



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA DI TRENTO
IL PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA

22.10.2021

A S.E. IL PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA
PRESSO LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

e p.c.

AI SIGNORI PROCURATORI GENERALI DELLA REPUBBLICA
PRESSO LE CORTI D'APPELLO

LORO SEDI

Oggetto: sequestro di dispositivi di comunicazione mobile finalizzato all'acquisizione di messaggistica memorizzata sugli stessi (*chat, email, sms, mms*) – copia forense – estrazione e riversamento agli atti del procedimento della sola messaggistica rilevante ai fini delle indagini – obbligo di restituzione del dispositivo e della copia forense – ulteriori copie dei dati memorizzati sul dispositivo di comunicazione mobile a disposizione della polizia giudiziaria - esigenza di delimitazione dell'analisi dei dati memorizzati da estrarre.

Trasmetto l'allegata nota d'indirizzo organizzativo diramata ai Procuratori della Repubblica del distretto, pregando l'E.V. di voler valutare, in ragione dell'eccezionale rilevanza e delicatezza delle questioni affrontate, l'opportunità di iniziative dirette a promuovere linee di orientamento e indirizzo uniformi sull'intero territorio nazionale.

IL PROCURATORE GENERALE

Giovanni Ilarda



PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA DI TRENTO
IL PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA

21.10.2021

AI SIGNORI PROCURATORI DELLA REPUBBLICA DEL DISTRETTO

e p.c.

AL SIGNOR AVVOCATO GENERALE

AI SIGNORI SOSTITUTI PROCURATORI GENERALI

LORO SEDI

Oggetto: sequestro di dispositivi di comunicazione mobile finalizzato all'acquisizione di messaggistica memorizzata sugli stessi (*chat, email, sms, mms*) – copia forense – estrazione e riversamento agli atti del procedimento della sola messaggistica rilevante ai fini delle indagini – obbligo di restituzione del dispositivo e della copia forense – ulteriori copie dei dati memorizzati sul dispositivo di comunicazione mobile a disposizione della polizia giudiziaria - esigenza di delimitazione dell'analisi dei dati memorizzati da estrarre.

In relazione alle questioni sintetizzate in oggetto, traendo spunto da ciò che ho avuto modo di rilevare nell'ambito di un procedimento penale avviato da un ufficio requirente del distretto e sulla base di notizie informalmente acquisite sulle prassi seguite presso altro ufficio, ritengo necessario ed urgente richiamare l'attenzione su quanto di seguito rappresentato.

1. Sequestro dei dispositivi mobili finalizzato all'acquisizione di chat o altra messaggistica telematica - obbligo di immediata restituzione dopo la formazione della c.d. copia forense.

Accade con sempre maggiore frequenza che per esigenze d'indagine penale venga disposto il sequestro di dispositivi di comunicazione mobile (cellulari e *smartphone*) finalizzato all'acquisizione di *chat, email, mms ed sms*.

Ancorché risulti evidente che rilevante ai fini di prova sia il contenuto dei messaggi e non il dispositivo mobile sul quale sono memorizzati, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che il sequestro (strumentale) del dispositivo sia senz'altro legittimo, ma a condizione che abbia carattere *temporaneo*.

In materia di sequestri, infatti, per principio giurisprudenziale ormai acquisito, trovano applicazione gli stessi criteri di proporzionalità e di adeguatezza operanti per le misure cautelari personali e il sequestro del dispositivo di comunicazione mobile (o di un computer) può dirsi proporzionato solo se temporaneo *perché allorquando l'individuazione degli elementi necessari ai fini dell'accertamento dei fatti non sia immediata, ma*

Procura Generale della Repubblica di Trento

Trento – largo Pigarelli 1 - tel. 0461 200111 - pg.trento@giustizia.it - www.procuragenerale.trento.it
Bolzano – corso Libertà 23 – tel. 0471 226111 – pg.bolzano@giustizia.it - www.procuragenerale.trento.it

presupponga operazioni non eseguibili dagli operanti incaricati dell'esecuzione del sequestro, quali un'analisi tecnica (ad esempio, da parte di esperti informatici) ovvero il vaglio di ampia mole di dati, il principio di proporzionalità del sequestro non può prescindere dall'apprezzamento del dato temporale; l'autorità giudiziaria, quindi, può disporre un sequestro dai contenuti molto estesi, provvedendo, tuttavia, nel rispetto del principio di proporzionalità ed adeguatezza, alla immediata restituzione delle cose sottoposte a vincolo non appena sia decorso il tempo ragionevolmente necessario per gli accertamenti (ex multis Cass 2018, n. 4857).

In sintesi: il dispositivo di comunicazione mobile (ma analoghe considerazioni valgono nel caso di sequestro di un computer) può essere sequestrato al solo al fine di estrarre i dati nello stesso memorizzati e va immediatamente restituito non appena eseguita la c.d. copia forense.

II. L'analisi dei dati riprodotti sulla c.d. copia forense, l'estrazione dei dati rilevanti ai fini delle indagini e la sua restituzione.

Il principio di proporzionalità impone, poi, che il sequestro sia rigorosamente mantenuto sui soli dati della copia forense rilevanti ai fini delle indagini, in quanto il sequestro probatorio è consentito solo per le cose pertinenti al reato *necessarie per l'accertamento dei fatti* (art. 253, co. 1, c.p.p.), con conseguente obbligo di estrazione dei soli dati d'interesse e restituzione della copia integrale, perché *quando non è necessario mantenere il sequestro a fini di prova, le cose sequestrate sono restituite* (devono essere restituite) *a chi ne abbia diritto* (art. 262, co. 1, c.p.p.).

Un riversamento agli atti del procedimento della copia forense nella sua interezza, comprendente anche *chat* o messaggi con contenuto irrilevante per il processo, implica, invece, un'inammissibile ed illecita diffusione di dati che attengono alla sfera personale, intima ed inviolabile di ogni individuo e non è assolutamente consentito, perché comporta, inevitabilmente, fra l'altro, la possibilità di divulgazione di fatti lesivi dell'onorabilità e della reputazione della persona, di dati penalmente irrilevanti che possono, però, risultare devastanti per la vita dei soggetti coinvolti (anche se estranei al procedimento) e che quando riguardano l'attività di operatori economici, rendendo conoscibili *know how* o strategie riservate d'impresa possono anche alterare l'ordinario andamento del mercato con grave danno per l'economia nazionale o di un determinato territorio, nonché la conoscibilità e tracciabilità di orientamenti politici, tendenze sessuali, convincimenti religiosi, rapporti sentimentali, dati sanitari e altri dati sensibili non solo della persona sottoposta ad indagini, ma anche di soggetti del tutto estranei e persino di minorenni.

La giurisprudenza di legittimità al riguardo è molto chiara e perentoria:

.... una volta creata la c.d. copia originale, essa non rileva in sé come cosa pertinente al reato in quanto essa contiene un insieme di dati indistinti e magmatici rispetto ai quali nessuna funzione selettiva è stata compiuta al fine di verificare il nesso di strumentalità tra res, reato ed esigenza probatoria. 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 la c.d. copia integrale costituisce solo una copia mezzo, cioè una copia che consente

Procura Generale della Repubblica di Trento

Trento – largo Pigarelli 1 - tel. 0461 200111 - pg.trento@giustizia.it - www.procuragenerale.trento.it
Bolzano – corso Libertà 23 – tel. 0471 226111 – pg.bolzano@giustizia.it - www.procuragenerale.trento.it

di restituire il contenitore, ma che non legittima affatto il trattenimento dell'insieme di dati appresi. La copia integrale consente di fare, dopo il sequestro, ciò che naturalmente avrebbe dovuto essere fatto prima, cioè la verifica di quali, tra i dati contenuti nel contenitore, siano quelli pertinenti rispetto al reato. La c.d. copia integrale è una copia servente, una copia "mezzo" e non una copia "fine". 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. L'avvenuta selezione delle res pertinenti impone la restituzione della copia integrale il cui trattenimento realizzerebbe, diversamente, una elusione ed uno svuotamento della portata dell'art. 253, co. 1, c.p.p. che legittima il sequestro probatorio solo delle cose "necessarie" per l'accertamento dei fatti. Ne consegue che il Pubblico Ministero: a) non può trattenere la c.d. copia integrale dei dati appresi se non per il tempo strettamente necessario alla loro selezione; b) è tenuto a predisporre una adeguata organizzazione per compiere la selezione in questione nel tempo più breve possibile, soprattutto nel caso in cui i dati siano stati sequestrati a persone estranee al reato per cui si procede; c) compiute le operazioni di selezione, la c.d. copia integrale deve essere restituita agli aventi diritto (Cass. 2020, n. 13156; Cass. 2020, n. 34265).

Quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità in materia di copia integrale della messaggistica inviata in via telematica, peraltro, nel quadro di un'interpretazione sistematica è perfettamente coerente con la nuova disciplina delle intercettazioni telefoniche perché risulterebbe manifestamente irrazionale e contrario ad un'esegesi costituzionalmente orientata ritenere che non possa essere acquisito il contenuto di conversazioni intercettate irrilevanti ai fini del processo o contenenti particolari categorie di dati e possa, di contro, essere riversato agli atti del procedimento il contenuto dell'intera copia integrale di chat, email, sms o sms.

III. I duplicati della copia forense messi a disposizione della polizia giudiziaria.

Si è avuto modo di rilevare, ancora, che talora, oltre ad un unico esemplare della copia forense finalizzata, come sopra evidenziato, alla selezione dei dati rilevanti, è stata disposta anche la formazione di ulteriori copie da mettere a disposizione della polizia giudiziaria, autorizzando persino il riversamento dei dati in ulteriori (quantitativamente e qualitativamente non determinati) supporti informatici.

Anche tali copie, di cui non risulta la finalità e la cui formazione appare di dubbia legittimità, vanno in ogni caso immediatamente restituite all'avente diritto o distrutte, unitamente a qualunque duplicato riversato in qualsiasi altro supporto informatico, una volta effettuata la selezione dei soli dati rilevanti risultanti dalla copia forense.

Si deve, infatti, escludere che dati privi di spessore probatorio in relazione al reato per il quale si procede possano rimanere definitivamente nella disponibilità, in qualsiasi forma, della polizia giudiziaria, perché ciò comporterebbe di fatto, nel tempo, la formazione di veri e propri archivi di massa paralleli distinti dal CED istituito presso il Ministero dell'Interno ai sensi della legge 1981, n. 121, formati, accessibili e gestiti al di fuori dei limiti (anche temporali di conservazione dei dati), dei divieti e dei controlli del Garante per la protezione dei dati personali previsti dagli artt. 7, 8, 9 e 10 della stessa legge e dal D.P.R. 2018, n. 115, archivi paralleli che rimarrebbero definitivamente a disposizione della polizia

Procura Generale della Repubblica di Trento

Trento – largo Pigarelli 1 - tel. 0461 200111 - pg.trento@giustizia.it - www.procuragenerale.trento.it
Bolzano – corso Libertà 23 – tel. 0471 226111 – pg.bolzano@giustizia.it - www.procuragenerale.trento.it

contenenti dati personalissimi anche di soggetti del tutto estranei ad una qualsiasi indagine penale dai quali risultano anche contatti, tendenze sessuali, opinioni politiche, credo religioso, stato di salute, rapporti sentimentali e di amicizia, segreti industriali, segreti professionali o altri dati sensibili o che attengono, comunque, alla sfera più intima della persona, al suo patrimonio o all'attività d'impresa e la cui riservatezza è tutelata anche a livello costituzionale e sovranazionale.

Le Sezioni Unite della cassazione, infatti, hanno evidenziato che la legittimità dell'intrusione nella sfera privata e la legalità dell'acquisizione espletabile non possano ritenersi soddisfatte mediante la mera reintegrazione del rapporto fisico, ma presuppongano necessariamente la protezione del rapporto di *disponibilità esclusiva dell'informazione acquisita facente capo all'avente diritto* il cui interesse non si correla soltanto alla restituzione materiale del supporto informatico, ma si connette anche al ripristino del diritto all'esclusiva disponibilità delle informazioni, alla reintegrazione della *privacy* o del diritto al segreto violati dal provvedimento ablativo (Cass., SS. UU, 2017, n. 40963; *conf.* Cass. 2018, n. 4857).

Si deve ritenere, quindi, che le c.d. copie di polizia giudiziaria, sempre che siano effettivamente necessarie ai fini delle indagini, vanno, comunque distrutte o restituite all'avente diritto dopo la selezione dei dati probatoriamente rilevanti, con espressa previsione, in sede di conferimento dell'incarico, del divieto di trattenimento di una qualsiasi copia, anche parziale, dei dati memorizzati e analizzati.

IV. L'accertamento tecnico diretto alla selezione dei dati.

La strumentalità della copia forense, finalizzata esclusivamente alla selezione dei dati rilevanti per le indagini relative al reato per il quale si procede, impone, poi, che nel disporre l'accertamento tecnico venga definita con precisione la tipologia dei dati da selezionare.

Si è, di contro, rilevato che, talora la polizia giudiziaria è stata incaricata, genericamente, di una non meglio precisata "*analisi*" dei dati, senza alcuna definizione del perimetro all'interno del quale effettuare la selezione, con l'attribuzione, quindi, di un vero mandato esplorativo in bianco dell'intera massa dei dati, rimettendo alla polizia giudiziaria la scelta dei dati da selezionare, a prescindere dalla loro correlazione con il reato per il quale si procedeva, non considerando che il sequestro può avere ad oggetto soltanto le cose (nel caso di specie *chat* e altra messaggistica) "*necessarie*" per l'accertamento dei fatti (art. 253, co. 1, c.p.p.) e *che un sequestro strutturalmente asimmetrico rispetto alla notizia di reato per cui si procede, finisce per assumere, una non consentita funzione esplorativa, finalizzata alla eventuale acquisizione, diretta o indiretta, di altre notizie di reato diverse ed ulteriori rispetto a quella per cui si procede (ex multis Cass. 2020, n. 34265).*

Appare, quindi, indispensabile, al fine di mantenere l'attività di selezione dei dati nel perimetro di legge, che quando si proceda ad accertamento tecnico, in sede di conferimento dell'incarico di selezione dei dati memorizzati su supporto informatico, alla polizia giudiziaria o al consulente tecnico, venga espressamente precisato che debbono essere selezionati esclusivamente i dati probatoriamente rilevanti per l'accertamento del reato per il quale si procede.

V. Notizia di reato diverso da quello per il quale si procede.

I principi e la scansione procedimentale che precedono debbono trovare applicazione, ovviamente, anche nel caso di notizia di un reato diverso da quello per il quale si procede casualmente acquisita in sede di esame della copia forense.

Anche in tal caso, infatti, le circostanze fattuali penalmente rilevanti delle quali si sia venuti a conoscenza, se privi di valore probatorio ai fini dell'accertamento del reato per il quale si procede, non possono essere riversati nel relativo procedimento, ma debbono formare oggetto di separata comunicazione di notizia di reato.

VI. Sintesi conclusiva

Conclusivamente dal contesto normativo di riferimento e dalla costante interpretazione della giurisprudenza di legittimità si ricava che l'utilizzazione ai fini delle indagini penali del contenuto di *chat, email, mms ed sms* memorizzati su un dispositivo di comunicazione mobile (o su computer) deve necessariamente svilupparsi nelle seguenti fasi:

1. sequestro del dispositivo, acquisizione di copia integrale (c.d. copia forense) della messaggistica e restituzione del dispositivo;
2. accertamento tecnico disposto sulla copia forense con espressa previsione di selezione ed estrazione dei soli dati rilevanti ai fini dell'accertamento del reato per il quale si procede, salva separata comunicazione di ogni notizia di reato diverso acquisita;
3. restituzione all'avente diritto della copia forense e di ogni altra copia dei dati estratti dal dispositivo o distruzione della copia dei dati riprodotti su qualsiasi supporto informatico diverso dalla copia forense.

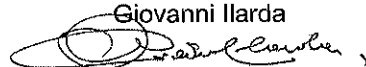
Prego le SS.LL., nell'esercizio del potere-dovere di organizzazione dell'ufficio, di volere adottare le direttive necessarie per conformare l'attività inquirente in materia di sequestro di dispositivi di comunicazione mobile finalizzata alla acquisizione di c.d. *chat* o altra messaggistica oggetto di trasmissione telematica, di formazione di copia forense e di selezione dei dati rilevanti ai fini delle indagini al contesto normativo di riferimento indicato dal giudice di legittimità, tramettendo copia delle direttive adottate (anche al fine della restituzione delle copie forensi già formate nei procedimenti ancora in corso) con eventuali osservazioni.

All'esito sarà mia cura, in ragione dell'eccezionale rilevanza e delicatezza della tematica, informare il Procuratore Generale presso la Corte Suprema di Cassazione ai sensi dell'art. 6 del decreto legislativo 2006, n. 106 perché valuti l'opportunità di linee di indirizzo e orientamento uniformi sul piano nazionale coerenti con la costante giurisprudenza di legittimità sopra richiamata.

Prego riscontrare entro il 30.10.2021.

IL PROCURATORE GENERALE

Giovanni Ilarda



Procura Generale della Repubblica di Trento

Trento – largo Pigarelli 1 - tel. 0461 200111 - pg.trento@giustizia.it - www.procuragenerale.trento.it
Bolzano – corso Libertà 23 – tel. 0471 226111 – pg.bolzano@giustizia.it - www.procuragenerale.trento.it