

**“CORRISPONDENZA” DEI PARLAMENTARI
E LIMITI ALL’ACCERTAMENTO PENALE
NELLA SENTENZA N. 170 DEL 2023 DELLA
CORTE COSTITUZIONALE***

**IL DIRITTO DELL'INFORMAZIONE
E DELL'INFORMATICA**

in disCrimen dal 26.10.2023

*Renzo Orlandi***

SOMMARIO 1. Nota introduttiva. — 2. Un nuovo concetto di corrispondenza (a misura di parlamentare). — 3. Segue: L’uso della corrispondenza acquisita nei confronti di soggetti diversi dal parlamentare. — 4. Compiti interpretativi della Corte costituzionale e diritto vivente. — 5. Immunità parlamentare e nuove tecnologie della comunicazione. Opportuna una revisione dell’art. 68 commi 2 e 3 Cost. per assicurare il libero esercizio dell’attività politica?

1. Nota introduttiva

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

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

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

Arriva a una simile conclusione revisionando il tradizionale concetto di

* Si pubblica qui in anteprima uno scritto destinato al fascicolo 4/5 de *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica* dove compariranno contributi sullo stesso tema redatti da Daniela Curtotti, Luca Lupària Donati, Federico Cerqua, Angelo Alessandro Sammarco, Giorgio Spangher e Vincenzo Zeno-Zencovich.

** Professore ordinario di diritto processuale penale nell’Università di Bologna.

“corrispondenza” e fornendo una nuova interpretazione, adeguata all’impatto delle nuove tecnologie nella sfera giuridica della comunicazione interpersonale.

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

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

- può – la Corte costituzionale – proporre la propria interpretazione di un concetto legislativo, superando e contraddicendo il diritto vivente?
- la soluzione adottata rispetta le esigenze di accertamento penale riguardanti soggetti (co-indagati; co-imputati) diversi dal parlamentare?
- la tutela dell’immunità parlamentare merita di essere estesa anche oltre quel nuovo concetto di corrispondenza?

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

2. Un nuovo concetto di corrispondenza (a misura di parlamentare)

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

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

Nel secondo caso (acquisizione di corrispondenza consegnata e aperta), la comunicazione interpersonale è già avvenuta e le parole dette sono riprodotte in un documento (cartaceo, sonoro o informatico) acquisibile con una autorizzazione *ex post*. È precisamente la conclusione giuridica tratta da tale distinzione che – nel caso di specie – viene rifiutata dalla Corte costituzionale. L’autorizzazione va sempre chiesta *ex ante* – dice la Corte – anche quando riguarda corrispondenza già acquisita e letta dal

destinatario. In altre parole, si tiene ferma la distinzione fra intercettazione di comunicazioni e acquisizione di corrispondenza: tuttavia, quando è in gioco il libero esercizio dell'attività politico parlamentare, al sequestro di corrispondenza si applicano le regole che sarebbero previste per l'intercettazione: autorizzazione *ex ante*, non *ex post*.

La conclusione si regge principalmente sul rilievo che la corrispondenza archiviata in un dispositivo informatico non può essere trattata alla stessa maniera della lettera cartacea inviata in busta chiusa: quest'ultima, una volta aperta, degraderebbe a semplice documento e sarebbe pertanto acquisibile tramite perquisizione-sequestro, secondo una giurisprudenza di legittimità da tempo consolidata¹ che la sent. n. 170/2023 mostra di prendere in considerazione e di superare consapevolmente². L'indirizzo giurisprudenziale prevalente, già discutibile pensando alla corrispondenza cartacea³, sarebbe insostenibile nell'epoca attuale dominata dalla corrispondenza informatica. Una simile dilatazione del concetto di corrispondenza fa ricadere il messaggio *e-mail* o *Whatsapp*, pur già ricevuto e letto, nel comma 3 (anziché nel comma 2) dell'art. 68 Cost.

La conclusione può essere condivisa, anche per la difficoltà di stabilire se la missiva sia stata effettivamente letta dal destinatario. Affidarsi alla “spunta blu” di

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

² Fra i precedenti menzionati figura Cass. sez. VI, 16 marzo 2022, in CED Rv. 283319 dalla quale è stata tratta la seguente massima: *In tema di mezzi di prova, i messaggi “whatsapp” e gli sms conservati nella memoria di un telefono cellulare hanno natura di documenti ai sensi dell'art. 234 c.p.p. sicché è legittima la loro acquisizione mediante mera riproduzione fotografica, non trovando applicazione né la disciplina delle intercettazioni, né quella relativa all'acquisizione di corrispondenza di cui all'art. 254 c.p.p.* Leggendo la motivazione si capisce che i messaggi erano stati originariamente acquisiti (a fini cautelari) in un diverso procedimento: la copia forense era stata fatta una sola volta, con possibilità – secondo la Corte – di “riciclare” le informazioni così acquisite in altri procedimenti, senza ulteriori provvedimenti formali di acquisizione che consentissero alle difese di far valere le proprie ragioni. Negata la natura di “corrispondenza” al messaggio catturato quella prima volta, la sua utilizzazione in altri procedimenti è stata così svincolata da qualsiasi formalità procedurale. Non dovrebbe essere così: ogni procedimento penale esige che l'acquisizione di dati personali sia assistita dalle stesse garanzie: ciò che viene negato dalla possibilità di “riciclare” quei dati indefinitamente in altri procedimenti.

³ La Corte cost. fa qui riferimento a una risalente dottrina costituzionalistica del tutto trascurata nella giurisprudenza in tema di sequestro di corrispondenza. Secondo questo orientamento la tutela prevista dall'art. 15 Cost. coprirebbe anche il messaggio già ricevuto e letto, finché lo stesso mantiene un interesse attuale per il suo destinatario. L'opinione fu sostenuta in particolare da P. BARILE - E. CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, voce in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1962, p. 945. Sul fronte opposto G. AMATO, *Commento all'art. 15*, in *Commentario della costituzione a cura di G. Branca*, Bologna, 1977, p. 91, il quale rivendicava l'autonomia del concetto di corrispondenza ai sensi dell'art. 15 Cost., ripudiando la nozione penalistica (art. 616 c.p.) sulla quale facevano invece leva Barile e Cheli.

Whatsapp o al carattere evidenziato di Outlook o, ancora, all'eventuale "conferma di lettura" per constatare l'avvenuta ricezione dei messaggi non garantisce a sufficienza il diritto protetto dall'art. 15 Cost. Lo *ius excludendi alios* dalla conoscenza della propria corrispondenza va piuttosto individuato nelle *password* o codici personali posti a protezione dell'archivio elettronico⁴.

3. L'uso della corrispondenza acquisita nei confronti di soggetti diversi dal parlamentare

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

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

In una simile evenienza – si legge nella sentenza – gli organi inquirenti debbono ritenersi abilitati a disporre, in confronto al terzo non parlamentare, il sequestro del "contenitore" (nella specie, del dispositivo di telefonia mobile). Nel momento, però, in cui riscontrano la presenza in esso di messaggi intercorsi con un parlamentare, debbono sospendere l'estrazione di tali messaggi dalla memoria del dispositivo (o dalla relativa copia) e chiedere l'autorizzazione della Camera di appartenenza del parlamentare, a norma dell'art. 4 della legge n. 140 del 2003, al fine di poterli coinvolgere nel sequestro⁵.

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

Secondo la Corte, questa soluzione sarebbe idonea a bilanciare in modo appro-

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

⁵ Punto 5.1 del *Considerato in diritto*.

priato la tutela dell’immunità parlamentare con l’esigenza di accertamento penale. La motivazione prosegue infatti con queste parole:

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

Si ha l’impressione che – per la Corte – i due termini del bilanciamento, come prospettati nella sentenza annotata, siano la prerogativa politica da un lato e l’esigenza repressiva dall’altro. Se così fosse, la sentenza qui considerata sarebbe incorsa in un infortunio, basato su una visione parziale dell’accertamento penale, che non si limita all’esigenza repressiva, ma include anche l’esigenza difensiva⁶.

Ribadiamolo: siamo in presenza di un procedimento con pluralità di imputati (o indiziati), molti dei quali privi della prerogativa immunitaria. Supponiamo che il messaggio rivolto al (o proveniente dal) parlamentare contenga informazioni a loro favorevoli. Il diritto di difesa dei co-imputati (ordinari) potrebbe uscirne lesa. Far dipendere l’uso di tali informazioni dall’autorizzazione politica implica accettare il rischio che – se l’autorizzazione stessa fosse negata – il co-imputato possa perdere una prova a discarico. Si esce dall’*impasse* solo rendendo acquisibile i dati sequestrati nei confronti dei co-imputati ordinari e subordinando all’autorizzazione politica l’uso processuale degli stessi nei confronti del parlamentare⁷. Pertanto, quell’autorizzazione non può che essere successiva alla “estrazione” dei messaggi.

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

“... la “direzionalità” dell’attività investigativa dovrebbe essere quindi accertata con riguardo allo specifico atto di indagine e al contesto nel quale esso si inserisce. Di conseguenza, nell’ambito di un’indagine che coinvolga anche membri del Parlamento, la captazione di flussi comunicativi (nel caso delle intercettazioni) e l’acquisizione di corrispondenza (nel caso del sequestro di corrispondenza), effettuate a partire dall’utenza o dal dispositivo di un soggetto terzo, potrebbero bene avere luogo anche laddove il pubblico ministero procedente possa astrattamente ipotizzare che in tal modo ci si possa imbattere in comunicazioni o corrispondenza di parlamentari, salvo che il terzo sia qualificabile come interlocutore abituale di questi ultimi. Diversamente opinando, si verrebbe a ripristinare surrettiziamente una generalizzata autorizzazione preventiva allo svolgimento di indagini nei confronti dei parlamentari” (punto 5.4 del *Considerato in diritto*).

⁷ Di conseguenza, lo stesso mezzo di prova sarebbe utilizzabile nei confronti dell’imputato comune e inutilizzabile nei confronti del parlamentare, finché non si risolva sul piano politico la questione autorizzativa. La vicenda riguardante il parlamentare andrebbe separata dal resto e, se, poi l’eventuale prova a suo carico risultasse essenziale ai fini della decisione, dovrebbe essere emessa una sentenza di non doversi

Questa, del resto, è la via indicata da Corte cost. n. 390 del 2007 per l'uso nei confronti del parlamentare delle intercettazioni casuali nelle quali figurino messaggi provenienti dal (o diretti al) soggetto politico fornito di scudo immunitario⁸. La sentenza del 2007 fa leva proprio sull'esigenza di garantire il diritto di difesa⁹ per togliere l'ostacolo, derivante dalla necessaria immunità politica, all'acquisizione di prove nei confronti di soggetti (co-imputati) privi di quella copertura immunitaria. Nessun dubbio che intercettazione casuale e sequestro di corrispondenza siano figure e situazioni processuali distinte. Per quanto riguarda il tema qui discusso, tuttavia, l'elemento che le unifica (e sul quale deve appuntarsi l'attenzione dell'interprete) è la presenza, in entrambe, di soggetti diversi dal parlamentare, il cui destino processuale non va fatto dipendere dalla prerogativa politica. Il bilanciamento fra gli interessi in gioco sta, in definitiva, nel garantire la copertura immunitaria del parlamentare, subordinando all'autorizzazione politica l'uso dei messaggi che lo coinvolgono direttamente, e nello sganciare da tale copertura l'uso dei messaggi nei confronti di altre parti (co-imputati non parlamentari, parti civili).

4. Compiti interpretativi della Corte costituzionale e diritto vivente.

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

Se la questione affrontata dalla sentenza in commento fosse stata sollevata con un ricorso incidentale, ad esempio con riferimento all'art. 4 comma 2 della l. n. 140 del 2003, la Corte avrebbe dovuto prendere atto del diverso diritto vivente circa i limiti del concetto giuridico di "corrispondenza" in ambito processuale penale. Avrebbe

procedere, in analogia con quanto prevede l'art. 202 comma 3 a proposito del segreto di Stato. Saremmo infatti in presenza di una inutilizzabilità probatoria soggettivamente limitata, dagli effetti analoghi al difetto di una causa di procedibilità. Se, poi, l'autorizzazione del Parlamento sopraggiungesse, l'azione penale dovrebbe riprendere il suo corso, in forza della regola espressa nell'art. 345 c.p.p.

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

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

verosimilmente rilevato il contrasto fra la norma ordinaria, così come interpretata nella giurisprudenza di legittimità e le norme costituzionali (art. 15 e art. 68 comma 3) dove compare quello stesso termine. È lecito supporre che ne sarebbe scaturita una decisione di illegittimità costituzionale della norma di legge ordinaria, così come interpretata nella consolidata dottrina seguita dalla Corte di cassazione.

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

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

Ne segue che il concetto di corrispondenza elaborato nella sentenza qui commentata deve d’ora in poi orientare anche la giurisprudenza di legittimità. Benché espresso in una sentenza risolutiva di conflitto d’attribuzioni, tale concetto è formulato con pretese di generalità ed è quindi destinato a valere oltre il concreto caso deciso. Del resto, se la Corte fosse nuovamente chiamata a pronunciarsi sulla stessa

¹⁰ Emblematica, per stare alla legislazione processuale penale, la sent. n. 11 del 1965 con la quale la Corte costituzionale rigettava la questione di legittimità riguardante l’estensione delle garanzie difensive all’istruzione sommaria, sul rilievo che tale estensione derivasse direttamente da una corretta lettura dell’art. 24 comma 2 Cost. La sopravvivenza di un “diritto vivente” incline a negare l’introduzione delle garanzie difensive nell’istruzione condotta dal pubblico ministero costrinse di lì a poco la Corte costituzionale (sent. n. 52 del 1965) a dichiarare illegittimo l’art. 392 comma 1 c.p.p. 1930 così come pervicacemente interpretato dalla Corte di cassazione.

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

questione nel contesto di un giudizio incidentale (come ipotizzato sopra), ribadirebbe l'orientamento maturato in occasione del conflitto fra procura fiorentina e Senato della Repubblica.

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

5. Immunità parlamentare e nuove tecnologie della comunicazione. Opportuna una revisione dell'art. 68 commi 2 e 3 Cost. per assicurare il libero esercizio dell'attività politica?

Con la sentenza n. 170 del 2023 la Corte costituzionale fa uno sforzo per adeguare il concetto di corrispondenza rilevante per l'applicare l'art. 68 comma 3 Cost. (e, più in generale, l'art. 15) al progresso tecnologico che da circa un trentennio sta rivoluzionando i modi della comunicazione interpersonale. L'avvento della messaggistica elettronica e informatica ha reso insostenibile l'assunto che vorrebbe limitare la tutela costituzionale del segreto epistolare ai soli messaggi non aperti o non letti.

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

Ovviamente, la Corte, vincolata al *petitum* definito dal conflitto d'attribuzioni, non poteva occuparsi pure dei problemi collegati con l'acquisizione di dati elettronici, certamente estranei al concetto di corrispondenza, perché non destinati alla comunicazione

interpersonale. Ma il commentatore, non vincolato da quel *petitum*, può (e forse deve) spingere l’immaginazione al punto di chiedersi se non sia lesivo della funzione parlamentare acquisire dati (non oggetto di corrispondenza) tramite l’inoculazione di *malware* in grado di “spiare” l’intero contenuto di un *hard disk* nella disponibilità del politico.

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

Questi banali rilievi indussero il *Bundesverfassungsgericht* (già 15 anni fa!) a coniare un nuovo diritto inviolabile, ricavandolo dai primi due articoli del *Grundgesetz* che tutelano rispettivamente la dignità umana e il diritto al libero sviluppo della personalità: nacque così il diritto inviolabile all’uso confidenziale dei sistemi informatici¹³. Niente di analogo è accaduto nell’ordinamento italiano sul piano normativo. La dottrina parla al più di domicilio digitale, per affinità con il domicilio fisico¹⁴, ma si

¹² Legge n. 7 del 2020.

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

¹⁴ Sulle diverse posizioni dottrinali riguardanti questo nuovo diritto si rinvia all’ampia ricognizione bibliografica fornita da S. SIGNORATO, *Le indagini digitali. Profili strutturali di una metamorfosi investigativa*, Torino, 2018, p. 49 ss. L’Autrice parla, al riguardo, di «diritto all’intangibilità della vita digitale».

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

capisce che dell'analogia ci si può servire fino a che non si trova un nuovo nome per questo nuovo diritto¹⁵. E, in ogni caso, non hanno avuto ripercussione in sede giuridica queste prese di posizione dottrinali aperte al riconoscimento di un nuovo diritto derivante dall'impatto delle tecnologie comunicative sulla personalità individuale.

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

Si porrebbe allora la questione se aggiornare la lista dei diritti tutelati in via speciale per il cittadino parlamentare. La scelta fatta nel 1993 con la revisione dell'art. 68 è chiara: tutti i diritti di libertà considerati inviolabili per i comuni cittadini (libertà personale, libertà domiciliare, libertà e segretezza della corrispondenza, tutela del loro "spazio vitale" come lo definisce la Corte¹⁶) sono oggetto di tutela speciale, quando la misura speciale rischia di pregiudicare il libero esercizio dell'attività politico-parlamentare. Non potrebbe essere diversamente per un diritto di libertà di nuovo conio, il cui riconoscimento è imposto dalle mutate prospettive della comunicazione intersoggettiva.

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

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

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