

L'acquisizione della prova digitale limiti e validità nel processo civile. con spunti nel diritto di famiglia

23 novembre 2017

Marcello Bergonzi Perrone

Avvocato in Voghera e Milano, socio del Circolo Giuristi Telematici,
redattore della rivista scientifica: "ciberspazio e diritto".

Collaboratore e docente nel corso di perfezionamento in investigazioni
digitali presso l'Università Statale di Milano



Il dato informatico è sicuro, di fatto inalterabile perché
riproducibile all'infinito, e solo apparentemente fragile

Prova “oggettiva” (quasi legale?)

Il dato informatico è fallace, fuorviante, intrinsecamente
insicuro, e facilmente modificabile

Nessun valore di prova

“mezzi di prova” nel processo civile e penale

Processo civile: Tipicità dei mezzi di prova

(libro II, sez. III, c.p.c.: “istruzione probatoria”.)

Processo penale: Art. 189 c.p.p. – Prove non disciplinate dalla legge

«Quando è richiesta una prova non disciplinata dalla legge, il giudice può assumerla se essa risulta idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti e non pregiudica la libertà morale della persona. Il giudice provvede all'ammissione, sentite le parti sulle modalità di assunzione della prova.»

Art. 234 c.p.p. – Prova Documentale

- E' consentita l'acquisizione di scritti o di altri documenti che rappresentano fatti, persone o cose mediante **la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualunque altro mezzo** (omissis)
- norme ad hoc in tema di acquisizione del dato informatico (L. 48/2008)

Le questioni sul tappeto

- qual è la normativa di riferimento in tema di prova digitale civile
- come produrre i documenti informatici a disposizione
- come reperire e poi produrre i documenti informatici non in nostro possesso
- quando produrre e contestare i documenti informatici
- rapporti con la privacy e con il diritto penale
- quale efficacia probatoria ha il documento informatico
- quale efficacia ha il documento informatico per il diritto sostanziale civile

DOCUMENTO INFORMATICO

- “Codice Amministrazione Digitale” (**CAD**), DI.vo 07/03/2005, n. 82, art. 1, lett. p): “**documento informatico**: il documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti”
- “Testo Unico Documentazione Amministrativa” (**TUDA**) D.P.R. 28/12/2000 n. 445 - art. 1, lett. b): “**documento informatico**: la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti.”
- (**Regolamento eIDAS - electronic IDentification Authentication and Signature**) “Regolamento UE n. 910/2014 del 23 luglio 2014, art. 3, n. 35: «**documento elettronico**», qualsiasi contenuto conservato in forma elettronica, in particolare testo o registrazione sonora, visiva o audiovisiva;

Articolo 2 CAD.

Finalità e àmbito di applicazione.

... omissis ...

3. Le disposizioni di cui al **capo II** , agli articoli 40 , 43 e 44 del capo III , nonché al **capo IV**, **si applicano ai privati** ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, e successive modificazioni.

Art. 20 CAD. Documento informatico

(1. Il documento informatico da chiunque formato, la registrazione su supporto informatico e la trasmissione con strumenti telematici conformi alle regole tecniche di cui all'articolo 71 sono validi e rilevanti agli effetti di legge, ai sensi delle disposizioni del presente codice.) [comma abrogato dal d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179]

1-bis. L'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta **e il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio**, in relazione alle sue caratteristiche oggettive di **qualità, sicurezza, integrità e immutabilità**. [comma modif. dal d.lgs. 26/08/2016, n. 179].

Segue art. 20 CAD

3. **Le regole tecniche** per la formazione, per la trasmissione, la conservazione, la copia, la duplicazione, la riproduzione e la validazione dei documenti informatici, nonché quelle in materia di generazione, apposizione e verifica di qualsiasi tipo di firma elettronica, **sono stabilite ai sensi dell'articolo 71. La data e l'ora** di formazione del documento informatico **sono opponibili** ai terzi **se** apposte in conformità alle regole tecniche sulla validazione.
4. Con le medesime regole tecniche sono definite le misure tecniche, organizzative e gestionali volte a **garantire l'integrità, la disponibilità e la riservatezza** delle informazioni contenute nel documento informatico.
5. Restano **ferme** le disposizioni di legge in materia di **protezione dei dati personali**.

L'art. 71 CAD

Art. 71. Regole tecniche (In vigore dal 14 settembre 2016)

1. Con **decreto del Ministro** delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, **su proposta dell'AgID, di concerto con il Ministro** della giustizia **e con** i Ministri competenti, **sentita la Conferenza unificata** di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, **e il Garante** per la protezione dei dati personali nelle materie di competenza, **sono adottate le regole tecniche** per l'attuazione del presente Codice.

Le regole tecniche art. 71 CAD

DECRETO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI
MINISTRI 13 novembre 2014 .

Regole tecniche in materia di formazione, trasmissione, copia, duplicazione, riproduzione e validazione temporale dei documenti informatici nonché di formazione e conservazione dei documenti informatici delle pubbliche amministrazioni ai sensi degli articoli 20, 22, 23 -bis , 23 -ter , 40, comma 1, 41, e 71, comma 1, del Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005 (http://www.agid.gov.it/sites/default/files/leggi_decreti_direttive/dpcm_13_11_2014_regole_tecniche_documento_informatico.pdf - ult. Visita: 20/11/2017)

- **Immodificabilità:** caratteristica che rende il contenuto del documento informatico non alterabile nella forma e nel contenuto durante l'intero ciclo di gestione e ne garantisce la staticità nella conservazione del documento stesso
- **integrità:** insieme delle caratteristiche di un documento informatico che ne dichiarano la qualità di essere completo ed inalterato
- **autenticità:** caratteristica di un documento informatico che garantisce di essere ciò che dichiara di essere, senza aver subito alterazioni o modifiche. L'autenticità può essere valutata analizzando l'identità del sottoscrittore e l'integrità del documento informatico
- **affidabilità:** caratteristica che esprime il livello di fiducia che l'utente ripone nel documento informatico

Allegato 1 alle regole tecniche contenente le definizioni, reperibile all'indirizzo:
http://www.agid.gov.it/sites/default/files/leggi_decreti_direttive/dpcm_13_11_2014_allegato_1_glossario_definizioni.pdf

Art. 3 regole tecniche

Formazione del documento informatico

2. Il documento informatico assume la caratteristica di **immodificabilità** se formato in modo che forma e contenuto non siano alterabili durante le fasi di tenuta e accesso e ne sia garantita la staticità nella fase di conservazione.
4. Nel caso di documento informatico formato ai sensi del comma 1, lettera a) , le caratteristiche di **immodificabilità** e di **integrità** sono determinate da una o più delle seguenti operazioni: a) la **sottoscrizione** con firma digitale ovvero con firma elettronica qualificata; b) l'apposizione di una **validazione temporale**; c) il **trasferimento** a soggetti terzi **con posta elettronica certificata** con ricevuta completa; d) la **memorizzazione** su sistemi di gestione documentale che adottino idonee politiche di sicurezza; e) il versamento ad un **sistema di conservazione**.

7. Laddove non sia presente, al documento informatico **immodificabile** è associato un **riferimento temporale**.

8. **L'evidenza informatica** corrispondente al documento informatico immodificabile è prodotta in uno dei **formati contenuti nell'allegato 2** del presente decreto in modo da assicurare l'indipendenza dalle piattaforme tecnologiche, **l'interoperabilità** tra sistemi informatici e la **durata** nel tempo dei dati in termini di accesso e di leggibilità. **Formati diversi** possono essere scelti nei casi in cui la natura del documento informatico lo richieda per un utilizzo specifico nel suo contesto tipico.

- Testi/documenti (DOC, HTML, PDF,...)
- Calcolo (XLS, ...)
- Immagini (GIF, JPG, BMP, TIF, EPS, SVG, ...)
- Suoni (MP3, WAV, ...)
- Video (MPG, MPEG, AVI, WMV,...)
- Eseguibili (EXE, ...)
- Archiviazione e Compressione (ZIP, RAR, ...)
- Formati email (SMTP/MIME, ...)

(http://www.agid.gov.it/sites/default/files/leggi_decreti_direttive/dpcm_13_11_2014_allegato_2_formati.pdf – ult. Visita 21/11/2017)

9. Al documento informatico immutabile vengono **associati i metadati** che sono stati **generati durante la sua formazione**. L'insieme minimo dei metadati, come definiti nell'allegato 5 al presente decreto, è costituito da:

- a) l'identificativo univoco e persistente;
- b) il riferimento temporale di cui al comma 7;
- c) l'oggetto;
- d) il soggetto che ha formato il documento;
- e) l'eventuale destinatario;
- f) l'impronta del documento informatico.

Eventuali ulteriori metadati sono definiti in funzione del contesto e delle necessità gestionali e conservative.

*Art. 21 CAD. Valore probatorio del documento informatico **sottoscritto con firma elettronica.***

1. 1. Il documento informatico, cui è apposta una firma elettronica, **soddisfa il requisito della forma scritta e sul piano probatorio è liberamente valutabile in giudizio**, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità.

Prova: precostituita, per lo più diretta, rappresentativa, e libera

Art. 21. CAD, Il comma (Valore probatorio del documento informatico sottoscritto)

2. Il documento informatico sottoscritto con firma elettronica **avanzata, qualificata o digitale**, formato nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 20, comma 3, **ha altresì l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del codice civile.** L'utilizzo del dispositivo di firma elettronica **qualificata o digitale** si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria.

Art. 2702 c.c. (Efficacia della scrittura privata).

La scrittura privata fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione, ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta.

Articolo 3 Definizioni Reg. eIDAS n. 910/2014

- 9) «**firmatario**», una persona fisica che crea una firma elettronica;
- 10) «**firma elettronica**», dati in forma elettronica, acclusi oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici e utilizzati dal firmatario per firmare;
- 11) «**firma elettronica avanzata**», una firma elettronica che soddisfi i requisiti di cui all'articolo 26;
- 12) «**firma elettronica qualificata**», una firma elettronica avanzata creata da un dispositivo per la creazione di una firma elettronica qualificata e basata su un **certificato qualificato** per firme elettroniche (che è rilasciato da un prestatore di servizi fiduciari qualificato ed è conforme ai requisiti di cui all'allegato I).

Articolo 26 Reg. eIDAS n. 910/2014

Requisiti di una firma elettronica avanzata

Una firma elettronica **avanzata** soddisfa i seguenti requisiti:

- a) è connessa unicamente al firmatario;
- b) è idonea a identificare il firmatario;
- c) è creata mediante dati per la creazione di una firma elettronica che il firmatario può, con un elevato livello di sicurezza, utilizzare sotto il proprio esclusivo controllo; e
- d) è collegata ai dati sottoscritti in modo da consentire l'identificazione di ogni successiva modifica di tali dati.

Art. 1 CAD – definizioni

Sopravvive la firma digitale

s) **firma digitale**: un particolare tipo di firma elettronica qualificata basata su un sistema di **chiavi crittografiche**, una **pubblica e una privata**, correlate tra loro, che consente al titolare tramite la chiave privata e al destinatario tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di **verificare la provenienza e l'integrità** di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici;

Articolo 25 Reg. eIDAS n. 910/2014

Effetti giuridici delle firme elettroniche

1. A una firma elettronica non possono essere negati gli effetti giuridici e l'ammissibilità come **prova in procedimenti giudiziari** per il solo motivo della sua forma elettronica o perché non soddisfa i requisiti per firme elettroniche qualificate.
2. Una **firma elettronica qualificata** ha effetti giuridici equivalenti a quelli di una **firma autografa**.
3. Una **firma elettronica qualificata basata su un certificato** qualificato rilasciato in uno Stato membro è **riconosciuta** quale firma elettronica qualificata **in tutti gli altri Stati membri**.

Tribunale, Milano, sez. V, sentenza 18/10/2016 n° 11402

Ad un documento elettronico, ai sensi del Regolamento eIDAS, ex art. 25, non sono negati gli effetti giuridici e l'ammissibilità come prova in procedimenti giudiziari per il solo motivo della sua forma elettronica.

La spedizione da un indirizzo riferibile ad un determinato soggetto, inoltre, deve essere ritenuto firma elettronica ai sensi delle definizioni contenute nell'art. 3 dello stesso Regolamento, **in base al quale l'utilizzo di una casella recante chiaramente il riferimento alla persona**, unitamente al contenuto, indicano che quelle parole contenute nella e-mail **sono riferibili al mittente**. In tal caso è ammissibile come prova il documento elettronico anche in assenza di firma elettronica qualificata. *(veniva contestato il valore della email perché documento “non firmato”)*

Segue

... Or bene, l'utilizzo di una casella recante chiaramente il riferimento alla persona, unitamente al contenuto, indicano che quelle parole contenute nella e-mail 25 maggio 2009 sono riferibili all'accomandatario...

Vero è quanto eccepisce la parte attrice opponente che si tratta di **caratteri facilmente modificabili**, ad opera di chiunque avesse accesso alla casella di posta o anche successivamente, **ma la parte attrice non ipotizza concretamente che questa modifica possa essere intervenuta** e soprattutto nell'ambito complessivo delle risultanze processuali quella lettera appare pienamente confermata dalle testimonianze.

<http://www.altalex.com/documents/massimario/2017/06/09/processo-civile-prove-posta-elettronica-effetti-giuridici-firma-elettronica-condizioni> (ult. visita: 22 nov. 2017) conforme: Tribunale di Livorno, sentenza del 17.2.2014

Cassazione Civile, sez. I **sentenza 06/03/2017 n° 5510**

La violazione dell'obbligo di fedeltà, desumibile da alcuni **SMS amorosi pervenuti sul cellulare del marito**, giustifica l'addebito quando si pone come causa della crisi coniugale. (Nel caso di specie, ciò era reso evidente dal fatto che la scoperta dell'infedeltà fosse avvenuta successivamente alla riconciliazione intervenuta anni prima).

CASSAZIONE

Utilizzabili come prova documentale solo i messaggi WhatsApp originali

–di **Silvia Marzialetti** | 26 ottobre 2017



Prestito Arancio 

A un tasso incredibile

Solo fino al 25/11/2017

[Scopri di più >](#)

ING  DIRECT

VIDEO

Art. 115, I comma c.p.c. mod. L. 18 giugno 2009, n. 69.
(Disponibilità delle prove)

«Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice **deve** porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero ***nonché i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita***»

Art. 2697. c.c. (Onere della prova.)

Chi vuol far valere un diritto in giudizio **deve provare i fatti** che ne costituiscono il fondamento.

Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto **deve provare** i fatti su cui l'**eccezione** si fonda.

- **Art. 2712** Cod. civ. Riproduzioni meccaniche

Le riproduzioni fotografiche, **INFORMATICHE (CAD 2010)** o cinematografiche, le registrazioni fonografiche e, in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose **formano PIENA PROVA** dei fatti e delle cose rappresentate, **se colui contro il quale sono prodotte non ne DISCONOSCE la conformità ai fatti o alle cose medesime.**

- **Art. 2719** Cod. Civ. Copie fotografiche di scrittura.

Le **copie fotografiche di scritture** hanno la **stessa efficacia** delle autentiche, se la loro conformità con l'originale è attestata da pubblico ufficiale competente **ovvero non è espressamente disconosciuta.**

La contestazione del convenuto

«**A norma dell'art. 167 c.p.c.**, nella sua nuova formulazione, nella memoria di costituzione in primo grado il convenuto **“deve prendere posizione, in maniera precisa e non limitata a una generica contestazione**, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, **proponendo tutte le sue difese in fatto e diritto”**. Nel caso in cui il convenuto nulla abbia eccepito in relazione a tali fatti, gli stessi devono considerarsi come pacifici sicché l'attore è esonerato da qualsiasi prova al riguardo, ed è inammissibile la contestazione dei medesimi fatti in sede di legittimità».

(Cass. Sez. I, sent. 4 sett. 2013 n. 20228, edita in *“Guida al diritto”*, n. 43 del 26/10/2013 pag. 65)

Art. 214. (*Disconoscimento della scrittura privata*)

Colui contro il quale è prodotta una **scrittura privata**, se intende disconoscerla, è **tenuto a negare formalmente** la propria scrittura o la propria sottoscrizione.

Gli eredi o aventi causa possono limitarsi a dichiarare di non conoscere la scrittura o la sottoscrizione del loro autore.

Art. 215. (*Riconoscimento tacito della scrittura privata*)

La **scrittura privata** prodotta in giudizio si ha per riconosciuta:

1) se la parte, alla quale la scrittura è attribuita o contro la quale è prodotta, è contumace, salva la disposizione dell'articolo 293 terzo comma;

2) se la parte comparsa non la disconosce o non dichiara di non conoscerla nella prima udienza o nella prima risposta successiva alla produzione.

Cass. 02/04/2002 n. 4661

in Rep. Foro It., 2002, Prova documentale, n 10

Le copie fotografiche di scritture (art. 2719 c.c.) così come i documenti di cui all'art. 2712 c.c., per la giurisprudenza sono soggetti alla disciplina di cui agli artt. 214-215 c.p.c.

Pertanto, il documento si avrà per riconosciuto se la parte contro cui è prodotto non lo disconosca formalmente alla prima occasione.

Cass. Civ., 29 luglio 2016, n. 15790

Presidente Chiarini – Relatore Barreca

In tema di prova documentale, **l'onere di disconoscere** la conformità della copia fotostatica prodotta in giudizio all'originale di una scrittura privata, pur non implicando l'uso di formule sacramentali, va assolto mediante una **dichiarazione di chiaro e specifico contenuto** che consenta di desumere da essa in modo inequivoco gli estremi della negazione della genuinità della copia, senza che possano considerarsi sufficienti, ai fini del ridimensionamento dell'efficacia probatoria, **contestazioni generiche o onnicomprensive.**

COME PRODURRE IL DOC. INFORMATICO

Quando si è nel possesso del dato

I metodi “classici” di produzione

- Stampa cartacea diretta dal formato digitale
- Fotografia del dato visualizzato (es: sito web, sms)
- Visualizzazione e trascrizione a verbale nanti il Giudice
- Trascrizione del testo eseguita dalla parte, ovvero da terzi poi chiamati a conferma
- Relazione peritale

A rinforzo dell'efficacia: allegazioni al testo cartaceo

- Header delle email
- Documentazione fornita con l'apparato (istruzioni)
- Altra documentazione reperibile
- Dichiarazione di pubblico ufficiale (notaio x web)
- Allegazione dei file/dati originari
- (in taluni casi) la stampa dell'estratto conto del gestore
- Relazione tecnica del perito che attesta l'attività di estrazione svolta e la sua conformità all'originario

TRIBUNALE di PAVIA Seconda Sezione Civile

Sentenza n. 75/2016 pubbl. il 12/04/2016

Quanto al fatto che il ricorrente voglia provare attraverso il deposito di una **informativa proveniente da un'agenzia di investigazioni** il fatto che la figlia la sera talvolta lavori in discoteche, ad esempio come addetta al guardaroba, è solo il caso di ricordare che secondo costante giurisprudenza **tale documentazione può essere valutata esclusivamente qualora venga chiesta anche la prova testimoniale dell'investigatore e che tale circostanza non può essere sostituita** da una integrazione probatoria fatta d'ufficio dal giudice in quanto tale esercizio della potestà d'ufficio andrebbe a favore di una delle parti.

SMS in udienza

Tribunale di Latina, sez. staccata di
Terracina, sent. 19/06/2006 n. 252

«Il ricorrente compariva in giudizio... a tal fine mostrava in udienza il proprio telefonino con uno dei messaggi in contestazione.»

(cfr.: art. 258 c.p.c. - ispezione; art. 261 –
esperimento giudiz.)

Orientamento opposto

Trib. Voghera, ord. del 20/05/2009

«... il G.I. ritiene che la parte in possesso degli SMS dovesse produrre la trascrizione nei termini come documento processuale, e pertanto ritiene inammissibile l'istanza di esibizione in tal senso formulata.

Ritiene altresì inammissibile ed esplorativa l'istanza di CTU richiesta»

Corte di Cassazione, Sezione lavoro

sentenza n. 2912/04

*«Si deve soltanto evidenziare che non è corretto il richiamo dei principi relativi alla produzione in appello di **documenti precostituiti**, in relazione ad una **pagina Web depositata** dall'A. nel corso del giudizio di rinvio, poiché le informazioni tratte da una rete telematica sono per natura volatili e suscettibili di continua trasformazione e, a prescindere dalla ritualità della produzione, va esclusa la qualità di documento in una copia su supporto cartaceo che non risulti essere stata raccolta con **garanzie di rispondenza all'originale e di riferibilità a un ben individuato momento**»*

L'art. 23 del CAD

(Copie analogiche di documenti informatici)

1. Le copie su supporto analogico (prima: cartaceo) di documento informatico, anche sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale da cui sono tratte **se la loro conformità all'originale in tutte le sue componenti (informatiche? ndr) è attestata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.**

2. Le copie e gli estratti su supporto analogico del documento informatico, conformi alle vigenti regole tecniche, hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale **se la loro conformità non è espressamente disconosciuta.** Resta fermo, ove previsto l'obbligo di conservazione dell'originale informatico .

Art. 23-bis CAD

Duplicati e copie informatiche di documenti informatici

I duplicati informatici hanno il medesimo valore giuridico, ad ogni effetto di legge, del documento informatico da cui sono tratti, **se** prodotti in **conformità alle regole tecniche** di cui all'articolo 71.

Le copie e gli estratti informatici del documento informatico, se prodotti in conformità alle vigenti regole tecniche di cui all'articolo 71, hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale da cui sono tratte **se la loro conformità all'originale, in tutte le sue componenti, è attestata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato o se la conformità non è espressamente disconosciuta.** Resta fermo, ove previsto, l'obbligo di conservazione dell'originale informatico.

Se non si è nel possesso del dato

I caso

Separazione giudiziale con figli minori: si contende sull'affidamento esclusivo dei figli, adducendo la inidoneità della moglie al ruolo genitoriale

il marito afferma che nel PC della moglie ci sono dei file compromettenti, che dimostrerebbero suoi comportamenti incompatibili con il ruolo di genitore (relazione extraconiugale + particolari siti pornografici)

il sequestro probatorio (civile)

art. 669-sexies, comma II – art. 670, n. 2) c.p.c.

Il Tribunale di Milano, sex. IX (famiglia – Giudice Massari) con decreto del 13 agosto 2009, accoglie la domanda del marito che chiede il sequestro probatorio del PC della moglie, **inaudita altera parte**.

Il Giudice, poi, revoca l'incarico di ricerca e copia dei file indicati dal ricorrente

provvisori siano adottati, tenendosi conto del contenuto dei files, soprattutto in relazione all'affidamento delle figlie minori" (pag.5 del ricorso);

ribadito infatti che è parere di questo giudice che il sequestro c.d. probatorio abbia la funzione di evitare la dispersione o distruzione del documento e che la acquisizione della prova in giudizio non possa prescindere dall'istanza della parte e dalla pronuncia di ordine ex art.210 c.p.c.;

P.Q.M.

conferma il decreto in data 13.8.2009 nella parte in cui ha autorizzato il sequestro giudiziario del computer della resistente e nominato custode il dott. ing. [REDACTED]

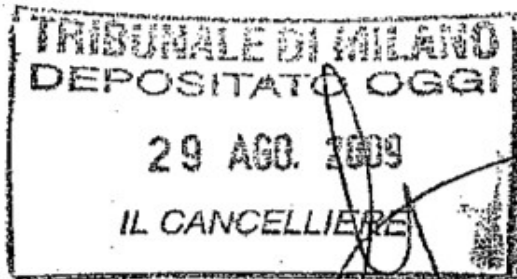
revoca i provvedimenti adottati con il citato decreto relativi all'ulteriore incarico di estrazione copia di file dalla memoria del computer.

Si comunichi.

Milano [REDACTED]

Il giudice

Laura Massari



Quanto al periculum in mora, il Trib. afferma:

*«L'opportunità di provvedere alla custodia ... si sostanzia nel **pericolo di alterazione, sottrazione, distruzione dispersione del documento**, fonte di prova...» e in punto **fumus boni iuris**, sussistendo una “superiore” esigenza di tutela delle figlie minori ... e dunque la necessità di acclarare ... la idoneità della madre al loro affidamento...»*

*«... considerata la deperibilità degli strumenti informatici e la concreta possibilità che i dati in esso contenuti possano essere cancellati in modo irreversibile in qualsiasi momento, così da **compromettere in via definitiva il diritto di difesa** ... il provvedimento ... non può che essere reso **inaudita altera parte**, in considerazione del più che fondato timore che la parte resistente, posta a conoscenza del provvedimento, alteri o distrugga la sequestranda prova»*

Il provvedimento, reclamato dalla moglie, viene **confermato** dalla IX sez. del Tribunale di Milano (Pres. Servetti, est.: Dott.ssa Cosmai) in funzione di riesame con provvedimento del 30 settembre – 08 ottobre 2009, che ritiene *«indispensabile procedere alla custodia della prova, atteso il **pericolo concreto ed attuale della sottrazione, alterazione o dispersione della fonte di prova medesima, apparendo tale necessità insita nella natura della prova sequestranda**»*

Fonte:

<http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/016278.aspx>



Il Tribunale Civile e Penale di MILANO

SEZIONE IX CIVILE - Famiglia

riunito in camera di consiglio nelle persone dei Sig.ri

Dott.ssa Gloria SEVETTI Presidente

Dott.ssa Enrica MANFREDINI Giudice

Dott.ssa Laura COSMAI Giudice rel.

decidendo sul reclamo n. [REDACTED] RG, proposto

da

[REDACTED] elettivamente domiciliata in [REDACTED] Via [REDACTED]

rappresentata e difesa dall'avv.to [REDACTED] per mandato a
margine del reclamo;

- reclamante -

e

[REDACTED] elettivamente domiciliati in [REDACTED] rappresentato e

difeso dall'avv.to [REDACTED] per mandato a margine della memoria difensiva e
di costituzione;

- reclamato -

Il Tribunale.

letto il reclamo depositato da [REDACTED] il [REDACTED] avverso il
provvedimento ex art. 670 comma 2° c.p.c. emesso dal Giudice Unico del Tribunale di
Milano in data 29.8.2009;

letto gli atti ed esaminati di documenti prodotti;

Altri rimedi:

- Richiesta di ATP (696 c.p.c.)
- Ordine di esibizione al terzo (art. 210 c.p.c.)
- o alla Pubblica Amministrazione (art. 213 c.p.c.)
- sequestri contenuti in leggi speciali (es. diritto autore – diritto industriale)
- indagini difensive penali (art. 391-bis c.p.p.)

Le indagini difensive

(Art. 391-bis c.p.p.)

Colloquio, ricezione di dichiarazioni e assunzione di informazioni da parte del difensore.

1. Salve le incompatibilità previste dall'articolo 197, comma 1, lettere c) e d), per acquisire notizie **il difensore, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati o i consulenti tecnici** possono conferire con le persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa. In questo caso, l'acquisizione delle notizie avviene attraverso un colloquio non documentato.

Il comma 3

3. In ogni caso, il difensore, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati o i consulenti tecnici avvertono le persone indicate nel comma 1: (*omissis*)
- f) delle responsabilità penali conseguenti alla falsa dichiarazione. (false dichiarazioni al difensore, art. 371-*ter* c.p.)

Le investigazioni difensive, anche preventive

Art. 391-bis c.p.p.

Attività investigativa preventiva.

1. **L'attività investigativa** prevista dall'articolo 327-bis, con esclusione degli atti che richiedono l'autorizzazione o l'intervento dell'autorità giudiziaria, **può essere svolta anche** dal difensore che ha ricevuto **apposito mandato per l'eventualità che si instauri un procedimento penale.**

Il caso

La moglie accede al PC del marito, e leggendo le sue *e-mail* viene a sapere della sua relazione extraconiugale, ed entra in possesso di foto dell'amante "inequivocabili".

Le porta all'avvocato, e chiede di procedere.)

art. 616 cod. pen.

Chiunque prende cognizione del contenuto di una corrispondenza chiusa, a lui non diretta ... omissis ... è punito, se il fatto non è preveduto come reato da altra disposizione di legge, con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 30 a euro 516. (...)

Agli effetti delle disposizioni di questa sezione, per corrispondenza si intende quella epistolare, telegrafica, telefonica, **informatica o telematica, ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza.**

Già nel 2009, il G.I.P. di Trento, ha disposto il rinvio a giudizio di un uomo che avrebbe visionato senza autorizzazione le email della ex moglie, considerando la posta elettronica alla pari di quella ordinaria, ordinando al Pubblico Ministero la formulazione del capo di imputazione per il reato di cui all'art. 616 c.p.

fonte: <http://punto-informatico.it/2576411/PI/Commenti/quando-ex-marito-viola-email.aspx>

art. 615-ter cod. pen.

1. Chiunque abusivamente si introduce in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero vi si mantiene contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, è punito con la reclusione fino a tre anni.

Art. 191 c.p.p.

«le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate. L'inutilizzabilità è rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento.»

Art. 160 Cod. Privacy.

Particolari accertamenti

6. La validità , l'efficacia e l'utilizzabilità di atti, documenti e provvedimenti nel procedimento giudiziario basati sul trattamento di dati personali non conforme a disposizioni di legge o di regolamento **restano disciplinate dalle pertinenti disposizioni processuali nella materia civile e penale.**

Tribunale Torino 08 maggio 2013

Pres. Michela Tamagnone - Est. Anna Giulia Melilli

E' ammissibile la produzione in giudizio di messaggi telefonici e di posta elettronica, **anche ove assunti in violazione alle norme di legge.**

Il codice di procedura civile non contiene alcuna norma che sancisca un principio di inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite in violazione di legge. L'art. 160 n 6 d.lgs 196/2003 stabilisce che la validità e l'utilizzabilità di documenti nel procedimento giudiziario, basati sul trattamento di dati personali non conforme a disposizioni di legge, restano disciplinate dalle pertinenti disposizioni processuali della materia penale e civile. Il contemperamento tra il diritto alla riservatezza e il diritto di difesa è rimesso, in assenza di una precisa norma processuale civile, alla valutazione del singolo giudice nel caso concreto.

Tribunale di Bari [ord.]

sezione I , 16/02/2007

In tema di produzione in giudizio senza consenso di una cartella clinica contenente dati sensibili e sottratta illecitamente dalla parte ricorrente:

*“il ricorrente sembra lamentare due profili di violazione della disciplina del Codice della privacy: a) violazione dell'**art. 11** sotto il profilo della osservanza della regola di **correttezza**, avendo controparte acquisito illecitamente la documentazione esibita in giudizio; b) violazione dell'**art. 26**, principalmente sotto il profilo del difetto di autorizzazione del Garante e comunque dei presupposti previsti dalla norma per il **trattamento in giudizio di dati c.d. supersensibili** come quelli sullo stato di salute.”*

Segue: Tribunale di Bari

... una prova precostituita (come i documenti di cui oggi si discute) non può essere illecita se non in prevalente relazione al profilo della sua acquisizione e/o formazione preprocessuale, non avendo essa alcun momento specifico di ammissione (dovendo essere solo prodotta ritualmente senza alcun intervento preventivo del giudice) o di assunzione (essendo appunto precostituita)...

Segue: Tribunale di Bari

*... il documento acquisito al processo resta pur sempre il medesimo sia che venga introdotto lecitamente sia illecitamente, e ciò proprio ed evidentemente perché si parla di prove precostituite. Naturalmente, **nulla esclude che la violazione del divieto che comunque viene a consumarsi (sebbene fuori del processo) incontri le sanzioni di legge: ma le stesse non avranno influenza alcuna sul piano dell'efficacia probatoria.** Del resto, sotto l'impero del codice di procedura penale abrogato, la dottrina processualpenalistica riteneva che prove siffatte avessero piena efficacia. Efficacia oggi esclusa dall'art. 191 del codice di rito vigente...*

Segue: Tribunale di Bari

“...la regola generale di cui all'art. 11 sembra esplicitamente derogata, in chiave di specialità, dall'art. 160 del medesimo codice, il cui sesto comma prevede che: 6. La validità, l'efficacia e l'utilizzabilità di atti, documenti e provvedimenti nel procedimento giudiziario basati sul trattamento di dati personali non conforme a disposizioni di legge o di regolamento restano disciplinate dalle pertinenti disposizioni processuali nella materia civile e penale...”

Fine: Tribunale di Bari

*“... Se ne deduce, dunque, che qualsivoglia violazione di leggi o regolamenti nell'utilizzo processuale delle prove (ivi comprese le norme del c.d. Codice della privacy) possa trovare esito solo nell'ambito dei rispettivi sistemi processuali: e siccome nel processo civile non esiste un divieto esplicito di utilizzo; siccome nel campo delle prove precostituite i momenti di illiceità sono tutti di natura preprocessuale, **un documento illecitamente ottenuto in danno della parte avversa e/o utilizzato fuori delle condizioni di cui all'art. 26 del codice è comunque utilizzabile come prova, salve le conseguenze extraprocessuali, civili e penali, del comportamento illecito che si è consumato...**”*

Inutilizzabilità costituzionale
Mala capta, bene retenta?

«le attività compiute in dispregio dei diritti inviolabili del cittadino non possono essere assunte di per sé a giustificazione e a fondamento di atti processuali, posti a carico di chi quelle attività costituzionalmente illegittime abbia subito»

interpretazione costituzionalmente orientata della inutilizzabilità “derivata”, o “costituzionale”:

Corte Cost., sent. n. 34 del 1973

(cd: teoria dei “frutti dell'albero avvelenato”)

Grazie per l'attenzione