiama il sequestro di corrispondenza tra i mezzi di ricerca della prova soggetti al regime dell'autorizzazione successiva ai fini dell'utilizzazione delle loro risultanze. Tale disposizione, in quanto norma eccezionale, derogatoria del principio di pari trattamento davanti alla giurisdizione, è d'altronde di stretta interpretazione e non suscettibile di estensione in via analogica a fattispecie non espressamente contemplate.

5.3. Da ultimo, la Procura pone in risalto come, a seguito della revisione costituzionale operata dalla legge costituzionale 29 ottobre 1993, n. 3 (Modifica dell'articolo 68 della Costituzione), non sia più prevista alcuna autorizzazione generalizzata allo svolgimento di indagini nei confronti di membri del Parlamento, rispetto ai quali debbono essere autorizzati solo alcuni atti, tra cui — per quanto qui interessa — quelli volti ad acquisire loro comunicazioni. In questa cornice, la "direzionalità" dell'attività investigativa dovrebbe essere quindi accertata con riguardo allo specifico atto di indagine e al contesto nel quale esso si inserisce. Di conseguenza, nell'ambito di un'indagine che coinvolga anche membri del Parlamento, la captazione di flussi comunicativi (nel caso delle intercettazioni) e l'acquisizione di corrispondenza (nel caso del sequestro di corrispondenza), effettuate a partire dall'utenza o dal dispositivo di un soggetto terzo, potrebbero bene avere luogo anche laddove il pubblico ministero procedente possa astrattamente ipotizzare che in tal modo ci si possa imbattere in comunicazioni o corrispondenza di parlamentari, salvo che il terzo sia qualificabile come interlocutore abituale di questi ultimi. Diversamente opinando, si verrebbe a ripristinare surrettiziamente una generalizzata autorizzazione preventiva allo svolgimento di indagini nei confronti dei parlamentari.

5.4. Alla luce di tutto ciò, sarebbe giocoforza concludere che la Procura di Firenze — omettendo di richiedere l'autorizzazione preven-

tiva all'esecuzione dell'atto di indagine, nonché quella successiva all'utilizzazione delle sue risultanze, acquisite "fortuitamente" — non ha posto in essere alcuna lesione delle prerogative parlamentari.

Dalla dettagliata esposizione dello svolgimento del procedimento penale contenuta nell'atto di costituzione emergerebbe, infatti, come l'indagine non fosse originariamente "diretta" nei confronti del senatore Renzi, e come gli specifici atti di indagine (decreti di perquisizione e sequestro) non fossero finalizzati ad acquisire dati informatici relativi a comunicazioni intercorse con lo stesso, tanto più che essi sono stati eseguiti su dispositivi in uso a terzi, i quali non vantavano relazioni giuridicamente qualificate con il parlamentare.

A ritenere diversamente, il pubblico ministero procedente avrebbe dovuto richiedere un'autorizzazione al Senato per l'esecuzione di intercettazioni o sequestri di corrispondenza su utenze o dispositivi di una amplissima platea di persone (ad esempio, tutti i membri degli organi del partito di cui il senatore Renzi era al tempo segretario).

Neppure, poi — come già posto in evidenza —, si potrebbe sostenere che, nel momento in cui ha fortuitamente rinvenuto comunicazioni con il senatore Renzi in sede di esecuzione dei decreti di sequestro, il pubblico ministero avrebbe dovuto interrompere l'attività di indagine, richiedendo un'autorizzazione preventiva del Senato all'esecuzione di un nuovo decreto di sequestro. Ciò che rileva, infatti, è solo la "direzionalità" dell'attività investigativa.

5.5. Quanto, infine, all'eccezione di inammissibilità formulata dalla Procura nella parte conclusiva dell'atto di costituzione — sulla quale il Senato non ha ritenuto di dover svolgere specifiche contestazioni, reputando rilevante nella specie l'art. 4 e non l'art. 6 della legge n. 140 del 2003 — la resistente ribadisce che si tratta di ipotesi prospettata solo in via subordinata, condividendo che non debba farsi applicazione dell'art. 6, come, però, neppure dell'art. 4.

CONSIDERATO IN DIRITTO. — 1. Con ricorso depositato l'11 maggio 2022 (reg. confl. poteri n. 10 del 2022), il Senato della Repubblica ha promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Firenze, per avere quest'ultima acquisito agli atti del procedimento penale n. 3745/2019 R.G.N.R. corrispondenza scritta riguardante il senatore Matteo Renzi (in carica dal 9 marzo 2018) senza previa autorizzazione del Senato (in quanto mai richiesta), menomando con ciò le attribuzioni garantite a quest'ultimo dall'art. 68, terzo comma, Cost.

1.1. Secondo quel che emerge dalle deduzioni e dalle produzioni documentali delle parti, il procedimento penale in questione — instaurato originariamente nei confronti di diversi soggetti e per differenti vicende — ha visto successivamente indagati il senatore Renzi e persone a lui collegate in relazione al sostegno economico prestato da una fondazione di diritto privato (la Fondazione Open), o per il tramite di essa, all'attività politica dello stesso senatore Renzi e della corrente del Partito democratico di cui egli era il massimo esponente: sostegno idoneo ad integrare —

secondo l'ipotesi accusatoria — il delitto di finanziamento illecito di partiti politici.

Nel corso delle indagini, la Procura di Firenze ha proceduto a perquisizioni locali nei confronti di vari soggetti, finalizzate ad acquisire documentazione, anche informatica, sui rapporti economici della Fondazione Open. Tra i soggetti sottoposti a perquisizione figurano, in forza di due distinti decreti del 20 novembre 2019, M. C., membro del consiglio direttivo della Fondazione, e V. U. M., finanziatore della stessa (anche attraverso una società a lui riferibile).

In esito a tali atti investigativi, sono quindi stati sottoposti a sequestro probatorio, unitamente ad altri dispositivi informatici, i telefoni cellulari appartenenti a M. C. e a V. U. M. Nella memoria di tali telefoni risultavano, peraltro, conservati messaggi di testo scambiati tramite l'applicazione *WhatsApp* tra il senatore Renzi e V. U. M. nei giorni 3 e 4 giugno 2018, e tra il senatore Renzi e M. C. nel periodo 12 agosto 2018-15 ottobre 2019, nonché posta elettronica intercorsa fra quest'ultimo e il senatore Renzi, nel numero di quattro missive, tra il 1° e il 10 agosto 2018.

Il ricorrente lamenta specificamente che le missive e i messaggi ora indicati siano stati acquisiti agli atti del procedimento senza previa autorizzazione di esso Senato. Lamenta, inoltre, che la Procura fiorentina — sempre senza esserne autorizzata — abbia acquisito, mediante decreto di acquisizione emesso l'11 gennaio 2021, l'estratto del conto corrente bancario personale del senatore Renzi relativo al periodo 14 giugno 2018-13 marzo 2020.

1.2. Ad avviso del ricorrente, la nozione di « corrispondenza », richiamata senza alcuna specificazione dall'art. 68, terzo comma, Cost. e dalla disposizione attuativa di cui all'art. 4 della legge n. 140 del 2003, ricomprendrebbe indubbiamente anche i messaggi scritti scambiati attraverso strumenti elettronici, posti a disposizione dall'evoluzione tecnologica. La corrispondenza resterebbe, d'altro canto, tale anche dopo che è giunta a conoscenza del destinatario, fin tanto che essa conservi carattere di attualità. Costituirebbero pertanto « corrispondenza » anche i messaggi di posta elettronica e *WhatsApp* che, dopo la ricezione, restano conservati nella memoria del dispositivo mobile del mittente o del destinatario.

Ma anche l'estratto di conto corrente bancario rientrerebbe nell'ambito della corrispondenza coperta dalla prerogativa parlamentare, trattandosi di documento con il quale la banca comunica al cliente dati riservati, quali le operazioni di dare e avere compiute in un determinato periodo e le relative causali, che rivelano contratti, obbligazioni e rapporti.

Per altro verso, poi, sarebbe estensibile — secondo il Senato — al sequestro di corrispondenza il principio, affermato da questa Corte in tema di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni dei membri del Parlamento, in forza del quale quello che conta, ai fini dell'operatività del regime di autorizzazione preventiva, non è la titolarità dell'utenza captata, ma la direzione dell'atto di indagine. Se questo è volto ad accedere nella sfera delle comunicazioni del parlamentare, l'intercettazione non

autorizzata è illegittima, anche se l'utenza sottoposta a controllo appartiene a un terzo.

Tale ipotesi ricorrerebbe nel caso di specie. I decreti di perquisizione e sequestro emessi nei confronti di M. C. e di V. U. M. erano, infatti, dichiaratamente volti a reperire elementi concernenti i rapporti economici della Fondazione Open, sulla base dell'ipotesi investigativa che, per suo tramite, fossero stati indebitamente finanziati esponenti del Partito democratico eletti in Parlamento. Risulterebbe quindi evidente come gli atti di indagine mirassero a penetrare nella sfera delle comunicazioni di questi ultimi, e in particolare del senatore Renzi, a sostegno della cui azione politica la Fondazione avrebbe precipuamente operato.

2. Va anzitutto confermata, in punto di ammissibilità del conflitto, la sussistenza dei requisiti, soggettivo e oggettivo, previsti dall'art. 37, primo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), già dichiarata da questa Corte con l'ordinanza n. 261 del 2022, in sede di prima e sommaria deliberazione.

Quanto, infatti, al requisito soggettivo, il Senato della Repubblica è legittimato ad essere parte del conflitto di attribuzione, essendo competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere che esso impersona, in relazione all'applicabilità della prerogativa di cui all'art. 68, terzo comma, Cost. (ordinanze n. 276 e n. 275 del 2008; analogamente, quanto alla Camera dei deputati, ove ad essa appartenga il membro del Parlamento coinvolto, ordinanze n. 208 del 2022 e n. 327 del 2011).

Sussiste, del pari, la legittimazione passiva della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze. La giurisprudenza di questa Corte è, infatti, costante nel riconoscere la natura di potere dello Stato al pubblico ministero — e, in particolare, al procuratore della Repubblica (sentenza n. 1 del 2013, ordinanza n. 193 del 2018) — in quanto investito dell'attribuzione, costituzionalmente garantita, inerente all'esercizio obbligatorio dell'azione penale (art. 112 Cost.), cui si connette la titolarità diretta ed esclusiva delle indagini ad esso finalizzate (*ex plurimis*, sentenze n. 88 e n. 87 del 2012; ordinanze n. 273 del 2017, n. 217 del 2016, n. 218 del 2012): funzione con riferimento alla quale il pubblico ministero, organo non giurisdizionale, deve ritenersi competente a dichiarare definitivamente, in posizione di piena indipendenza, la volontà del potere giudiziario cui appartiene (sentenza n. 183 del 2017).

Per quel che attiene, poi, al requisito oggettivo, il ricorrente lamenta la lesione dell'attribuzione prevista dall'art. 68, terzo comma, Cost., che richiede l'autorizzazione della Camera di appartenenza per sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza: garanzia volta primariamente a proteggere l'autonomia e l'indipendenza decisionale delle Camere rispetto ad indebite invadenze di altri poteri, riverberando solo strumentalmente i suoi effetti a favore delle persone investite della funzione (sentenza n. 38 del 2019, ordinanza n. 129 del 2020; analogamente, sentenze n. 74 del 2013 e n. 390 del 2007).

3. In via preliminare, va ulteriormente rilevato che alla data di deposito del ricorso (11 maggio 2022), uno degli atti all'origine del

conflitto — segnatamente, il decreto di perquisizione e sequestro emesso il 20 novembre 2019 nei confronti di M. C. — era già stato annullato dalla Corte di cassazione.

Con sentenza 18 febbraio-30 marzo 2022, n. 11835, la sesta sezione penale — pronunciando sull'impugnazione avverso l'ordinanza del Tribunale del riesame di Firenze che aveva confermato il decreto della Procura — ha, infatti, annullato l'ordinanza impugnata e il decreto stesso senza rinvio, disponendo la restituzione a M. C. non soltanto dei materiali sequestrati (tra cui il telefono cellulare), ma anche dei dati da essi estrapolati, senza trattenimento di alcuna copia da parte dell'organo inquirente.

Deve, tuttavia, escludersi che tale circostanza — sulla quale nessuna delle parti si è soffermata nei propri scritti difensionali — determini l'inammissibilità del conflitto *in parte qua*, per difetto di interesse attuale e concreto alla sua proposizione.

L'annullamento è stato, infatti, disposto per motivi che non attengono alle attribuzioni rivendicate con il conflitto. Il giudice di legittimità ha ritenuto, in sostanza, che non fosse stata offerta adeguata dimostrazione della sussistenza del *funus commissi delicti*. La Procura aveva ritenuto configurabile a carico degli indagati il delitto di finanziamento illecito di partiti politici sul presupposto che la Fondazione Open avesse operato come « articolazione politico-organizzativa » del Partito democratico (e, in particolare, della corrente facente capo al senatore Renzi): ipotesi prospettabile — secondo la Corte di cassazione — solo nel caso in cui l'ente avesse deviato dagli scopi statuari ed esondato dall'ambito fisiologico delle attività delle fondazioni politiche, quale delineato dall'art. 5, comma 4, del decreto-legge 28 dicembre 2013, n. 149, convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2014, n. 13 (Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore), nel testo vigente *ratione temporis*; del che non era stata data, peraltro, prova.

L'annullamento ha lasciato, quindi, persistere l'interesse del Senato a dirimere, comunque sia, l'incertezza circa la spettanza alla Procura del potere, in fatto esercitato, di acquisire i messaggi di testo scambiati in via telematica dal senatore Renzi con M. C. senza preventiva autorizzazione della Camera di appartenenza del primo.

4. Passando, con ciò, all'esame del merito del conflitto, il primo e preliminare interrogativo al quale questa Corte si trova a dover dare risposta è se l'acquisizione, da parte della Procura della Repubblica di Firenze, dei materiali di cui si discute sia effettivamente riconducibile al paradigma del « sequestro di corrispondenza », ai fini dell'operatività della prerogativa parlamentare prefigurata dall'art. 68, terzo comma, Cost.

Il punto — sul quale le parti esprimono opinioni contrastanti — va esaminato in modo separato con riguardo ai messaggi di posta elettronica e *WhatsApp*, da un lato, e all'estratto di conto corrente bancario, dall'altro.

4.1. Per quanto attiene ai primi, le parti concordano sul fatto che l'acquisizione di messaggi di posta elettronica e *WhatsApp* operata nel caso di specie non sia qualificabile come intercettazione.

L'affermazione è pienamente condivisibile. Non, però, per la ragione indicata nella relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari (doc. XVI, n. 9) e ripresa anche nel ricorso del Senato, stando alla quale il *discrimen* tra le intercettazioni di comunicazioni o conversazioni e i sequestri di corrispondenza sarebbe segnato principalmente dalla forma della comunicazione: nel senso che le prime avrebbero ad oggetto comunicazioni orali, mentre i secondi riguarderebbero comunicazioni scritte (siano esse di natura cartacea o telematica). In senso contrario, va infatti osservato che l'art. 266-*bis* cod. proc. pen. prevede espressamente che le intercettazioni possano avere ad oggetto anche flussi di comunicazioni informatiche o telematiche (dunque, non orali); mentre, sul fronte opposto, tramite l'applicazione *WhatsApp* possono essere inviati anche messaggi orali, così come possono essere trasmessi mediante posta elettronica file audio contenenti comunicazioni orali. Stando alla tesi della Giunta del Senato, l'acquisizione di tali ultime comunicazioni dovrebbe costituire sempre intercettazione, e mai sequestro di corrispondenza: conclusione difficilmente accettabile.

La linea di confine tra le due ipotesi passa, in realtà, altrove. Come ricordato dalla resistente, le sezioni unite penali della Corte di cassazione hanno chiarito che per « intercettazione » — fattispecie che il codice di procedura penale non definisce — deve intendersi (in conformità, peraltro, alla comune accezione del vocabolo) l'« apprensione occulta, in tempo reale, del contenuto di una conversazione o di una comunicazione in corso tra due o più persone da parte di altri soggetti, estranei al colloquio » (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 28 maggio-24 settembre 2003, n. 36747).

Affinché si abbia intercettazione debbono quindi ricorrere, per quanto qui più interessa, due condizioni. La prima è di ordine temporale: la comunicazione deve essere in corso nel momento della sua captazione da parte dell'*extraneus*; questa deve cogliere, cioè, la comunicazione nel suo momento “dinamico”, con conseguente estraneità al concetto dell'acquisizione del supporto fisico che reca memoria di una comunicazione già avvenuta (dunque, nel suo momento “statico”). La seconda condizione attiene alle modalità di esecuzione: l'apprensione del messaggio comunicativo da parte del terzo deve avvenire in modo occulto, ossia all'insaputa dei soggetti tra i quali la comunicazione intercorre.

Nessuna delle due condizioni ricorre nel caso in esame: le comunicazioni riguardanti il senatore Renzi non erano in corso quando sono state acquisite; la loro acquisizione è avvenuta, altresì, in modo palese.

4.2. Esclusa, dunque, l'ipotesi dell'intercettazione, resta da appurare se gli atti investigativi considerati ricadano nell'altra fattispecie cui ha riguardo l'art. 68, terzo comma, Cost.: quella, appunto, del « sequestro di corrispondenza ».

In linea generale, che lo scambio di messaggi elettronici — *e-mail*, SMS, *WhatsApp* e simili — rappresenti, di per sé, una forma di corri-

spondenza agli effetti degli artt. 15 e 68, terzo comma, Cost. non può essere revocato in dubbio.

Posto che quello di « corrispondenza » è concetto ampiamente comprensivo, atto ad abbracciare ogni comunicazione di pensiero umano (idee, propositi, sentimenti, dati, notizie) tra due o più persone determinate, attuata in modo diverso dalla conversazione in presenza, questa Corte ha ripetutamente affermato che la tutela accordata dall'art. 15 Cost. — che assicura a tutti i consociati la libertà e la segretezza « della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione », consentendone la limitazione « soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge » — prescinde dalle caratteristiche del mezzo tecnico utilizzato ai fini della trasmissione del pensiero, « aprendo così il testo costituzionale alla possibile emersione di nuovi mezzi e forme della comunicazione riservata » (sentenza n. 2 del 2023). La garanzia si estende, quindi, 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 costituzionale (sentenza n. 20 del 2017; già in precedenza, con riguardo agli apparecchi ricetrasmittenti di debole potenza, sentenza n. 1030 del 1988; sulla libertà del titolare del diritto di scegliere liberamente il mezzo con cui corrispondere, sentenza n. 81 del 1993).

Posta elettronica e messaggi inviati tramite l'applicazione *WhatsApp* (appartenente ai sistemi di cosiddetta messaggistica istantanea) rientrano, dunque, a pieno titolo nella sfera di protezione dell'art. 15 Cost., apparendo del tutto assimilabili a lettere o biglietti chiusi. La riservatezza della comunicazione, che nella tradizionale corrispondenza epistolare è garantita dall'inserimento del plico cartaceo o del biglietto in una busta chiusa, è qui assicurata dal fatto che la posta elettronica viene inviata a una specifica casella di posta, accessibile solo al destinatario tramite procedure che prevedono l'utilizzo di codici personali; mentre il messaggio *WhatsApp*, spedito tramite tecniche che assicurano la riservatezza, è accessibile solo al soggetto che abbia la disponibilità del dispositivo elettronico di destinazione, normalmente protetto anch'esso da codici di accesso o altri meccanismi di identificazione.

La conclusione non muta, peraltro, ove si guardi alla prerogativa parlamentare prevista dall'art. 68, terzo comma, Cost.

È ben vero che tale disposizione fa riferimento esclusivamente alla « corrispondenza », e non pure, come l'art. 15 Cost., alle « altr[e] form[e] di comunicazione », e che tra i due concetti — « corrispondenza » e « comunicazione » — intercorre, per corrente affermazione, un rapporto di *species ad genus*. La nozione di « corrispondenza » — utilizzata anche nell'art. 68, terzo comma, Cost. senza ulteriore specificazione — appare, tuttavia, sufficientemente ampia da ricomprendere le forme di scambio di pensiero a distanza che qui vengono in rilievo, costituenti altrettante « versioni contemporanee » della corrispondenza epistolare e telegrafica. 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.

Soccorre, peraltro, nella direzione considerata anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale non ha avuto incertezze nel ricondurre sotto il cono di protezione dell'art. 8 CEDU — ove pure si fa riferimento alla « corrispondenza » *tout court* — i messaggi di posta elettronica (Corte EDU, grande camera, sentenza 5 settembre 2017, *Barbulescu contro Romania*, paragrafo 72; Corte EDU, sezione quarta, sentenza 3 aprile 2007, *Copland contro Regno Unito*, paragrafo 41), gli SMS (Corte EDU, sezioni quinta, sentenza 17 dicembre 2020, *Saber contro Norvegia*, paragrafo 48) e la messaggistica istantanea inviata e ricevuta tramite internet (Corte EDU, Grande Camera, sentenza *Barbulescu*, paragrafo 74).

Come ricorda il ricorrente, d'altro canto, a livello di legislazione ordinaria interna, il quarto comma dell'art. 616 cod. pen., come sostituito dall'art. 5 della legge n. 547 del 1993, già da tempo include espressamente nella nozione di « corrispondenza » — agli effetti delle disposizioni che contemplano i delitti contro l'inviolabilità dei segreti — oltre a quella epistolare, telegrafica e telefonica, anche quella « informatica o telematica ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza ».

4.3. Il problema, però, è un altro: stabilire, cioè, se mantengano la natura di corrispondenza anche i messaggi di posta elettronica e *WhatsApp* già ricevuti e letti dal destinatario, ma conservati nella memoria dei dispositivi elettronici del destinatario stesso o del mittente (come quelli di cui si discute nella specie). Ed è su questo specifico punto che le parti prospettano tesi radicalmente contrapposte.

L'interrogativo rievoca, in effetti, il risalente dibattito circa i limiti temporali finali della tutela accordata dall'art. 15 Cost.: dibattito che ha visto emergere due distinte correnti di pensiero, che le parti richiamano — ciascuna quanto a quella di suo interesse — a sostegno dei rispettivi assunti.

In base ad un primo indirizzo, su cui fa leva il ricorrente nelle sue difese, la tutela — iniziata nel momento in cui l'espressione del pensiero è affidata ad un mezzo idoneo a trasmetterlo, rendendo così fattivo l'intento di comunicarlo ad altri — non si esaurirebbe con la ricezione del messaggio e la presa di cognizione del suo contenuto da parte del destinatario, ma permarrebbe finché la comunicazione conservi carattere di attualità e interesse per i corrispondenti. Essa verrebbe meno, quindi, solo quando il decorso del tempo o altra causa abbia trasformato il messaggio in un documento “storico”, cui può attribuirsi esclusivamente un valore retrospettivo, affettivo, collezionistico, artistico, scientifico o probatorio.

Secondo altra concezione, invece — cui si richiama la resistente — la corrispondenza già ricevuta e letta dal destinatario non sarebbe più un mezzo di comunicazione, ma un semplice documento. La garanzia apprestata dall'art. 15 Cost. si giustificerebbe, infatti, con la particolare “vulnerabilità” dei messaggi nel momento in cui sono “corrisposti”, per il maggior rischio di captazione o apprensione da parte di terzi: essa cesserebbe, quindi, con l'esaurimento dell'atto del corrispondere, coincidente con il momento in cui il destinatario prende cognizione della comunicazione. Dopo tale momento, la corrispondenza resterebbe tute-

lata, non più dall'art. 15 Cost., ma da altre disposizioni costituzionali, quali quelle in materia di libertà personale e domiciliare, libertà di manifestazione del pensiero, diritto di difesa o diritto di proprietà.

La resistente invoca altresì, a supporto della propria tesi, la giurisprudenza di legittimità, che ha definito i confini applicativi della fattispecie del sequestro di corrispondenza delineata dall'art. 254 cod. proc. pen.: ciò, sia con riguardo alla corrispondenza epistolare (tra le altre, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 23 aprile-12 giugno 2014, n. 24919; Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 19 aprile-18 luglio 2012, n. 28997), sia — e per quel che più direttamente interessa — in relazione ai messaggi elettronici. Con indirizzo che appare, allo stato, consolidato, la Corte di cassazione ha, infatti, affermato che i messaggi di posta elettronica, SMS e *WhatsApp*, già ricevuti e memorizzati nel computer o nel telefono cellulare del mittente o del destinatario, hanno natura di « documenti » ai sensi dell'art. 234 cod. proc. pen. La loro acquisizione processuale non soggiace, pertanto, né alla disciplina delle intercettazioni di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 266-bis cod. proc. pen.), né a quella del sequestro di corrispondenza di cui al citato art. 254 cod. proc. pen., la quale implica una attività di spedizione in corso (in quest'ultimo senso, con riguardo alle singole categorie di messaggi che di volta in volta venivano in rilievo, *ex plurimis*, tra le ultime, Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenza 1° luglio-19 ottobre 2022, n. 39529; Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 16 marzo-8 giugno 2022, n. 22417; Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 10 marzo-6 maggio 2021, n. 17552).

4.4. La tesi della resistente — che porterebbe al rigetto del ricorso, in quanto non si sarebbe di fronte a una ipotesi di sequestro di corrispondenza, ma a una mera e “generica” acquisizione di documenti, non rientrando nel novero degli atti per i quali l'art. 68 Cost. esige il *placet* della Camera di appartenenza del parlamentare — non può essere, peraltro, condivisa.

Degradare la comunicazione a mero documento quando non più *in itinere*, è 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 tramite posta elettronica e altri servizi di messaggistica istantanea, in cui all'invio segue immediatamente — o, comunque sia, senza uno iato temporale apprezzabile — la ricezione.

Una simile conclusione si impone a maggior ragione allorché non si tratti solo di stabilire cosa sia corrispondenza per la generalità dei consociati, ma di delimitare specificamente l'area della corrispondenza di e con un parlamentare, per il cui sequestro l'art. 68, terzo comma, Cost. richiede l'autorizzazione della Camera di appartenenza. Come posto in evidenza da questa Corte, la citata norma costituzionale non prefigura un privilegio del singolo parlamentare in quanto tale — la libertà e segretezza delle cui comunicazioni è già protetta dall'art. 15 Cost. — ma una prerogativa « strumentale [...] alla salvaguardia delle funzioni parlamentari », volendosi impedire che intercettazioni e sequestri di corrispondenza possano essere « indebitamente finalizzati[i] ad incidere sullo svol-

gimento del mandato elettivo, divenendo fonte di condizionamenti e pressioni sulla libera esplicazione dell'attività » (sentenza n. 390 del 2007; in senso analogo, sentenze n. 38 del 2019 e n. 74 del 2013, ordinanza n. 129 del 2020). Se questa è la *ratio* della prerogativa, limitarla alle sole comunicazioni in corso di svolgimento e non già concluse, significherebbe darne una interpretazione così restrittiva da vanificarne la portata: condizionamenti e pressioni sulla libera esplicazione del mandato parlamentare possono bene derivare, infatti, anche dalla presa di conoscenza dei contenuti di messaggi già pervenuti al destinatario. Come nota anche la difesa del Senato, nella prospettiva avversata, sarebbe agevole per gli organi inquirenti eludere l'obbligo costituzionale di autorizzazione preventiva per acquisire la corrispondenza del parlamentare: anziché captare le comunicazioni nel momento in cui si svolgono, basterebbe attenderne la conclusione (che nel caso dei messaggi elettronici è peraltro pressoché coeva), per poi sequestrare il dispositivo in cui vi è traccia del loro contenuto.

Questa Corte, d'altronde, ha già da tempo affermato che la garanzia apprestata dall'art. 15 Cost. si estende anche ai dati esteriori delle comunicazioni (quelli, cioè, che consentono di accertare il fatto storico che una comunicazione vi è stata e di identificarne autore, tempo e luogo): problema postosi particolarmente in rapporto ai tabulati telefonici, contenenti l'elenco delle chiamate in partenza o in arrivo da una determinata utenza (sentenza n. 81 del 1993; in senso conforme, sentenze n. 372 del 2006 e n. 281 del 1998). In proposito, si è rilevato che « la stretta attinenza della libertà e della segretezza della comunicazione al nucleo essenziale dei valori della personalità — attinenza che induce a qualificare il 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” (v. sent. n. 366 del 1991) — comporta un particolare vincolo interpretativo, diretto a conferire a quella libertà, per quanto possibile, un significato espansivo » (sentenza n. 81 del 1993).

Ad analoga conclusione questa Corte è, peraltro, più di recente pervenuta anche con riferimento alla prerogativa parlamentare prevista dall'art. 68, terzo comma, Cost., ritenuta essa pure riferibile ai tabulati telefonici (sentenza n. 38 del 2019). A questo riguardo, si è osservato come non possa ravvisarsi una differenza ontologica tra il contenuto di una conversazione o di una comunicazione e il documento che rivela i dati estrinseci di queste, quale il tabulato telefonico: documento che — come già rilevato in precedenza ad altro fine (sentenza n. 188 del 2010) — può aprire squarci di conoscenza sui rapporti di un parlamentare, specialmente istituzionali, « di ampiezza ben maggiore rispetto alle esigenze di una specifica indagine e riguardanti altri soggetti (in specie, altri parlamentari) per i quali opera e deve operare la medesima tutela dell'indipendenza e della libertà della funzione » (sentenza n. 38 del 2019).

Ma se, dunque, l'acquisizione dei dati esteriori di comunicazioni già avvenute (quali quelli memorizzati in un tabulato) gode delle tutele accordate dagli artt. 15 e 68, terzo comma, Cost., è impensabile che non ne fruisca, invece, il sequestro di messaggi elettronici, anche se già recapitati al destinatario: operazione che consente di venire a conoscenza

non soltanto dei dati identificativi estrinseci delle comunicazioni, ma anche del loro contenuto, e dunque di attitudine intrusiva tendenzialmente maggiore.

La Corte europea dei diritti dell'uomo non ha avuto, d'altro canto, esitazioni nel ricondurre nell'alveo della « corrispondenza » tutelata dall'art. 8 CEDU anche i messaggi informatico-telematici nella loro dimensione "statica", ossia già avvenuti (con riguardo alla posta elettronica, Corte EDU, sentenza Copland, paragrafo 44; con riguardo alla messaggistica istantanea, Corte EDU, sentenza Barbulescu, paragrafo 74; con riguardo a dati memorizzati in *floppy disk*, Corte EDU, sezione quinta, sentenza 22 maggio 2008, Iliya Stefanov contro Bulgaria, paragrafo 42). Indirizzo, questo, recentemente ribadito anche in relazione a una fattispecie del tutto analoga a quella oggi in esame, ossia al sequestro dei dati di uno *smartphone*, che comprendevano anche SMS e messaggi di posta elettronica (Corte EDU, sentenza Saber, paragrafo 48).

Il diverso indirizzo della giurisprudenza di legittimità, su cui fa leva la resistente, non riguarda la garanzia dell'art. 68 Cost., e appare, in effetti, calibrato sulla specificità della disciplina recata dall'art. 254 cod. proc. pen., che regola esclusivamente il sequestro di corrispondenza operato presso i gestori di servizi postali, telegrafici, telematici o di telecomunicazioni: dunque, il sequestro di corrispondenza *in itinere*, che interrompe il flusso comunicativo.

La stessa Corte di cassazione si è espressa, peraltro, in senso ben diverso quando si è trattato di individuare la sfera applicativa del delitto di violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza delineato dall'art. 616 cod. pen. Essa ha ritenuto, infatti, che tale disposizione incriminatrice tuteli proprio e soltanto il momento "statico" della comunicazione, cioè il pensiero già fissato su supporto fisico, essendo il profilo "dinamico" oggetto di protezione nei successivi artt. 617 e 617-*quater* cod. pen., che salvaguardano le comunicazioni in fase di trasmissione da interferenze esterne (presa di cognizione, impedimento, interruzione, intercettazione) (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 29 settembre-4 novembre 2020, n. 30735; Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 2 febbraio-15 marzo 2017, n. 12603). In quest'ottica, la giurisprudenza di legittimità ha quindi ripetutamente affermato che integra il delitto di violazione di corrispondenza la condotta di chi prende abusivamente cognizione del contenuto della corrispondenza telematica ad altri diretta e conservata nell'archivio di posta elettronica (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 25 marzo-2 maggio 2019, n. 18284; Cass., sentenza n. 12603 del 2017). In direzione analoga appare, altresì, orientata la Corte di cassazione civile (in tema di licenziamento disciplinare, Corte di cassazione, sezione lavoro, ordinanza 10 settembre 2018, n. 21965).

Si deve dunque concludere che, analogamente all'art. 15 Cost., quanto alla corrispondenza della generalità dei cittadini, anche, e a maggior ragione, l'art. 68, terzo comma, Cost. tuteli la corrispondenza dei membri del Parlamento — 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".

Al riguardo, non giova opporre — come fa la resistente — che la tesi qui recepita sarebbe fonte di inaccettabili incertezze sul piano applicativo, non essendo gli organi inquirenti in grado di sapere, *a priori*, se il messaggio comunicativo già recapitato e appreso dal destinatario conservi, nella considerazione dei soggetti coinvolti, carattere di attualità. Tale carattere deve, infatti, presumersi, sino a prova contraria, quando si discuta di messaggi scambiati — come nella specie — a una distanza di tempo non particolarmente significativa rispetto al momento in cui dovrebbero essere acquisiti e nel corso dello svolgimento del mandato parlamentare in cui tale momento si colloca, e per giunta ancora custoditi in dispositivi protetti da codici di accesso.

La conclusione è, dunque, che, per questo verso, si è al cospetto di sequestri di corrispondenza rientranti nell'ambito della guarentigia di cui all'art. 68, terzo comma, Cost.

4.5. Il discorso è diverso quanto all'acquisizione dell'estratto di conto corrente bancario.

Nel sostenere che anche quest'ultima configuri un sequestro di corrispondenza, il ricorrente fa leva, in particolare, sulla circostanza che, per obbligo derivante dalla legge, l'estratto di conto corrente — prospetto redatto dalla banca, nel quale sono riportati tutti i movimenti di dare e di avere verificatisi nel conto durante il lasso temporale di riferimento — deve formare oggetto di periodica spedizione al correntista. Tale obbligo, prefigurato a livello codicistico dal combinato disposto degli artt. 1832 e 1857 del codice civile, trova specifica disciplina nell'art. 119 t.u. bancario, il quale, dopo aver stabilito, in via generale, al comma 1, che nei contratti di durata la banca fornisca al cliente, alla scadenza del contratto e, comunque sia, almeno una volta l'anno, « una comunicazione chiara in merito allo svolgimento del rapporto », soggiunge, al comma 2, che per i « rapporti regolati in conto corrente » l'estratto conto è inviato con periodicità annuale o con quella più breve — semestrale, trimestrale o mensile — prescelta dal cliente.

Ora, se oggetto di apprensione da parte degli organi inquirenti fosse l'estratto conto spedito dalla banca al correntista, si potrebbe effettivamente ritenere che le garanzie previste dagli artt. 15 e 68, terzo comma, Cost. entrino in gioco. Come si ricorda nel ricorso, la giurisprudenza di legittimità ha, del resto, più volte ravvisato il delitto di violazione di corrispondenza (art. 616 cod. pen.) in fatti di sottrazione della corrispondenza bancaria (per tutte, Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenza 28 novembre 2017-12 gennaio 2018, n. 952).

Non è questo, però, il caso in esame. Nella specie, infatti, come dedotto e documentato dalla Procura di Firenze, l'estratto del conto corrente bancario del senatore Renzi è entrato negli atti di indagine tramite un decreto, emesso l'11 gennaio 2021, di acquisizione di segnalazioni di operazioni bancarie sospette effettuate in base alla normativa anticiclaggio di cui al d.lgs. n. 231 del 2007: segnalazioni tra i cui allegati figurava l'estratto conto in questione (relativo a un periodo di ventuno mesi: dal 14 giugno 2018 al 13 marzo 2020), ricavato dalla segnalante

Unità di informazione finanziaria della Banca d'Italia tramite interrogazione delle banche dati in suo possesso.

In simile ipotesi, non può parlarsi di sequestro di corrispondenza. L'estratto conto è, infatti, un documento che ha una funzione e una valenza autonoma, indipendente dalla spedizione al correntista. Esso non è altro, in effetti, che un riepilogo delle risultanze delle scritture contabili della banca, le quali debbono riportare tutte le operazioni di dare e di avere passate in conto corrente. Si tratta, dunque, di per sé, di un documento contabile interno all'ente creditizio: la circostanza che possa o debba essere trasmesso al cliente non lo qualifica in modo automatico e permanente come « corrispondenza », agli effetti dell'art. 68, terzo comma, Cost.

A ciò non vale obiettare che l'estratto conto riporta — come pure si sottolinea nel ricorso — dati riservati, capaci di rivelare, anche tramite i riferimenti ai destinatari e alle causali delle singole operazioni, contratti, obbligazioni e rapporti del parlamentare. L'art. 68, terzo comma, Cost. non tutela, infatti, genericamente e indiscriminatamente la riservatezza del parlamentare, la cui protezione è affidata alle conferenti norme vavevoli per la generalità dei consociati. L'art. 68 Cost. esige l'autorizzazione della Camera di appartenenza solo per eseguire specifici atti nei confronti dei membri del Parlamento, particolarmente suscettibili di incidere sullo svolgimento del mandato elettivo (limitazioni della libertà personale, perquisizioni personali e domiciliari, intercettazioni, sequestri di corrispondenza): non, invece, di espletare, con altri mezzi, indagini bancarie sul parlamentare, né di acquisire, in diverso modo, suoi dati personali, utili a fini di indagine. In effetti, le prerogative poste a tutela della funzione parlamentare comportano una deroga al principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione — principio che è all'origine della formazione dello Stato di diritto — e devono perciò essere interpretate alla luce della loro *ratio*, evitando improprie letture estensive (sentenze n. 38 del 2019 e n. 74 del 2013).

Con riferimento all'atto investigativo in questione, il ricorso va dunque ritenuto non fondato, per la dirimente ragione che tale atto resta al di fuori del perimetro applicativo della prerogativa parlamentare invocata.

5. Il ricorso va, al contrario, accolto in relazione agli atti di indagine ai quali la prerogativa risulta correttamente accostata: ossia — per quanto si è visto — all'acquisizione di messaggi di posta elettronica e *WhatsApp*.

5.1. A questo proposito, si rende necessario peraltro precisare in quale modo, nella fattispecie considerata, il regime dell'autorizzazione al sequestro di corrispondenza, previsto dall'art. 68, terzo comma, Cost. e dall'art. 4 della legge n. 140 del 2003, è destinato ad operare.

Nella specie, si è di fronte a “contenitori” di dati informatici appartenenti a terzi — telefoni cellulari, ma potrebbe trattarsi, allo stesso modo, di computer o di altri dispositivi — nella cui memoria erano conservati, tra l'altro, messaggi inviati in via telematica a un parlamentare, o da lui provenienti.

In una simile evenienza, gli organi inquirenti debbono ritenersi abilitati a disporre — in confronto al terzo non parlamentare — il sequestro del “contenitore” (nella specie, del dispositivo di telefonia mobile). Nel momento, però, in cui riscontrano la presenza in esso di messaggi intercorsi con un parlamentare, debbono sospendere l'estrazione di tali messaggi dalla memoria del dispositivo (o dalla relativa copia) e chiedere l'autorizzazione della Camera di appartenenza del parlamentare, a norma dell'art. 4 della legge n. 140 del 2003, al fine di poterli coinvolgere nel sequestro.

In accordo con quanto sostenuto nella relazione della Giunta, approvata dall'Assemblea, e diversamente dall'impostatura poi adottata nel ricorso, l'autorizzazione va chiesta, nei termini dianzi delineati, a prescindere da ogni valutazione circa la natura “mirata” o “occasionale” dell'acquisizione dei messaggi del parlamentare, operata tramite l'apprensione dei dispositivi appartenenti a terzi (tema — quello della natura “mirata” o “occasionale” delle acquisizioni investigative — sul quale pure le difese delle parti si trattengono ampiamente, con opposte conclusioni rispetto al caso di specie). La distinzione, elaborata dalla giurisprudenza di questa Corte in rapporto alle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni di membri del Parlamento, tra captazioni “indirette” e captazioni “occasional” — con limitazione alle prime dell'obbligo di richiedere l'autorizzazione preventiva all'esecuzione dell'atto, ai sensi dell'art. 4 della legge n. 140 del 2003 (sentenza n. 390 del 2007; in senso conforme, sentenze n. 157 del 2023, n. 38 del 2019, n. 114 e n. 113 del 2010) — non è, infatti, riferibile alla fattispecie di sequestro di corrispondenza che qui viene in esame. Diversamente che nel caso delle intercettazioni — le quali consistono in una attività prolungata nel tempo di captazione occulta di comunicazioni o conversazioni che debbono ancora svolgersi nel momento in cui l'atto investigativo è disposto — qui si discute dell'acquisizione *un•actu* di messaggi comunicativi già avvenuti. Una volta riscontrato che si tratta di messaggi di un parlamentare, o a lui diretti, diviene, quindi, in ogni caso operante la garanzia di cui all'art. 68, terzo comma, Cost.

A tale ricostruzione non giova opporre — come fa la resistente — che con il sequestro del dispositivo la corrispondenza in esso contenuta deve ritenersi già sequestrata e nella piena disponibilità del pubblico ministero procedente: di modo che l'estrazione dei dati rappresenterebbe un *posterius* rispetto all'esecuzione dell'atto investigativo per il quale è prefigurata la garanzia in questione. In senso contrario, va osservato 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 alle indagini stesse: dati che, secondo le indicazioni della giurisprudenza di legittimità, vanno all'uopo selezionati e fatti possibilmente oggetto di una “copia-clone”, con restituzione del dispositivo (e della disponibilità di tutti gli altri dati) al titolare.

Il modulo procedurale che si è delineato garantisce, d'altro canto, un punto di equilibrio tra gli interessi in gioco, evitando inopportune dilatazioni degli effetti propri della prerogativa parlamentare, che rischierebbero di penalizzare in modo ingiustificato le stesse iniziative dell'au-

torità giudiziaria volte all'accertamento dei reati. Quando pure, infatti, gli organi inquirenti possano prevedere che nel telefono cellulare o nel computer di una persona sottoposta ad indagini siano memorizzati messaggi di un parlamentare, ciò non impedisce, comunque sia, agli organi stessi di apprendere il dispositivo e di sequestrare tutti gli altri dati informatici contenuti nel dispositivo, che nulla hanno a che vedere con la corrispondenza del parlamentare: fermo restando invece l'onere della richiesta di autorizzazione al fine di estrapolare dal dispositivo e di acquisire agli atti del procedimento i messaggi che riguardano il parlamentare stesso. L'autorizzazione resta pur sempre preventiva rispetto al sequestro di corrispondenza, senza trasformarsi — come opina la resistente — in una autorizzazione *ex post* ai fini dell'utilizzazione processuale delle risultanze di un atto investigativo già eseguito: autorizzazione che l'art. 6 della legge n. 140 del 2003 prevede solo in rapporto alle intercettazioni e all'acquisizione di tabulati telefonici, e non pure al sequestro di corrispondenza.

La ricostruzione prospettata spiega, d'altro canto, perché il citato art. 6 non abbia esteso la disciplina dell'autorizzazione successiva, da esso recata, al sequestro di corrispondenza. Posto che, secondo quanto chiarito da questa Corte, tale disciplina deve intendersi riferita alle sole intercettazioni a carattere "occasionale", non soggette al regime dell'autorizzazione preventiva (sentenza n. 390 del 2007), la spiegazione risiede appunto nel fatto che, rispetto al sequestro di corrispondenza, la natura "occasionale" o "mirata" dell'atto non viene in considerazione, risultando per esso in ogni caso necessaria l'autorizzazione preventiva, ai sensi dell'art. 4 della medesima legge, nei termini dianzi precisati.

5.2. Nel caso in esame, la Procura fiorentina ha estratto dalla memoria dei telefoni cellulari di M. C. e di V. U. M. e acquisito agli atti del procedimento i messaggi diretti al senatore Renzi, o da lui provenienti, senza chiedere al Senato alcuna autorizzazione.

Così facendo, ha dunque determinato la menomazione dell'attribuzione prevista dall'art. 68, terzo comma, Cost., lamentata dal ricorrente.

6. Alla luce delle considerazioni che precedono, il conflitto di attribuzione sollevato dal Senato della Repubblica deve essere risolto dichiarando che non spettava alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze acquisire agli atti del procedimento penale n. 3745/2019 R.G.N.R., sulla base di decreti di perquisizione e sequestro emessi il 20 novembre 2019, corrispondenza riguardante il senatore Matteo Renzi, costituita da messaggi di testo scambiati tramite l'applicazione *WhatsApp* tra il senatore Renzi e V. U. M. nei giorni 3 e 4 giugno 2018, e tra il senatore Renzi e M. C. nel periodo 12 agosto 2018-15 ottobre 2019, nonché da posta elettronica intercorsa fra quest'ultimo e il senatore Renzi, nel numero di quattro missive, tra il 1° e il 10 agosto 2018.

Per l'effetto, il sequestro degli indicati messaggi di testo scambiati tra il senatore Renzi e V. U. M. deve essere annullato. Non vi è luogo, invece, ad adottare analogo provvedimento in relazione al sequestro della corrispondenza intercorsa tra il senatore Renzi e M. C., in quanto l'annullamento dello stesso è già stato disposto, sia pure per altri motivi, dalla

Corte di cassazione, secondo quanto ricordato al precedente punto 3 del *Considerato in diritto*.

Va dichiarato, di contro, che spettava alla Procura acquisire agli atti del medesimo procedimento penale, tramite decreto di acquisizione emesso l'11 gennaio 2021, l'estratto del conto corrente bancario personale del senatore Renzi relativo al periodo 14 giugno 2018-13 marzo 2020.

P.●M. — 1) *dichiara* che non spettava alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Firenze acquisire agli atti del procedimento penale iscritto al n. 3745 del registro generale delle notizie di reato del 2019, sulla base di decreti di perquisizione e sequestro emessi il 20 novembre 2019, corrispondenza riguardante il senatore Matteo Renzi, costituita da messaggi di testo scambiati tramite l'applicazione *WhatsApp* tra il senatore Renzi e V. U. M. nei giorni 3 e 4 giugno 2018, e tra il senatore Renzi e M. C. nel periodo 12 agosto 2018-15 ottobre 2019, nonché da posta elettronica intercorsa fra quest'ultimo e il senatore Renzi, nel numero di quattro missive, tra il 1° e il 10 agosto 2018;

2) *annulla*, per l'effetto, il sequestro dei messaggi di testo scambiati tra il senatore Matteo Renzi e V. U. M. nei giorni 3 e 4 giugno 2018;

3) *dichiara* che spettava alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Firenze acquisire agli atti del procedimento penale n. 3745/2019 R.G.N.R., tramite decreto di acquisizione emesso l'11 gennaio 2021, l'estratto del conto corrente bancario personale del senatore Matteo Renzi relativo al periodo 14 giugno 2018-13 marzo 2020.

**LA SENTENZA
COSTITUZIONALE N. 170
DEL 2023 E LE
COMUNICAZIONI
“APPARENTI”: QUANDO UN
ECCESSO DI GARANZIE NON
SEMPRE È UN
MOLTIPLICATORE DI
GARANZIE**

interagito con gli altri uomini sin dalle sue origini, appartiene a questo genere. Concetto chiaro, indiscusso, condiviso, confonde però l'interprete quando lo chiama a declinarne contenuti e caratteristiche.

Cosa sia, sembra appunto facile dirlo. È quel processo in cui vengono trasmesse informazioni², avente una dimensione interlocutoria, dialogica e interattiva³. L'analisi si complica quando il senso generale deve trasformarsi concretamente in soggetti, modalità, mezzi, diritti, pericoli, e, soprattutto, quando impatta con i ritrovati dell'innovazione tecnologica che — figlia proprio della società dell'informazione⁴ — ha stravolto il campo delle strutture di trasmissione e, quindi, delle telecomunicazioni, cominciando a viaggiare su canali e segnali digitali (etere, internet), e modificando per sempre i flussi comunicativi, sia sotto il profilo materiale⁵ sia sotto il profilo propriamente concettuale. Perché quando cambia il mezzo, potrebbe essere che cambi anche il valore di cui è portatore e, dunque, il contenuto.

Ancora una volta, la domanda e la risposta investono la Corte costituzionale che — assieme a dottrina e giurisprudenza — è chiamata periodicamente a misurarsi con il concetto costituzionale di comunicazione. I temi hanno coinvolto il rapporto tra comunicazione e manifestazione del pensiero, libertà e segretezza, mezzi e profili del comunicare da

**1. COMUNICAZIONE E TEMPO, LETTI
CON LA LENTE DELLA TECNOLOGIA.**

A proposito del Tempo, Sant'Agostino diceva: “Se nessuno me lo chiede, lo so; se dovessi spiegarlo a chi me ne chiede, non lo so”¹.

L'affermazione, dopo secoli e dopo la trasformazione del mondo, si rivela ancora vera, non solo per il Tempo ma anche per molti altri concetti naturali che accompagnano l'uomo da sempre e che per questo l'uomo ha da sempre avuto la presunzione di conoscere.

La Comunicazione, proprietà dell'uomo e strumento con cui ha

¹ AGOSTINO D'IPPONA, *Confessiones*, XI, 398 d.c., 14.

² “Un passaggio di informazioni, un trasferimento di un messaggio in forma di segnale da una sorgente ad un destinatario attraverso la mediazione di un'emittente e di una ricevente”, per C.E. SHANNON - W. WEAVER, *The mathematical theory of communication*, Chicago, 1949.

³ ZACCARIA - A. VALASTRO, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 1998, 43.

⁴ Sulla espressione (intesa da D. LYON, *The Information Society: Issues and Illusions*, Polity Press, Cambridge, 1988, come

“nuovo tipo di organizzazione sociale fondata sull'informazione e sullo scambio di unità comunicative”) e sulla sua origine, v. M. OROFINO, *Profili costituzionali delle comunicazioni elettroniche nell'ordinamento multilivello*, Milano, 2008.

⁵ Si pensi ai sistemi di invio e ricezione dei segnali, alle modalità di decodificazione e finanche alla natura del mittente e del destinatario, non più e non solo “umana” ma anche digitale, ben potendo entrare in comunicazione sistemi e non persone, oppure sistemi e persone contemporaneamente.

far rientrare nel perimetro della garanzia, ruolo del mittente e del destinatario sulla divulgabilità del messaggio. “E si potrebbe continuare”⁶.

Questa volta, nella sentenza n. 170 del 2023, la Corte si trova a fare i conti con il concetto “meno esplorato”⁷ di attualità e, dunque, con la misura del Tempo cui ancorare il carattere della riservatezza dei dialoghi. La questione si presenta più complessa del solito perché a scendere in campo non è solo il concetto poco definito di Comunicazione, ma quello ancor più magmatico di Tempo. Il tutto letto con la lente della tecnologia.

Memorie, relazioni, ricorsi di Procura, Senato, senatori e Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari attraversano ed elaborano tortuose operazioni di ingegneria tassonomica vivisezionando il tema e il lemma costituzionale, avvicinandolo a quello di corrispondenza e conversazione, e inciampando in parallelismi e sovrapposizioni — in ragione di visioni dinamiche o statiche degli scambi comunicativi o addirittura della loro natura scritta o orale, mediata o immediata — con strumenti come intercettazioni, sequestri, documenti ecc. Parole simili, le prime, tra cui è facile confondersi. Contenuti e contenitori, le seconde, tra cui è difficile trovare il *discrimen*.

La soluzione raggiunta non convince. Va detto però che il caso è politicamente scomodo, il che non aiuta il lavoro di decomposizione e ricomposizione sistemica e mette a rischio la lucidità ermeneutica degli interpreti. Ma, in difesa della Corte, va anche detto che l'operazione — senatori autorevoli a parte — è di per sé diabolica e impegnerà tutti per molto tempo ancora, forse per sempre come diceva Sant'Agostino.

2. IL QUESITO.

Molto si è già scritto sulla decisione in commento, anche prima che la Corte si esprimesse⁸. Per questo, si sorvola sul fatto da cui nasce e si arriva direttamente al quesito d'interesse processuale.

In ragione della mancanza, nell'art. 68, comma 3, Cost., di specificazioni in merito alla nozione di « corrispondenza »⁹, alla Corte costituzionale è chiesto di capire se email e messaggi *WhatsApp* inviati e ricevuti da un senatore della Repubblica siano da considerarsi corrispondenza e, quindi, meritevoli di tutela costituzionale¹⁰.

Declinato meglio, il quesito si sviluppa in una duplice direzione: la prima, se la corrispondenza digitale rientri nel concetto di corrispon-

⁶ G. GUZZETTA, *La nozione di comunicazione e altre importanti precisazioni della Corte costituzionale sull'art. 15 della Costituzione nella sentenza n. 170 del 2023*, in *Federalismi*, n. 21, 2023, 82.

⁷ Cfr. A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie. Inquadramento costituzionale e prospettive di tutela delle nuove forme di comunicazione interpersonale*, Milano, 2001, 146.

⁸ P. VILLASCHI, *La posta elettronica e i messaggi WhatsApp sono corrispondenza? Note a margine del ricorso per conflitto di*

attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Senato della Repubblica, in *Federalismi.it*, 22 marzo 2023.

⁹ Il concetto di corrispondenza di cui all'art. 68 Cost., è stato declinato dalla stessa Corte costituzionale come “documento a carattere comunicativo, Corte cost., n. 390/2007.

¹⁰ Nessun dubbio, né della Corte né delle parti, che non si tratti di intercettazione perché non sono messaggi captati in itinere.

denza; la seconda, se è corrispondenza anche ciò che è conservato da tempo nel dispositivo digitale.

In caso di risposta positiva, si rende evidentemente necessaria l'autorizzazione della Camera di appartenenza del parlamentare interessato dalla messaggistica. In caso di risposta negativa, secondo una lettura più restrittiva del concetto in esame, l'autorizzazione non occorre.

Nessun dubbio, per tutte le parti (Corte compresa), che la natura digitale non abbia modificato il carattere comunicativo del concetto di corrispondenza. Cartacea o elettronica, essa rientra nella tutela costituzionale dell'art. 15 Cost. e dell'art. 68 Cost. E questo approdo rappresenta un punto fermo da cui non si può fortunatamente tornare indietro ¹¹.

Molto più contrastato è l'altro quesito. La procura fiorentina, optando per la seconda interpretazione sulla scia della posizione di una parte della giurisprudenza di legittimità ¹², procede ad assumere i messaggi nelle forme del sequestro documentale senza interpellare il Parlamento, ed offre una lettura ermeneutica che può essere riassunta così: "il messaggio comunicativo (SMS, email, *WhatsApp*), una volta che il destinatario ne abbia preso conoscenza, cessa di essere « corrispondenza », sicché la sua segretezza sarebbe tutelata, non più dall'art. 15 Cost., ma da altre norme (quali quelle che garantiscono la libertà personale, la libertà domiciliare, la libertà di manifestazione del pensiero, il diritto di proprietà e via dicendo) e, quindi, in ambito processuale, dalla disciplina delle ispezioni, delle perquisizioni personali e domiciliari e dell'acquisizione delle prove".

Per il p.m. il concetto di corrispondenza va slegato dalla percezione che mittente e destinatario hanno dell'attualità l'atto comunicativo "perché ciò genererebbe una inaccettabile incertezza nell'applicazione delle norme che alla nozione di corrispondenza si richiamano".

Diversa è la tesi accolta dalla Corte costituzionale, e naturalmente rappresentata dal senatore Renzi, che ritiene l'interpretazione della procura eccessivamente restrittiva tanto da vanificare le cautele costituzionali dell'art. 15, reprimendo lo spazio di libertà ai soli flussi comunicativi in transito, che ancor più dell'art. 68, facendo vacillare la salvaguardia delle prerogative parlamentari. A supporto del suo discorso, richiama (oltre alla giurisprudenza CEDU ¹³) il suo stesso orientamento in tema di tabulati telefonici, trovando evidentemente affinità tra comunicazioni archiviate e dati esterni alle comunicazioni (da ultimo, Corte cost., n. 38/2019). Richiama la sentenza n. 81 del 1993, ove si precisa che "la stretta attinenza della libertà e della segretezza della comunicazione al nucleo essenziale dei valori della personalità — attinenza che induce a

¹¹ Per tutti, Corte cost., n. 2/ 2023 e Cass., sez. V, sent. n. 18284 del 2019.

¹² "I messaggi *WhatsApp* e gli sms conservati nella memoria di un telefono cellulare hanno natura di documenti ai sensi dell'art. 234 c.p.p., sicché è legittima la loro acquisizione mediante 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., non versandosi nel

caso della captazione di un flusso di comunicazioni in corso, bensì nella mera documentazione "ex post" di detti flussi", così Cass., Sez. II, sent. n. 39529 del 2022.

¹³ Di recente, il caso *Bărbulescu c. Romania* del 2017, in cui la Corte di Strasburgo, per la prima volta, ha incluso nel concetto di corrispondenza un servizio di messaggistica istantanea quale Yahoo Messenger.

qualificare il 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. sent. n. 366 del 1991) — comporta un particolare vincolo interpretativo, diretto a conferire a quella libertà, per quanto possibile, un significato espansivo”.

Dunque, oggi per il Giudice delle leggi sono corrispondenza anche i messaggi di posta elettronica e *WhatsApp* già ricevuti e letti dal destinatario, ma conservati nella memoria dei dispositivi elettronici del destinatario stesso o del mittente, finché la comunicazione conservi carattere di attualità e interesse per i corrispondenti. Solo dopo questo momento, si trasformano da corrispondenza in documento “storico”. Sembra, insomma, che il requisito dell’attualità venga legato all’interesse delle parti al mantenimento della riservatezza delle conversazioni.

Con questo schema logico, la Corte ritiene attuale la messaggistica sequestrata dal p.m. nel novembre 2019, relativa a *email* e *WhatsApp* risalenti ad uno scambio del parlamentare con U.M. (3 e 4 giugno 2018), un altro con M.C. (1° e 10 agosto 2018) e l’ultimo, sempre con M.C., nel periodo 12 agosto/15 ottobre.

3. QUANDO IL MEZZO È IMPORTANTE QUANTO IL CONTENUTO?

L’interrogativo stuzzica chi da anni si dimena tra meccanismi tecnologici e cavilli giuridici. Si aspettava da tempo che la Corte venisse chiamata a definire la misura del Tempo delle comunicazioni. La questione richiama il risalente dibattito sui limiti temporali finali della tutela accordata dall’art. 15 Cost.; dibattito dal quale sono emersi, come nel caso in esame, due distinti approcci. Il primo: la tutela — iniziata nel momento in cui l’espressione del pensiero è affidata ad un mezzo idoneo a trasmetterlo, rendendo così fattivo l’intento di comunicarlo ad altri — non si esaurirebbe con la ricezione del messaggio ma solo quando le parti interessate perdano interesse nella corrispondenza tanto da attribuirle un valore retrospettivo, affettivo, collezionistico, artistico, scientifico o probatorio¹⁴. Il secondo: la corrispondenza già ricevuta e letta dal destinatario non sarebbe più un mezzo di comunicazione, ma un semplice documento. La garanzia apprestata dall’art. 15 Cost. si giustificerebbe, infatti, con la particolare “vulnerabilità” dei messaggi nel momento in cui sono “corrisposti”, per il maggior rischio di captazione o apprensione da parte di terzi¹⁵: essa cesserebbe, quindi, con l’esaurimento dell’atto del corrispondere, coincidente con il momento in cui il destinatario prende cognizione della comunicazione. Dopo tale momento, la corrispondenza

¹⁴ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2003, 253.

¹⁵ Sull’art.15 Cost., tra i tanti, F. DONATI, *Art.15*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti, vol. I, Torino, 2006, 362 ss.; G. M. SALERNO, *La protezione della riservatezza e l’inviolabilità della corrispondenza*, in *I diritti costituzionali*, vol. II, a cura di R. Nania - P. Ridola, Torino, 2006, 617 ss.; A.

PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, vol. II, Padova, 1992, 241 ss.; ID., *Art. 15*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca-A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1977; P. CARETTI, *Corrispondenza (libertà di)*, in *Dig. disc. Pubbl.*, vol. IV, Torino, 1989, 200 ss.; C. TROISIO, *Corrispondenza (Libertà e segretezza della)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Roma, 1988, 80 ss.; V. ITALIA,

resterebbe tutelata, non più dall'art. 15 Cost., ma da altre disposizioni costituzionali, quali quelle in materia di libertà personale e domiciliare, libertà di manifestazione del pensiero, diritto di difesa o diritto di proprietà.

In Italia, la giurisprudenza di legittimità, impegnata ad individuare lo strumento probatorio da impiegare, ha più volte affermato che i messaggi di posta elettronica, SMS e *WhatsApp*, già ricevuti e memorizzati nel computer o nel telefono cellulare del mittente o del destinatario, hanno natura di « documenti » ai sensi dell'art. 234 cod. proc. pen. La loro acquisizione processuale non soggiace né alla disciplina delle intercettazioni di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 266-bis cod. proc. pen.), né a quella del sequestro di corrispondenza di cui all'art. 254 cod. proc. pen., la quale implica una attività di spedizione in corso ¹⁶.

A parere di chi scrive, e contrariamente a quanto pensano in molti (tra questi anche la Corte costituzionale ¹⁷), lo strumento utilizzato nella comunicazione può incidere sul suo stesso concetto e, quindi, sulla garanzia costituzionale. Modalità e tempistiche diverse rendono diversi i caratteri di cui la comunicazione d'impronta costituzionale è dotata. Il mezzo diventa tanto importante quanto il contenuto perché può modificare i valori messi in gioco. Per questo non si può non fare i conti con la realtà.

E la realtà dice che l'evoluzione tecnologica delle comunicazioni è un fenomeno senza arresto ¹⁸. I tempi con cui si comunicherà, tanto nelle comunicazioni di massa quanto in quelle interpersonali, saranno sempre più accelerati. Diventerà, se non lo è già, pressoché impossibile distinguere il momento di transito da quello di partenza e arrivo. La mole di informazioni scambiate sono e saranno tali e tante che non potranno essere più custodite in un solo archivio e i passaggi da archivi più piccoli ad archivi più ampi, diventeranno la norma, rendendo diabolico distinguere ciò che è ritenuto segreto da ciò che non lo è più. Sarà difficile anche distinguere il mittente e il destinatario quando (ma è già presente e frequente) la piattaforma su cui scambiarsi conversazioni verrà criptata così tanto e nascosta così bene all'interno di comunità smisurate di persone e dati. In buona sostanza, la tecnologia spersonalizzerà man mano le comunicazioni rendendo impossibile cogliere quell'elemento soggettivo che attribuisce valore personale e riservato alle missive e che rappresenta, per la Corte, l'ancora delle garanzie costituzionali ¹⁹.

Occorre, perciò, partire dal capire se la Comunicazione di cui parla l'art. 15 Cost. è ancora un valore di libertà misurabile.

4. IL CRITERIO DELL'ATTUALITÀ DELLE CONVERSAZIONI.

La forma più classica (e ormai « statisticamente minoritaria » come ammette la stessa Corte costituzionale nella sentenza in commento) di

Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni, Milano, 1963.

¹⁶ Tra le tante, Cass., Sez. V, sent. n. 39529 del 2022.

¹⁷ Corte Cost., n. 1030/1988; Id., n. 81/1993.

¹⁸ O. HANCE, *Internet e la legge*, Londra, 1997, 75.; S. NESPOR, *Internet e la legge*, Milano, 1999, 30 ss.

¹⁹ M.C. DE VIVO, *L'informazione in rete, con che diritto?*, in *Informatica e diritto*, XXVI annata, IX, 2000, n. 2, 125 ss.

comunicazione è rappresentata senza dubbio dalla corrispondenza, nella sua dimensione cartolare. Non a caso è richiamata sia dall'art. 15 che dall'art. 68 Cost. Tra i due concetti vi è un rapporto di genere a specie. Lo dice la norma lì dove riserva alla "corrispondenza e ogni altra forma di comunicazione" (privata e intersoggettiva) la particolare tutela dell'inviolabilità (tanto delle comunicazioni quanto del segreto delle stesse) e della riserva di legge e di giurisdizione. Non c'è dubbio che la Carta costituzionale non abbia dato alcun rilievo al mezzo di trasmissione e la libertà ivi espressa "si confonde in pratica con quella dell'uso del mezzo cui è inevitabilmente legata"²⁰.

Un po' meno attento è l'art. 8 Cedu che offre la medesima tutela alla sola corrispondenza (sebbene ne dia — la CorteEDU — una definizione ampia), mentre inevitabilmente più moderna è la versione concettuale contenuta nel codice della *privacy* che punta l'attenzione al concetto di posta elettronica, consapevole dell'obsolescenza di ogni altra forma di corrispondenza, definendola come "quei messaggi contenenti testi, voci, suoni o immagini trasmessi attraverso una rete pubblica di comunicazione, che possono essere archiviati in rete o nell'apparecchiatura terminale ricevente, fino a che il ricevente non ne ha preso coscienza" (art. 4, comma 2, lett. m).

Nella realtà, la posta elettronica è la dimensione informatica della corrispondenza cartacea; ne ha tutte le caratteristiche, dal messaggio (testo e allegati), alla firma, alla ricevuta di ricevimento, ecc.

L'equiparazione è sancita a chiare lettere nel codice penale che all'art. 616, in tema di violazione, sottrazione e soppressione della corrispondenza, recita: "...per corrispondenza si intende quella epistolare, telegrafica, telefonica, informatica o telematica ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza".

Nel codice di rito, le cose si complicano. Dando per assodata la omologazione tra corrispondenza epistolare e cartacea, le norme processuali — interessate al problema della prova e della captazione dei dialoghi — danno rilevanza allo stato in cui si trova il processo comunicativo, riservando l'intercettazione alle comunicazioni ancora in movimento e i sequestri e le perquisizioni alle missive non più in transito ma ferme e custodite negli vari archivi. L'art. 254 c.p.p., sul "sequestro di corrispondenza", potrebbe sembrare distonico rispetto a questo schema ma non lo è, come dice bene la giurisprudenza di legittimità, perché si riferisce a comunicazioni ancora in transito, temporaneamente ferme "presso coloro che forniscono servizi postali, telegrafici, telematici o di telecomunicazioni".

Fin qui, tutto bene. Il problema ancora insoluto è capire se il solo arrivo della missiva tolga alla stessa il suo connotato costituzionale facendola retroagire a documento, come vorrebbe la procura.

La risposta anche in questo caso è negativa. Potrebbe essere corrispondenza anche ciò che è già arrivato ed è stato archiviato.

Insomma, a parere di chi scrive, non è l'attualità dell'interesse alla riservatezza a fare da spartiacque tra ciò che è coperto dall'art. 15 Cost.,

²⁰ V. CRISAFULLI, *Problematica della "libertà d'informazione"*, in *Il politico*, 1964, 297.

e ciò che non lo è. Non ha ragione il p.m. fiorentino e neanche la Corte costituzionale perché il requisito di attualità, a cui tutti si riferiscono, non è legato al vincolo di riservatezza che le parti vogliono mantenere sulle missive. L'attualità è data dal valore dialogico della comunicazione. È tale ciò che rappresenta ancora un messaggio, pur se letto. È in questo senso che i Costituenti hanno scritto la norma ed è in questo senso che va interpretata.

Proviamo a spiegarlo meglio.

5. IL GIUSTO COMPROMESSO.

L'articolo 15 Cost. tutela due situazioni distinte ma complementari ²¹: la libertà di poter comunicare e corrispondere con altri soggetti, la pretesa che soggetti diversi dai destinatari determinati (individuati dal mittente), non prendano illegittimamente conoscenza del contenuto di una corrispondenza o di una comunicazione ²². Gli elementi costitutivi dei due diritti sono: determinatezza dei destinatari, carattere di per sé sufficiente a identificare un rapporto comunicativo come libertà di comunicazione, ancorché non segreta; *animus* del mittente di esprimere un pensiero nei confronti di un soggetto determinato escludendo terzi dalla conoscenza dei contenuti della comunicazione; attualità del rapporto comunicativo, nel senso che questa *intentio* si presumerà cessata al termine del rapporto comunicativo stesso, quando cioè il destinatario abbia preso conoscenza del contenuto del messaggio. Sicché, venuta meno l'attualità della comunicazione, il contenitore del messaggio e il contenuto saranno espressione di diritti fondamentali tutelati da altre norme costituzionali.

Va da sé, insomma, che Comunicazione è quel processo informativo segreto teso a raggiungere un destinatario. Le forme espressive e gli strumenti sono "aperti" a condizione e fino a che mantengano le caratteristiche indicate. La formula costituzionale che afferma l'inviolabilità "(...) di ogni altra forma di comunicazione", è un vero e proprio concetto valvola capace di ricomprendere nella tutela costituzionale qualsiasi mezzo che attribuisca alla comunicazione il crisma della riservatezza secondo l'intenzione dei protagonisti del rapporto ed il medio livello di conoscenza espresso dalla collettività. Il che non comporta una svalutazione dell'idoneità tecnica del mezzo a mantenere la segretezza: tale idoneità però non andrà valutata in termini assoluti ma anche in riferimento alle effettive intenzioni ed esigenze di riservatezza dei soggetti del rapporto comunicativo ²³.

Determinatezza dei destinatari, riservatezza e attualità dello scopo comunicativo sono i tre caratteri che compongono la Comunicazione di stampo costituzionale. Non è detto che l'attualità dello scopo comunicativo venga meno subito dopo aver cessato di leggere la missiva; è altamente

²¹ 7 P. BARELLI - E. CHIELLI, *Corrispondenza (libertà di)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 746.

²² A. BELLOC, *Les postes françaises: recherches historiques sur leur origine, leur développement, leur législation*, Paris, 1886, 151 ss.

²³ Cfr. C. CARUSO, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni nell'ordinamento costituzionale*, in *Forum costituzionale*.it.

probabile che ciò accada ma non è matematicamente certo. Insomma, il criterio dirimente per individuare la comunicazione “garantita” è senza dubbio la segretezza del rapporto comunicativo; ma il criterio senza il quale non può esserci comunicazione è la sussistenza del valore comunicativo e interattivo del rapporto. Cessato il quale, la garanzia costituzionale cade.

Questa interpretazione, a detta di molti, potrebbe rischiare di relegare l’art. 15 Cost. a norma “in via di estinzione”²⁴, proprio in ragione della velocità con cui oggi avvengono gli scambi. Al contrario, a noi sembra l’unica lettura costituzionalmente possibile (perché fedele al valore protetto) che, seppur meno “mite”, consentirà di tutelare al meglio la libertà costituzionale in esame senza danneggiare tutte le altre tutele (artt. 13, 14, 21), disegnate dalla Carta costituzionale in un’armonica sintesi di salvaguardia della sfera intima della persona.

Per converso, i rischi che si corrono nell’ampliare la lettura dell’art. 15 Cost. sono molteplici. Intanto, l’art. 15 Cost., farà presto a trasformarsi in una norma onnivora (o bulimica) pronta ad accogliere ogni forma “apparente” di comunicazione; “apparenza” legata a tutto ciò che tecnologicamente non sarà ben definibile o facilmente misurabile. Si pensi, per esempio, ai tabulati telefonici e ai c.d. dati esteriori delle comunicazioni che la Corte costituzionale ed il legislatore hanno voluto ricomprendere nell’alveo dell’art. 15²⁵. Non è del tutto vero che i dati esteriori della comunicazione afferiscano sempre al contenuto comunicativo. Lo sono quelli che possono essere considerati connessi al messaggio, avuto riguardo sia all’intenzione dei soggetti del rapporto, sia all’obiettivo idoneità tecnica del mezzo utilizzato. Per gli altri, le due riserve costituzionali appaiono eccessive e minano la sopravvivenza di un altro valore egualmente importante che è quello della *privacy*.

Ancora. Sarà abbastanza verosimile che l’attività investigativa (a non voler dire, p.g. e p.m.), sentendosi ingessata dal principio e dalle sue recenti interpretazioni, si vedrà costretta a ricorrere a sottili *escamotages* ermeneutici e tecnologici per bypassare le disfunzioni che genererebbe il ricorso alle due riserve per l’acquisizione della messaggistica archiviata (pensiamo, per tutti, agli agenti sotto copertura) finendo per minare in radice ogni stato di libertà.

Infine, la dimostrazione della pericolosità di un approccio lasco al tema si riscontra in quel rin vigorito orientamento dottrinale²⁶, espressosi a valle di questa sentenza, che intende recuperare l’esigenza garantista

²⁴ G. GUZZETTA, *La nozione di comunicazione*, cit., p. 82.

²⁵ L’art. 1 d.l. n. 132/2021, conv. In l. n. 178/2021, è intervenuto sull’art. 132 del d.lgs. n. 196 del 2003, “Codice in materia di protezione dei dati personali”, introducendo un nuovo regime per procedere all’acquisizione dei tabulati telefonici, superando le differenze originariamente esistenti con la disciplina in materia di intercettazioni. La formulazione precedente consentiva al p.m. di acquisire direttamente i tabulati per il perseguimento di una qualun-

que fattispecie di reato in astratto configurabile. In linea con la sentenza della Corte di Giustizia UE del 2 marzo 2021, H.K., C-746/1841, il legislatore ha previsto che l’acquisizione debba avvenire previa autorizzazione rilasciata dal giudice con decreto motivato, così ulteriormente avvalorando la tesi della assimilazione dei tabulati alle forme di comunicazione di cui agli artt. 15 e 68, comma 3, Cost.

²⁶ G. GUZZETTA, *La nozione di comunicazione*, cit., p. 85 ss.

della riserva di giurisdizione, quale riserva all'“autorità giurisdizionale”²⁷.

Passando dal piano dei valori a quello della tecnica, le disfunzioni a cui si faceva cenno poco fa sono più di una. Il caso in esame e l'esperienza investigativa di tutti i giorni dimostrano che la mole di dati spediti e archiviati in ciascun archivio è talmente massiva che diventerebbe quasi grottesco dover impiegare contemporaneamente, a seconda della c.d. attualità della segretezza della corrispondenza, provvedimenti di sequestro (per ciò che è ritenuto documento perché “obsoleto”) e provvedimenti d'intercettazione per ciò che è considerata ancora corrispondenza perché attuale. Non tutte la messaggistica del senatore Renzi può dirsi attuale, in fondo.

Inoltre, la valutazione del p.m. sul tipo di provvedimento da adottare richiederebbe una visione olistica del materiale probatorio senza cui non è possibile desumere con certezza la natura attuale delle comunicazioni; supporto probatorio che potrebbe essere non ancora completo al momento del ritrovamento degli archivi, rischiando di far considerare non attuale una comunicazione che lo potrebbe diventare successivamente dopo un ampliamento d'indagine.

Insomma, legare la copertura costituzionale al presupposto di attualità declinato nei termini della segretezza, rischia di dare alla garanzia un valore troppo discrezionale e poco certo. Lo ha detto a chiare lettere la procura fiorentina.

Per trovare un giusto compromesso che non riduca l'art. 15 Cost. ad una norma destinata alle sole comunicazioni *in itinere* né lo renda così ampio da contenere ogni forma di messaggio inviato e custodito, occorre valutare se lo scopo comunicativo si sia esaurito o no. Si sa che i casi in cui questa condizione potrebbe sopravvivere nel tempo, dopo la lettura, non sono molti. Uno di questi è quello dello scambio continuo e costante di messaggi che renda corrispondenza l'intero flusso comunicativo, seppur risalente nel tempo. Circostanza, forse unica, ma molto frequente nei comportamenti comunicativi dell'uomo.

Nella maggioranza dei casi, però, si ritiene che per corrispondenza o comunicazione costituzionalmente protetta non possa che intendersi quella in cui le parti si scambino messaggi sapendoli riservati e il cui valore dialogico si esaurisce con l'archiviazione del messaggio stesso, cioè con la sua lettura.

Il momento che va dalla spedizione all'arrivo è corrispondenza.

Il momento che va dall'arrivo alla lettura è corrispondenza.

Il momento che va dalla lettura all'archiviazione è corrispondenza.

Poi, di solito, il resto è documento.

Sembra riduttivo? Poco garantista? Ma chi ha detto che un eccesso di garanzie sia sempre un moltiplicatore di garanzie?

È pur vero che al cospetto della pervasività della tecnologia e delle istanze securitarie, il pendolo rischia di oscillare dalla parte dell'interesse collettivo a discapito dei diritti individuali ed occorre predisporre gli

²⁷ In passato, C. CARUSO, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni nell'ordinamento costituzionale*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2013, 17 ss.

anticorpi per tutelare il nucleo essenziale, incomprimibile, delle libertà ²⁸. Ma anche questo potrebbe trasformarsi in un eccesso dalle conseguenze pericolose.

●Occorre trovare un equilibrio stabile, ancorché flessibile, capace di fronteggiare le sfide del futuro, partendo dal prendere coscienza che non sempre le tradizionali categorie del diritto potranno essere sufficienti.

Il lavoro non può che partire dal costituzionalismo e dai costituzionalisti. E solo dopo interessare i processual-penalisti.

DONATELLA CURTOTTI

²⁸ Per tutti, P. CARNEVALE, *La Costituzione va alla guerra?*, Napoli, 2013; G. COCCO (a cura di), *I diversi volti della sicu-*

rezza, Milano, 2012; A. TORRE (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Rimini, 2013.

**LA VERSIONE DELLA
CONSULTA SULLA
CORRISPONDENZA
ELETTRONICA. UN
BOULEVERSEMENT IN
MATERIA DI PROVA
DIGITALE?**

**1. PREMessa: VERSO UN NUOVO AP-
PROCCIO ALLA DIGITAL EVIDENCE.** —

Quando, all'inizio del secolo, i cultori del diritto processuale penale iniziarono a ragionare sulle conseguenze teoriche del progressivo ingresso della *digital evidence* nel rito criminale, tre assunti apparivano, tutto sommato, pacifici: i) l'apprensione dell'evidenza elettronica può spesso costituire un'attività tecnica di natura irripetibile; ii) la prova digitale raccolta senza

il rispetto delle basilari regole della *computer forensics* merita il bollino della inutilizzabilità; iii) la messaggistica tramessa tramite telefonini e la posta elettronica devono essere ricondotte alla categoria della corrispondenza ¹.

Come spesso accade nel nostro Paese, questi tre paradigmi, *luce meridiana clariores*, furono immediatamente oscurati da una fitta nebbia giurisprudenziale — prima sul versante del merito, poi su quello di legittimità — che, nel corso di pochi anni, ha rovesciato totalmente conclusioni che, perfino nel panorama comparativo, apparivano sedimentate. Il resto è storia dei nostri giorni. Oggi gli approdi interpretativi virano verso la generale ripetibilità delle operazioni compiute sui dispositivi, verso il ripudio dell'applicabilità di regole di esclusione e verso la qualificazione dei messaggi *e-mail* (e affini) come mera prova documentale e non già in termini di corrispondenza.

A risvegliare tutti da un sonno profondo ci è voluto un giudice, quello costituzionale, che, per definizione, si pone fuori dalle sonnacchiose dinamiche quotidiane della giurisdizione. La Consulta ha affermato principi che, in un mondo "normale", sarebbero quasi scontati, ma che, nella attuale congiuntura storica, hanno, paradossalmente, il sapore del rivoluzionario. Si ritrovano somiglianze con quanto accaduto in materia di conservazione dei dati di traffico telefonico e telematico (*data retention*), laddove è stato necessario l'intervento, a più fiate, della Corte di giustizia per scardinare la resistenza dei giudici nazionali ² e indurre il legislatore

* Il lavoro è frutto di una riflessione comune. I paragrafi 1, 2, 6 e 7 sono di Luca Lupària Donati; i nn. 3, 4, 5 di Federico Cerqua.

¹ Per un quadro degli orientamenti dell'epoca cfr., volendo, LUPÀRIA, *La disciplina processuale e le garanzie difensive*, in LUPÀRIA - ZICCARDI, *Investigazione penale e tecnologia informatica*, Milano, 2007, *passim*.

² Il rinvio è, anzitutto, alla decisione della Grande Sezione della Corte di Giustizia, che è tornata ad affrontare il tema della *data retention* nella causa C-140/20 del 5

aprile 2022, stabilendo che l'art. 15, par. 1, della direttiva 2002/58/CE, interpretata alla luce dei principi sanciti dagli artt. 7, 8 e 11, nonché dell'art. 52, par. 1, CDFUE, osta ad una normativa nazionale che preveda obblighi di conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati. Cfr., tra gli altri, CHIELO, "Tabula rasa" sui tabulati? *Riflessioni a margine della recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 3268 ss.; DI STEFANO, *La Corte di giustizia conferma la regola del divieto, con eccezioni, di conservazione di*

a opportune (seppur timide) modifiche normative in chiave di tutela dei diritti fondamentali ³.

Ovviamente, in queste poche pagine non menzioneremo i primi due canoni, dei tre sopra ricordati come frequentemente disattesi ⁴. Ci concentreremo sul richiamo che la Consulta ha voluto indirizzare in materia di corrispondenza informatica ai magistrati penali, spesso assuefatti alle esigenze quotidiane di raccolta massiccia di *digital evidence* e talora meno attenti ai valori di garanzia sottesi a un settore oramai centrale nel dibattito sulla prova penale.

La consapevolezza (o l'auspicio?) è dunque che questo primo approdo, come in un effetto domino, andrà a generare feconde riflessioni su tutti gli aspetti maggiormente critici della raccolta delle evidenze digitali.

2. SULLA VICENDA PROCESSUALE.

In breve. La Corte Costituzionale è intervenuta per risolvere il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato nella nota vicenda giudiziaria che ha coinvolto il senatore Renzi ⁵. Nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero aveva proceduto a perquisizioni locali, in esito alle quali erano stati sottoposti a sequestro probatorio vari dispositivi informatici. Nelle memorie di tali apparati erano conservati messaggi di testo scambiati con il senatore tramite *App* da varie persone. In particolare, il pubblico ministero procedente aveva acquisito *e-mail*, *SMS* e messaggi *whatsapp* agli atti del procedimento penale — instaurato originariamente nei confronti di differenti persone e per diverse ipotesi di reato — nel quale sono risultati in seguito indagati anche il politico e soggetti a lui collegati. L'orizzonte investigativo riguardava, come noto, il sostegno economico prestato da una Fondazione alla corrente del partito di cui

dati di traffico telefonico o telematico ai fini di lotta alla criminalità grave: la fine della prova a mezzo di tabulati?, ivi, 2023, p. 354 ss.; MALACARNE - TESSITORE, *La ricostruzione della normativa in tema di data retention e l'ennesima scossa della Corte di giustizia: ancora inadeguata la normativa interna?*, in www.archiviopenale.it. Il *dictum* della causa C-140/20 è stato confermato dalla Grande Sezione della Corte nelle cause VD C-339/20 e SR C-397/20 del 20 settembre 2022, in cui la Corte di Giustizia ha ribadito il divieto di conservare i dati senza regole normative precise: TARTARA, *La Corte di Giustizia conferma il "divieto di conservazione generalizzata e indiscriminata dei dati relativi al traffico delle comunicazioni elettroniche per finalità preventive di contrasto alla criminalità. Possibili ricadute nell'ordinamento italiano*, in www.sistemapenale.it, 15 dicembre 2022. Come noto, le pronunce del 2022 erano state precedute dalla fondamentale sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia nella causa

C-746/18 H.K. c. Proknratuur.

³ Nell'ottica di armonizzare l'ordinamento interno ai principi di diritto della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la disciplina interna della *data retention* è stata modificata con l'introduzione del decreto legge 30 settembre 2021, n. 132, convertito con modificazioni dalla l. 23 novembre 2021, n. 178.

⁴ E comunque inesorabilmente destinati ad essere, prima o poi, riconosciuti.

⁵ Tra i primi commentatori della sentenza, CORBETTA, *Messaggi WhatsApp ed email con un parlamentare: sono "corrispondenza" tutelata dall'art. 68, comma 3, Cost.*, in www.altalex.com/quotidiano-giuridico, 22 agosto, 2023; BORCOBELLO, *Il concetto di "corrispondenza" nella sentenza 170 del 2023 della Corte Costituzionale*, in www.giurisprudenzapenale.com; GUZZETTA, *La nozione di comunicazione e altre importanti precisazioni della Corte costituzionale sull'art. 15 della Costituzione nella sentenza n. 170 del 2023*, in www.federalismi.it.

Renzi era esponente, sostegno idoneo ad integrare — secondo l'ipotesi accusatoria — il delitto di finanziamento illecito.

Il Senato, dunque, nel ricorso presentato dinanzi alla Corte costituzionale, ha lamentato che le *e-mail*, gli SMS e i messaggi *whatsapp* erano stati acquisiti dal pubblico ministero senza la previa autorizzazione richiesta dagli artt. 68, terzo comma, Cost. e 4 l. 20 giugno 2003, n. 140: invero, secondo le argomentazioni prospettate, i messaggi scambiati attraverso strumenti elettronici rientrano nella nozione di *corrispondenza* evocata dalle richiamate disposizioni.

Nella *corrispondenza* garantita in ragione della funzione parlamentare rientrerebbero dunque anche tutti i messaggi “letti” e conservati dal destinatario sulla memoria del dispositivo, così come l'estratto del conto corrente bancario dell'interessato, in quanto comunicazione impiegata dall'istituto creditizio per informare il cliente circa le operazioni compiute.

La Consulta, con la sentenza in esame, ha accolto, con motivazioni ampiamente condivisibili, il ricorso presentato dal Senato con riferimento all'acquisizione dei biglietti di posta elettronica, degli SMS e dei messaggi *whatsapp*, mentre ha dichiarato legittima l'avvenuta acquisizione del riepilogativo dei movimenti bancari.

3. DE MONTAIGNE E LE MISSIVE CONTEMPORANEE.

Il filosofo Michel de Montaigne evitava deliberatamente di scrivere a « persone di giustizia e finanza » nel timore di commettere errori rivolgendosi a loro ⁶. La prospettiva attuale è completamente rovesciata, considerando che ogni minuto sono spedite circa 204 milioni di *e-mail*; 2,4 milioni di *post* sono pubblicati sul *social network Facebook*; 72 ore di video sono caricati sulla piattaforma *YouTube* e 216 mila nuove foto sono condivise su *Instagram* ⁷. Insomma, l'uso della posta elettronica e degli altri mezzi di comunicazione telematica occupa attualmente uno spazio decisivo nella vita quotidiana: ne consegue l'enorme mole di informazioni scambiate per via tecnologica. Ogni comunicazione elettronica fornisce peraltro una duplice informazione: con il primo “strato”, chi osserva il biglietto rileva la cosiddetta “apparenza”, ossia il mittente, il destinatario, l'oggetto e il messaggio; un secondo livello è composto da dati ulteriori, gli *headers*, inseriti nel messaggio dai *server* e *software* che il messaggio attraversa e capaci di fornire indicazioni aggiuntive di natura digitale ⁸.

Di conseguenza, il contributo informativo di ogni biglietto elettronico risulta davvero notevole, poiché, oltre all'“apparenza” del contenuto, è possibile conoscere i segni esterni del messaggio, come ad esempio, il *computer* ove risiede la casella di posta elettronica di chi ha inviato l'*e-mail* ⁹.

⁶ DE MONTAIGNE, *Saggi*, trad. it., GARAVINI, Milano, 2012, p. 72.

⁷ I dati, riferiti comunque al 2016 e dunque oggi ancora ampliati, sono pubblicati da ROSS, *The industrial of the future*, New York, 2016, p. 152.

⁸ ZICCARDI, *L'Avvocato hacker. Informatica giuridica e uso consapevole (e responsabile) delle tecnologie*, Milano, 2012, p. 408.

⁹ ZICCARDI, *L'Avvocato hacker. Infor-*

L'elevata quantità di dati che possono essere raccolti dalla messaggistica digitale diventa giocoforza uno degli obiettivi investigativi primari nelle indagini moderne, come mostra il dato prasseologico. E l'appetibilità induce l'autorità giudiziaria a imboccare indebite scorciatoie probatorie. Ed allora, se non pare oramai possibile seguire l'insegnamento di de Montaigne (e quindi ridurre l'impiego delle *e-mail* e degli altri mezzi di comunicazione elettronica), l'alternativa non può che essere individuata nella precisazione delle regole per l'acquisizione dei messaggi telematici nel rispetto dei diritti dell'imputato.

4. IL FENOMENO INFORMATICO NELLE LETTURE FUNZIONALI DELLA CONSULTA.

La sentenza oggetto di queste brevi riflessioni consente all'interprete di affrontare in maniera attenta il tema, spesso sottovalutato, delle modalità di acquisizione nel processo penale dei messaggi elettronici. Come anticipato, la Corte è stata chiamata a rispondere al quesito se la messaggistica elettronica ¹⁰ rientri nella nozione di *corrispondenza*, ex art. 68, terzo comma Cost. ¹¹; e, in caso affermativo, se le *e-mail*, gli SMS e le *chat* di *WhatsApp*, memorizzate nel dispositivo sottoposto a sequestro, siano garantiti dalla tutela costituzionale dell'attività del parlamentare. I quesiti fanno emergere immediatamente in filigrana uno dei principali problemi che segnano il campo processuale penale nell'epoca contemporanea, in relazione all'interpretazione del fenomeno informatico.

Da un lato, nell'era della digitalizzazione ¹², la prova del reato « finisce sempre più abitualmente con l'annidarsi nel *computer* anche in tutte quelle ipotesi in cui il sistema informatico non costituisce il destinatario dell'offesa o l'elemento costitutivo della fattispecie, né tanto meno il mezzo attraverso cui si è perpetrato l'illecito. L'evidenza digitale, infatti, può essere determinante oramai in ogni inchiesta criminale, dalle indagini

matica giuridica e uso consapevole (e responsabile) delle tecnologie, cit., p. 409.

¹⁰ Sulla natura documentale del biglietto elettronico, ai sensi dell'art. 234 c.p.p., ZACCHÉ, *La prova documentale*, in *Trattato di procedura penale*, UBERTIS - VOENA, XIX, Milano, 2012, p. 26 ss.; MANCUSO, *L'acquisizione di contenuti e-mail*, in SCALFATI (a cura di), *Le indagini atipiche*, Torino, II ed., 2019, p. 497 ss.; Sul tema, ampiamente, PITTIRUTTI, *Digital evidence e prove documentali*, Torino, 2017, in particolare, p. 23 ss. In giurisprudenza, Cass., Sez. VI, 24 febbraio 2015, n. 24617, in *Giur. it.*, 2015, p. 1504, con nota di LORUSSO, *Sequestro probatorio e tutela del segreto giornalistico*.

¹¹ Ricostruisce le diverse definizioni di *corrispondenza*, rilevanti per la disposizione costituzionale, CERASE, Sub art. 68, in *Commentario alla Costituzione*, Bifulco, CELOTTO, OLIVETTI (a cura di), Vol. II, Torino,

2006, p. 1315, nota 89; l'Autore rileva altresì che « l'autorizzazione al sequestro di corrispondenza sembra concepita dalla disposizione in commento come preventiva. Sicché la disposizione potrebbe rivelarsi una finzione farisaica: avvertito dalla richiesta del giudice al ramo interessato del Parlamento, il destinatario distruggerebbe o nasconderebbe altrove il materiale compromettente. In contrario, si potrebbe ipotizzare che la richiesta di autorizzazione al sequestro sia unita a una contestuale richiesta di autorizzazione a perquisire locali in uso al parlamentare indicati solo come 'nella sua disponibilità', senza indicare quali. Così tali atti potrebbero conservare una parte del carattere improvviso ».

¹² GARAPON - LASSEGUE, *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, Bologna, 2021, in particolare p. 79 ss., laddove gli Autori sottolineano che la tecnologia informatica e quella digitale rappresentano un « fatto sociale totale ».

per terrorismo (...) a quelle per reati associativi o dei 'colletti bianchi' » ¹³.

Per altro verso, il dato normativo e la sua interpretazione da parte della giurisprudenza di legittimità non offrono sempre sicuri appigli ¹⁴, nonostante siano trascorsi quindici anni dall'attuazione della l. 18 marzo n. 48 del 2008 ¹⁵ e nei primi mesi del 2024 dovrà essere adottata la Convenzione ONU per il contrasto al *cybercrime* ¹⁶.

Ne deriva che il segno informatico, nel settore processuale penale, risulta osservato spesso attraverso lenti opache, con cui, talvolta, viene postulata la piena sovrapposibilità con l'equivalente analogico; talaltra, invece, viene predicata l'assoluta novità dell'elemento tecnologico ¹⁷.

Letture diverse del dato tecnologico sono inoltre registrate in tema di acquisizione di *e-mail* ¹⁸. Secondo una prima impostazione, alla corrispondenza elettronica può attribuirsi la medesima disciplina riconosciuta alla corrispondenza postale; mentre, secondo una diversa prospettiva, la corrispondenza elettronica viene intesa come un flusso di dati dal contenuto informatico accessibile dal *personal computer* dell'utente, ma conservato anche sul *server* del fornitore di servizi di posta elettronica ¹⁹.

Il tema è stato affrontato anche dalla giurisprudenza di legittimità ²⁰ che, in maniera non condivisibile, ha ritenuto che « i messaggi di posta elettronica memorizzati nelle cartelle dell'*account* o nel *computer* del

¹³ LUPÀRIA, *La disciplina processuale e le garanzie difensive*, in LUPÀRIA - ZICCARDI, *Investigazione penale e tecnologia informatica*, cit., p. 130 e s.

¹⁴ Sul tema BACCARI e CONTI, *La corsa tecnologica tra Costituzione, codice di rito e norme della privacy: uno sguardo di insieme*, in *Dir. pen e processo*, 2021, p. 717 ss.

¹⁵ Sui profili sostanziali e processuali della legge attuativa della Convenzione di Budapest sul *cybercrime*, Sistema penale e criminalità informatica, LUPÀRIA (a cura di), Milano, 2009.

¹⁶ Tra gli altri, MATTARELLA, *La futura Convenzione ONU sul cybercrime e il contrasto alle nuove forme di criminalità informatica*, in *www.sistemapenale.it*, 11 marzo 2022.

¹⁷ Sebbene dedicate al settore sostanziale, possono essere richiamate le osservazioni di FIORINELLI, *Nomina nuda tenemus? Lo statuto penalistico del crimine informatico tra mutamenti fenomenici e modificazioni semantiche*, in *www.discrimen*, 3 gennaio 2023.

¹⁸ Sottolinea le difficoltà di inquadramento sistematico e, al contempo, le notevoli potenzialità investigative del sequestro della corrispondenza elettronica, G. PADUA, *L'accesso alla casella "e-mail" e l'acquisizione dei contenuti: un delicato inquadramento normativo*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 590 ss.; più di recente, FONTANI, *Il seque-*

stro probatorio di un documento informatico: bilanciamento tra esigenze investigative e baluardi difensivi, in *Dir. pen. proc.*, 2022, p. 236 ss.

¹⁹ Per una ricostruzione delle diverse prospettive, volendo, CERQUA, *Tra comunicazioni telematiche e rito: il sequestro della corrispondenza elettronica*, in *Dimensione tecnologica e prova penale*, LUPÀRIA - MARAFIOTTI - PAOLOZZI (a cura di), Torino, 2019, p. 97 ss.

²⁰ In giurisprudenza è stata rilevata l'applicabilità della disciplina dedicata al sequestro della posta elettronica anche alle diverse forme di corrispondenza telematica, come appunto gli SMS ed i messaggi scambiati tramite la piattaforma *Whatsapp*, da Cass., Sez. V, 21 novembre 2017, n. 1822, in *Giur. it.*, 2018, p. 1718, con nota di MINAFRA, *Sul giusto metodo acquisitivo della corrispondenza informatica "statica"*; nonché, volendo, in *Dir. Internet*, 2019, 1, p. 164 ss., con nota di CERQUA, *I dubbi ancora irrisolti in tema di acquisizione della corrispondenza digitale*. In argomento vanno altresì richiamate le puntuali osservazioni di DEL COCO, *L'utilizzo probatorio dei dati whatsapp tra lacune normative e avanguardie giurisprudenziali*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 532 ss.: l'Autrice, infatti, sottolinea la necessità di una "calibratura interpretativa" volta ad estendere la nozione di *corrispondenza* a tutti quei dati digitali già pervenuti al destinatario.

mittente ovvero del destinatario, costituiscono meri documenti informativi » ²¹.

La sentenza n. 170 del 2023 della Corte costituzionale ha quindi il pregio di fornire argomenti interpretativi, fondati su una lettura *funzionale* della tutela della *corrispondenza* parlamentare, riconosciuta dall'art. 68, terzo comma, Cost., che consentono di ricostruire i limiti del meccanismo acquisitivo delle missive digitali.

5. LA TUTELA COSTITUZIONALE DELL'ATTO COMUNICATIVO.

La Corte ha rilevato preliminarmente che l'acquisizione della *corrispondenza elettronica* è un mezzo di ricerca della prova differente dalle intercettazioni di comunicazioni. Quest'ultime si connotano per il "dinamismo" delle captazioni, mentre l'*adprehensio* dei messaggi inviati o ricevuti presuppone la raccolta del supporto materiale in cui è memorizzata la comunicazione (il cosiddetto contenitore) ²². L'attività di intercettazione è svolta oltretutto in maniera occulta, mentre i sequestri, pur consistendo in atti a sorpresa, hanno al contempo un carattere palese e garantito.

Per altro verso, la Consulta ha confermato l'orientamento già espresso nella decisione n. 309 del 2007 ²³, precisando che l'autorizzazione ex art. 68, terzo comma, Cost. deve essere preventivamente richiesta non solo se l'atto d'indagine sia disposto direttamente nei confronti del parlamentare (intercettazioni cosiddette "dirette"), ma anche ogni qual volta la captazione si riferisca a utenze di interlocutori abituali del parlamentare, o sia effettuata in luoghi presumibilmente da questo frequentati, al precipuo scopo di conoscere il contenuto delle sue conversazioni e comunicazioni. Ciò che conta, in altre parole, non è la titolarità dell'utenza o del luogo, ma la direzione dell'atto d'indagine. L'autorizzazione preventiva alla Camera d'appartenenza deve allora essere richiesta « tutte le volte in cui il parlamentare sia individuato in anticipo quale destinatario dell'attività di captazione, ancorché questa abbia luogo monitorando utenze di diversi soggetti » ²⁴.

Ora, se la *corrispondenza* risulta connessa alla garanzia dell'atto comunicativo attraverso cui viene svolta l'attività parlamentare, va riconosciuta la piena sovrapposibilità *funzionale* tra la *corrispondenza cartacea* e la *corrispondenza elettronica*. Superando una distinzione, per così dire ontologica — per cui nelle *e-mail* è possibile scorporare il contenuto dal contenitore, operazione che, invece, non può essere effettuata con la lettera cartacea ²⁵ — il dato essenziale che ha indotto la Corte

²¹ Cass. pen., sez. VI, 6 febbraio 2020, n. 12975, in CED n. 278808.

²² Sull'attività di apprensione della posta elettronica, esclusa dal novero delle prove atipiche, per tutti, MARAFIOTI, *Digital evidence e processo penale*, in Cass. pen., 2011, p. 4510 ss.

²³ Corte Cost., 23 novembre 2007, n. 390, in Cass. pen., 2008, p. 57 ss., con nota di GIOSTRA, *La disciplina delle intercettazioni fortuite del parlamentare è ormai una*

dead rule walking; in *Foro it.*, 2008, I, c. 35 ss., con nota di CERASE, *Intercettazioni parlamentari: entra la corte*; nonché in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1542, con nota di CENTINI, *Dalle intercettazioni indirette alle intercettazioni casuali: la Corte Costituzionale ribadisce i principi dello Stato di diritto*.

²⁴ Corte Cost., 23 novembre 2007, n. 390, cit.

²⁵ Non pare, dunque, condivisibile

ad assimilare le due tipologie di corrispondenza risiede nel flusso comunicativo rappresentato dai messaggi elettronici, espressione dell'attività parlamentare e, in quanto tale, meritevole di tutela.

In altri termini, ciò che accomuna la copertura costituzionale della corrispondenza tradizionale con quella che dovrebbe essere accordata alla messaggistica digitale — secondo tale corretta prospettiva — è la volontà di veicolare un messaggio da un mittente a una cerchia di destinatari definita. La salvaguardia approntata dall'art. 15 Cost.²⁶ è volta quindi a garantire l'atto comunicativo in sé, non il messaggio oggetto di comunicazione, con l'ulteriore conseguenza che non deve stupire se un medesimo documento può essere o non essere meritevole di tutela, ex art. 15 Cost., a seconda del ricorrere delle condizioni individuate dal giudice costituzionale.

A questo proposito, coglie nel segno l'esclusione della tutela primaria all'estratto del conto bancario del parlamentare allegato alla segnalazione di un'operazione sospetta, ai sensi del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231. Ancora una volta le motivazioni si segnalano per la valorizzazione di un'interpretazione *funzionale* a definire l'ambito applicativo della garanzia. L'estratto viene spedito periodicamente al correntista, secondo il dettato degli artt. 1832 e 1857 c.c. e 119 t.u. bancario, e la sua trasmissione al cliente potrebbe, dunque, in ipotesi, rientrare nella nozione di *corrispondenza* tra banca e correntista. Nel caso esaminato dalla Corte, tuttavia, il riepilogativo non era stato ottenuto dal pubblico ministero nel quadro di uno scambio comunicativo tra banca e cliente, bensì in forza di un decreto di acquisizione relativo alla segnalazione di operazioni sospette, ex d.lgs. n. 231 del 2007. Il documento era stato trasmesso all'autorità giudiziaria procedente dall'UIF in seguito all'interrogazione delle banche dati e rappresentava un allegato dell'informativa trasmessa al pubblico ministero. Non è possibile obbiettare che nel conto siano contenuti dati personali riservati, dal momento che l'art. 68, terzo comma Cost. non tutela genericamente e in maniera indiscriminata la riservatezza del parlamentare, la cui protezione è affidata alle conferenti norme valevoli per la genericità dei consociati, bensì esige l'autorizzazione soltanto per quelle attività investigative che possono incidere sullo svolgimento del mandato elettivo (come, ad esempio, le limitazioni della libertà personale, le perquisizioni personali e domiciliari, le intercettazioni e, appunto, il sequestro della corrispondenza). La garanzia costituzionale, al contrario, non opera nei casi di indagini bancarie nei riguardi di parlamentari, né di acquisizione in diverso modo, dei loro dati personali²⁷.

L'impostazione proposta dai giudici di legittimità, secondo cui la nozione di "corrispondenza" implica un'attività di spedizione in corso o comunque avviata dal mittente mediante consegna a terzi per il recapito, in questo senso, tra le altre, Cass., Sez. III, 25 novembre 2015, n. 928, in *CED* n. 265991; nonché Cass., Sez. V, 21 novembre 2017, n. 1822, cit.

²⁶ Sui limiti alla libertà di comunicazione, e, in particolare, della corrispon-

denza nel processo penale e nelle indagini di polizia giudiziaria, DONATI, Sub art. 15, in *Commentario alla Costituzione*, Bifulco, Celotto, Olivetti (a cura di), Vol. I, Torino, 2006, p. 368 ss.

²⁷ La decisione in commento conferma l'indirizzo della giurisprudenza costituzionale secondo cui, le prerogative poste a tutela della funzione parlamentare comportano « una deroga al principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione —

La Corte esamina infine il rapporto tra il principio generale dettato dall'art. 15 Cost., che garantisce la libertà di tutte le forme di comunicazione, e l'art. 68, terzo comma, Cost., funzionale a tutelare, tra le varie forme di comunicazione, la *corrispondenza* del parlamentare. Dalle due norme emerge un rapporto di *species a genus* tra *corrispondenza* e *comunicazione*, con la conseguenza che il richiamo alla *corrispondenza* dell'art. 68, terzo comma, Cost., risulta sufficientemente ampio « da ricomprendere le forme di scambio di pensiero a distanza (...), costituenti altrettante 'versioni contemporanee' della corrispondenza epistolare e telegrafica. Sostenere il contrario, in un momento storico nel quale la corrispondenza cartacea, trasmessa tramite servizio postale e telegrafico, è ormai relegata, nel complesso, a un ruolo di secondo piano, significherebbe deprimere radicalmente la valenza della prerogativa parlamentare in questione ».

Le *e-mail*, gli SMS e i messaggi scambiati con le applicazioni rientrano pertanto nella corrispondenza tutelata dalla Carta costituzionale. Il pubblico ministero avrebbe dovuto richiedere l'autorizzazione al Senato, secondo quanto previsto dall'art. 68, terzo comma, Cost., con conseguente annullamento dei provvedimenti di sequestro della corrispondenza telematica relativa al Senatore. Le conclusioni della Corte trovano conferma nella giurisprudenza europea, secondo cui i biglietti di posta elettronica²⁸, gli SMS²⁹ e la messaggistica inviata tramite la rete *Internet*³⁰ rientrano senz'altro nelle comunicazioni tutelate dall'art. 8 CEDU³¹.

Ma se dal punto di vista definitorio non posso essere sollevati troppi dubbi sulla possibilità di ricondurre le nuove forme comunicative alla categoria della *corrispondenza*, le correlate garanzie possono essere riconosciute anche ai messaggi letti e conservati nella memoria del dispositivo sequestrato dall'autorità inquirente?

La Corte, per rispondere al quesito, ha proposto, ancora una volta, un'interpretazione *funzionale* della garanzia accordata all'attività parlamentare, osservando che degradare l'oggetto della comunicazione a mero documento, quando è stato ormai trasmesso dal mittente al destinatario, comporta, da un lato, lo svilimento della tutela della segretezza delle comunicazioni, garantita dall'art. 15 Cost., limitandola di fatto alla corrispondenza cartacea; e, dall'altro, esclude ogni garanzia alle comunicazioni telematiche, per le quali all'invio del messaggio segue la sua ricezione immediata (o, comunque, in un breve lasso di tempo).

principio che è all'origine della formazione dello Stato di diritto — e devono perciò essere interpretate alla luce della loro *ratio*, evitando improprie letture estensive », in questo senso, altresì, Corte Cost. 26 febbraio 2013, n. 74, in *Giur. cost.*, 2013, p. 1113 ss., con nota di GABRIELLA, *Una delibera parlamentare indifendibile, una censura inevitabile, un'occasione di chiarezza mancata*; la decisione è altresì annotata da GIRELLI, *Le intercettazioni indirette delle comunicazioni dei parlamentari* in *www.associazioneleicostituzionalisti.osservatorio.it*; nonché da LEO, *Sulle condizioni per il rilascio dell'autorizzazione all'uso delle intercettazioni "casuali" delle comunicazioni di un parlamentare*, in *archivio.dpc.diritto-*

penaleuomo.org, 22 maggio 2013. Nello stesso senso, Corte Cost. 23 gennaio 2019, n. 38, *cit.*

²⁸ C. Edu, Grande Camera, 5 settembre 2017, *Barbulescu c. Romania* § 72; C. Edu, sez. IV, 3 aprile 2007, *Copland c. Regno Unito*, § 41.

²⁹ C. Edu, sez. V, 17 dicembre 2020, *Siber c. Norvegia*, § 48.

³⁰ C. Edu, Grande Camera, *Barbulescu c. Romania*, *cit.*, § 74.

³¹ Sulla tutela delle comunicazioni riconosciuta dalla Corte di Strasburgo, alla luce dell'art. 8 CEDU, tra gli altri, BONETTI - GALLUCCIO, *Profili specifici sull'art. 8*, in UBERTIS - VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, II ed., Torino, 2022, p. 346 ss.

6. IL SILENZIO DELLA CORTE PUÒ ESSERE COLMATO? LA TUTELA DELLA POSTA ELETTRONICA DELL'IMPUTATO (NON PARLAMENTARE).

Le conclusioni della pronuncia rispondono ai quesiti sollevati circa l'equiparazione della messaggistica telematica alla corrispondenza tradizionale, nonché alla tutela costituzionale che deve essere riconosciuta ai messaggi elettronici, anche se contenuti sui dispositivi. Tuttavia, sullo sfondo sembra stagliarsi un ulteriore interrogativo a cui la sentenza n. 170 del 2023 non ha dato risposta: la garanzia primaria per la segretezza della corrispondenza informatica può essere riconosciuta anche all'imputato, che non sia anche parlamentare?

Il codice di rito stabilisce che, qualora si proceda all'acquisizione dei messaggi elettronici presso l'ente gestore, secondo le modalità speciali previste dagli artt. 254 e 254-bis c.p.p.³², la corrispondenza digitale non può essere né alterata né letta, con il risultato che l'interessato viene posto al riparo da eventuali lesioni al suo diritto alla segretezza delle comunicazioni. E infatti, in seguito alle modifiche apportate al tessuto normativo dalla l. n. 48 del 2008, è stato imposto alla polizia giudiziaria, nel corso delle operazioni di sequestro, non soltanto di non "aprire" la corrispondenza telematica, ma anche di non alterarla in alcun modo³³.

In sostanza, le disposizioni che impongono alla polizia giudiziaria il dovere di astenersi dall'aprire i biglietti della corrispondenza acquisiti in sede di sequestro, sono state estese dal legislatore anche alla posta elettronica, confermando in tale ipotesi che anche la corrispondenza elettronica va soggetta alle medesime regole di riservatezza che tutelano la posta ordinaria. La modifica normativa ha oltretutto evidenziato la consapevolezza del legislatore circa le particolari cautele che devono circondare l'acquisizione del dato tecnologico, per evitare modificazioni che ne possano alterare il contenuto.

Il quadro però varia nell'ipotesi in cui l'attività di apprensione dei dati digitali avvenga direttamente sul supporto dell'indagato. Le regole ordinarie in tema di sequestro sembrano infatti consentire alla polizia giudiziaria di agire anche di propria iniziativa, ispezionando e acquisendo la corrispondenza elettronica.

In tale evenienza, il procedimento di acquisizione della posta elettronica potrebbe registrare una violazione delle garanzie riconosciute dall'art. 15 Cost., ma anche dagli artt. 7 e 11 della Carta dei diritti fondamentali UE e dall'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo³⁴, che si estendono anche in un momento successivo all'apertura del piego — sia esso anche di natura elettronica — da parte del

³² In particolare, sul sequestro probatorio di risorse e sistemi informatici, di recente, CUOMO, *La prova digitale*, in *Prova scientifica e processo penale*, CANZIO e LUPÀRIA DONATI (a cura di), II ed., Milano-Padova, 2022, p. 634 ss.

³³ Sottolinea che la necessità di assimilare la corrispondenza telematica contenuta in un file alla lettera inviata in una busta chiusa, MACRILLÒ, *Le nuove disposizioni in tema di sequestro probatorio e di custodia ed*

assicurazione dei dati informatici, in *Dir. Internet*, 2008, p. 511. In generale sull'oggetto del sequestro informatico a fini probatori, MONTI, *La nuova disciplina del sequestro informatico*, in *Sistema penale e criminalità informatica*, cit., p. 201 ss.

³⁴ Il profilo del rispetto dei diritti garantiti dalle fonti nazionali e sovranazionali in caso di acquisizione della corrispondenza digitale è affrontato da MINAFRA, *Prove e messaggi telematici remoti*, cit., p. 1718 ss.

destinatario; e che non prevedono alcuna eccezione alla necessità di uno specifico atto motivato da parte dell'autorità giudiziaria.

Recuperando le argomentazioni della Corte Costituzionale nella sentenza in esame, dovrebbe allora essere riconosciuta la garanzia sancita dall'art. 15 Cost. a ogni forma di comunicazione, quindi anche a quelle elettroniche, con la conseguenza che il segreto epistolare potrebbe cedere il passo soltanto « quando la missiva perde il valore di comunicazione attuale, per acquisire un significato meramente retrospettivo, affettivo, storico ecc., ciò significa che la posta elettronica già letta e archiviata dal destinatario nell'apposita cartella, finché attuale, risulta coperta dall'art. 15 Cost. e, come tale, andrebbe assunta »³⁵. Di conseguenza, la polizia giudiziaria potrebbe procedere all'apprensione della corrispondenza digitale soltanto se preventivamente autorizzata dall'autorità giudiziaria. I messaggi di posta elettronica scaricati, aperti e letti³⁶ con un programma del tipo *outlook express*³⁷, infatti, devono essere ritenuti coperti dal segreto delle comunicazioni, ai sensi dell'art. 15 Cost.

Del resto, non sarebbe ragionevole prevedere la segretezza della corrispondenza elettronica soltanto nei confronti del parlamentare sottoposto alle indagini, escludendola invece per l'imputato che non ricopra alcuna carica elettiva. Al contrario, sembra preferibile ritenere che la limitazione della segretezza della corrispondenza telematica vada sempre limitata con atto motivato dell'autorità giudiziaria. Diversamente opinando, si registrerebbe uno sbilanciamento delle garanzie a vantaggio del parlamentare, fondate non sulla sua attività rappresentativa, bensì sulla diversa formulazione dell'art. 68, terzo comma, Cost., che prevede espressamente l'autorizzazione per procedere al sequestro della corrispondenza, rispetto all'art. 15 Cost. che sancisce l'inviolabilità della libertà e della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione. Richiamando l'interpretazione *funzionale* prospettata dalla Corte, deve allora concludersi che anche per l'imputato, che non rivesta alcuna carica elettiva, debba essere pienamente tutelato il segreto epistolare, ex art. 15 Cost.

7. CONCLUSIONI ... E ORIZZONTI POSSIBILI.

La sentenza della Consulta chiarisce l'ambito di estensione della garanzia riconosciuta dall'art. 68, terzo comma, Cost., statuendo che le comunicazioni informatiche tramite *e-mail*, SMS e *whatsapp* (o succedanei) rientrano nel concetto di corrispondenza tutelata dall'ordito costituzionale. Valorizzando l'effettività della guarentigia assicurata dalla Carta,

³⁵ ZACCHE', *L'acquisizione della posta elettronica nel processo penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 4, p. 110, il quale rileva un possibile contrasto tra l'art. 354, comma 2, c.p.p. e la Carta fondamentale, poiché, in assenza di un'autorizzazione preventiva dell'autorità giudiziaria, non dovrebbe essere consentito alla polizia di procedere all'apprensione mediante sequestro della corrispondenza elettronica né tantomeno accedere alla relativa casella.

³⁶ Secondo LOGGI, *Sequestro probatorio di un personal computer. Misure ad explorandum e tutela della corrispondenza elettronica*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2958, la tutela della riservatezza epistolare andrebbe riconosciuta almeno sino a quando il destinatario non abbia preso conoscenza della corrispondenza digitale.

³⁷ LUPÀRIA, *La disciplina processuale e le garanzie difensive*, cit., p. 172.

funzionale alla salvaguardia delle funzioni parlamentari ³⁸, la Corte ha sottolineato che il sequestro della corrispondenza — quindi anche della messaggistica telematica — può incidere sullo svolgimento del mandato elettivo.

I profili di interesse della pronuncia, tuttavia, non consistono soltanto nella esplorazione del significato da attribuire al lemma costituzionale *corrispondenza*, termine peraltro in continua evoluzione in ragione del mutare delle forme tecnologiche di manifestazione del pensiero; ma, soprattutto, nella ricerca dei limiti di tutela correlati all'art. 68. In siffatta prospettiva, anche i biglietti elettronici “aperti” e memorizzati nel *device* appaiono oggetto di salvaguardia, poiché, in caso contrario, la garanzia di rango primario verrebbe riconosciuta soltanto ai flussi comunicativi “in transit” e, di fatto, risulterebbe svuotata di significato la portata della stessa disposizione sovraordinata.

La decisione rileva anche sul metodo di ricostruzione ermeneutica del fenomeno informatico: l'interpretazione *funzionale* della corrispondenza elettronica, proposta dalla Corte, consente di escludere la legittimità del sequestro di *e-mail*, SMS e *whatsapp* in termini di apprensione di una mera prova documentale, anche quando i messaggi siano stati “aperti” e memorizzati sull'*hardware* dell'apparecchio acquisito dagli inquirenti. I dati rappresentano infatti il prodotto di un atto comunicativo in cui si estrinseca l'attività parlamentare, che, quindi, deve essere protetto anche quando il biglietto elettronico risulta ormai letto e archiviato.

Come anticipato, le argomentazioni non si estendono sino a chiarire quale possa essere la tutela delle comunicazioni elettroniche per l'imputato che non ricopra cariche elettive, dal momento che le regole ordinarie del codice di rito sembrano addirittura consentire alla polizia giudiziaria di agire di propria iniziativa, ispezionando e leggendo messaggi contenuti nei *device* sequestrati. Il vuoto potrebbe allora essere colmato attraverso la valorizzazione dell'inviolabilità del segreto epistolare, sancita in via generale dall'art. 15 Cost. In tal modo, l'apprensione della corrispondenza digitale da parte della polizia dovrebbe essere sempre preceduta

³⁸ Corte Cost., 23 gennaio 2019, n. 38, in *www.archiviopenale.it*, con nota di CAPITTA, *Intercettazioni dei parlamentari: è necessaria l'autorizzazione della Camera anche per l'utilizzazione dei tabulati*. La Corte nella sentenza n. 38 del 2019 ha precisato che il riferimento a « conversazioni o comunicazioni », contenuto dell'art. 68, terzo comma Cost., induce a ritenere che siano coperti dalla garanzia costituzionale anche i dati esteriori ricavabili dai tabulati, in quanto fatti comunicativi: data e ora delle conversazioni o delle comunicazioni, durata, utenze coinvolte. Del resto, il termine « comunicazioni » ha, tra i suoi comuni significati, quello di « contatto », « rapporto », « collegamento », evocando proprio i dati e le notizie che un tabulato telefonico è in grado di rilevare. Ne deriva che la previsione della necessaria autorizzazione all'utilizzo in giudizio del tabulato

telefonico non costituisce inammissibile lesione del principio di uguale soggezione alla legge, ma attuazione del pertinente trattamento richiesto dalla garanzia costituzionale. In tale ottica la Corte ha sottolineato che la *ratio* della garanzia costituzionale, sancita dall'art. 68, terzo comma, Cost., non è la tutela della *privacy* del parlamentare, bensì quella della libertà della funzione che egli esercita, in conformità alla natura stessa delle immunità parlamentari, volte alla protezione dell'autonomia e dell'indipendenza decisionale delle Camere rispetto a indebite invasioni di altri poteri e solo strumentalmente destinate a riverberare i propri effetti a favore delle persone investite dalla funzione. Per questa ragione la garanzia in esame può estendersi all'utilizzo dibattimentale del tabulato telefonico, quale atto idoneo a incidere sulla libertà di comunicazione del parlamentare.

dall'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, al fine di evitare irragionevoli disparità di trattamento, non giustificabili con la funzione rappresentativa assunta, tra i parlamentari e chi non ricopre alcuna carica.

Gli spunti offerti dalla Consulta consentono allora di preconizzare un rovesciamento della tradizionale impostazione sistematica proposta dalla giurisprudenza di legittimità³⁹. Grazie alla sentenza n. 170 del 2023, le *e-mail*, gli SMS e, più in generale, ogni forma di scambio di messaggistica istantanea ritrovata dentro un *device*, dovranno essere ricondotti alla categoria giuridica della *corrispondenza*, con il riconoscimento delle relative garanzie a tutela della libertà e della segretezza, non ultime quelle assicurate dall'art. 254 c.p.p.

L'orizzonte verso cui muovere può essere allora così sintetizzato: *i*) occorre superare definitivamente l'ipotizzata natura documentale del biglietto elettronico ricevuto dal destinatario, affermata a più fiate dalla Suprema Corte per legittimare una acquisizione sganciata da rigidi vincoli procedurali e da limiti temporali tassativi; *ii*) bisogna assegnare centralità all'autorità giudiziaria nella raccolta della corrispondenza memorizzata sui dispositivi; *iii*) va affidata alla polizia giudiziaria una funzione di mero intervento assicurativo (*freezing*) di tali fonti probatorie.

Risultano allora sufficienti simili esiti ermeneutici per scorgere la portata rivoluzionaria della pronuncia della Consulta che dovrebbe, auspicabilmente, condurre i nostri giudici (e forse il legislatore) a ricalibrare molti aspetti della *digital evidence* in un'ottica di pieno rispetto delle garanzie individuali.

FEDERICO CERQUA
LUCA LUPÀRIA DONATI

³⁹ Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 2021, n. 43920, *inedita*.

**“CORRISPONDENZA” DEI
PARLAMENTARI E LIMITI
ALL’ACCERTAMENTO
PENALE. APPUNTI CRITICI
SULLA SENTENZA NR. 170
DEL 2023 DELLA CORTE
COSTITUZIONALE**

1. NOTA INTRODUTTIVA.

Nel risolvere il conflitto di attribuzioni fra Senato della Repubblica e pubblico ministero fiorentino la sent. 170/2023 solleva una serie di interrogativi che vanno oltre il caso deciso e meritano di essere subito esplicitati per essere poi separatamente affrontati, pur nella concisione richiesta dalla presente nota.

Sotto osservazione la condotta del pubblico ministero che aveva controllato la corrispondenza inter-

tercorsa fra comuni cittadini e un parlamentare. Muovendo dal duplice presupposto che l’iniziativa investigativa era principalmente diretta verso cittadini sforniti di copertura immunitaria e che non si trattava di intercettare comunicazioni, bensì di acquisire documenti, giacché la corrispondenza era già stata vista e letta dai diversi destinatari, la Procura fiorentina ritenne di poter procedere al sequestro dei supporti informatici, senza bisogno di farsi autorizzare dalla Camera competente.

In tale condotta la Corte ravvisa un eccesso di potere da parte del magistrato penale i cui provvedimenti di sequestro sono stati annullati, con conseguente inutilizzabilità della documentazione sequestrata.

Arriva a una simile conclusione revisionando il tradizionale concetto di “corrispondenza” e fornendo una nuova interpretazione, adeguata all’impatto delle nuove tecnologie nella sfera giuridica della comunicazione interpersonale.

Il primo punto da chiarire è, dunque, se questa rilettura del concetto di corrispondenza sia convincente.

Supponendo che lo sia (convincente), altri interrogativi si affacciano:

— può — la Corte costituzionale — proporre la propria interpretazione di un concetto legislativo, superando e contraddicendo il diritto vivente?

— la soluzione adottata rispetta le esigenze di accertamento penale riguardanti soggetti (co-indagati; co-imputati) diversi dal parlamentare?

— la tutela dell’immunità parlamentare merita di essere estesa anche oltre quel nuovo concetto di corrispondenza?

A ciascuno di questi interrogativi si cercherà di dare risposta nei paragrafi che seguono.

2. UN NUOVO CONCETTO DI CORRISPONDENZA (A MISURA DI PARLAMENTARE).

La libertà e segretezza di comunicazione interpersonale è oggetto di duplice tutela costituzionale per il cittadino parlamentare: nell’art. 15 (e relative norme legislative che lo attuano) quanto al cittadino comune; nell’art. 68 comma 3 (e relative norme che lo attuano) quanto al parlamentare. La *ratio* del citato art. 68 è quella di assicurare il libero esercizio dell’attività politica, sul quale veglia la Camera competente che può autorizzare o meno la richiesta istruttoria proveniente dall’autorità giudiziaria, quando tale libertà non fosse lesa. Secondo la visione tradizionale, il controllo parlamentare differisce secondo che la libertà in que-

stione sia minacciata dalla intercettazione di comunicazioni o dall'acquisizione di corrispondenza già consegnata e aperta dal destinatario.

Nel primo caso (intercettazione) il nulla osta politico va chiesto *ex ante*, quando risulti che uno degli interlocutori sarebbe o potrebbe verosimilmente essere un parlamentare: questo sul rilievo che già l'ascolto della conversazione (da parte degli investigatori) realizzerebbe un *vulnus* alla libertà del parlamentare intercettato.

Nel secondo caso (acquisizione di corrispondenza consegnata e aperta), la comunicazione interpersonale è già avvenuta e le parole dette sono riprodotte in un documento (cartaceo, sonoro o informatico) acquisibile con una autorizzazione *ex post*. È precisamente la conclusione giuridica tratta da tale distinzione che — nel caso di specie — viene rifiutata dalla Corte costituzionale. L'autorizzazione va sempre chiesta *ex ante* — dice la Corte — anche quando riguarda corrispondenza già acquisita e letta dal destinatario. In altre parole, si tiene ferma la distinzione fra intercettazione di comunicazioni e acquisizione di corrispondenza: tuttavia, quando è in gioco il libero esercizio dell'attività politico parlamentare, al sequestro di corrispondenza si applicano le regole che sarebbero previste per l'intercettazione: autorizzazione *ex ante*, non *ex post*.

La conclusione si regge principalmente sul rilievo che la corrispondenza archiviata in un dispositivo informatico non può essere trattata alla stessa maniera della lettera cartacea inviata in busta chiusa: quest'ultima, una volta aperta, degraderebbe a semplice documento e sarebbe pertanto acquisibile tramite perquisizione-sequestro, secondo una giurisprudenza di legittimità da tempo consolidata ¹ che la sent. 170/2023 mostra di prendere in considerazione e di superare consapevolmente ². L'indirizzo giurisprudenziale prevalente, già discutibile pensando alla corrispondenza cartacea ³, sarebbe insostenibile nell'epoca attuale dominata dalla corrispondenza informatica. Una simile dilatazione del concetto di corri-

¹ Tale giurisprudenza trova un aggancio normativo nell'art. 4 comma 2 l. n. d.lgs. 196 del 2003 (codice *privacy*) dove la posta elettronica è definita in questi termini: *messaggi contenenti testi, voci, suoni o immagini trasmessi attraverso una rete pubblica di comunicazione, che possono essere archiviati in rete o nell'apparecchiatura terminale ricevente, fino a che il ricevente non ne ha preso conoscenza*.

² Fra i precedenti menzionati figura Cass. sez. VI, 16 marzo 2022, in CED Rv. 283319 dalla quale è stata tratta la seguente massima: *In tema di mezzi di prova, i messaggi "whatsapp" e gli sms conservati nella memoria di un telefono cellulare hanno natura di documenti ai sensi dell'art. 234 c.p.p. sicché è legittima la loro acquisizione mediante 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.* Leggendo la motivazione si capisce che i messaggi erano stati originariamente acquisiti (a fini cautelari) in un diverso pro-

cedimento: la copia forense era stata fatta una sola volta, con possibilità — secondo la Corte — di "riciclare" le informazioni così acquisite in altri procedimenti, senza ulteriori provvedimenti formali di acquisizione che consentissero alle difese di far valere le proprie ragioni. Negata la natura di "corrispondenza" al messaggio catturato quella prima volta, la sua utilizzazione in altri procedimenti è stata così svincolata da qualsiasi formalità procedurale. Non dovrebbe essere così: ogni procedimento penale esige che l'acquisizione di dati personali sia assistita dalle stesse garanzie: ciò che viene negato dalla possibilità di "riciclare" quei dati indefinitamente in altri procedimenti.

³ La Corte cost. fa qui riferimento a una risalente dottrina costituzionalistica del tutto trascurata nella giurisprudenza in tema di sequestro di corrispondenza. Secondo questo orientamento la tutela prevista dall'art. 15 cost. copre anche il messaggio ricevuto e letto, che mantenga ancora un interesse attuale per il suo destinatario. L'opinione è sostenuta da P. BARILE - E. CHELLI, *Corri-*

spondenza fa ricadere il messaggio *e-mail* o *Whatsapp*, pur già ricevuto e letto, nel comma 3 (anziché nel comma 2) dell'art. 68 cost.

La conclusione può essere condivisa, anche per la difficoltà di stabilire se la missiva sia stata effettivamente letta dal destinatario. Affidarsi alla "spunta blu" di *Whatsapp* o la carattere evidenziato di *Outlook* o, ancora, all'eventuale "conferma di lettura" per constatare l'avvenuta ricezione dei messaggi non garantisce a sufficienza il diritto protetto dall'art. 15 cost. Lo *ius excludendi alios* dalla conoscenza della propria corrispondenza va piuttosto individuato nelle *password* o codici personali posti a protezione dell'archivio elettronico ⁴.

3. *SEGUE: L'USO DELLA CORRISPONDENZA ACQUISITA NEI CONFRONTI DI SOGGETTI DIVERSI DAL PARLAMENTARE.*

D'accordo, quindi, che il messaggio informatico vada considerato "corrispondenza" a prescindere dalla circostanza che sia stato letto o no. Da questo tuttavia non discende, come dice la Corte nel caso di specie, che l'autorizzazione parlamentare debba necessariamente precedere l'acquisizione di corrispondenza archiviata nel dispositivo elettronico di un cittadino non parlamentare. Stiamo parlando di un procedimento penale con pluralità di persone, alcune delle quali non coperte dalla prerogativa politica.

Convieni riportare il passaggio cruciale contenente l'affermazione a mio avviso discutibile:

In una simile evenienza — si legge nella sentenza — gli organi inquirenti debbono ritenersi abilitati a disporre, in confronto al terzo non parlamentare, il sequestro del "contenitore" (nella specie, del dispositivo di telefonia mobile). Nel momento, però, in cui riscontrano la presenza in esso di messaggi intercorsi con un parlamentare, debbono sospendere l'estrazione di tali messaggi dalla memoria del dispositivo (o dalla relativa copia) e chiedere l'autorizzazione della Camera di appartenenza del parlamentare, a norma dell'art. 4 della legge n. 140 del 2003, al fine di poterli coinvolgere nel sequestro ⁵.

Si ammette, pertanto, il sequestro del dispositivo elettronico (il "contenitore") appartenente al cittadino comune. È invece vietata, in assenza di previa autorizzazione parlamentare, l'estrazione dei messaggi che abbiano per interlocutore il politico. In altre parole, la procedura di "estrazione" dei messaggi dalla memoria informatica deve interrompersi non appena si incappi in una dichiarazione attribuibile al parlamentare. Solo l'autorizzazione rilasciata dall'organo politico potrebbe, a questo punto, permettere il completamento della procedura investigativa.

spondenza (libertà di), voce in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1962, p. 945. Sul fronte opposto G. AMATO, *Commento all'art. 15*, in *Commentario della costituzione a cura di G. Branca*, Bologna, 1977, p. 91, il quale rivendicava l'autonomia del concetto di corrispondenza ex art. 15 cost., ripudiando la

nozione penalistica (art. 616 c.p.) sulla quale facevano invece leva Barile e Cheli.

⁴ Ne fa menzione anche la sentenza qui annotata nel punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

⁵ Punto 5.1 del *Considerato in diritto*.

Secondo la Corte, questa soluzione sarebbe idonea a bilanciare in modo appropriato la tutela dell'immunità parlamentare con l'esigenza di accertamento penale. La motivazione prosegue infatti con queste parole:

Il modulo procedurale che si è delineato garantisce ... un punto di equilibrio tra gli interessi in gioco, evitando inopportune dilatazioni degli effetti propri della prerogativa parlamentare, che rischierebbero di penalizzare in modo ingiustificato le stesse iniziative dell'autorità giudiziaria volte all'accertamento dei reati.

Si ha l'impressione che — per la Corte — i due termini del bilanciamento, come prospettati nella sentenza annotata, siano la prerogativa politica da un lato e l'esigenza repressiva dall'altro. Se così fosse, la sentenza qui considerata sarebbe incorsa in un infortunio, basato su una visione parziale dell'accertamento penale, che non si limita all'esigenza repressiva, ma include anche l'esigenza difensiva ⁶.

Ribadiamolo: siamo in presenza di un procedimento con pluralità di imputati (o indiziati), molti dei quali privi della prerogativa immunitaria. Supponiamo che il messaggio rivolto al (o proveniente dal) parlamentare contenga informazioni a loro favorevoli. Il diritto di difesa dei co-imputati (ordinari) potrebbe uscirne leso. Far dipendere l'uso di tali informazioni dall'autorizzazione politica implica accettare il rischio che — se l'autorizzazione stessa fosse negata — il co-imputato possa perdere una prova a discarico. Si esce dall'*impasse* solo rendendo acquisibile i dati sequestrati nei confronti dei co-imputati ordinari e subordinando all'autorizzazione politica l'uso processuale degli stessi nei confronti del parlamentare ⁷. Pertanto, quell'autorizzazione non può che essere successiva alla "estrazione" dei messaggi.

Questa, del resto, è la via indicata da Corte cost. n. 390 del 2007 per l'uso nei confronti del parlamentare delle intercettazioni casuali nelle

⁶ È possibile che — nel caso di specie — la Corte si sia lasciata suggestionare dalla circostanza che l'azione investigativa della procura fiorentina ha avuto per bersaglio dispositivi elettronici (*smart-phone*) in uso a cittadini comuni in contatto pressoché quotidiano con il parlamentare. Anche se, nella parte finale della sentenza, ritroviamo un passaggio che sembra smentire tale suggestione. Eccolo:

"... la "direzionalità" dell'attività investigativa dovrebbe essere quindi accertata con riguardo allo specifico atto di indagine e al contesto nel quale esso si inserisce. Di conseguenza, nell'ambito di un'indagine che coinvolga anche membri del Parlamento, la captazione di flussi comunicativi (nel caso delle intercettazioni) e l'acquisizione di corrispondenza (nel caso del sequestro di corrispondenza), effettuate a partire dall'utenza o dal dispositivo di un soggetto terzo, potrebbero bene avere luogo anche laddove il pubblico ministero procedente possa astrattamente ipotizzare che in tal modo ci si possa imbattere in comunicazioni o corrispondenza di parlamentari,

salvo che il terzo sia qualificabile come interlocutore abituale di questi ultimi. Diversamente opinando, si verrebbe a ripristinare surrettiziamente una generalizzata autorizzazione preventiva allo svolgimento di indagini nei confronti dei parlamentari." (punto 5.4 del *Considerato in diritto*).

⁷ Di conseguenza, lo stesso mezzo di prova sarebbe utilizzabile nei confronti dell'imputato comune e inutilizzabile nei confronti del parlamentare, finché non si risolva sul piano politico la questione autorizzativa. La vicenda riguardante il parlamentare andrebbe separata dal resto e, se, poi l'eventuale prova a suo carico risultasse essenziale ai fini della decisione, dovrebbe essere emessa una sentenza di non doversi procedere, in analogia con quanto prevede l'art. 202 comma 3 a proposito del segreto di Stato. Saremmo infatti in presenza di una inutilizzabilità probatoria soggettivamente limitata, dagli effetti analoghi al difetto di una causa di procedibilità. Se, poi, l'autorizzazione del Parlamento sopraggiungesse, l'azione penale dovrebbe riprendere il suo corso, in forza della regola espressa nell'art. 345 c.p.p.

quali figurino messaggi provenienti dal (o diretti al) soggetto politico fornito di scudo immunitario⁸. La sentenza del 2007 fa leva proprio sull'esigenza di garantire il diritto di difesa⁹ per togliere l'ostacolo, derivante dalla necessaria immunità politica, all'acquisizione di prove nei confronti di soggetti (co-imputati) privi di quella copertura immunitaria. Nessun dubbio che intercettazione casuale e sequestro di corrispondenza siano figure e situazioni processuali distinte. Per quanto riguarda il tema qui discusso, tuttavia, l'elemento che le unifica (e sul quale deve appuntarsi l'attenzione dell'interprete) è la presenza, in entrambe, di soggetti diversi dal parlamentare, il cui destino processuale non va fatto dipendere dalla prerogativa politica. Il bilanciamento fra gli interessi in gioco sta, in definitiva, nel garantire la copertura immunitaria del parlamentare, subordinando all'autorizzazione politica l'uso dei messaggi che lo coinvolgono direttamente, e nello sganciare da tale copertura l'uso dei messaggi nei confronti di altre parti (co-imputati non parlamentari, parti civili).

4. COMPITI INTERPRETATIVI DELLA CORTE COSTITUZIONALE E DIRITTO VIVENTE.

Le argomentazioni espresse nella sent. n. 170 del 2023 sono state sin qui intese e commentate per quel che significano, indipendentemente dalla circostanza che esse siano contenute in una decisione risolutiva di conflitto fra poteri dello Stato. Vien quindi da chiedersi se l'opzione preferita dalla Corte costituzionale possa valere in linea generale nell'interpretazione del concetto di corrispondenza. E questo anche oltre l'ambito dell'immunità parlamentare. In altre parole, va rigettata e posta su nuove basi la giurisprudenza in tema di sequestro di corrispondenza (art. 254 c.p.p.)?

Se la questione affrontata dalla sentenza in commento fosse stata sollevata con un ricorso incidentale, ad esempio con riferimento all'art. 4 comma 2 della l. n. 140 del 2003, la Corte avrebbe dovuto prendere atto del diverso diritto vivente circa i limiti del concetto giuridico di "corrispondenza" in ambito processuale penale. Avrebbe verosimilmente rilevato il contrasto fra la norma ordinaria, così come interpretata nella giurisprudenza di legittimità e le norme costituzionali (art. 15 e art. 68 comma 3) dove compare quello stesso termine. È lecito supporre che ne sarebbe scaturita una decisione di illegittimità costituzionale della norma di legge ordinaria, così come interpretata nella consolidata dottrina seguita dalla Corte di cassazione.

Di qui l'interrogativo: è possibile assegnare alla sentenza qui commentata un valore paragonabile alla sentenza di illegittimità appena ipotizzata? E cosa accadrebbe se la Corte di cassazione ribadisse il proprio orientamento restrittivo sul concetto di corrispondenza, rifiutandosi di considerare tale il messaggio informatico già ricevuto e letto dal destinatario?

⁸ La sent. n. 390 del 2007 viene evocata, ma ad altro riguardo, nella sentenza oggetto delle presenti osservazioni: cfr. punto 5.1 del Considerato in diritto.

⁹ Cfr. Corte cost. 390 del 2007, punto 5.5 del Considerato in diritto.

Non sarebbe la prima volta che le due Corti si dividono sulla interpretazione da dare a una norma di legge¹⁰. La dottrina del “diritto vivente” è stata affermata dalla Corte costituzionale come autolimitazione dei propri poteri interpretativi, proprio per assicurare alla Corte di cassazione il monopolio sul significato da attribuire alle norme di legge ordinaria¹¹. Ma qui non è in questione una legge ordinaria. Bisogna infatti riconoscere che, nell’ambito della presente discussione, il concetto di corrispondenza è centrale nella costruzione di un diritto fondamentale (art. 15 cost.) e, per questo, i relativi limiti concettuali è titolata a porli la Corte costituzionale, non la Corte di cassazione. Tanto il legislatore ordinario quanto la Corte di cassazione devono quindi prendere atto dell’interpretazione che di quel concetto fornisce la Corte costituzionale, quando delinea i contorni del corrispondente diritto fondamentale. Un diritto vivente che contraddicesse l’interpretazione della giudice delle leggi si esporrebbe a una censura di illegittimità.

Ne segue che il concetto di corrispondenza elaborato nella sentenza qui commentata deve d’ora in poi orientare anche la giurisprudenza di legittimità. Benché espresso in una sentenza risolutiva di conflitto d’attribuzioni, tale concetto è formulato con pretese di generalità ed è quindi destinato a valere oltre il concreto caso deciso. Del resto, se la Corte fosse nuovamente chiamata a pronunciarsi sulla stessa questione nel contesto di un giudizio incidentale (come ipotizzato sopra), ribadirebbe l’orientamento maturato in occasione del conflitto fra procura fiorentina e Senato della Repubblica.

L’unico rilievo critico da muovere a questa decisione riguarda — come già osservato nel paragrafo precedente — l’asserita necessità di un’autorizzazione parlamentare *ex ante* per utilizzare anche nei confronti di terzi il messaggio inviato o ricevuto dal soggetto coperto da immunità. Ma si tratta di dettaglio che non tocca la questione relativa al concetto di corrispondenza e che — a mio avviso — può essere messo in discussione nelle prossime applicazioni giudiziarie dell’art. 68 comma 3 cost., in situazioni analoghe a quelle che hanno occasionato il conflitto di attribuzione del quale si sta qui discutendo.

5. IMMUNITÀ PARLAMENTARE E NUOVE TECNOLOGIE DELLA COMUNICAZIONE.

● OPPORTUNA UNA REVISIONE DELL’ART. 68 COMMI 2 E 3 COST. PER ASSICURARE IL LIBERO ESERCIZIO DELL’ATTIVITÀ POLITICA?

Con la sentenza n. 170 del 2023 la Corte cost. fa uno sforzo per adeguare il concetto di corrispondenza rilevante per l’applicare l’art. 68

¹⁰ Emblematica, per stare alla legislazione processuale penale, la sent. n. 11 del 1965 con la quale la Corte costituzionale rigettava la questione di legittimità riguardante l’estensione delle garanzie difensive all’istruzione sommaria, sul rilievo che tale estensione derivasse direttamente da una corretta lettura dell’art. 24 comma 2 cost. La sopravvivenza di un “diritto vivente” incline a negare l’introduzione delle garan-

zie difensive nell’istruzione condotta dal pubblico ministero costrinse di lì a poco la Corte costituzionale (sent. n. 52 del 1965) a dichiarare illegittimo l’art. 392 comma 1 c.p.p. 1930 così come pervicacemente interpretato dalla Corte di cassazione.

¹¹ Sul punto si vedano i rilievi già svolti nel precedente studio: R. ORLANDI, *Nuova legalità penale, diritto giurisprudenziale e funzioni attuali della Corte di cassazione*, in *Sistema penale* 2022, p. 137.

comma 3 cost. (e, più in generale, l'art. 15) al progresso tecnologico che da circa un trentennio sta rivoluzionando i modi della comunicazione interpersonale. L'avvento della messaggistica elettronica e informatica ha reso insostenibile l'assunto che vorrebbe limitare la tutela costituzionale del segreto epistolare ai soli messaggi non aperti o non letti.

Come accennato in precedenza, una tesi del genere poteva essere sostenuta anche all'epoca della messaggistica solo cartacea. Oggi sembra più facile estendere la tutela di quel segreto anche ai messaggi elettronici conosciuti dal destinatario, perché è nel frattempo cresciuta una sensibilità del tutto particolare (anzi, un'ipersensibilità) sulla custodia dei dati archiviati nelle memorie elettroniche. Non solo i messaggi inviati e ricevuti, ma anche i documenti dattiloscritti, i file audio, le immagini fotografiche, i video stipati nelle cartelle dei nostri dispositivi rappresentano una proiezione della nostra personalità o una sua effettiva estensione che va protetta da sguardi indiscreti e che può essere acquisita a fini giudiziari a condizione che siano rispettate le procedure previste per la eccezionale compressione di diritti inviolabili della persona.

Ovviamente, la Corte, vincolata al *petitum* definito dal conflitto d'attribuzioni, non poteva occuparsi pure dei problemi collegati con l'acquisizione di dati elettronici, certamente estranei al concetto di corrispondenza, perché non destinati alla comunicazione interpersonale. Ma il commentatore, non vincolato da quel *petitum*, può (e forse deve) spingere l'immaginazione al punto di chiedersi se non sia lesivo della funzione parlamentare acquisire dati (non oggetto di corrispondenza) tramite l'inoculazione di *malware* in grado di "spiare" l'intero contenuto di un *hard disk* nella disponibilità del politico.

Si dirà che in tale circostanza il parlamentare usufruisce degli stessi diritti del cittadino comune: ciò che dovrebbe essere sufficiente ad assicurare il suo "spazio vitale" anche per il libero esercizio dell'attività svolta. Bisogna però riconoscere che la tutela del comune cittadino rispetto ai molteplici usi dei captatori informatici è assai difettosa e incompleta nell'ordinamento italiano. La riforma entrata in vigore nel settembre del 2020¹² se ne occupa solo con riferimento alle intercettazioni di comunicazioni. E si sa che attraverso il captatore si possono acquisire tutti i dati presenti nei dispositivi che usiamo quotidianamente, ben oltre quelli oggetto di corrispondenza epistolare, come esemplificato poco sopra. Le speciali tecniche investigative in uso ormai da decenni consentono di osservare la condotta dell'utente, spiare le sequenze delle sue digitazioni, scoprire i siti visitati, perquisire a distanza la documentazione archiviata nel dispositivo e chissà cos'altro. Affiora, a ben vedere, un difetto di tutela (nel nostro ordinamento) che non può essere colmato dalla norma che disciplina le perquisizioni informatiche: l'art. 247 comma 2-bis è inadeguato a fronteggiare possibili perquisizioni *on-line* effettuate con l'uso dei cosiddetti *trojan horses*.

Questi banali rilievi indussero il *Bundesverfassungsgericht* (già 15 anni fa!) a coniare un nuovo diritto inviolabile, ricavandolo dai primi due articoli del *Grundgesetz* che tutelano rispettivamente la dignità umana e il diritto al libero sviluppo della personalità: nacque così il diritto

¹² Legge nr. 7 del 2020.

inviolabile all'uso confidenziale dei sistemi informatici ¹³. Niente di analogo è accaduto nell'ordinamento italiano sul piano normativo. La dottrina parla al più di domicilio digitale, per affinità con il domicilio fisico ¹⁴, ma si capisce che dell'analogia ci si può servire fino a che non si trova un nuovo nome per questo nuovo diritto ¹⁵. E, in ogni caso, non hanno avuto ripercussione in sede giuridica queste prese di posizione dottrinali aperte al riconoscimento di un nuovo diritto derivante dall'impatto delle tecnologie comunicative sulla personalità individuale.

Se anche in Italia si fosse affermato — come accaduto in Germania — il diritto inviolabile all'uso riservato dei sistemi informatici, ne scaturirebbe un dovere per il legislatore di regolare casi e modi della sua possibile compressione (riserva di legge) e l'attribuzione all'autorità giudiziaria del relativo potere coercitivo (riserva di giurisdizione).

Si porrebbe allora la questione se aggiornare la lista dei diritti tutelati in via speciale per il cittadino parlamentare. La scelta fatta nel 1993 con la revisione dell'art. 68 è chiara: tutti i diritti di libertà considerati inviolabili per i comuni cittadini (libertà personale, libertà domiciliare, libertà e segretezza della corrispondenza, tutela del loro "spazio vitale" come lo definisce la Corte ¹⁶) sono oggetto di tutela speciale, quando la misura speciale rischia di pregiudicare il libero esercizio dell'attività politico-parlamentare. Non potrebbe essere diversamente per un diritto di libertà di nuovo conio, il cui riconoscimento è imposto dalle mutate prospettive della comunicazione intersoggettiva.

Anzi, non è escluso che, nell'elaborare la decisione qui commentata, il giudice costituzionale sia stato indotto, di fatto, a superare il tradizionale concetto di "corrispondenza" rappresentato nella giurisprudenza di legittimità, proprio dal rinnovato contesto delle odierne tecnologie comunicative.

RENZO ORLANDI

¹³ Letteralmente *Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme*, solitamente abbreviato in *IT-Grundrecht*. La sentenza che lo ha forgiato porta la data del 27 febbraio 2008 ed è rintracciabile (anche in versione inglese) al seguente link: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2008/02/rs20080227_1bvr037007en.html;jsessionid=DB74804E193DF9AEA0C8DD91D738072F.internet972.

¹⁴ Sulle diverse posizioni dottrinali riguardanti questo nuovo diritto si rinvia all'ampia ricognizione bibliografica fornita da S. SIGNORATO, *Le indagini digitali. Profili strutturali di una metamorfosi investigativa*, Torino, 2018, p. 49 ss.

Per una critica alle insufficienze della

normativa italiana in materia di captatori informatici sia consentito rinviare a R. ORLANDI, *Usi investigativi dei cosiddetti captatori informatici. Criticità e inadeguatezza di una recente riforma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2018, p. 538 ss.

¹⁵ In fondo, anche le intercettazioni telefoniche, svariati decenni fa, sono nate quali "appendici" del sequestro di corrispondenza: così era, ad esempio, nel codice di procedura penale italiano previgente (art. 226-bis) e così è tuttora nella *Strafprozessordnung* germanica (§§ 100a ss. StPO). Si è poi capito che i diritti messi in gioco da quella tecnica investigativa esigevano una disciplina apposita, come accade nella legge processuale italiana oggi vigente.

¹⁶ Sent. nr. 170 del 2023, punto 4.4. del *Considerato in diritto*.

**PERPLESSITÀ
SULL'IMMUNITÀ
PARLAMENTARE IN TEMA
DI CORRISPONDENZA**

Giulio Cesare scriveva e riceveva lettere scambiate con senatori romani aventi ad oggetto il punto del possibile accordo con il Senato per porre fine alla guerra civile.

Platone aveva inviato ai propri discepoli una lettera (la settima) nella quale esponeva i temi fondamentali

del proprio pensiero filosofico.

Napoleone era un accanito fruitore e autore di lettere che costituiscono oggi un nutrito epistolario.

Le lettere sono quindi sempre state, da quando per lo meno è stata inventata la scrittura, il mezzo dedicato per eccellenza alla comunicazione a distanza.

Il *cursus publicus* romano (il servizio postale romano) era celebre per l'efficienza e la rapidità. Le poste odierne sono certamente più efficienti e veloci ma sono state in buona parte soppiantate da mezzi di comunicazione che funzionano in "tempo reale" annullando la distanza spaziale e temporale tra gli interlocutori, i quali interagiscono come se fossero tutti contemporaneamente in presenza. È questo, infatti, ciò che offre la tecnologia moderna attraverso i servizi di messaggistica e posta elettronica nonché di partecipazione a piattaforme di comunicazione a distanza nell'ambito delle quali si possono organizzare riunioni, incontri, convegni, e più in generale, spazi dedicati allo scambio di idee e informazioni.

Con la sentenza n. 170 del 2023 la Corte costituzionale chiamata a decidere il conflitto tra poteri dello Stato, sorto a seguito dell'acquisizione di plurime comunicazioni del senatore Matteo Renzi, disposta dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze nell'ambito del procedimento penale a carico dello stesso senatore e altri e in assenza di una previa autorizzazione da parte del Senato della Repubblica, promosso da quest'ultimo.

La Corte Costituzionale ha quindi deciso dichiarando che non spettava alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Firenze acquisire agli atti del procedimento penale iscritto al n. 3745 del registro generale delle notizie di reato del 2019 di sulla base di decreti di perquisizione e sequestro emessi il 20 novembre 2019, di corrispondenza riguardante il senatore Matteo Renzi, costituita da messaggi di testo scambiati tramite l'applicazione *WhatsApp* tra il senatore Renzi e V. U. M. nei giorni 3 e 4 giugno 2018, e tra il senatore Renzi e M. C. nel periodo 12 agosto 2018-15 ottobre 2019, nonché da posta elettronica intercorsa fra quest'ultimo e il senatore Renzi, nel numero di quattro missive, tra il 1° e il 10 agosto 2018 e conseguentemente annullando il sequestro dei messaggi di testo scambiati tra il senatore Matteo Renzi e V. U. M. nei giorni 3 e 4 giugno 2018.

Il principio di diritto posto a base della decisione è il seguente: "...si deve concludere che, analogamente all'art. 15 Cost., quanto alla corrispondenza della generalità dei cittadini, anche, e a maggior ragione, l'art. 68, terzo comma, Cost. tuteli la corrispondenza dei membri del Parlamento — 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".

La Corte costituzionale ha sostanzialmente fondato la propria decisione sul concetto di “attualità” della comunicazione quale criterio di individuazione della corrispondenza.

Non è tuttavia definito (né sembra comunque definibile) il campo di applicazione del concetto di attualità che dovrebbe separare la sfera della corrispondenza da quella del documento avente valore storico, letterario o filosofico.

E così se le citate lettere inviate a Giulio Cesare o da Platone ai propri discepoli o da Napoleone ai propri conoscenti, avendo un valore storico, costituiscono certamente “documenti”, non è altrettanto chiaro quando una lettera o comunque una comunicazione a distanza (ovviamente anche i con i mezzi elettronici oggi possibili) diventino documenti dotati di valore storico oppure rimangano corrispondenza con tutto ciò che ne consegue in termini di divieti processuali di acquisizione e di utilizzabilità.

Certo è che con la smaterializzazione delle comunicazioni realizzata dalle tecnologie informatiche la distinzione diventa particolarmente difficile tenuto conto che lo scambio dell’informazione avviene in un tempo brevissimo di pochi minuti o persino di pochi secondi; sicché, immediatamente dopo l’invio della comunicazione la stessa è ormai divenuta “documento”.

Il punto centrale della questione è, quindi, proprio la natura della *res* oggetto di spedizione che costituisce comunque un “documento” indipendentemente dalla sua natura materiale (“lettera”) o immateriale (“file elettronico”) trasmesso con un mezzo informatico).

Infatti, la nozione di documento si configura quando, indipendentemente dalla natura del supporto che contiene l’informazione, quest’ultima provenga dal soggetto che rappresenta il fatto oggetto di comunicazione ¹.

Dunque, un documento resta tale anche se non è comunicato a nessuno (ad esempio un testamento olografo o una lettera mai spediti); quando, invece, il documento viene comunicato ad un destinatario allora si realizza il fenomeno della corrispondenza che è distinto evidentemente dal documento che ne è oggetto.

Ciò però significa che quando la corrispondenza si è per così dire “esaurita”, quando cioè l’informazione oggetto di trasmissione è giunta a destinazione, allora il supporto contenente l’informazione deve necessariamente essere considerato secondo la sua natura giuridica di “documento”.

Ecco allora il punto problematico che ha dovuto affrontare la Corte costituzionale; non, dunque, se vi sia una differenza per così dire “ontologica” tra documento e corrispondenza proprio perché, come detto, un documento può essere oggetto di corrispondenza che ne è semplicemente una modalità di trasmissione ²; quanto, piuttosto, se la tutela costituzionale della corrispondenza che coinvolga un parlamentare possa e fino a che punto estendersi fino ad inibire l’utilizzazione processuale del documento oggetto della corrispondenza stessa.

¹ Per una rassegna delle principali posizioni dottrinali in materia di prova documentale, cfr. VELE A., *La prova documentale nel processo penale*, Bari, 2022; in particolare, sulla nozione di documento informatico e sul rapporto tra documento informatico e corrispondenza, p. 51 ss.

² Altra modalità di trasmissione potrebbe essere, ad esempio, la lettura del documento in presenza del destinatario senza che quindi abbia mai luogo una spedizione.

È in ogni caso evidente che la tutela costituzionale del parlamentare non può riguardare il documento in se stesso perché altrimenti si introdurrebbe un'immunità giurisdizionale palesemente incostituzionale (un'abnorme esclusione della prova documentale nei confronti del parlamentare; una sorta di riedizione del sistema medievale della prova legale ³).

La Corte costituzionale è quindi giunta a sostenere una posizione interpretativa in realtà assai poco perspicua e estremamente indeterminata focalizzandosi sull'"attualità" della comunicazione; tanto che dovrebbe essere ancora "corrispondenza" e quindi attività soggetta alla tutela costituzionale la comunicazione che ancorché ricevuta dal destinatario sia per il medesimo ancora oggetto di interesse per la vicinanza temporale rispetto alla spedizione-trasmissione; e così anche la comunicazione ricevuta presso la casella *e-mail* o presso l'indirizzo *whatsapp* del destinatario rimarrebbe "corrispondenza" finché il destinatario non l'abbia letta e per il tempo immediatamente successivo alla lettura o comunque tale da renderla ancora oggetto del suo interesse.

Questa soluzione, come ben si comprende, se riferita al mero criterio dell'"attualità" è affetta da un'insuperabile vaghezza ed è per di più tecnicamente e giuridicamente inesatta.

Innanzitutto, per poter in qualche modo tracciare una linea di demarcazione tra "corrispondenza" e "documento inviato" e ciò nel campo delle comunicazioni informatiche ⁴ è necessario un criterio certo che non può essere quello della "lettura" della corrispondenza che quando è informatica può essere attestata attraverso un sistema di conferma visiva o per messaggistica e ciò perché tali di sistemi di conferma di lettura non operano automaticamente ma solo se l'interessato seleziona l'opzione che consente tale funzione e poi perché il concetto di lettura non ha nulla a che vedere con quello di corrispondenza (si pensi, ad esempio, ad una lettera aperta da un certo tempo e non ancora letta; oppure ad una lettera inviata da molti anni e rimasta chiusa in un cassetto).

Né, certamente, il "tempo" intercorso tra spedizione e ricezione di una comunicazione può definire la nozione di corrispondenza; il che significa che il concetto di "attualità" utilizzato per definire la nozione dovendo necessariamente avere un carattere giuridico, sfocia, inevitabilmente, nella "rilevanza" della comunicazione-documento, nel senso cioè che dovrebbe definirsi corrispondenza l'informazione ancora "utile" per i soggetti della comunicazione.

In altre parole, se Tizio e Caio concordano per lettera o per *e-mail* o per *whatsapp* la commissione di un reato, non vi è dubbio che per entrambi l'utilità della comunicazione sia quella di rendere efficace al momento del fatto o inefficace durante il processo lo scambio informativo; ma questa situazione, trasposta sul piano processuale, non è altro che, appunto, la rilevanza della comunicazione ai fini della prova del fatto oggetto di un'imputazione.

Né certo si può immaginare che un parlamentare possa godere dell'immunità costituzionale per sottrarsi all'accertamento di un fatto penal-

³ Sul fenomeno giuridico della prova legale cfr. ALESSI PALAZZOLO G., *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno*, Napoli, 1987, p. 13 ss.

⁴ Sono tipiche quelle del caso di specie,

e cioè le trasmissioni via *e-mail* o attraverso i servizi di messaggistica quali *whatsapp*; non sappiamo tuttavia cosa ci riserverà il futuro, quando magari le comunicazioni potranno essere, ad esempio, "telepatiche".

mente rilevante o per impedire l'accertamento di fatti penalmente rilevanti. E ciò perché l'immunità parlamentare non può essere intesa come privilegio personale del parlamentare quanto, piuttosto, come protezione dell'indipendenza e autonomia della funzione⁵.

Corretto appare invece il riferimento contenuto nella sentenza in commento alla "riservatezza" della comunicazione che, in quanto collegata all'esercizio della funzione parlamentare, certamente deve essere oggetto della immunità prevista nell'art. 68 Cost.

Sul punto, va segnalato che la giurisprudenza penale in materia di perquisizione e sequestro di materiale informatico è pervenuta all'identificazione di un principio di "proporzionalità" che impone il dovere di acquisizione del solo dato informatico processualmente rilevante, essendo viceversa vietata l'acquisizione di tutti gli ulteriori dati che devono essere tutelati dalla riservatezza⁶.

Ebbene, un principio del genere è quello che dovrebbe affermarsi anche con riferimento alla corrispondenza del parlamentare che dovrebbe essere protetta solo in quanto tale e non quando la stessa sia ormai avvenuta, anche nel tempo ridottissimo di pochi secondi o di pochi minuti, come avviene per la corrispondenza telematica. In tale caso, la corrispondenza ormai perfezionatasi potrebbe essere acquisita a condizione tuttavia che il dato informativo oggetto di corrispondenza sia strettamente rilevante per l'accertamento dei fatti oggetto di un procedimento penale e non sia, piuttosto attinente all'esercizio della funzione parlamentare nel qual caso sarebbe, evidentemente soggetto all'autorizzazione a procedere prevista nell'art. 68 Cost.

Soltanto in questo modo si realizzerebbe il bilanciamento tra le contrapposte esigenze di protezione della funzione parlamentare e del principio dell'effettività della giurisdizione entrambi di rango costituzionale ed entrambi degni di tutela al massimo livello normativo.

ANGELO ALESSANDRO SAMMARCO

⁵ È sufficiente sul punto richiamare la sentenza n. 59 del 2018 sempre della Corte Costituzionale secondo cui una dichiarazione resa dal parlamentare fuori dall'aula parlamentare può ritenersi collegata all'esercizio del mandato politico solo se costituisce una riproduzione dei contenuti tipici della funzione parlamentare; il che appunto significa che le dichiarazioni di natura diffamatoria che non siano connesse all'esercizio della funzione parlamentare non possono beneficiare dell'immunità ex art. 68 Cost. Si tratta di un'ovvia e condivisibile affermazione del divieto di abuso della funzione parlamentare.

⁶ "Il principio di proporzionalità trova un'ormidabile ambito applicativo con riferimento ai mezzi di ricerca della prova, idonei ad incidere su beni giuridici costituzionalmente tutelati: esso segna il limite entro il quale la compressione di un'istanza fondamentale per fini processuali risulta legittima. Il tema attiene al rapporto tra sicurezza e riservatezza, intesa come «diritto alla non intromissione da parte del potere pubblico e di soggetti privati nella sfera in-

dividuale della persona". Ogni misura, per darsi proporzionata all'obiettivo da perseguire, richiede che l'interferenza con il pacifico godimento dei beni trovi un giusto equilibrio tra i divergenti interessi in gioco (Corte Edu 13 ottobre 2015, UnspedPaketServiziSaN. Ve TIC. A. S. c. Bulgaria)... Il dato informatico, in quanto elemento dematerializzato e indipendente dal supporto, può essere sottoposto a sequestro prescindendo dal supporto stesso dove è incorporato... La c.d. copia integrale, cioè, contiene l'insieme dei dati contenuti nel contenitore (pc., tablet, telefono) ma non soddisfa affatto l'esigenza indifferibile di porre sotto sequestro solo il materiale digitale che sia pertinente rispetto al reato per cui si procede e che svolga una necessaria funzione probatoria... Ne deriva che, restituito il contenitore, il Pubblico Ministero può trattenere la copia integrale solo per il tempo strettamente necessario per selezionare, tra la molteplicità delle informazioni in essa contenute, quelle che davvero assolvono alla funzione probatoria sottesa al sequestro" (Corte di Cassazione sez. VI penale, sent. n. 34265 del 2020).

**DOPO I PARLAMENTARI
SERVONO GARANZIE PER
GLI IMPUTATI**

Con la recente sentenza n. 170 del 2023 la Corte costituzionale — risolvendo il conflitto di attribuzioni sollevate dal Senato della Repubblica — ha dichiarato che non spettava alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Fi-

renze acquisire agli atti del procedimento penale iscritto al n. 3745 del registro generale delle notizie di reato del 2019, sulla base di decreti di perquisizione e sequestro emessi il 20 novembre 2019, corrispondenza riguardante il senatore Matteo Renzi, costituita da messaggi di testo scambiati tramite l'applicazione *WhatsApp* tra il senatore Renzi e V.U.M. nei giorni 3 e 4 giugno 2018, e tra il senatore Renzi e M.C. nel periodo 12 agosto 2018 - 15 ottobre 2019, nonché da posta elettronica intercorsa fra quest'ultimo e il senatore Renzi, nel numero di quattro missive, tra il 1° e il 10 agosto 2018; annulla, per l'effetto, il sequestro dei messaggi di testo scambiati tra il senatore Matteo Renzi e V.U.M. nei giorni 3 e 4 giugno 2018; dichiara che spettava alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Firenze acquisire agli atti del procedimento penale n. 3745/2019 R.G.N.R., tramite decreto di acquisizione emesso l'11 gennaio 2021, l'estratto del conto corrente bancario personale del senatore Matteo Renzi relativo al periodo 14 giugno 2018 - 13 marzo 2020.

La decisione fa seguito alla sentenza della Corte di cassazione (C. Cass. sez. VI, 22.9.2020 n. 34265) con la quale il Supremo Collegio aveva annullato senza rinvio il decreto di perquisizione e sequestro, oltre a documentazione cartacea, dei telefoni cellulari, p.c. portatili, dispositivi informatici, e chiavetta USB di un amico del senatore R., disponendo la restituzione all'avente diritto non soltanto dell'apparecchio sequestrato, ma anche dei dati da esso estrapolati, senza trattenimento di alcuna copia da parte dell'organo inquirente (l'annullamento era stato determinato dalla carenza di *fumos*).

La decisione della Corte costituzionale (evitando in questa occasione di affrontare le questioni degli estratti conto bancari pure oggetto della decisione) è sicuramente significativa nella misura in cui, confutando la nozione di documento, fatta propria dalla giurisprudenza (v. Cass. 25.11.2015, Giorgi, RV 265991; Cass. 12.11.2019, Tacchi, RV 278124; Cass. 28.6.2016, Grassi, 268227, in relazione alle bozze del proprio account), così da consentire un'agevole utilizzabilità a fini probatori (art. 240 c.p.p.) anche perché la sua acquisizione non risulta sottoposta a vincoli specifici, e neppure a limiti temporali per l'introduzione nel processo (art. 493 c.p.p. come interpretato dalla giurisprudenza).

Viene superato cioè, il concetto di documento e i riferiti atti (posta elettronica e messaggi inviati tramite l'applicazione *WhatsApp*, appartenenti ai sistemi della cosiddetta messaggistica istantanea) sono inquadrati nel concetto di corrispondenza e quindi inquadrati a pieno titolo nella sfera di protezione dell'art. 15 Cost.

Il dato trova ulteriore conferma nell'art. 8 della Cedu, come riconosciuto — sempre dalla Corte costituzionale — nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (v. la giurisprudenza citata nella motivazione della sentenza).

Ad ulteriore supporto della conclusione i giudici costituzionali richiamano anche l'art. 616 c.p., come sostituito dall'art. 5 l. n. 547 del 1993 che introduce a fini di tutela e di comportamenti sanzionati non solo quelli

epistolari, sia telegrafici sia telefonici, pure quelli informatici e telematici, ma riconducibili al concetto di corrispondenza.

La conclusione risulta — per i giudici costituzionali — anche dalle modalità con le quali vengono inviate, gestite e conservate, la riferite “comunicazioni”.

Se questa decisione, ricollegando l’art. 15 Cost., così interpretato in relazione a questa corrispondenza, con quanto previsto dall’art. 68 comma 3 Cost., tutela adeguatamente i membri del Parlamento, non come singoli — escludendo ogni privilegio, si dice — ma per assicurare le prerogative dell’istituzione anche in relazione al libero svolgimento della funzione.

Tuttavia restano aperti i problemi relativi agli imputati comuni, per i quali quindi non opera la tutela predisposta per gli appartenenti alle istituzioni parlamentari che può venir meno solo se autorizzata dalla Camera di appartenenza.

L’art. 15 Cost., infatti, a tutela della libertà e riservatezza delle “comunicazioni” prevede che la loro limitazione sia consentita sulla base di un provvedimento motivato dall’autorità giudiziaria e nei casi previsti dalla legge. È noto che il concetto di autorità giudiziaria di cui alla Costituzione ricomprende sia il p.m. che il giudice, secondo la logica sottesa all’ordinamento giudiziario vigente al momento in cui fu scritta la costituzione.

Questo concetto — si veda la disciplina della libertà personale, delle intercettazioni e dei tabulati — è stato riformato dal legislatore. Proprio la appena citata disciplina delle intercettazioni e dei tabulati sembra porre qualche problema con le nuove “comunicazioni” ricondotte nel concetto di corrispondenza. Altrimenti, per gli imputati, la sentenza della Corte assumerebbe diversi significati. Si consideri altresì, la mancanza di tassatività relativa ai casi previsti dalla legge che sembrerebbe invece richiedere una qualche previsione normativa, superiore o meno, a quella degli altri due atti ai quali si è fatto riferimento (intercettazioni e tabulati).

Non possono essere ritenute tali le discipline della corrispondenza del detenuto (art. 18-ter ord. penit.), quella riguardante il difensore (art. 103) e quella relativa ai plichi sigillati (art. 353 comma 1).

Seppur significativa, non può essere sufficiente neppure la considerazione del rapporto di pertinenza che deve riguardare il reato per il quale si procede (art. 254 comma 1 c.p.p.).

Seppur debba ritenersi molto importante nella prospettiva della tutela difensiva, non sembra sufficiente neppure il riconoscimento della possibilità per l’imputato di proporre richiesta di riesame.

In altri termini, per rendere più esplicito quanto detto, sarebbe stato diverso, non tanto per il parlamentare, posta l’ampia tutela dell’art. 68 Cost., ma per l’imputato se l’attività qui considerata fosse stata riconosciuta nella nozione di intercettazione, poste le più elevate soglie di garanzia di cui agli artt. 266 e segg. c.p.p.

Non casualmente la magistratura ha espressamente escluso che l’attività *de qua* potesse essere ricondotta nella nozione di intercettazione (Cass. sez. un. 19.4.2012, Pasqua, Cass. pen. 2013, 955; Cass. 11.3.2016, P.G., RV 266473; nonché Cass. 16.4.2019, Moliterno, RV 6358).

Peraltro, nella motivazione della sentenza della Corte Costituzionale si fa notare che le parti hanno concordato sul fatto che l’acquisizione di messaggi di posta elettronica e *Whatsapp* operata nel caso di specie non sia qualificabile come intercettazione.

**LA “CORRISPONDENZA
DIGITALE”: NOTAZIONI
COMPARATE DA
OLTRE-ATLANTICO.**

Le questioni poste dalla sentenza 170/2023 della Corte Costituzionale si prestano a considerazioni comparatistiche ove si consideri da un lato la circostanza che spesso — come nel caso che ha dato origine alla pronuncia commentata — i messaggi sono veicolati attraverso

operatori non italiani. Dall'altro che, considerata la naturale ubiquità di tali servizi, essi possono essere soggetti a discipline differenti.

La sentenza richiama ripetutamente pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Verrebbe dunque da ritenere che vi sia una comune disciplina europea. Sennonché proprio la vicenda italiana dimostra che la efficacia cogente delle decisioni di Strasburgo dipende, alla fine, dalla interpretazione che ne danno le corti domestiche. Tant'è che fino alla pronuncia della Corte Costituzionale l'orientamento della massima magistratura italiana era difforme.

Appare utile presentare, seppure, in modo sommario, le problematiche che emerse nell'orientamento statunitense dove, dal 1791, il IV emendamento della Costituzione fissa i principi in materia di ricerca ed acquisizione delle prove.

Questo il suo testo: *“The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”*

Si tratta di disposizione la quale, al pari di molte altre del *Bill of Rights*, ha formato oggetto di centinaia di decisioni della Corte Suprema le quali hanno progressivamente adattato la sua interpretazione e applicazione alla infinita casistica.

Con riferimento alla problematica emersa nella decisione annotata risulta evidente che il concetto di *“searches and seizures”* assume una peculiarità quando si è di fronte ad entità immateriali, quali messaggi espressi in forma digitale.

Pertanto, è necessaria una premessa di carattere sistematico: l'impostazione del *Bill of Rights* del 1791 — che segue quella primigenia della *Magna Charta*, del 1215, consolidata nel *Bill of Rights* inglese del 1689¹ — è prettamente procedurale/processuale. I diritti vengono visti ed affermati nel prisma del processo. Regolando il processo e le connesse procedure antecedenti e successive si fissano i diritti individuali.

Non è dunque un caso che cinque dei dieci primi emendamenti alla Costituzione (i quali formano il *Bill of Rights*) abbiano proprio questa natura.

Pertanto, mentre nel sistema italiano — ed in generale in quelli continentali europei — la questione del “sequestro” di “corrispondenza digitale” si colloca nell'ambito del principio della segretezza della corrispondenza sancito dalla Dichiarazione universale del 1948, dalla Conven-

¹ V. l'ampia ricostruzione di W.J. CUD-
DHY, *The Fourth Amendment: Origins and*

Original Meaning, 602-1791, Oxford U.P.
2009.

zione Europea dei diritti dell'uomo del 1950 e dalle singole carte costituzionali, nella prospettiva statunitense difetta tale approccio sostanzialista e, in sintesi, la domanda cui occorre rispondere è questa: cosa può essere lecitamente introdotto nel processo come prova a carico dell'imputato? Come, quando e in quali occasioni possono i soggetti pubblici acquisire lecitamente le prove a carico di un cittadino?

Il primo approccio statunitense all'immateriale si verifica con le comunicazioni telefoniche: la intercettazione e registrazione di una conversazione telefonica costituisce una "*search and seizure*" lecita?

Nel caso capostipite, *Olmstead v. US* del 1928², in pieno proibizionismo, la Corte Suprema ritenne che la intercettazione di un contrabbandiere di liquori non costituisse una "*search and seizure*" ai sensi del IV emendamento in quanto questo si riferisce alla materiale perquisizione della persona, dei suoi oggetti materiali o della abitazione. Dunque, non tutela l'individuo dalle intercettazioni che non presentano un elemento di fisicità. Il principio venne poi ribadito in *Goldman v. US* del 1942 nel quale gli agenti federali avevano applicato un registratore sul muro che confinava con i locali in uso dell'imputato. Non vi era stato alcun "*trespass*" (l'illecito ingresso sul fondo altrui) e dunque il IV emendamento non era invocabile.

Tale orientamento comincia ad essere messo in discussione con *Silverman v. US* (1961)³ nel quale il registratore era stato inserito dall'esterno in una condotta idrica della casa dell'imputato. In questo caso la Corte Suprema ritenne sussistente il *trespass*, in violazione del IV emendamento.

La svolta avviene con *Katz v. US* (1967)⁴. Nella fattispecie un biscazziere utilizzava una cabina telefonica per trasmettere e ricevere informazioni su scommesse clandestine. Gli agenti federali avevano applicato una microspia all'esterno della cabina e avevano utilizzato le registrazioni per incriminare Katz.

In questo caso, evidentemente, non potevano applicarsi i principi del "*trespass*" considerando il luogo pubblico ove la registrazione era avvenuta. La decisione deve dunque muoversi su un diverso piano. La Corte precisa che il "IV emendamento non può essere tradotto in un diritto costituzionale generale alla privacy. Tale emendamento tutela la privacy individuale da talune forme di intrusioni governative, ma la sua protezione va oltre e spesso non ha nulla a che fare con la privacy. Altre disposizioni della Costituzione proteggono la privacy personale da altre forme di interferenza governativa. Ma la protezione di un generale diritto individuale alla privacy — il suo diritto di essere lasciato solo da altre persone — è, come per la protezione della proprietà e della stessa sua vita, lasciato in gran parte al diritto dei singoli Stati".

La Corte procede poi a superare l'approccio "materialistico" dei casi *Olmstead* e *Goldman*: "Il IV emendamento copre non solo il sequestro di oggetti materiali, ma si estende anche alla registrazione di dichiarazioni verbali, catturate senza che vi sia stata intrusione [trespass] in base al diritto di proprietà" da parte dello Stato. In conclusione "Le attività governative di ascolto e registrazione elettronica delle parole del ricorrente hanno violato la privacy su cui legittimamente egli faceva affida-

² 277 US 438 (1928).

³ 365 US. 505 (1961).

⁴ 389 US 347 (1967).

mento nell'usare la cabina telefonica e dunque costituivano una 'search and seizure' ai sensi del IV emendamento. La circostanza che l'apparecchio elettronico utilizzato ai fini della intercettazione non sia entrato nella cabina non può avere rilevanza costituzionale".

Va aggiunto che la decisione si premura di precisare che non è la intercettazione in sé ad essere illecita, bensì l'assenza della previa autorizzazione da parte del giudice ad averla resa invalida. Dunque "perquisizioni condotte al di fuori di un procedimento giudiziario, senza previa autorizzazione del giudice o del magistrato sono di per sé irragionevoli ai sensi del IV emendamento, fatte salve le poche specifiche e ben delineate eccezioni".

Il caso Katz riguarda una "search and seizure" ma ancora in un contesto tecnologico "analogico".

Con la sentenza *US v. Jones* del 2012 ⁵, ci si muove decisamente nel mondo digitale.

L'FBI aveva ottenuto l'autorizzazione dal giudice ad installare sull'auto usata da Jones, sospettato di traffico di stupefacenti, un apparecchio per tracciarne i movimenti via GPS. Tuttavia, esso era stato montato successivamente al termine concesso dal giudice. La Corte d'Appello aveva annullato la condanna all'ergastolo emessa sulla base delle prove raccolte con l'apparecchio GPS.

La Corte Suprema — unita nella conferma dell'annullamento ma divisa nelle motivazioni (Scalia scrive la principale *opinion*, contrastata però da Alito, Ginsburg, Breyer, Kagan e Sotomayor) — ritiene che il tracciamento mediante GPS costituisca una violazione di quel "livello di privacy nei confronti del governo" assicurato dal IV emendamento.

Le incertezze motivazionali si consolidano nella sentenza *Carpenter v. US* (2018) ⁶ dove la condanna dell'imputato per svariate rapine era basata su tabulati ottenuti dall'accusa dalla società telefonica che rilevavano la presenza del telefono mobile di Carpenter nel raggio di azione delle celle che coprivano i luoghi del commesso delitto. Secondo la pubblica accusa — e secondo le opinioni dissenzienti dei giudici Kennedy, Alito, Thomas e Gorsuch — i dati di traffico costituivano documenti conservati da soggetti terzi (la società telefonica) e dunque la loro acquisizione non poteva qualificarsi come "search and seizure". La *opinion* della maggioranza — redatta dal C.J. Roberts — ha ritenuto invece che il IV emendamento protegge l'individuo non solo nel suo interesse su elementi materiali (la persona, la casa, gli oggetti, i documenti) ma anche una "aspettativa di privacy". Pertanto, quando un soggetto "intende conservare qualcosa come propria" e la sua aspettativa di privacy "è tale da essere considerata come ragionevole dal resto della società" la intrusione nella sfera privata richiede un mandato ragionevolmente giustificato. Nel caso di specie, la polizia aveva effettuato una acquisizione di dati "a strascico" per poi incriminare Carpenter sulla base degli elementi raccolti. La *opinion* rigetta la tesi della "third party documents" in quanto essa consentirebbe di controllare la totalità dei cittadini americani, senza dover preventivamente fornire al giudice gli elementi che giustificerebbero la richiesta di acquisizione di tali dati.

⁵ 565 U.S. 400 (2012).

⁶ 585 US (2018).

La giurisprudenza della Corte Suprema vista dall'esterno e nel suo complesso evidenzia fraglie motivazionali trasversali che prescindono dal generale orientamento ideologico dei singoli giudici (si v. ad. es. il contrasto fra Scalia e Alito in *Jones*) e dalla gravità del reato (*Jones* era stata condannato all'ergastolo per il possesso di 87 kg di cocaina; *Carpenter* a 100 anni per varie rapine a mano armata).

Esse sono ampiamente sottolineate dalla letteratura nord-americana, la quale tuttavia non pare saper proporre una convincente e coerente linea interpretativa per la applicazione del IV emendamento alla multi-forme realtà digitale ⁷.

Pur essendo necessario considerare l'assai diverso — rispetto alla realtà — contesto costituzionale e sistematico in cui si colloca la giurisprudenza statunitense ⁸, si possono rimarcare — quantomeno nella decisione *Carpenter* — una serie di punti che presentano analogie con la sentenza della Corte costituzionale qui commentata. Da un lato la nozione di documento prodotto e conservato presso terze parti, come nel caso *de qua* degli estratti conto bancari. Dall'altro la diffusività e facilità di un controllo capillare attraverso le tecnologie digitali che richiede una preventiva autorizzazione giudiziale.

Da questo punto di vista, si può leggere una convergenza operativa fra il IV emendamento e il nostro art. 15 Cost.

Rimanendo oltre Atlantico interessanti considerazioni possono, poi, trarsi dall'ordinamento canadese, che è sicuramente quello più vicino, anche per *forma mentis*, a quelli continentali europei non solo per la costante contaminazione con il francofono Quebec, ma anche per il dialogo che la sua Corte Suprema intrattiene con le Corti Europee e con quella di Strasburgo.

In *R. v. Marakah* ⁹, deciso dalla Corte Suprema del Canada nel 2018, il caso è emblematico della complessità della tutela della "corrispondenza" solo in parte affrontata dalla sentenza qui annotata. Nella fattispecie, la polizia, nel corso di una perquisizione autorizzata dal giudice aveva sequestrato a casa di due indagati, *Marakah* e *W.* i rispettivi BlackBerry

⁷ Fra i tanti scritti v. P. TAYLOR, *The Scope of Government Access to Copies of Electronic Communications Stored with Internet Service Providers: A Review of Legal Standards*, 6 J. Tech. L. & Policy 109 (2001) [suggerendo un oscuramento dei dati da parte dei gestori dei servizi]; M. GUIRGUIS, *Electronic Mail Surveillance and the Reasonable Expectation of Privacy*, 8 J. Tech. L. & Policy 135 (2003) [per una lettura espansiva del IV emendamento]; R.J. BASCUAS, *The Fourth Amendment in the Information Age*, 1 Virginia J. Crim. L. 481 (2013) [propone un ritorno all'approccio della lesione di "private property rights"]; J. C. VITALE, *Text Me, Maybe?: State v. Hinton and the Possibility of Fourth Amendment Protections Over Sent Text Messages Stored in Another's Cell Phone*, 58 St. Louis U. L.J. (2014) [contro la "third-party doctrine"]; A. FRIEDMAN, *Can Constitutional Drafters See the Future: No,*

and Its' Time We Stop Pretending They Can, 46 Southwestern L. Rev. 29 (2016) [con proposte *de iure condendo*]; X. DE LOS REYES, *The Content-Specific Doctrine: The Right to be Secure in Digital Effects*, *Princeton Legal Journal* [online] 8.2.2023 [il IV emendamento protegge il contenuto della comunicazione].

⁸ Va ribadito che essa si muove nella dimensione delle prove lecitamente acquisibili al processo penale. Quando siamo in un diverso contesto la "reasonable expectation of privacy" viene configurata diversamente: si v. la decisione, sempre della Corte Suprema, *Ontario v. Quon* [560 US 746 (2010)] in un caso in cui i messaggi di testo privati inviati attraverso il telefono mobile d'ufficio erano stati acquisiti per fini disciplinari.

⁹ [2017] 2 SCR 608. Per un commento v. S. STERN, *Textual Privacy and Mobile Information*, 55 Osgoode Hall L. J. 398 (2018).

e iPhone, ed aveva trovato messaggi che i due si erano scambiati relativamente ad un traffico di armi. Marakah aveva contestato la legittimità della perquisizione (e dunque del sequestro del telefono e l'uso dei messaggi per incriminarlo).

Il giudice di primo grado e la Corte d'Appello accolsero le eccezioni in ordine alla invalidità della perquisizione e del sequestro, ma ritennero che Marakah non avesse titolo per contestare la illegittimità dell'utilizzo dei messaggi recuperati sul telefono del suo complice W. che dunque vennero usati come prova per condannarlo.

Come si vede, dunque, la questione è se la tutela della corrispondenza copra entrambe le parti (mittente e ricevente), e quali siano gli effetti riflessi di una eventuale invalidità del sequestro dei messaggi di una sola parte.

La Corte Suprema del Canada ha ritenuto che l'utilizzo dei messaggi di Marakah reperiti sul telefono di W. fosse contrario alla legge, e dunque che l'imputato dovesse essere assolto.

L'art. 8 della Canadian Charter of Rights and Freedoms (1982) stabilisce che "*Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.*" Una disposizione dunque non dissimile, dunque, dal IV emendamento statunitense.

Secondo la Corte Suprema canadese i messaggi di testo inviati e ricevuti attraverso telefoni mobili possono essere protetti qualora il soggetto dimostri di avere un interesse diretto nelle vicende oggetto del sequestro e che la loro "*expectation of privacy*" fosse oggettivamente ragionevole (e qui si coglie la sintonia con la decisione *Carpenter*).

La sentenza si premura di chiarire che un messaggio fra due telefoni è composto di molte parti (la comunicazione, la identità delle parti, data, ora, luogo della comunicazione) ma quel che è protetta è la "*conversazione elettronica in sé*" e non le sue singole componenti.

Al fine di verificare la legittimità della aspettativa di *privacy* occorre considerare dove è avvenuta la perquisizione e il sequestro (il luogo fisico o digitale), il contenuto della comunicazione, il controllo che il soggetto ha sulla comunicazione.

Il controllo di per sé non implica necessariamente una ragionevole aspettativa di *privacy*; ma la circostanza che un messaggio sia inviato ad una terza persona non implica che venga meno il controllo su di esso e dunque non sia invocabile l'art. 8 della Charter.

Viene così toccata l'essenza della nozione di corrispondenza, che implica (almeno) due parti. Altrimenti si tratterebbe di un mero documento riferibile al suo solo autore.

La sentenza, dunque, neutralizza l'eccezione — che prova, come si dice, troppo — che un messaggio inviato non sarebbe protetto perché il destinatario potrebbe divulgarlo. Nello scambio di messaggi vi è un controllo comune ma questo non fa venire meno la ragionevole aspettativa di *privacy*.

Dunque, Marakah aveva una ragionevole aspettativa che i messaggi da lui inviati a W. rimanessero riservati.

Tale conclusione va confrontata con la *dissenting opinion* di due giudici per i quali, nell'inviare i messaggi a W., Marakah aveva assunto il rischio che questi li divulgasse e dunque non poteva avere una ragionevole aspettativa di *privacy*.