

La sentenza n. 1269/2025 della Corte di cassazione ed i limiti all'acquisizione nel processo penale della messaggistica istantanea mediante screenshot.

di **Francesca Balleci**

Sommario. **1.** Cenni introduttivi sul sequestro di corrispondenza. - **2.** La nozione di corrispondenza e la sua interpretazione estensiva. - **3.** La sentenza della Corte di cassazione n. 1269/2025 e i limiti imposti all'acquisizione della messaggistica istantanea.

1. Cenni introduttivi sul sequestro di corrispondenza.

Con la sentenza n. 1269 depositata il 13.1.2025 la VI sezione penale della Cassazione si è pronunciata in tema di acquisizione della messaggistica istantanea e dei relativi screenshot contenuti all'interno di uno smartphone.

Nel caso di specie la polizia giudiziaria, dopo il rinvenimento di sostanze stupefacenti nascoste dall'indagato sulla sua persona, aveva acquisito con il consenso di quest'ultimo la password per accedere ai contenuti del suo dispositivo elettronico.

Prima di entrare nel dettaglio delle motivazioni espresse dai giudici di legittimità e finalizzate a conciliare le esigenze di acquisizione della prova con le garanzie costituzionali in tema di tutela della corrispondenza, è necessario svolgere alcune premesse sul sequestro della corrispondenza e su quello di dati informatici come previsto dagli artt. 254 e 254 bis c.p.p..

Come previsto dall'art. 254 c.p.p. l'esercizio di un potere di ablazione disciplinato dall'art. 253 c.p.p. per il sequestro probatorio è subordinato alla pregressa commissione di un fatto presuntivamente costituente reato, con conseguente illegittimità del sequestro ordinato senza previa acquisizione di una *notizia criminis* a seguito di denuncia anonima e, quindi, disposto non per esigenze di accertamento bensì quale strumento di ricerca delle notizie di reato¹.

Ulteriore presupposto è che l'oggetto del sequestro sia suscettibile di essere qualificato corpo del reato ovvero cosa pertinente ad esso e che la sua ablazione sia necessaria per l'accertamento dei fatti.

In merito, parte della dottrina² ritiene che tale requisito esprima il più generale concetto di pertinenza-rilevanza in riferimento ai fatti indicati all'art. 187 c.p.p.,

¹ Sul punto Cfr. Commentario breve al codice di procedura penale, a cura di Conso-Illuminati, Cedam, 2015.

² Cfr. Peroni, Cass. pen. 96,272.

mentre altro indirizzo dottrinario³ ne sottolinea la differenza con l'attitudine probatoria dell'oggetto del sequestro, con la conseguenza che la necessità della cosa per l'accertamento dei fatti si pone come meramente eventuale, trattandosi di un connotato funzionale, incidente sulle vicende della *res*, ma non sulla relativa natura.

Da ultimo un indirizzo dottrinario⁴ indica quale ulteriore presupposto del sequestro probatorio la sussistenza del *periculum in mora*, ossia il rischio che le cose necessarie per la prova del fatto si disperdano, ovvero siano sottratte all'accertamento processuale: l'imposizione di un vincolo di indisponibilità si giustifica, sotto il profilo logico prima che giuridico, solo in quanto si paventi la possibilità di alterazione o di dispersione della cosa.

La mole di contenuti presenti in un dispositivo informatico e la necessità di tutelare, in tal caso, il diritto al segreto della corrispondenza, ha determinato il legislatore ad introdurre l'art. 254 bis c.p.p. in linea con uno dei principi cardine della L. 48/2008.

A tal proposito, se con riferimento ai *cybercrimes* ed ai reati comuni commessi mediante l'uso del computer quest'ultimo può essere qualificato corpo del reato senza troppe forzature, in quanto cosa mediante la quale l'illecito è stato commesso, maggiormente problematica è l'ipotesi in cui l'*hardware* semplicemente contenga dati utili all'accertamento del fatto; infatti la definizione del corpo del reato, in questi casi, è difficilmente conciliabile con la natura immateriale delle tracce informatiche.

Ciò ha consentito, in difetto di una disciplina specifica in materia di ispezioni e perquisizioni informatiche, di ricorrere al sequestro dell'*hardware* al solo fine di prendere cognizione dei dati ivi contenuti; dinanzi alle critiche mosse da parte della dottrina a questa prassi perché lesiva dei diritti del singolo rispetto al fine perseguito, in alternativa al sequestro della *res*, si è a volte proceduto alla duplicazione, senza asportazione della macchina dell'*hard disk*; modalità operativa che, se da un lato ha l'indubbio pregio di non sottrarre la *res* alla disponibilità dell'utilizzatore, dall'altro lato, profila aspetti problematici in quanto, in assenza di apposite prescrizioni tecniche, la duplicazione del contenuto dell'*hard disk* può essere effettuata con modalità non idonee a garantire la genuinità delle informazioni acquisite.⁵

Al pericolo di dispersione o compromissione, anche non volontaria del dato informatico, si affianca il pericolo che il sequestro eseguito mediante la duplicazione di interi *hard disk* trasmodi in strumento di ricerca della notizia di reato, rendendo disponibile all'Autorità giudiziaria una copiosa mole di dati non necessariamente pertinenti al fatto per cui si procede.

³ Cfr. Lattanzi, Cass. pen, 94, 1613.

⁴ Cfr. Lattanzi, op. cit., p. 1613; v. anche Cass. 12.11.1997, D'Antilio, Cass. pen. 99, 1575.

⁵ Sul punto cfr. Commentario breve al codice di procedura penale, cit., pp. 978 e ss.

A questi paventati profili di rischio si è tentato di porre un argine in due direzioni: da un lato privilegiando la previa acquisizione dei dati da acquisire tramite l'ispezione o perquisizione informatica, così da confinare il sequestro dell'*hardware* ai soli casi in cui non fosse possibile esperire gli altri due mezzi di ricerca della prova⁶; dall'altro lato, imponendo che il provvedimento dispositivo indichi dettagliatamente l'oggetto dell'apprensione, quale sicuro presidio rispetto all'uso indiscriminato dell'ablazione coattiva.⁷

2. La nozione di corrispondenza e la sua interpretazione estensiva.

A seguito della 'dematerializzazione' della corrispondenza oggi sempre più oggetto di comunicazione attraverso dispositivi elettronici, una svolta interpretativa è stata fornita dalla sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 22.6.2023- cosiddetta 'sentenza Renzi' perché aveva ad oggetto l'acquisizione di plurime comunicazioni, con messaggi elettronici del senatore Matteo Renzi disposte dalla Procura della Repubblica di Firenze, senza la previa autorizzazione da parte del Senato.

La Consulta ha, infatti, introdotto il principio secondo cui la tutela accordata dall'art. 15 Cost. *"prescinde dalle caratteristiche del mezzo tecnico utilizzato ai fini della trasmissione del pensiero.... La garanzia si estende, quindi, ad ogni strumento che l'evoluzione tecnologica mette a disposizione a fini comunicativi, compresi quelli elettronici ed informatici, ignoti al momento del varo della Carta costituzionale. Posta elettronica e messaggi inviati tramite l'applicazione Whatsapp (appartenente ai c.d. sistemi di messaggistica istantanea) rientrano, dunque a pieno titolo nella sfera di protezione dell'art. 15 Cost., aparendo del tutto assimilabili a lettere o biglietti chiusi"*.

Con questa pronuncia si è ribadito un concetto già declamato in altre sentenze della Consulta secondo cui *"il concetto di << corrispondenza >> è 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; in linea generale, pertanto, lo scambio di messaggi elettronici- email, SMS, Whatsapp e simili- rappresenta di per sé una forma di corrispondenza agli effetti degli artt. 15 e 68, terzo comma Cost."*.

Con la sentenza sopra citata è stato aperto il varco ad un'interpretazione estensiva del concetto di corrispondenza, comprensiva, non solo della tradizionale corrispondenza intercorsa a mezzo documenti cartacei, bensì anche di quella avvenuta attraverso modalità telematiche, come email, SMS o messaggistica Whatsapp, con la conseguente affermazione, nel caso sottoposto

⁶ Cfr. Vitale Dir. Pen. Proc. 2008, 511.

⁷ Cfr. Cass. 31.5.2007 in Cass. pen., 2008, 4276.

all'attenzione della Consulta, che anche per detta forma di corrispondenza, l'eventuale sequestro di dispositivi elettronici nella disponibilità di un parlamentare richiede la previa autorizzazione della Camera di appartenenza. Del resto, come precisato nella motivazione della sentenza, l'interpretazione estensiva della nozione di corrispondenza ha trovato conforto, peraltro, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, pure, ha ribadito che debbano ricondursi nell'alveo del concetto di corrispondenza, come tutelato dall'art. 8 CEDU, anche i messaggi informatico-telematici nella loro dimensione statica, ossia già inviati e ricevuti dal destinatario.⁸

I principi stabiliti dalla Consulta hanno avuto un riflesso anche nella giurisprudenza di legittimità.

Si ricordano, sul punto le sentenze 'gemelle' della SS.UU. della Cassazione n. 23755 e n. 23756 del 29.2.2024, in tema di acquisizione tramite Ordine europeo di indagine (c.d. O.E.I.) di comunicazioni svolte su piattaforma criptata e su c.d. criptofonini che l'autorità giudiziaria francese aveva già captato e decriptato.⁹

In merito, si legge nelle sentenze 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 >>"*. Ancora, si segnala la sentenza della Corte di cassazione n. 25549 del 28.6.2024 che, richiamando i principi stabiliti dalla Consulta ed escluso che l'acquisizione dei messaggi su dispositivi elettronici possa rientrare nella nozione di intercettazione, caratterizzata, quest'ultima, dalla captazione del flusso di conversazioni nella fase c.d. dinamica e da parte di un terzo estraneo, ha evidenziato che sul tema si sono sviluppate due diverse concezioni.

Secondo un primo indirizzo la corrispondenza già ricevuta e letta dal destinatario non è più mezzo di comunicazione, così perdendo la sua natura di corrispondenza e diventando un semplice documento.

Altro e diverso orientamento, invece, ha affermato 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 conservi carattere di attualità ed 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.

A conforto dell'adesione a quest'ultimo filone interpretativo si legge nella sentenza da ultimo citata che *"la stessa Corte di cassazione si è espressa, peraltro,*

⁸ Si veda Corte CEDU sentenza Copland, par. 44; con riguardo alla messaggistica istantanea Corte EDU, sentenza Barbulescu, par. 74.

⁹ Sul tema si veda altresì Marra, *Le comunicazioni conservate sulle chat sono da considerarsi corrispondenza. Problematiche attuali e prospettive de iure condendo*, in Giustizia Insieme 30.10.2024.

in senso ben diverso quando si è trattato di individuare la sfera applicativa del delitto di violazione, sottrazione e soppressione della 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 già il pensiero 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)"¹⁰.

Sulla base di dette argomentazioni i giudici di legittimità hanno concluso affermando che *"in tema di mezzi di prova, i messaggi di posta elettronica, i messaggi Whatsapp e gli SMS conservati nella memoria di un dispositivo elettronico conservano la natura di corrispondenza anche dopo la ricezione da parte del destinatario, almeno fino a quando, per il decorso del tempo o per altra causa, essi non abbiano perso ogni carattere di attualità, in rapporto all'interesse alla sua riservatezza, trasformandosi in un mero documento 'storico', sicchè fino a quel momento- la loro acquisizione deve avvenire secondo le forme previste dall'art. 254 cod. proc. pen. per il sequestro della corrispondenza"*.

3. La sentenza della Corte di cassazione n. 1269/2025 e i limiti imposti all'acquisizione della messaggistica istantanea.

Con la sentenza n. 1269, depositata il 13.1.2025- udienza 20.11.2024, la Suprema Corte, oltre a ribadire che nel concetto di corrispondenza debba includersi qualsiasi forma di messaggistica, anche conservata in dispositivi elettronici, ha delineato dei limiti alla sua acquisizione del tutto compatibili con il dettato dell'art. 15 Cost.

Nel caso sottoposto all'attenzione dei giudici di legittimità, con il primo motivo di ricorso era stata dedotta la violazione di legge in riferimento alla inutilizzabilità delle fotografie (c.d. screenshot), delle conversazioni whatsapp estratte dal telefono cellulare dell'imputato ed acquisite con modalità illegittime nel corso della perquisizione nei confronti dello stesso e del conseguente sequestro della sostanza stupefacente; in particolare il ricorrente aveva lamentato che la polizia giudiziaria, nel corso del controllo dell'autovettura condotta dal prevenuto, avesse acquisito il consenso ad accedere al suo smartphone tramite il codice di accesso comunicato dallo stesso imputato, senza essere stato avvisato della facoltà di farsi assistere da un difensore, oltre che del diritto di non prestare il consenso a tale accesso.

Il G.I.P., infatti, in primo grado, non aveva ritenuto utilizzabili le dichiarazioni rese dal ricorrente perché non qualificabili come spontanee, mentre aveva ritenuto utilizzabili i fotogrammi delle chat estratte dal telefono dell'imputato, seppur non ritualmente avvisato del diritto di essere assistito da un difensore.

¹⁰ In tal senso si veda Cass., sez. V, sentenza n. 20735 del 2020 e Cass., Sez. V, sentenza n. 12603 del 2017.

Sebbene la Corte abbia rigettato il ricorso non ritenendo soddisfatta la c.d. prova di resistenza posta a fondamento dell'articolazione del relativo motivo, giacché, anche espungendo gli elementi di prova illegittimamente acquisiti, era stato accertato che la sostanza stupefacente in sequestro non fosse destinata ad un uso meramente personale bensì a terzi, nella sentenza in esame ci si è soffermati sulla fondatezza della questione dedotta con riferimento all'eccepita inutilizzabilità delle conversazioni estrapolate dall'archivio del telefono cellulare non sottoposto a sequestro.

Sul punto, infatti, è stata richiamata la sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 2023 che, come detto nel paragrafo precedente, ha ampliato la natura di corrispondenza oggetto della tutela prevista dall'art. 15 Cost., ricomprendendovi anche le comunicazioni non più in itinere, ma contenute nell'archivio del dispositivo elettronico.

Da queste premesse i giudizi di legittimità hanno affermato che anche le conversazioni intercorse via Whatsapp non possono essere acquisite come mero documento, ex art. 234 c.p.p., senza la garanzia costituzionale prevista dall'art. 15 Cost., ma richiedono l'assoggettamento alla disciplina dell'art. 254 c.p.p., con conseguente necessità di un provvedimento giudiziario, motivato e con esclusione della possibilità per la polizia giudiziaria di accedere direttamente ai contenuti archiviati nel dispositivo elettronico.

Né vale a supplire la mancanza di un provvedimento giudiziario che l'acquisizione della chat sia avvenuta con il consenso dell'interessato, posto che, trattandosi di un'attività svolta dalla polizia giudiziaria nei confronti di persona, già gravata da indizi di reità, non solo è necessario che quel consenso sia stato affiancato dall'ulteriore avviso della facoltà di farsi assistere da un difensore, ma, anche in presenza di detto avviso, resta imprescindibile che la polizia giudiziaria proceda al sequestro del telefono, senza poter previamente accedere al suo contenuto prima di una formale autorizzazione del pubblico ministero, in applicazione della disciplina processuale relativa all'apertura della corrispondenza (art. 353 c.p.p.).

Da ultimo interessante è anche il riferimento che, in conclusione, la Suprema Corte fa sul concetto di prova atipica sulla cui base la Corte d' Appello adita nel caso di specie aveva ritenuto legittima l'acquisizione delle conversazioni Whatsapp da parte della polizia giudiziaria (cd. screenshot), senza un provvedimento di sequestro dell'autorità giudiziaria.

Sul punto viene formulato un espresso richiamo al principio di legalità, dal che deriva che non è consentito alla polizia giudiziaria scostarsi dalle previsioni legislative nel compimento di atti atipici *"i quali, permettendo di conseguire risultati identici o analoghi a quelli conseguibili con gli atti tipici, eludano, tuttavia, le garanzie costituzionali dettate dalla legge per questi ultimi"*.

Provando ad elaborare alcune riflessioni sui passaggi salienti delle motivazioni della Corte si può dire che la portata innovativa di questa pronuncia non si radica sicuramente sulla nozione estensiva di corrispondenza, tratta dalla sentenza

della Corte Cost. 170/2023 e da alcune pronunce della Suprema Corte che avevano già recepito l'insegnamento della Consulta, bensì sugli ulteriori limiti che vengono imposti alla polizia giudiziaria nel momento in cui si accinga ad accedere al contenuto di un dispositivo elettronico nella disponibilità dell'imputato.

A tale ultimo proposito è stato posto in evidenza, in assoluta aderenza con la tutela della corrispondenza garantita dall'art. 15 Cost. che il consenso, pur liberamente prestato dal titolare del telefono, il quale risulti già raggiunto da indizi di reità, non può supplire alla carenza di un provvedimento emesso dall'autorità giudiziaria; in secondo luogo, considerato che la richiesta di accesso ai contenuti del telefono è avvenuta dopo il rinvenimento della sostanza stupefacente nascosta dall'indagato sulla sua persona, si deve ritenere che ogni ulteriore attività di indagine che avrebbe richiesto la collaborazione della persona indagata andava espletata dopo la formale comunicazione degli avvisi di tutte le facoltà difensive ad essa spettanti, ivi compresa quella di rifiutare tale collaborazione e il diritto ad essere assistito da un difensore, come previsto dal combinato disposto degli artt. 356 c.p.p. e 114 disp att. C.p.p.. Inoltre, e qui si radica il *novum* della pronuncia in commento *"pure qualora il consenso fosse stato reso dopo l'avviso della facoltà di essere assistito da un difensore, resta imprescindibile, onde prevenire il rischio di abusi, che in situazioni del genere la polizia giudiziaria abbia il dovere di procedere al sequestro del telefono senza poter accedere al suo contenuto, prima di una formale autorizzazione da parte del pubblico ministero, in applicazione della disciplina processuale sopra richiamata relativa all'apertura di corrispondenza"*.

La violazione delle norme processuali sopra richiamate determina l'inutilizzabilità c.d. patologica di quanto acquisito, posto che in detta categoria rientrano non solo le prove oggettivamente vietate, ma anche quelle formate o acquisite in violazione dei diritti soggettivi, ancor più se costituzionalmente garantiti.