

GERMANIA**Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 24 giugno 2025 (1 BvR 180/23), sulla parziale illegittimità costituzionale della disciplina del codice di procedura penale relativa all'impiego di *trojan***

02/09/2025

Il primo Senato del Tribunale costituzionale (*Bundesverfassungsgericht* – BVerfG) ha parzialmente accolto un ricorso diretto per *Verfassungsbeschwerde* che si svolgeva contro alcune disposizioni del codice di procedura penale (*Strafprozessordnung* – StPO) che disciplinano la sorveglianza delle telecomunicazioni e l'accesso ai sistemi informatici mediante l'impiego di captatori informatici (c.d. *trojan*).

Il § 100a StPO, che ha ad oggetto le intercettazioni delle telecomunicazioni, recita così al secondo e terzo periodo del primo comma: «La sorveglianza e la registrazione delle telecomunicazioni possono essere effettuate anche mediante l'intrusione con mezzi tecnici nei sistemi informatici utilizzati dall'interessato, se ciò risulta necessario per consentire la sorveglianza e la registrazione, in particolare in forma non crittografata. I contenuti memorizzati sul sistema informatico dell'interessato e le circostanze della comunicazione possono essere altresì sottoposti a sorveglianza e registrazione se potevano essere sorvegliati e registrati in forma crittografata anche nel momento in cui il processo di trasmissione era in corso nella rete pubblica delle telecomunicazioni».

Il § 100b StPO ha invece ad oggetto la “perquisizione online” (*Online-Durchsuchung*) e consente, per determinate ipotesi di reato, l'intrusione nel sistema informatico utilizzato dalla persona sottoposta alla misura con la possibilità di raccogliere dati da esso. A differenza della sorveglianza di cui al § 100a, comma 1, secondo e terzo periodo, StPO, la perquisizione online consente l'accesso all'intero sistema informatico e ai dati ivi memorizzati, e non solo alle comunicazioni correnti o a quelle passate già “intercettabili”.

Il BVerfG ha innanzitutto chiarito che le disposizioni censurate dai ricorrenti incidono sia sul diritto fondamentale alla libertà e segretezza della corrispondenza (art. 10, comma 1, della Legge fondamentale – LF), sia sul diritto all'autodeterminazione informativa (art. 2, comma 1, in combinato disposto con l'art. 1, comma 1, LF) nella sua particolare declinazione del diritto all'integrità dei sistemi informatici. Si parla a tal proposito di uno specifico diritto fondamentale al sistema informatico, un *IT-System-Grundrecht*, autonoma espressione del diritto generale della personalità. Il Tribunale osserva infatti che i sistemi informatici sono in grado di conservare i dati di una persona in una misura e in una varietà tali che l'accesso al sistema consente di ottenere informazioni su aspetti essenziali della sua vita, se non addirittura un “quadro significativo della sua

personalità”. Si tratta dunque, secondo il BVerfG, di un diritto fondamentale che va oltre il mero diritto alla privacy, e riguarda la tutela dell’intera personalità che sta “a monte” dei dati carpiti. Ne segue che misure che incidono su tale diritto devono essere scrutinate non solo sulla base delle speciali garanzie costituzionali sulla libertà e segretezza della corrispondenza di cui all’art. 10, comma 1, LF, ma anche alla luce del generale diritto della personalità promanante dagli artt. 2, comma 1, e 1, comma 1, LF. Oggi, considerato l’uso ormai onnipresente e diversificato dei sistemi informatici, ogni tipo di azione individuale e di comunicazione interpersonale trova riscontro nell’analisi di dati tratti da tali sistemi, cosicché l’accesso occulto a un sistema informatico rappresenta una grave limitazione del diritto fondamentale, giustificabile soltanto quando si debba procedere per reati particolarmente gravi.

Su questi presupposti il Tribunale costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale e la nullità del § 100a, comma 1, secondo e terzo periodo, StPO nella parte in cui non si esclude l’applicabilità delle misure in questione per i reati punibili con pene pari o inferiori nel massimo ai tre anni di reclusione. Infatti, il BVerfG, esaminando la proporzionalità in senso stretto delle disposizioni censurate, ha stabilito che una così grave limitazione del diritto della personalità non risulta sicuramente giustificata nei casi di reati ascrivibili alla criminalità comune (*einfacher Kriminalitätsbereich*), posto che in Germania il legislatore stesso qualifica come “reati particolarmente gravi” (*besonders schwere Straftaten*) quelli punibili con una pena detentiva superiore ai cinque anni.

Quanto al § 100b StPO, esso è formulato in modo diverso e limita tassativamente il ricorso alla “perquisizione online” a determinate ipotesi di reato connotate da una particolare gravità. Nondimeno esso risulta affetto da un vizio formale di legittimità costituzionale in quanto omette di citare espressamente il diritto fondamentale che viene limitato, in contrasto con quanto prescritto dall’art. 19, comma 1, LF (*Zitiergebot*). Il BVerfG ne ha quindi dichiarato la mera incompatibilità (*Unvereinbarkeit*) con la Legge fondamentale, e la disposizione continuerà ad essere applicabile finché il legislatore non interverrà per rimediare al vizio accertato.

Il primo Senato si è pronunciato lo stesso giorno anche in un altro giudizio avente a oggetto questioni di diritto analoghe (*1 BvR 2466/19*). Nella “pronuncia gemella” il Tribunale ha affermato i medesimi principi applicandoli alla diversa disciplina dei *trojan* contenuta nella legge di pubblica sicurezza (*Polizeigesetz*) della Renania Settentrionale – Vestfalia, che invece è stata giudicata del tutto compatibile con la Legge fondamentale.

La decisione e il relativo comunicato-stampa sono consultabili a questo [link](#).

Edoardo Caterina