

L'utilizzabilità della prova nell'acquisizione dei dati dallo smartphone: corrispondenza, sequestro e legittimazione del Pubblico Ministero.

di **Francesco Cerretelli**

Sommario. **1.** Introduzione. **2.** La sentenza n. 170/2023 della Corte costituzionale e la riconduzione dei dati contenuti nei dispositivi informatici al regime di tutela della corrispondenza. **3.** Il sequestro come modello di acquisizione dei dati contenuti negli smartphone: eccezioni alla regola. **4.** La sentenza Campanile e il contrasto tra normativa europea ed italiana in ordine alla legittimazione del pubblico ministero a ordinare il sequestro. **5.** La sovrapposizione fra l'elaborazione giurisprudenziale sovranazionale di inutilizzabilità e l'inutilizzabilità interna, con particolare riguardo alla prova incostituzionale. **6.** La soluzione offerta dalla sentenza Pagnini. **7.** La possibile autorizzazione ad applicare la normativa nazionale tramite rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea. **8.** Il d.d.l. Zanettin in breve. **9.** Conclusioni.

1. Introduzione

L'acquisizione dei dati contenuti in smartphone e altri dispositivi informatici pone oggi, in modo particolarmente evidente, il problema dell'utilizzabilità della prova che costituisce l'asse del presente contributo.

Il d.d.l. "Zanettin" (A.C. 1822), già approvato dal Senato il 10 aprile 2024 e attualmente all'esame della Camera, potrebbe introdurre nel codice di rito una disciplina specifica del sequestro di dispositivi, sistemi informatici o telematici e memorie digitali.

In attesa dell'intervento riformatore, tuttavia, il problema continua a essere governato soprattutto dalla giurisprudenza costituzionale, di legittimità ed eurounitaria.

I problemi affrontati nel lavoro non si collocano, infatti, su piani autonomi, ma segnano tre passaggi successivi di una medesima questione: la riconduzione di sms, e-mail e chat alla nozione di corrispondenza ai sensi dell'art. 15 Cost.; il modo di ingresso della corrispondenza nel processo penale; la legittimazione del pubblico ministero a disporre il sequestro del dispositivo o dei dati senza previa autorizzazione del giudice, alla luce dell'art. 4 della direttiva 2016/680/UE come interpretato dalla Corte di giustizia. È in quest'ultimo snodo che il problema dell'utilizzabilità si manifesta nella sua forma più intensa, perché viene in rilievo la stessa base legale dell'ingerenza in diritti fondamentali.

Il contributo esamina, dapprima, la sentenza n. 170 del 2023 della Corte costituzionale e il problema della trasformazione della corrispondenza in documento storico; si sofferma poi sui casi nei quali la corrispondenza può entrare nel processo senza sequestro, per iniziativa di uno dei conversanti; affronta quindi la sentenza *Campanile* e il contrasto tra disciplina interna e diritto dell'Unione; infine, verifica se tale contrasto possa riflettersi sull'art. 191 c.p.p. attraverso la categoria della prova incostituzionale.

2. La sentenza n. 170/2023 della Corte costituzionale e la riconduzione dei dati contenuti nei dispositivi informatici al regime di tutela della corrispondenza.

L'ormai nota sentenza n. 170 del 2023 pronunciata dalla Corte costituzionale sul caso Renzi¹ ha rappresentato un vero e proprio punto di svolta in ordine alla natura dei file contenuti nei dispositivi informatici quali mail, sms e chat – in precedenza considerati dalla giurisprudenza di legittimità alla stregua di documenti – e ora pacificamente annoverabili nel concetto di corrispondenza e, pertanto, utilizzabili nel procedimento penale solo se sequestrati².

"Quello di corrispondenza" – ha specificato la Consulta – *"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"*, il quale *"prescinde dalle caratteristiche del mezzo tecnico utilizzato"*, e si estende, perciò, anche alla posta elettronica ed ai messaggi inviati tramite l'applicativo *WhatsApp*, o s.m.s. o sistemi simili, *"del tutto assimilabili a lettere o biglietti chiusi"* perché accessibili solo mediante l'uso di codici di accesso o altri meccanismi di identificazione.

¹ Nella specie, la Corte Costituzionale si era pronunciata nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito dell'acquisizione di plurime comunicazioni del senatore Renzi, disposta dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze nell'ambito del procedimento penale a carico dello stesso senatore e altri, in assenza di una previa autorizzazione da parte del Senato.

² In dottrina si vedano ALBANESE D., *La "nuova" corrispondenza nel processo penale, tra recenti sviluppi giurisprudenziali e scenari de lege ferenda*, in *Diritto penale e processo*, 2024, 1517 ss.; DINACCI F.R., *I modi acquisitivi della messaggistica chat o e-mail: verso letture rispettose dei principi*, in *Arch. pen. web*, 2024, n. 1; FILIPPI L., *Il cellulare "contenitore" di corrispondenza anche se già letta dal destinatario*, in *Penale diritto e procedura*, 6 settembre 2023; LA REGINA K., *Il sequestro dei dispositivi di archiviazione digitale*, *ivi*, 12 ottobre 2023; MARRA G., *Le comunicazioni conservate sulle chat sono da considerare corrispondenza. Problematiche attuali e prospettive de iure condendo*, in *Giustizia Insieme*, 30 ottobre 2024; MURRO O., *Lo smartphone come fonte di prova. Dal sequestro del dispositivo all'analisi dei dati*, Padova, 2024, passim; NOCERINO W., *L'acquisizione della messaggistica su sistemi criptati: intercettazioni o prova documentale?*, in *Cass. pen.*, 2023, 2786 ss.; TORRE M., *WhatsApp e l'acquisizione processuale della messaggistica istantanea*, in *questa Rivista*, 2020, 1283 ss

Infatti, diversamente dall'orientamento espresso, tra le altre, da Cass. pen., sez. I, 23 aprile 2014 (dep. 12 giugno 2014), n. 24919, e da Cass. pen., sez. un., 19 aprile 2012 (dep. 18 luglio 2012), n. 28997, secondo cui la corrispondenza già ricevuta e letta dal destinatario non è più un mezzo di comunicazione perché perde la natura di corrispondenza e diventa un semplice documento, la Corte costituzionale ha ritenuto che la natura di corrispondenza non si esaurisce con la mera ricezione del messaggio e la presa di cognizione del suo contenuto da parte del destinatario, ma permane finché la comunicazione conserva carattere di attualità e di interesse per i corrispondenti, venendo meno solo quando il decorso del tempo o altra causa abbia trasformato il messaggio in documento *storico*, cui può attribuirsi un valore *retrospettivo, affettivo, collezionistico, artistico, scientifico o probatorio*.

Pertanto, anche per mail, sms e chat trova applicazione 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: la loro acquisizione deve avvenire secondo le forme previste dall'art. 254 cod. proc. pen. per il sequestro della corrispondenza, salvo che, per il decorso del tempo o altra causa, essi non perdano ogni carattere di attualità, in rapporto all'interesse alla riservatezza, trasformandosi in un mero documento "*storico*".

Come e quando si verifichi tale trasformazione non è stato chiarito, però, dal Giudice delle Leggi (né dalla Corte di Cassazione nelle successive pronunce) che, da un lato, si è limitato a richiamare a conforto della propria scelta ermeneutica la giurisprudenza della Corte EDU³ e, dall'altro, ha evidenziato le contraddizioni argomentative espresse dai giudici della nomofilachia che, quando si è trattato di individuare la sfera applicativa del delitto di violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza delineato dall'art. 616 cod. pen. hanno ritenuto 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)⁴.

³ La Corte EDU non ha avuto 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, 3 aprile 2007, *Copland c. Regno Unito*, § 44; con riguardo alla messaggistica istantanea, Corte EDU, Grande Camera, 5 settembre 2017, *Bărbulescu c. Romania*, § 74; con riguardo ai dati memorizzati su supporto informatico, Corte EDU, sez. V, 22 maggio 2008, *Iliya Stefanov c. Bulgaria*, § 42. Tale indirizzo è stato recentemente ribadito anche in relazione al sequestro dei dati di uno smartphone, comprensivi di SMS e messaggi di posta elettronica: Corte EDU, 28 ottobre 2021, *Saber c. Norvegia*, § 48.

⁴ Si veda, in questo senso, Cass. pen., sez. V, 29 settembre 2020 (dep. 4 novembre 2020), n. 30735; Cass. pen., sez. V, 2 febbraio 2017 (dep. 15 marzo 2017), n. 12600.

Per chiarire, dunque, quando la corrispondenza muti in documento è utile richiamare quanto sostenuto da autorevole dottrina⁵ secondo cui le caratteristiche fondamentali della corrispondenza sono quelle della "intersubiettività" e della "attualità": si tratterà, cioè, di quelle comunicazioni che, indirizzate ad uno o più destinatari ben individuati (e non dirette alla generalità del pubblico), costituiscono un modo di trasmissione del pensiero tra questi soggetti che presenta un carattere di attualità⁶ (e non, per qualche ragione, come ad esempio il discorso del tempo, un significato meramente storico o artistico o letterario ecc.).

Che la corrispondenza "aperta" (cartoline postali, lettere aperte) rientri nel raggio di tutela offerta dall'art. 15 Cost. risulta, d'altronde, confermato anche dall'art. 24 del regolamento del codice postale (Decreto Presidente della Repubblica 29/03/1973, n. 156): "*si considera corrispondenza epistolare qualsiasi invio chiuso, ad eccezione di pacchi, e qualsiasi invio aperto che contenga comunicazioni aventi carattere attuale e personale*".

In questa prospettiva, la corrispondenza perde tale natura quando, per il decorso del tempo o per altra causa, venga meno l'interesse dei corrispondenti a mantenerne la riservatezza e il messaggio assuma un valore meramente storico o documentale.

3. Il sequestro come modello di acquisizione dei dati contenuti negli smartphone: eccezioni alla regola.

Chiarito che sms, e-mail e chat rientrano nella nozione di corrispondenza, il problema dell'utilizzabilità si sposta su un secondo piano: non più soltanto che cosa

⁵ BARILE P. - CHELI E., "Corrispondenza (Libertà di)", in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 743 ss.; BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 165.

⁶ Il carattere di attualità può, però, perdurare a lungo e finanche coincidere con l'intera esistenza di un individuo o, addirittura, oltrepassarla. A tal proposito è di conforto l'art. 93 della legge 633/1941 sul diritto d'autore che disciplina i diritti relativi agli scritti che contengono informazioni di carattere confidenziale e personale, inerenti all'intimità della vita privata, che, per tal motivo, subiscono delle limitazioni in fase di pubblicazione e divulgazione (si pensi alle corrispondenze epistolari, alle memorie familiari e personali e gli altri scritti della medesima natura). Gli epistolari e le singole lettere e le memorie sono opere dell'ingegno tutelabili dal diritto d'autore quando presentino il carattere della creatività, in assenza del quale sono liberamente riproducibili, salvo il limite della tutela del diritto al segreto e alla riservatezza di quanto in esse contenuto. In tal caso, a prescindere dal carattere della creatività e dalla qualificazione degli scritti come opere dell'ingegno, è necessario il consenso della persona cui i fatti si riferiscono. Un esempio sono le lettere pubblicate su riviste periodiche, scritte da personaggi di rilievo sociale, e contenenti una mera esposizione di fatti e di notizie o commenti. Sempre a mente dell'art. 93 cit. dopo la morte dell'autore o del destinatario occorre il consenso del coniuge e dei figli, o, in loro mancanza, dei genitori; mancando il coniuge, i figli e i genitori, dei fratelli e delle sorelle, e, in loro mancanza, degli ascendenti e dei discendenti diretti fino al quarto grado. Quando le persone indicate nel comma precedente siano più e vi sia tra loro dissenso, decide l'autorità giudiziaria, sentito il pubblico ministero.

debba essere qualificato come corrispondenza, ma come tale materiale possa entrare nel processo.

Le considerazioni espresse dalla Corte costituzionale sono state immediatamente fatte proprie dalla Corte di cassazione che, a Sezioni unite, ha pronunciato le due sentenze "gemelle" 29 febbraio 2024 (dep. 14 giugno 2024), n. 23755, imp. *Gjuzi Ermal*, Rv. 286573-01, e n. 23756, imp. *Giorgi*, Rv. 286589-01, le quali, in tema di acquisizione tramite ordine europeo di indagine di comunicazioni svolte su piattaforma criptata, hanno affermato in motivazione che «...quando la prova documentale ha ad oggetto comunicazioni scambiate in modo riservato tra un numero determinato di persone, indipendentemente dal mezzo tecnico impiegato a tal fine, occorre assicurare la tutela prevista dall'art. 15 Cost. in materia di "corrispondenza"». Nessuna sentenza pronunciata successivamente dagli Ermellini ha più messo in discussione che a mail, chat ed sms sia applicabile la disciplina in materia di corrispondenza: sono, quindi, affetti da inutilizzabilità patologica, in considerazione della loro natura di corrispondenza, i messaggi "WhatsApp" acquisiti, in violazione dell'art. 254 cod. proc. pen., mediante "screenshots" eseguiti dalla polizia giudiziaria, di propria iniziativa e senza ragioni di urgenza, in assenza di decreto di sequestro del pubblico ministero⁷. In sostanza, la polizia giudiziaria non può avere accesso diretto al contenuto dei messaggi mentre è consentito il sequestro del loro "contenitore" (sia esso un plico cartaceo ovvero il dispositivo elettronico che contiene messaggi trasmessi in forma telematica) che deve essere consegnato all'autorità giudiziaria, unica legittimata a verificarne il contenuto⁸.

Rispetto a questa regola generale sono state, comunque, individuate alcune limitate eccezioni: ad esempio, la Suprema Corte ha stabilito che l'acquisizione di "screenshots" di messaggi "Whatsapp" forniti da uno dei conversanti non richiede il provvedimento di sequestro del pubblico ministero, trattandosi di corrispondenza non più *in itinere*, ma ormai pervenuta sui dispositivi dei soggetti interessati⁹. Nella specie, l'imputato aveva inviato a un amico, che, a sua volta, l'aveva inoltrata alla vittima, l'immagine delle parti intime di quest'ultima che, poi, l'aveva prodotta agli inquirenti.

Tuttavia, tale eccezione non può valere quando il consenso sia stato reso dalla persona indagata su sollecitazione della polizia giudiziaria, pur dopo l'avviso della facoltà di essere assistita da un difensore: in simili casi, la polizia deve limitarsi al sequestro del telefono, senza accedere al contenuto prima del provvedimento del pubblico ministero.

⁷ *Ex multis*, Cass. pen., sez. VI, 11 settembre 2024 (dep. 28 ottobre 2024), n. 39548, Rv. 287039-01.

⁸ L'art. 254, comma 2, cod. proc. pen. dispone che "quando al sequestro procede un ufficiale di polizia giudiziaria, questi deve consegnare all'autorità giudiziaria gli oggetti di corrispondenza sequestrati, senza aprirli o alterarli e senza prendere altrimenti conoscenza del loro contenuto".

⁹ Così Cass. pen., sez. V, 28 febbraio 2025 (dep. 25 marzo 2025), n. 11743, Rv. 287746-01.

L'eccezione alla regola andrebbe, dunque, declinata in termini diversi: non solo, come detto, la segretezza della corrispondenza viene meno quando mittente o destinatario intendono, senza alcuna spinta dell'autorità di pubblica sicurezza o di quella giudiziaria, renderla nota a tali autorità, ma anche quando mittente o destinatario perseguono finalità che attuano il diritto di difesa nel procedimento penale.

Nel bilanciamento fra libertà e diritti costituzionali occorre, infatti, rilevare che i diritti della difesa di cui all'art. 24 della Costituzione concorrono con le libertà fondamentali riconosciute dagli artt. 13, 14 e 15 della Costituzione a determinare il c.d. statuto di indipendenza della persona e poiché sono, come le stesse libertà, caratterizzati dal connotato della inviolabilità essi devono essere considerati di pari importanza.

Queste conclusioni trovano conferma in quanto disposto dal d.lgs. 196/2003 (Codice della privacy) che, all'art. 2-duodecies, introdotto dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101, prevede dei limiti *"per ragioni di giustizia nell'ambito di procedimenti davanti agli uffici giudiziari di ogni ordine e grado"* ai diritti dell'interessato al trattamento dei propri dati personali. Tale disposizione si pone in continuità con l'abrogato art. 24, comma 1, lett. f), del decreto legislativo citato, che tra i casi nei quali poteva essere effettuato il trattamento senza consenso includeva quello di *"far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento"*.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità, in particolare tramite le Sezioni civili, ha costantemente chiarito che la *"unica condizione richiesta, invero, è che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento, in quanto, cioè, la produzione sia pertinente alla tesi difensiva e non eccedente le sue finalità, con utilizzo dei dati esclusivamente nei limiti di quanto necessario al legittimo ed equilibrato esercizio della propria difesa¹⁰"*.

Anche la Sesta sezione penale della Corte di cassazione¹¹ ha recentemente aderito a questa linea, affermando che sono utilizzabili i documenti costituiti da e-mail, messaggi *WhatsApp* e screenshot estrapolati dai propri smartphone e prodotti nel processo dalle stesse persone offese, senza che gli apparati cellulari siano stati oggetto di sequestro, trattandosi di documenti forniti agli inquirenti non da soggetti estranei alla comunicazione, ma dallo stesso soggetto che ha partecipato alle conversazioni, sicché non viene in rilievo un profilo di segretezza della corrispondenza rientrante nello spettro di tutela dell'art. 15 Cost.

In definitiva, una volta riconosciuta natura di corrispondenza a sms, e-mail e chat, l'ingresso di tali dati nel processo non può essere ricondotto a un modello unico: di regola, opera il regime presidiato dall'art. 15 Cost. e dagli artt. 253 e ss. c.p.p.;

¹⁰ Cfr. Cass. civ., 3 aprile 2014, n. 7783, non mass.; Cass. civ., 20 settembre 2013, n. 21612; Cass. civ., 11 luglio 2013, n. 17204; Cass. civ., 11 luglio 2013, n. 17203.

¹¹ Cass. pen., sez. VI, 11 marzo 2026, dep. 17 marzo 2026, n. 10252

in via eccezionale, può ammettersi la produzione da parte di uno dei conversanti quando essa costituisca esercizio del diritto di difesa e resti contenuta entro i limiti di pertinenza e stretta necessità.

Anche sotto questo profilo, il tema non è altro che una diversa articolazione del medesimo problema: stabilire quando il dato possa essere utilizzato e a quali condizioni il suo ingresso nel processo sia compatibile con le garanzie costituzionali.

4. La sentenza Campanile e il contrasto tra normativa europea e italiana in ordine alla legittimazione del pubblico ministero a ordinare il sequestro.

Se i primi due passaggi riguardano la qualificazione del dato come corrispondenza e la necessità del sequestro quale forma di ingresso nel processo, con Cass. pen., sez. VI, 1° aprile 2025 (dep. 8 aprile 2025), n. 13585, imp. *Campanile*¹², la questione non è più soltanto se il dato comunicativo debba essere acquisito secondo le forme di cui all'art. 254 c.p.p., ma se l'atto ablativo possa essere adottato da un organo privo di quel controllo preventivo che la giurisprudenza eurounitaria reputa necessario per gli accessi più intrusivi ai dati contenuti nello smartphone.

In particolare, la Sesta Sezione era chiamata a decidere dell'eventuale contrasto tra le disposizioni di diritto interno che consentono al pubblico ministero la materiale apprensione dei dati personali contenuti in dispositivi elettronici (artt. 253 e ss. c.p.p.) e il diritto europeo (direttiva 2016/680/UE come interpretata dalla Corte di giustizia, Grande Sezione, con sentenza del 4 ottobre 2024, C.G. *contro Bezirkshauptmannschaft Landeck*) che avrebbe imposto la disapplicazione delle prime.

Alla direttiva 2016/680/UE in materia di tutela dei dati personali usati dalla polizia e dalle autorità di giustizia penale è stata data attuazione nell'ordinamento interno con il d.lgs. 18 maggio 2018, n. 51, il cui contenuto, sostanzialmente, ne riproduce le previsioni. Né l'atto dell'Unione né la normativa interna si riferiscono espressamente all'attività di raccolta della prova nel processo penale, che rimane disciplinata dalle regole generali in materia di ispezione, perquisizione e sequestro. La Corte di giustizia, con la sentenza sopra indicata, rispondendo a una questione pregiudiziale posta dall'autorità giudiziaria austriaca – che chiedeva se esistano e quali siano le condizioni poste dalla normativa dell'Unione europea, al fine della tutela dei diritti al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali (artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), perché la polizia possa accedere per finalità di indagini penale ai dati conservati in un telefono cellulare – ha esteso le

¹² Per una prima lettura critica della pronuncia, v. MALACARNE A., *La Cassazione sul sequestro dello smartphone: la disciplina italiana non è conforme al diritto dell'UE (... ma il materiale raccolto è comunque utilizzabile)*, in *Sistema Penale*, 19 maggio 2025; nonché Redazione, *La Cassazione si pronuncia in tema di acquisizione di materiale informatico da parte del PM (senza l'autorizzazione da parte di un giudice) e compatibilità della normativa interna alla Direttiva 2016/680*, in *Giurisprudenza Penale*, 21 maggio 2025.

disposizioni della direttiva 2016/680 al trattamento dei dati personali conseguenti al sequestro.

Ebbene, secondo l'esegesi offerta dalla Corte di Giustizia, l'art. 4 della Direttiva 2016/680 consente, nell'ambito di un'indagine diretta alla repressione di un reato, il trattamento dei dati contenuti in un telefono a condizione che: 1) la limitazione dei diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati di carattere personale sia "necessaria" e "non ragionevolmente conseguibile in modo altrettanto efficace con altri mezzi, meno pregiudizievoli"; 2) la limitazione sia prevista dalla legge che dovrebbe definire "in modo sufficientemente preciso la natura o le categorie dei reati in questione"¹³; 3) la limitazione sia proporzionale allo scopo; 4) il trattamento, "salvo in casi di urgenza debitamente comprovati", "sia subordinato a un controllo preventivo effettuato da un giudice o da un organo amministrativo indipendente"¹⁴.

Date queste premesse, e discostandosi da quanto affermato da altra sezione, che aveva ritenuto che il pubblico ministero fosse qualificabile come organo amministrativo indipendente, in quanto "autorità giudiziaria che nell'esercizio delle sue funzioni pubbliche procede alle indagini secondo le specifiche regole dettate dal legislatore idonee a garantire anche i diritti dell'indagato" (Cass. pen., sez. V, 28

¹³ Proprio perché l'attività di indagine condotta sullo smartphone impatta sul nucleo centrale dei diritti fondamentali, i dati digitali non potrebbero essere oggetto di trattamento a meno che essi non siano presidiati da specifici limiti atti a tutelare i diritti e le libertà dell'interessato (par. 37 della sentenza qui in commento). Più precisamente, per i Giudici di Lussemburgo, il sequestro del telefono cellulare "costituisce una ingerenza talmente grave nei diritti fondamentali sanciti dagli artt. 7 e 8 della Carta che, in materia di prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento dei reati, detto accesso deve essere limitato alla lotta contro i reati gravi (par. 26 della sentenza) solo nei casi previsti dalla legge, purché sia rispettato il principio di proporzionalità.

¹⁴ La pronuncia in commento si pone, dunque, in linea con l'orientamento dottrinale maggioritario, secondo cui il provvedimento di sequestro probatorio informatico, stante l'elevato grado di intrusività nella sfera di riservatezza del bersaglio, dovrebbe essere adottato da un giudice. Sul punto si vedano CHELO A., *Sequestro probatorio di strumenti di comunicazione: l'imprescindibilità di una riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, p. 1588 ss.; Id., *Davvero legittimo il sequestro di messaggi e-mail e WhatsApp già letti?*, in *Giur. cost.*, 2023, p. 1753; CURTOTTI D., *Brevi note in tema di proporzionalità del decreto di sequestro probatorio*, in *Giur. it.*, 2024, p. 2703; DINACCI F.R., *Sequestro di dispositivi informatici: imposizioni tecnologiche e scelte interpretative. Alla ricerca di un recupero della legalità probatoria*, in *Arch. pen. web*, 14 febbraio 2025; Id., *I modi acquisitivi della messaggistica chat o e-mail: verso letture rispettose dei principi*, in *Arch. pen. web*, 18 gennaio 2024, p. 26; FILIPPI L., *La CGUE mette i paletti all'accesso ai dati del cellulare*, in *Quot. giur.*, 10 ottobre 2024; LASAGNI G., *Tackling Phone Searches in Italy and the United States: Proposals for a Technological Rethinking of Procedural Rights and Freedoms*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2018, p. 394; MURRO O., *Lo smartphone come fonte di prova. Dal sequestro del dispositivo all'analisi dei dati*, Padova, 2024, p. 253 ss., e, volendo MALACARNE A., *Sequestro probatorio (informatico): proporzionalità, segreto professionale e garanzie dell'attività difensiva*, in *Dir. di internet*, 2025, p. 131 ss.

gennaio 2025, n. 8376, *Longo*), con la sentenza *Campanile* la Corte di cassazione è addivenuta alla conclusione opposta.

Facendo leva su quanto stabilito da un'altra sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia (CGUE, 2 marzo 2021, C-746/18, *Prokuratuur*) – che si era pronunciata sull'interpretazione dell'articolo 15, paragrafo 1, della Direttiva 2002/58/CE, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche, come modificata dalla Direttiva 2009/136/CE del 25 novembre 2009 – e che aveva concluso nel senso che il pubblico ministero – estone, in quel caso – non può considerarsi come un'autorità amministrativa indipendente perché conduce le indagini ed è parte processuale, allo stesso modo la Corte di Cassazione escludeva che il pubblico ministero italiano potesse considerarsi "*organo amministrativo indipendente*".

Secondo la Corte di Giustizia, infatti, "*la circostanza che il pubblico ministero sia tenuto, conformemente alle norme che disciplinano le sue competenze e il suo status, a verificare gli elementi a carico e quelli a discarico, a garantire la legittimità del procedimento istruttorio e ad agire unicamente in base alla legge ed al suo convincimento non può essere sufficiente per conferirgli lo status di terzo rispetto agli interessi in gioco*".

Data, evidentemente, per implicita la piena sovrapposibilità fra *status* e competenze del pubblico ministero estone e del pubblico ministero italiano, la Corte di cassazione non traeva, però, le estreme conseguenze e, tralasciando del tutto un altro punto della motivazione della sentenza *Prokuratuur* appena citata – secondo cui sarebbe possibile per la normativa degli Stati nazionali supplire all'assenza di un controllo effettuato da un'autorità indipendente mediante un controllo di legittimità successivo da parte di un giudice solamente in "*situazioni di urgenza debitamente giustificate*" ed "*entro termini brevi*" – spostava il piano del ragionamento sul tema della eventuale invalidità del mezzo di ricerca della prova ordinato dal pubblico ministero alla luce, però, del diritto dell'Unione. Sotto questo profilo, rilevato come sia da escludere che una regola di divieto probatorio possa derivare direttamente dalle disposizioni dell'Unione, la Cassazione escludeva la configurabilità della sanzione di inutilizzabilità "*perché essa consegue unicamente alla violazione di uno specifico divieto probatorio, che non è previsto per il caso in esame*" e ipotizzava, al più, l'integrarsi di una nullità in conseguenza dell'interpretazione data da altra sentenza della Corte di giustizia (CGUE, 30 aprile 2024, C-670/22, punto 131), sempre a proposito dell'art. 4 della direttiva 2016/680, secondo cui l'atto d'indagine deve essere espunto solo se il soggetto leso non era stato messo nelle condizioni di difendersi. Ebbene, la Corte di cassazione salvava, per così dire, la normativa italiana in materia di sequestro rilevando come "*la richiesta di riesame, che viene attivata senza alcuna formalità e che impone la decisione in tempi strettissimi, innesti una procedura particolare, diversa da quella dei normali atti di impugnazione, in quanto il Tribunale deve apprezzare, sotto il profilo della legittimità e del merito, pur senza specifiche doglianze dell'interessato, la correttezza del provvedimento, la congruità e la comparazione degli interessi in gioco (esigenze probatorie e esigenze di tutela della*

riservatezza)” e che, pertanto, non ricorra alcuna lesione dei diritti fondamentali al rispetto della vita privata e dei dati personali quando intervenga la successiva valutazione del tribunale del riesame sulla legittimità del sequestro.

È proprio a questo livello che il problema dell'utilizzabilità assume la sua forma più intensa. Se, infatti, manca la legittimazione dell'organo che dispone il sequestro, non è in discussione soltanto la correttezza del mezzo acquisitivo, ma la stessa possibilità di utilizzare gli esiti dell'ingerenza probatoria.

5. La sovrapposizione fra l'elaborazione giurisprudenziale sovranazionale di inutilizzabilità e l'inutilizzabilità interna, con particolare riguardo alla prova incostituzionale.

Così ricostruita la motivazione della sentenza *Campanile*, il suo punto di maggiore criticità sembra consistere nell'aver attribuito valore decisivo, ai fini dell'utilizzabilità degli elementi acquisiti mediante sequestro disposto dal pubblico ministero, alla sola assenza di un espresso divieto probatorio eurounitario. In tal modo, però, la decisione finisce per trascurare il diverso e concorrente profilo rappresentato dalla riserva di legge che, ai sensi dell'art. 15 Cost., presidia la libertà e la segretezza della corrispondenza.

Se, infatti, si assume che la disciplina interna del sequestro si ponga in contrasto con l'art. 4 della direttiva 2016/680/UE, come interpretato dalla Corte di giustizia, la conseguenza non può essere valutata soltanto sul terreno dell'assenza di una espressa sanzione eurounitaria. Rileva, piuttosto, il fatto che la norma europea, nel sistema delle fonti, opera come parametro interposto tra legge ordinaria e Costituzione. Il punto, allora, non è ricavare dalla direttiva un autonomo divieto probatorio, ma verificare se il contrasto con essa riveli un difetto della base legale che, ai sensi dell'art. 15 Cost., deve presidiare l'ingerenza. Ne discende che la violazione della regola eurounitaria, incidendo sul quadro legale che conforma il sacrificio di un diritto fondamentale, potrebbe riflettersi direttamente sull'utilizzabilità degli esiti acquisitivi ai sensi dell'art. 191, comma 1, c.p.p.

Né tale conclusione è smentita dal dato letterale dell'art. 191 c.p.p.: sebbene la disposizione colleghi il divieto d'uso alle *“prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge”*, la giurisprudenza di legittimità ha da tempo chiarito che rientrano nell'area dell'inutilizzabilità anche le c.d. prove incostituzionali, vale a dire quelle formate in violazione di diritti fondamentali, ancorché il divieto non sia formulato in termini espressi dal legislatore processuale. In questa prospettiva, la garanzia violata può rinvenirsi non solo in una specifica disposizione codicistica, ma anche nei principi generali e nelle norme di rango costituzionale che conformano l'attività probatoria¹⁵. Anche il Giudice nomofilattico, dopo aver riconosciuto che

¹⁵ L'insufficienza della capacità “reattiva” dell'ordinamento, a fronte di abusi delle norme disciplinanti i mezzi di ricerca della prova, induceva a intravedere, negli stessi, profili sanzionatori non espressamente disciplinati. In tale ottica si inserì la Corte costituzionale, la quale ritenne dapprima che la regola secondo la quale al giudice è consentito apprezzare, in

l'art. 191 c.p.p. si applica anche alle prove incostituzionali, perché assunte con modalità lesive dei diritti fondamentali dell'individuo, ha precisato come tali prove risultino colpite dall'inutilizzabilità "a prescindere dal fatto che la legge contempli divieti espliciti al loro impiego nel procedimento: ogni garanzia, infatti, può rintracciarsi in altre norme o nei principi generali, anche contenuti nella Carta costituzionale, che disciplinano le attività processuali"¹⁶.

6. La soluzione offerta dalla sentenza Pagnini

Se la sentenza *Campanile* ha posto in termini netti il problema del possibile riflesso del contrasto eurounitario sull'utilizzabilità degli esiti acquisitivi, la successiva sentenza *Pagnini* si colloca sul medesimo terreno, ma offre una risposta diversa quanto alla tecnica di soluzione del conflitto. Il punto non è più stabilire se il problema esista, ma se esso possa essere risolto attraverso la disapplicazione della disciplina interna o debba, invece, essere assorbito entro i limiti dell'autonomia procedurale nazionale.

Proprio perché la soluzione interpretativa offerta dalla sentenza *Campanile* non era persuasiva, era logico attendersi che potesse essere sollevata questione di legittimità costituzionale per contrasto degli artt. 253 e 254 c.p.p. con gli artt. 11, 15 e 117 Cost., avuto riguardo agli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e all'art. 8 CEDU, nella parte in cui non prevedono che il pubblico ministero possa procedere al sequestro dei dispositivi informatici in forza di motivato decreto di autorizzazione del giudice, in conformità con quanto stabilito dall'art. 4 della direttiva 2016/680/UE, così come interpretato dalla Corte di giustizia¹⁷.

In linea teorica, infatti, la possibilità di un simile intervento additivo da parte della Consulta poteva dirsi percorribile se solo si considera che nel nostro ordinamento è presente un'altra norma – l'art. 103, comma 4, cod. proc. pen. – che, senza offrire

base alla sua esperienza, il valore del materiale probatorio presupponga che non si tratti di "prove vietate dalla legge"; per poi precisare che le attività compiute in dispregio di fondamentali diritti del cittadino non possono essere assunte di per sé a giustificazione e a fondamento di atti processuali a carico di chi quelle attività costituzionalmente illegittime abbia subito. Cfr. Corte cost., sent. n. 175 del 1970; Corte cost., sent. n. 34 del 1973; Corte cost., sent. n. 81 del 1993, in tema di sequestro di tabulati telefonici; Corte cost., sent. n. 229 del 1998, in tema di sequestro degli appunti predisposti dall'indagato in vista dell'interrogatorio. Nello stesso senso, Cass. pen., sez. un., 23 febbraio 2000 (dep. 8 maggio 2000), n. 6, *D'Amuri*, in *Cass. pen.*, 2000, 2595 ss.; Cass. pen., sez. un., 21 febbraio 2000, *Tammaro*, ivi, 2000, 3259 ss.; Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 1998, *Gerina*, cit.; Cass. pen., sez. un., 27 marzo 1996, *Sala*, in *Cass. pen.*, 1996, 3272. Sul punto si veda anche DINACCI F.R., *Sequestro di dispositivi informatici: imposizioni tecnologiche e scelte interpretative. Alla ricerca di un recupero della legalità probatoria*, in *Arch. pen. web*, 2025, n. 1.

¹⁶ Così Cass. pen., sez. un., 23 febbraio 2000 (dep. 8 maggio 2000), n. 6, *D'Amuri*.

¹⁷ Per questa soluzione MURRO O., *Le problematiche del sequestro dello smartphone arrivano alla corte di giustizia europea*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 10, 1 ottobre 2025, pp. 1211 e ss.

dettagli stringenti sul piano procedurale, stabilisce semplicemente che, nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero possa procedere a un sequestro nell'ufficio di un difensore *"in forza di motivato decreto di autorizzazione del giudice"*. Un'altra norma che poteva essere usata come *tertium comparationis* per ampliare la portata del dettato normativo dell'art. 253 c.p.p. è quella relativa all'acquisizione dei tabulati telefonici, dall'art. 132, comma 3, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dall'art. 1, d.l. 30 settembre 2021, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2021, n. 178 secondo cui *"entro il termine di conservazione imposto dalla legge, se sussistono sufficienti indizi di reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, determinata a norma dell'articolo 4 del codice di procedura penale, e di reati di minaccia e di molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono, quando la minaccia, la molestia e il disturbo sono gravi, ove rilevanti per l'accertamento dei fatti ovvero per le ricerche di un latitante, i dati sono acquisiti previa autorizzazione rilasciata dal giudice con decreto motivato, su richiesta del pubblico ministero o su istanza del difensore dell'imputato, della persona sottoposta a indagini, della persona offesa e delle altre parti private"*.

Ed è proprio quest'ultima norma che è stata portata recentemente all'attenzione della Corte di cassazione per sollevare questione di legittimità costituzionale: Cass. pen., sez. II, 13 novembre 2025 (dep. 16 dicembre 2025), n. 40451, imp. *Pagnini*, Rv. 288989-03, ha, però, dichiarato *"manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 253 e 254 cod. proc. pen. per contrasto con gli artt. 3 e 15 Cost., nella parte in cui prevedono che l'acquisizione dei messaggi contenuti in un telefono cellulare in sequestro sia rimessa all'iniziativa del pubblico ministero, senza la necessità di un provvedimento autorizzativo del giudice, diversamente da quanto disposto, con riguardo all'acquisizione dei tabulati telefonici, dall'art. 132, comma 3, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dall'art. 1, d.l. 30 settembre 2021, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2021, n. 178, posto che la messaggistica, secondo le indicazioni offerte dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 170 del 2023, rientra nella nozione di corrispondenza, la cui acquisizione non necessita dell'autorizzazione giudiziale, mentre i tabulati, in quanto dati estrinseci di una conversazione o comunicazione, sono assimilabili alle intercettazioni"*.

Con la sentenza *Pagnini*, la Suprema Corte, dopo avere analizzato le sentenze C.G. contro *Bezirkshauptmannschaft Landeck* e *Prokuratuur* e avere rilevato la *"sussistente antinomia tra il diritto interno e il diritto eurounitario"*, ha escluso che la direttiva 2016/680/UE, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, abbia efficacia diretta nell'ordinamento interno, con conseguente esclusione dell'obbligo di disapplicare la normativa interna contrastante. Infatti, l'efficacia diretta di una direttiva richiede che: a) ne sia scaduto inutilmente il termine di attuazione da parte dello Stato; b) le sue norme siano chiare, precise e incondizionate, nel senso che la loro applicazione non richieda l'emanazione di ulteriori atti comunitari o nazionali (Corte di giustizia, 5 aprile 1979, *Ratti*, C-148/78, punto 23; Corte di giustizia, 1° luglio 2010, *Gassmayr*, C-194/08, punto 45); c) le sue norme riconoscano una posizione

soggettiva favorevole all'individuo nei confronti dei pubblici poteri (Corte di giustizia, 22 settembre 1983, *Auer*, C-271/82, punto 16; Corte di giustizia, 15 dicembre 1983, *Rienks*, C-5/83, punto 8; Corte di giustizia, 22 maggio 1980, *Santillo*, C-131/79, punto 13; Corte di giustizia, 27 giugno 1989, *Kuhne*, C-50/88, punto 26). Date queste premesse, la Suprema Corte è addivenuta alla conclusione che, dall'analisi del contenuto della direttiva 2016/680/UE, emerge come l'applicazione delle norme in essa contenute richieda l'emanazione di ulteriori atti del legislatore nazionale, alla quale non può provvedere l'autorità giudiziaria. Ciò perché la citata direttiva, per come interpretata dalla Corte di giustizia, è generica tanto nell'individuazione dell'ampia nozione di "trattamento" – nel cui ambito viene fatto rientrare anche "un tentativo di accesso ai dati contenuti in un telefono cellulare, da parte delle autorità di polizia, ai fini di un'indagine in materia penale" – quanto nell'individuazione dell'organo al quale demandare il controllo preventivo sull'accesso ai dati (o successivo in caso di urgenza), tanto da demandare ai legislatori degli Stati membri di prevedere in maniera chiara e precisa la base legale della limitazione dei diritti fondamentali e, in particolare, la natura o le categorie dei reati da prendere in considerazione, in modo che possa essere garantito che i dati personali siano raccolti per "finalità determinate, esplicite e legittime e trattati in modo non incompatibile con tali finalità".

Operata questa precisazione, nella motivazione della sentenza Pagnini viene affrontata la questione della normativa interna che non è conforme alla previsione della Direttiva 2016/680/UE, la quale richiede che il giudice o un organo amministrativo indipendente intervengano in via preventiva con una pronuncia di carattere autorizzatorio.

A tal proposito la Seconda Sezione ricordava come, secondo la costante giurisprudenza europea, in assenza di una normativa dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro, ai sensi del principio dell'autonomia procedurale, stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione, a condizione tuttavia che esse non siano meno favorevoli rispetto a quelle relative a situazioni analoghe assoggettate al diritto interno (principio di equivalenza) e che non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione (principio di effettività) (Corte giustizia, 16/12/1976, *Rewe-Zentralfinanz* e *Rewe Zentral*, C-33/76, punto 5; Corte giustizia, 06/10/2020, *La Quadrature du Net e a.*, C-511/18, C-512/18 e C-520/18, punto 223; Corte di giustizia, 24/11/2022, *IG/Varhoven administrativen sad*, C-289/21, punto 33). Inoltre, il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo, garantito dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, richiede, in linea di principio, che l'interessato possa conoscere la motivazione della decisione adottata nei suoi confronti, al fine di consentirgli di difendere i suoi diritti nelle migliori condizioni possibili e di decidere, con piena cognizione di causa, se gli sia utile adire il giudice competente, e al fine di consentire pienamente a quest'ultimo di esercitare il controllo sulla legittimità di tale decisione (Corte giustizia, 16/11/2023, *Ligue des*

droits humains, C-333/22, punto 58), controllo che è permesso dal nostro ordinamento interno.

La sentenza *Pagnini* perviene così a una conclusione sostanzialmente convergente con *Campanile*, ma attraverso un percorso motivazionale più solido sul piano della non diretta applicabilità della direttiva. Proprio per questo, tuttavia, la maggiore solidità di *Pagnini* sul terreno della non diretta applicabilità della direttiva non equivale a neutralizzare il problema, ma si limita a spostarlo dal piano della disapplicazione a quello, interno, della legalità costituzionale dell'ingerenza probatoria.

7. La possibile autorizzazione ad applicare la normativa nazionale tramite rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

In via meramente problematica, e senza che da ciò possa ricavarsi una soluzione immediatamente praticabile, potrebbe osservarsi che l'Italia ha recepito la direttiva 2016/680/UE con il d.lgs. 18 maggio 2018, n. 51 e che, pertanto, il giudice nazionale potrebbe anche valutare l'opportunità di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per chiarire se il pubblico ministero italiano, diversamente da quello estone considerato nel caso *Prokuratuur*, possa essere qualificato come "organo amministrativo indipendente"¹⁸ e, in caso di risposta negativa, proporre una

¹⁸ È vero che la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, nel settore dell'accesso ai dati, valorizza la necessità che il soggetto chiamato ad autorizzare o a controllare l'accesso sia "terzo" rispetto all'indagine e alle parti; ma è altrettanto vero che, in altri contesti (mandato di arresto europeo; ordine europeo di indagine), la Corte impiega la categoria dell'"indipendenza" in senso diverso, prevalentemente come indipendenza dal potere esecutivo. La non sovrapposibilità dei piani è decisiva: non si può inferire, senza ulteriori passaggi argomentativi, che la nozione di "autorità giudiziaria" impiegata in discipline diverse e per finalità diverse conduca a un unico modello necessario di allocazione dei poteri investigativi interni. In primo luogo, viene da chiedersi quali possano essere, e se esistano, gli "organi amministrativi indipendenti" che intervengono in una indagine penale nei sistemi processuali degli Stati membri e, pertanto, delle due l'una: o la nozione di "organo amministrativo indipendente" deve essere intesa in senso rigorosamente funzionale, come presidio esterno di controllo idoneo a rifiutare o limitare l'accesso sproporzionato, oppure occorre che la giurisprudenza eurounitaria ne specifichi con maggiore precisione i tratti identificativi e i requisiti minimi. Anche perché "terzietà" e "indipendenza" sono concetti distinti e non è immediato comprendere, senza un chiarimento ulteriore, per quali ragioni la Corte di giustizia valorizzi, in questo contesto, la necessità che il soggetto chiamato a controllare l'accesso sia "terzo" rispetto a chi conduce l'indagine, più che, o oltre che, indipendente da altri poteri, anzitutto da quello esecutivo. Del resto, nella giurisprudenza della Corte di giustizia il concetto di indipendenza riferito alla magistratura e all'esercizio dei suoi poteri ha avuto spesso ad oggetto la definizione di un'altra nozione: quella di autorità giudiziaria. A titolo di esempio, la Grande Sezione, con le sentenze gemelle 27 maggio 2019, C-508/18 e C-509/18, ha incluso nella nozione di "autorità giudiziaria emittente", ai sensi della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo, il Procuratore generale di Lituania, mentre ha escluso le procure tedesche, perché queste ultime, a differenza del

soluzione che salvaguarderebbe in modo convincente la disciplina italiana: il giudice potrebbe chiedere di essere autorizzato ad applicare la normativa nazionale ricorrendo tutti i presupposti eccezionali previsti in via necessariamente cumulativa dalla pronuncia *Inter-Environnement Wallonie ASBL e Terre wallonne ASBL c. Région wallonne* (Corte giust. 28 febbraio 2012, C-41/11) ossia:

- 1) il corretto adempimento dello Stato membro nel recepire la direttiva europea, ipotesi che ricorre nel caso di specie di visto che l'Italia ha recepito l'intera direttiva con il d. lgs. 18 maggio 2018, n. 51;
- 2) il *"grave pregiudizio"*, che deriverebbe al contrasto alla criminalità dalla disapplicazione della normativa sul sequestro di dispositivi informatici; il conseguente *"vuoto giuridico che sarebbe ancor più nocivo"*;
- 3) la *temporaneità* dell'eccezione al principio del primato del diritto comunitario su quello nazionale, considerato che la proposta di legge *"Zanettin"* (AC 1822) – già approvata dal Senato il 10 aprile 2024 e attualmente all'esame della Camera – recante *"Modifiche al codice di procedura penale in materia di sequestro di dispositivi, sistemi informatici o telematici o memorie digitali"* – mira all'introduzione di una specifica disciplina sul sequestro di smartphone che verrebbe disposto dal giudice per le indagini preliminari su richiesta del pubblico ministero.

8. Il d.d.l. Zanettin in breve.

Come detto in apertura, il d.d.l. n. 806 c.d. *"Zanettin"* già approvato dal Senato il 10 aprile 2024 e attualmente all'esame della Camera – recante *"Modifiche al codice di procedura penale in materia di sequestro di dispositivi, sistemi informatici o telematici"*

primo, sono esposte al rischio di essere soggette, direttamente o indirettamente, a ordini o istruzioni individuali da parte del potere esecutivo, quale un Ministro della giustizia, nell'ambito dell'adozione di una decisione relativa all'emissione. In secondo luogo, viene da domandarsi se, in caso di sequestro operato direttamente dalla polizia, il pubblico ministero che convalida successivamente l'atto ablativo possa dirsi, a questo punto, terzo, venendosi così a creare una duplice disciplina, visto che la Corte di giustizia ammette, in casi di urgenza, la possibilità di un controllo successivo della legittimità dell'accesso e prevede che un organo amministrativo indipendente, per essere tale, debba *"essere autorizzato a rifiutare o a limitare tale accesso qualora constati che l'ingerenza nei diritti fondamentali costituita da detto accesso sarebbe sproporzionata tenuto conto di tutti gli elementi pertinenti"*. In terzo luogo, non può che manifestarsi un ulteriore dubbio: vale a dire come questa *regula iuris* possa adeguarsi a sistemi improntati, invece, al modello inquisitorio, come quello francese o belga, considerato che in tali ordinamenti le indagini sono condotte direttamente dal giudice istruttore, per quanto, in Francia, già dai primi anni Duemila, solo un numero limitato di procedimenti passi attraverso una formale istruzione, mentre la maggior parte delle cause penali viene istruita dalla polizia e dalle procure nel quadro di procedure accelerate.

o *memorie digitali*” –dovrebbe introdurre una specifica disciplina sul sequestro di smartphone e altri dispositivi, inserendo nel codice di rito l’art. 254 ter c.p.p.¹⁹.

In caso di definitiva approvazione del disegno di legge, i problemi relativi alle modalità di acquisizione del contenuto dei dispositivi informatici dovrebbero essere in larga parte affrontati mediante una procedimentalizzazione espressa, e molti dei temi evidenziati nel presente contributo conserverebbero attualità soprattutto con riferimento agli atti compiuti anteriormente alla sua entrata in vigore.

Infatti, il disegno di legge prevede una articolata procedimentalizzazione che suddivide in tre distinte fasi le operazioni investigative condotte sui dispositivi informatici: 1) sequestro del dispositivo; 2) copia ed analisi dei dati; 3) acquisizione di quelli di rilievo investigativo.

Detta attività verrebbe svolta attraverso tre distinti provvedimenti di sequestro, dei quali due disposti dal giudice per le indagini preliminari ed uno dal pubblico ministero. Più nel dettaglio, il complesso procedimento che si vuole introdurre, può essere così sintetizzato:

sequestro del dispositivo elettronico, disposto dal giudice per le indagini preliminari su richiesta del pubblico ministero;

successivo sequestro dei dati digitali che non hanno carattere di comunicazioni informatiche o telematiche, disposto dal pubblico ministero;

terzo sequestro, relativo ai soli dati comunicativi, disposto nuovamente dal giudice per le indagini preliminari su istanza del pubblico ministero.

9. Conclusioni

Il percorso seguito conferma che il problema dell’acquisizione dei dati dallo smartphone non può essere scomposto in questioni autonome. La qualificazione di sms, e-mail e chat come corrispondenza, la necessità del sequestro quale regola di ingresso del materiale comunicativo nel processo e la legittimazione del pubblico ministero a disporre l’ablazione costituiscono, piuttosto, i passaggi progressivi di un’unica questione: quella dell’utilizzabilità della prova.

È soprattutto nell’ultimo snodo che il tema dell’utilizzabilità raggiunge la sua massima intensità, perché non viene più in rilievo soltanto il corretto impiego di una forma acquisitiva, ma la tenuta stessa della base legale che consente il sacrificio di un diritto fondamentale.

Da questa prospettiva, la soluzione di *Campanile* non persuade nella parte in cui separa il problema dell’inutilizzabilità da quello della conformazione legale dell’ingerenza, facendo leva sulla sola assenza di un espresso divieto probatorio eurounitario. Più convincente è *Pagnini* nel negare l’efficacia diretta della direttiva 2016/680/UE e, quindi, l’obbligo di disapplicazione della disciplina interna; ciò non elimina, tuttavia, il rilievo sistematico del contrasto, né rende irrilevante il tema della

¹⁹ Per la sintesi e l’analisi critica del testo di legge si rinvia a MURRO O. “*Sequestro degli smartphone: un labirinto tra il “d.d.l. Zanettin”, la Corte di Giustizia UE e le Linee Guida della Procura di Roma*” Penale Diritto e Procedura, 23 giugno 2025.



prova incostituzionale quale possibile punto di emersione, sul piano interno, della violazione delle garanzie che presidiano la libertà e la segretezza della corrispondenza.

La riforma in itinere potrà razionalizzare il procedimento acquisitivo, scandendolo in fasi distinte e rafforzando il controllo giurisdizionale. Essa, tuttavia, non muta il dato di fondo emerso dall'analisi: nel sequestro dello smartphone e dei dispositivi informatici in generale il problema centrale non è soltanto come acquisire il dato, ma a quali condizioni esso possa essere utilizzato nel processo senza che l'efficacia investigativa si traduca in compressione illegittima dei diritti fondamentali.