

Regime di utilizzabilità dei messaggi di posta elettronica ottenuti ex art.132 Codice della Privacy.

di *Lorenzo Nicolò Meazza*

Una interessante ordinanza emessa dal Tribunale di Modena si è espressa in punto di utilizzabilità ai fini di prova di dati e comunicazioni e-mail ottenute dalla Procura attraverso lo strumento previsto dall'art.132 del D.Lvo 196/03 (c.d. Codice in materia di protezione dei dati personali), nonché tramite "captatore informatico" o "trojan".

Se in punto di esecuzione dell'attività captativa attraverso "trojan" la Corte emiliana si è limitata a ribadire l'indirizzo affermato dalle [Sezioni Unite 1 luglio 2016 \(ud. 28 aprile 2016\), n. 26889](#), rilevando come nel procedimento in esame "le contestazioni non solo sono estranee alle ipotesi previste dall'art.51 commi 3bis e 3quater c.p.p., ma soprattutto non vi è stato alcun ricorso al controllo giurisdizionale di cui agli art.266 e ss c.p.p. relativo alla disciplina sulle intercettazioni", respingendo così l'interpretazione dell'accusa basata su una giurisprudenza fuorviante e che non aveva a oggetto flussi di comunicazioni, ma documentazione informatica formata e contenuta nel pc¹, più interessante e innovativa è la pronuncia relativa all'acquisizione di dati ex art.132 del D.Lvo 196/03.

La disposizione summenzionata prescrive, innanzitutto, al fornitore di servizi di comunicazione elettronica di conservare i dati relativi al traffico telematico per dodici mesi dalla data della comunicazione, per finalità di accertamento e repressione dei reati, "esclusi comunque i contenuti delle comunicazioni" (comma 1).

Il comma 3 prevede, inoltre come, entro i predetti termini, "i dati sono acquisiti presso il fornitore con decreto motivato del pubblico ministero anche su istanza del difensore dell'imputato, della persona sottoposta alle indagini, della persona

¹ Basata sulla risalente Cass. pen. sez. V, 14/10/2009, n.16556, secondo la quale "è legittimo il decreto del pubblico ministero di acquisizione in copia, attraverso l'installazione di un captatore informatico, della documentazione informatica memorizzata nel "personal computer" in uso all'imputato e installato presso un ufficio pubblico, qualora il provvedimento abbia riguardato l'estrapolazione di dati, non aventi ad oggetto un flusso di comunicazioni, già formati e contenuti nella memoria del "personal computer" o che in futuro sarebbero stati memorizzati".

offesa e delle altre parti private”, mentre al quinto e ultimo comma è previsto che il trattamento dei dati per tali finalità deve comunque essere effettuato nel rispetto delle misure e degli accorgimenti a garanzia dell'interessato, volti a garantire che i dati conservati possiedano i medesimi requisiti di qualità, sicurezza e protezione dei dati in rete, nonché a prevedere specifici sistemi di autenticazione informatica e indicare le modalità tecniche per la periodica distruzione dei dati, decorsi i termini di legge.

Attraverso l'art.132 del Codice della Privacy, nel caso in esame, l'organo inquirente aveva, al contrario, ottenuto dal fornitore dei servizi telematici non solo i dati relativi al traffico (anche oltre i dodici mesi di cui al comma 1), ma perfino il contenuto delle comunicazioni (ossia il testo dei messaggi e-mail).

Il Tribunale di Modena, a seguito di una dotta premessa nella quale si sofferma sull'evoluzione normativa nel nostro ordinamento del concetto di documento informatico e sugli strumenti di diritto penale volte a tutelarlo (artt.495 *bis*, 615 *quater*, 617 *sexies* c.p.) e di procedura indirizzati a disciplinarlo in chiave probatoria (artt.244, 247, c.1*bis*, 254*bis* c.p.p.), ha censurato nettamente l'operato del pubblico ministero, che ha sostanzialmente equiparato il contenuto dei messaggi di posta elettronica ai tabulati contenenti i dati esterni identificativi delle comunicazioni; in relazione ai quali, dato il minore grado d'intrusione nella sfera di riservatezza è sufficiente il decreto motivato dell'autorità giudiziaria non essendo necessaria la disciplina prevista per le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni di cui all'art. 266 e ss c.p.p.².

Ricordando la pronuncia 12 luglio 1999, n.23 dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali³, che aveva qualificato le e-mail come corrispondenza

² Cass. pen., S.U., 23.2.2000 In *Il Foro Italiano*, 2000, 11, p.613, pt. II.

³ Privacy e posta elettronica - *“I messaggi che circolano, via Internet, nelle liste di posta elettronica e nei newsgroup ad accesso limitato devono essere considerati come corrispondenza privata e in quanto tali non possono essere violati. Lo ha stabilito il Garante affrontando il più ampio caso di una mailing list costituita su iniziativa di alcuni dipendenti di un'amministrazione con strumenti messi a disposizione dalla stessa amministrazione. Il principio riguarda non solo le singole "e-mail", ma anche le più articolate mailing list, ovvero i servizi di posta elettronica con un indirizzario automatico che consente la contemporanea trasmissione a più persone di una comunicazione o messaggio su determinati argomenti di interesse comune (in genere, il messaggio, inviato al computer che "amministra" la lista, viene poi spedito automaticamente alla casella di posta elettronica di tutti gli aderenti). Nella sua decisione, il Garante, nel ribadire i principi contenuti nell'art. 15 della Costituzione, che afferma l'inviolabilità della libertà e della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, ha ricordato che la legge n. 547 del 1993 sui reati informatici e, da ultimo, il D.P.R. n. 513 del 1997 sul documento elettronico, hanno confermato che la posta elettronica deve essere tutelata alla stregua della corrispondenza epistolare o telefonica. Per le caratteristiche assunte da tali circuiti privati di posta elettronica, i messaggi che in essi circolano vanno considerati quindi alla stregua della corrispondenza privata e non possono essere abusivamente*

privata, l'ordinanza ha ricordato come il sequestro di corrispondenza telematica allocata nel PC del soggetto indagato o giacente presso i gestori deve essere effettuato con le forme stabilite dagli artt.254 e 254bis c.p.p. e alle condizioni stabilite dall'art.247, c.1bis c.p.p.

Senza dimenticare le inderogabili garanzie difensive che *“in materia di corrispondenza privata avrebbe dovuto imporre l'adozione del provvedimento di sequestro con obbligo di avvertire l'indagato e facoltà per il medesimo di farsi assistere da un legale e - in relazione alle operazioni di estrazione di copia dal PC o dai server del gestore informatico - di svolgere in contraddittorio le attività tecniche con sistemi che garantissero la maggiore affidabilità possibile della copia estratta dalla memoria della posta elettronica”*.

Nel caso in esame, il Tribunale ha così ritenuto l'attività del pubblico ministero come un'intrusione investigativa sulla corrispondenza privata presidiata dagli artt.15 Cost.⁴ e 8 CEDU⁵.

Per tali ragioni è stata così dichiarata l'inutilizzabilità ai sensi dell'art.191 c.p.p.:

1. di tutti i dati di posta elettronica acquisiti in violazione del limite temporale di 12 mesi stabilito dall'art.132, c.1, D.Lvo 196/03⁶;

intercettati. Ciò, sia che si tratti di vere e proprie "mailing list", sia che si tratti di newsgroup ad accesso condizionato dalla disponibilità di una password fornita ad una pluralità di soggetti determinati, e a prescindere dal fatto che la rete operi attraverso le strutture pubbliche che un'amministrazione ha consentito di utilizzare. Nel caso di specie, il Garante ha peraltro precisato che, analogamente a quanto avviene per la normale corrispondenza, non può essere considerata contrastante con la normativa sui dati personali l'eventuale successiva presa di conoscenza della e-mail da parte di soggetti estranei al circuito di posta elettronica, quando il messaggio non sia stato indebitamente acquisito da questi ultimi ma ad essi comunicato da parte di uno dei destinatari del messaggio stesso”.

⁴ Inviolabilità della libertà e segretezza della corrispondenza - *“La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge”*.

⁵ Diritto al rispetto della vita privata e familiare - *“Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare del suo domicilio e della sua corrispondenza. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che in una società democratica è necessaria per la sicurezza nazionale per la pubblica sicurezza per il benessere economico del paese per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati per la protezione della salute o della morale o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui”*.

⁶ Sul punto vengono citate Cass. 5.12.2014 n.15613 e di Cass. pen. sez. V, 25.1.2016, n.7265

2. di tutte le comunicazioni private contenute nelle mail estratte nel tempo di 12 mesi antecedente alla richiesta avanzata dal PM;
3. di tutto il materiale probatorio acquisito mediante captatore informatico.