

Acquisizione di chat, non sempre si tratta di un'intercettazione

Penale

Le regole della Cassazione: sono conversazioni ma devono essere in corso

Giovanni Negri

L'acquisizione di chat estere, in esecuzione di un ordine d'indagine europeo, non è intercettazione se non contestuale all'acquisizione. E poi, la mancata conoscenza da parte della difesa dei dettagli tecnici, hardware e software utilizzati, non ha come conseguenza una lesione del diritto di difesa e non compromette l'utilizzo delle chat da parte dell'accusa. La Cassazione torna a occuparsi, con la sentenza n. 48838 della Sesta sezione penale, depositata ieri, di un aspetto che nelle indagini internazionali sta diventando sempre più centrale, l'acquisizione di comunicazioni da Paesi Ue (a breve dovranno pronunciarsi anche le Sezioni unite). Nel caso approvato alla Cassazione era in discussione la legittimità dell'acquisizione effettuata, attraverso ordine d'indagine, di chat intercorse sulla piattaforma criptata SkyEcc, operazione effettuata dalle autorità francesi per ragioni di sicurezza interna.

Innanzitutto, chiarisce la Corte, l'acquisizione di chat esula dal perimetro applicativo dell'articolo 234 bis del Codice di procedura penale, indirizzato a ottenere dati digitali per ragioni investigative con il consenso del legittimo titolare. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 170 del 2023 (nel procedimento Open), ha infatti affermato che le chat costituiscono forme di corrispondenza e non solo documenti e dati informatici. La garanzia costituzionale della riservatezza delle comunicazioni si estende quindi

a nuove modalità e forme.

E tuttavia la sentenza sottolinea che, perché si possa fare riferimento alla procedura di intercettazione e non al sequestro di corrispondenza, sono necessari due elementi: la comunicazione deve essere in corso al momento della sua captazione e poi l'accesso del terzo al messaggio comunicativo deve essere occulto. Un requisito, il primo, assente nella vicenda, perché a mancare era la contestualità tra acquisizione e trasmissione della comunicazione. Punto di riferimento è allora la disciplina sulla legittimità della condotta del pm (articolo 27, comma 1, del decreto legislativo n. 108 del 2017) che richiede con l'ordine europeo una prova «già disponibile».



Il mancato accesso a hardware e software utilizzati non compromette il diritto di difesa

Neppure era necessaria afferma la Corte (ed è uno dei punti si pronunceranno le Sezioni unite) un'autorizzazione da parte del giudice, perché oggetto dell'ordine d'indagine era solo la trasmissione di atti già compiuti e non la loro trascrizione e o decrittazione.

La Corte osserva infine che non è stato compromesso il diritto di difesa per il divieto di accesso all'algoritmo utilizzato per la decrittazione della messaggistica acquisita.

«Il difensore dell'indagato - si legge nella pronuncia - può avere, infatti conoscenza solo del verbale delle operazioni di cui all'articolo 268 del Codice di procedura penale e delle registrazioni, ma non anche dei mezzi tecnici, hardware e software, utilizzati per l'intrusione nelle conversazioni intercettate, o per decodificare il contenuto».