



PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione

Oggetto: istanza per la pronuncia di un principio di diritto nell'interesse della legge ex art. 363 c.p.c.

IL SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE

Letti gli atti,

osserva

1. – La questione sottoposta all'esame di questo Ufficio dall'avv.to [redacted] riguarda una fattispecie in tema di acquisizione di e-mail e loro uso da parte dell'Agenzia delle entrate e relativa tutela in sede civile.

Premesso, infatti, che l'Agenzia delle Entrate svolse, senza autorizzazione del Procuratore della Repubblica un accesso presso la sede della [redacted] e che nel corso dell'accesso venne acquisita – tra l'altro – copia di alcune mail presenti nella casella di posta elettronica [redacted] in uso a [redacted] o, legale rappresentante della Università Telematica [redacted], scambiate tra quest'ultimo ed il [redacted]. L'istante sollecita il Procuratore generale presso la Corte di cassazione a chiedere alle Sezioni Unite l'affermazione del seguente principio di diritto: *“è ammissibile l'azione possessoria ex art. 703 c.p.c. per chiedere la restituzione di copie di corrispondenza telematica acquisita nella casella postale dell'interlocutore del ricorrente-terzo, senza che quest'ultimo lo sappia o gli sia stata richiesta l'acquisizione, anche se acquisite da una pubblica autorità senza il rispetto delle norme previste dalla legge in materia”*. Ciò perché la tutela possessoria invocata dal [redacted], terzo rispetto alla verifica fiscale, è stata negata dal giudice del merito, con provvedimento confermato in sede di reclamo.

2. – Per inquadrare il contesto di riferimento dal quale trarre i principi volti a disattendere la sollecitazione dell'istante, occorre richiamare il costante orientamento della Corte di cassazione penale secondo il quale, in tema di mezzi di prova, i messaggi di posta elettronica memorizzati nell'account o nel computer del mittente ovvero del destinatario hanno natura di documenti informatici, sicché la loro acquisizione processuale non soggiace alla disciplina delle intercettazioni di cui all'art. 266 bis c.p.p., che postula la captazione di un flusso di comunicazioni in atto, ma avviene ai sensi dell'art. 234 c.p.p. (Sez. 6, n. 12975 del 06/02/2020, Ceriani, Rv. 278808 - 02).

È, dunque, legittimo il sequestro probatorio di messaggi di posta elettronica già ricevuti o spediti e conservati nelle caselle di posta del computer, in quanto tali comunicazioni hanno natura di documenti ai sensi dell'art. 234 c.p.p. e la relativa acquisizione non soggiace alla disciplina delle intercettazioni telefoniche ex artt. 266 e ss. c.p.p., la quale postula la captazione di un flusso di comunicazioni in atto (Sez. 6, n. 28269 del 28/05/2019, Pizzarotti, Rv. 276227).

I messaggi di posta elettronica allocati nella memoria di un dispositivo dell'utente o nel server del gestore del servizio hanno natura di prova documentale sicché la loro acquisizione processuale non costituisce attività di intercettazione disciplinata dall'art. 266-bis c.p.p. - atteso che quest'ultima esige la captazione di un flusso comunicativo in atto - ma presuppone l'adozione di un provvedimento di sequestro (Sez. 3, n. 29426 del 16/04/2019, Moliterno, Rv. 276358, che ha precisato che non è comunque applicabile la disciplina del sequestro di corrispondenza di cui all'art. 254 c.p.p., la cui nozione implica un'attività di spedizione in corso o almeno avviata dal mittente mediante consegna a terzi per il recapito).

Analogamente, i messaggi "WhatsApp" e gli "SMS" conservati nella memoria di un telefono cellulare sottoposto a sequestro hanno natura di documenti ai sensi dell'art. 234 c.p.p., sicché la loro acquisizione non costituisce attività di intercettazione disciplinata dagli artt. 266 e ss. c.p.p., atteso che quest'ultima esige la captazione di un flusso di comunicazioni in atto ed è, pertanto, attività diversa dall'acquisizione "ex post" del dato conservato nella memoria dell'apparecchio telefonico che documenta flussi già avvenuti (Sez. 5, n. 1822 del 21/11/2017, dep. 2018, Parodi, Rv. 272319). Non è, perciò, applicabile la disciplina dettata dall'art. 254 c.p.p. in tema di sequestro di corrispondenza, bensì quella prevista dall'art. 234 medesimo codice, concernente i documenti, con riferimento a messaggi WhatsApp ed SMS rinvenuti in un telefono cellulare sottoposto a sequestro, in quanto questi testi, non costituendo il diretto obiettivo del vincolo, non rientrano neppure nel concetto di "corrispondenza", la cui nozione implica un'attività di spedizione in corso o comunque avviata dal mittente mediante consegna a terzi per il recapito (Sez. 3, n. 928 del 25/11/2015, dep. 2016, Giorgi, Rv. 265991).

2.1. - L'indicata giurisprudenza è perfettamente calzante alla fattispecie in esame, nella quale l'istante mira a chiedere se e come vi sia tutela possessoria ex 703 c.p.c. nei riguardi dell'Agenzia delle entrate per ottenere la restituzione di una serie di mail "passive" memorizzate nell'account [REDACTED] con le quali l'attuale istante ha interloquito nella sua qualità con il legale rappresentante ([REDACTED]) della società (la [REDACTED]) oggetto di accertamento tributario.

La sollecitazione dell'istante è, pertanto, fuori fuoco in tutte quelle parti in cui, richiamando la tutela della corrispondenza (o comunque di copia della corrispondenza riservata), invoca le norme e la giurisprudenza a tutela della stessa. Così come è fuori gioco lì dove rimarca, sulla scia di quanto osservato dal Tribunale di Napoli (v. ripresa ordinanza del 25.8.2021 resa in sede di reclamo ex art. 669 *terdecies* c.p.c.: v. pag. 4), la "mancanza del consenso del Fimmanò, trattandosi di missive da lui inviate o da lui ricevute".

3. – La restituzione invocata dall'istante nemmeno si giustificherebbe in virtù dell'art. 52 d.p.r. n. 633 del 1972, la cui violazione postulata dal [redacted] è (anche questa) per la verità ripresa da pag. 4 dell'ordinanza del 25.8.2021 resa dal Tribunale di Napoli in sede di reclamo ex art. 669 *terdecies* c.p.c.

Al riguardo, infatti, deve escludersi che fosse necessaria l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica o dell'autorità giudiziaria. Conseguentemente l'acquisizione di copia dei messaggi intercorsi tra il [redacted] ed il l.r. della Pegaso S.r.l. non è avvenuta illecitamente.

3.1. – Non esiste nell'ordinamento tributario un principio generale di inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite. Tale principio va, comunque, contemperato con la violazione di specifiche disposizioni tributarie (quali l'art. 33 d.p.r. n. 600 del 1973 e il citato art. 52), che sono espressione del principio dell'inviolabilità del domicilio sancita dall'art. 14 Cost. (cfr., da ultima, Cass. n. 13711/2018 in tema di accesso a locali adibiti anche solo in parte ad abitazione effettuato senza autorizzazione della Procura).

Al riguardo, la Corte di cassazione ha avuto modo di affermare che *“non esiste nell'ordinamento tributario un principio generale di inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite, sicchè “l'acquisizione irrituale di elementi rilevanti ai - fini dell'accertamento fiscale non comporta la inutilizzabilità degli stessi, in mancanza di una specifica previsione in tal senso” (Cass. n. 8344/2001; conf. Cass. n. 13005/2001, n. 1343/2002 e n. 1383/2002, n. 1543/2003 e n. 10442/2003). E tanto anche con riferimento all'attività della Guardia di Finanza che, cooperando con gli uffici finanziari, proceda ad ispezioni, verifiche, ricerche ed acquisizione di notizie, non osservando la disciplina processual-penalistica, avendo carattere amministrativo - con conseguente inapplicabilità dell'art. 24 Cost.” (Cass. n. 19344 del 18/07/2019);*

Come è stato detto (Cass. Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 673 del 15/01/2019, conf. Sez. 5, Sentenza n. 10275 del 12/04/2019), l'utilizzazione a fini fiscali di dati e documenti acquisiti dalla G.d.F. operante quale polizia giudiziaria è subordinata al rispetto delle disposizioni dettate dalle norme tributarie (nella specie, del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 33, del D.P.R. n. 633 del 1972, artt. 52 e 63), fatti salvi, in ogni caso, i limiti derivanti da eventuali preclusioni di carattere specifico, come ad esempio la necessità di preventiva autorizzazione del procuratore della Repubblica, prevista dalle citate disposizioni tributarie, per procedere a determinate attività quali l'accesso presso locali diversi da quelli di esercizio dell'attività del contribuente (cfr. Cass. n. 958 del 17/01/2018).

3.2. – Nel caso di specie, l'attività di verifica si è svolta presso la sede della Pegaso S.r.l., nel corso della quale sono state acquisite le copie dei messaggi di posta elettronica scambiati tra il l.r. ed il [redacted], irrilevanti ai fini della verifica fiscale.

L'ispezione è, però, rivolta a scoprire violazioni, non solo a fornire conforto dimostrativo alle inosservanze al momento conosciute o sospettate, e, una volta che sia autorizzata sulla scorta dei dati a disposizione, può investire anche circostanze diverse, influenti per la revisione delle posizioni del contribuente (cfr. Cass. Sez. 5, Ordinanza n. 334 del 13/01/2021, che richiama Cass. n. 18155 del 07/08/2009; Cass. n. 429 del 14/01/2015).

Per quanto riguarda le contestazioni relative all'acquisizione dei dati dai computer in uso al contribuente, la Corte ha precisato che "in tema di accertamento delle imposte, l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica all'apertura di pieghi sigillati, borse, casseforti e mobili in genere, prescritta in materia di IVA dal D.P.R. n. 633 del 1972, art. 52, comma 3, (e necessaria anche in tema di imposte dirette, in virtù del richiamo contenuto nel D.P.R. n. 600 del 1973, art. 33), è richiesta soltanto nel caso di "apertura coattiva", e non anche ove l'attività di ricerca si svolga con la collaborazione del contribuente. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto legittima, seppure in assenza dell'autorizzazione sopra indicata, l'acquisizione nel corso di una ispezione di una "pen drive" contenuta all'interno di una borsa adibita al trasporto di documentazione dell'impresa oggetto di verifica fiscale, in quanto aperta volontariamente da una dipendente a seguito di invito da parte dei verificatori)" (Cass. Sez. 5, Ordinanza n. 737 del 19/01/2021).

Nel caso in esame, l'acquisizione si è perfezionata a seguito di richiesta dei verificatori alla quale si è dato corso, senza che dallo [redacted] sia stato opposto rifiuto di rimuovere ostacoli all'accesso ai documenti.

Pertanto, non si ricade in alcun caso di attività "coattiva", o contro la volontà del contribuente, per l'esecuzione della quale operazione è necessaria l'autorizzazione specifica del Pubblico Ministero (così Cass. Sez. 5, Sentenza n. 3204 del 18/02/2015; conforme Cass. Sez. 5, Ordinanza n. 24306 del 04/10/2018).

Di qui, a fronte del pacifico consenso prestato dallo [redacted], la totale irrilevanza del fatto che, nella specie, non vi sia stata l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica.

4. Una volta venuti meno i presupposti giuridici dai quali muove l'istanza in esame, l'enunciato di principio che il [redacted] chiede a questo ufficio di proporre alla Corte di legittimità, tramite lo strumento processuale dell'art. 363 c.p.c., cade di conseguenza, in quanto non si ravvisa, nel contenuto del provvedimento di rigetto della tutela possessoria, una affermazione di diritto che debba essere rettificata, né in relazione alla vicenda concreta né in termini generali.

P.Q.M.

dispone l'archiviazione dell'istanza.

Roma, 13 dicembre 2021.

V^o, 14.12.2021
L'AVVOCATO GENERALE
Carmelo Sgroi

Il Sostituto Procuratore Generale

Stanislao De Matteis

Procura Generale c/o Corte Cassazione
Depositato in Segreteria Civile

oggi, il 14 DIC 2021

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Francesca FAZIO

