



REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI MILANO

VII Sezione penale

Il Tribunale, composto da:

Ombretta Malatesta	Presidente
Mattia Fiorentini	Giudice
Daniela Clemente	Giudice

Esaminate le eccezioni avanzate dal Difensore di Francese Donato all'udienza del 23 marzo 2021 e dirette alla declaratoria di inutilizzabilità e, comunque, di irrilevanza dei tabulati telefonici di cui il PM ha chiesto l'acquisizione;

sentiti il Pubblico Ministero che ha chiesto il rigetto di tutte le eccezioni;

esaminati i tabulati prodotti dalle parti ai limitati fini della decisione sulle prospettate eccezioni sollevate;

a scioglimento della riserva assunta all'udienza in data 23 marzo 2021 ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Il Collegio è chiamato a giudicare Donato Francese, imputato di concorso nella rapina aggravata dall'uso di arma e dalla presenza di soggetti travisati commessa in data 7 Marzo 2013 ai danni di Caruso Tofy e del punto Snaitech SpA. di Peschiera Borromeo.

All'udienza in data 23 Marzo 2021, si avviava l'istruttoria dibattimentale con l'audizione di Caruso Tofy, Giambattista Geroli e Giovanna Gavezzotti, al termine del cui esame il Difensore fiduciario dell'imputato si opponeva all'acquisizione dei tabulati telefonici disposta nel corso delle indagini di cui l'ufficio di Procura richiedeva la produzione.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

In particolare, il Difensore di Francese Donato prospettava, alla luce della pronuncia della sentenza della Corte di Giustizia del 2 Marzo 2021 nel proc. N. c. 746/2018, la disapplicazione nell'ordinamento interno della norma di cui all'art. 132 del Codice della Privacy che consente al Pubblico Ministero di richiedere e/o autorizzare l'accesso ai tabulati telefonici, in quanto attività contraria alla disciplina comunitaria relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e, dunque, comportante la inutilizzabilità delle prove raccolte in violazione del diritto comunitario.

In ogni caso, il Difensore deduceva l'irrelevanza in concreto del flusso di dati emergenti da detti tabulati rispetto alla prova dell'impianto accusatorio.

Dette eccezioni sollevate dal Difensore appaiono al Collegio destituite di fondamento.

Occorre innanzitutto osservare che, con la sentenza del 2 marzo 2021 richiamata dal Difensore, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel proc. n. c-746/2018, si occupava, in sede di rinvio pregiudiziale effettuato dalla Corte suprema dell'Estonia, della compatibilità di quell'ordinamento con l'art. 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 luglio 2002 relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche, come modificata dalla direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009, letto alla luce degli articoli 7,8 e 11 nonché dell'articolo 52, paragrafo uno, della carta dei diritti fondamentali dell'unione europea.

Dopo aver svolto considerazioni in ordine all'ordinamento estone ed aver ribadito che *“allo stato attuale del diritto dell'unione, aspetta al solo diritto nazionale stabilire le regole relative all' ammissibilità e alla valutazione, nell'ambito di un procedimento penale instaurato nei confronti di persone sospettate di atti criminali, di informazioni e di elementi di prova che siano stati ottenuti mediante una conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati in questione”*, la Corte ha statuito, prevedendo i seguenti principi :

- l'articolo 15, paragrafo 1, della carta deve essere interpretato nel senso che *“osta ad una normativa nazionale la quale consenta l'accesso di autorità pubbliche a un insieme di dati relativi al traffico o di dati relativi all'ubicazione, idonei a fornire informazioni sulle comunicazioni effettuati da un utente di un mezzo di comunicazione elettronica o sull'ubicazione delle apparecchiature terminali da costui utilizzate e a permettere di trarre precise conclusioni sulla sua vita privata, per finalità di prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento di reati, senza che tale accesso sia circoscritto a procedure aventi per scopo la lotta contro le forme gravi di criminalità o la prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica e ciò indipendentemente dalla durata del periodo per cui l'accesso ai dati suddetti viene richiesto nonché dalla quantità o dalla natura dei dati disponibili per tale periodo”*;

- l'art. 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58, come modificata dalla direttiva 2009/136 , letto alla luce della Carta dei diritti fondamentali, deve essere



interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale, la quale renda il Pubblico Ministero, il cui compito è di dirigere il procedimento istruttorio penale e di esercitare, eventualmente, l'azione penale in un successivo procedimento, competente ad autorizzare l'accesso di un' autorità pubblica ai dati relativi al traffico e ai dati relativi alla ubicazione ai fini di un'istruttoria penale”.

Tanto premesso, in primo luogo, il Collegio dubita della possibilità di trasporre i principi espressi dalla Corte di giustizia rispetto all'ordinamento estone al caso sottoposta alla cognizione del Collegio e, comunque, all'ordinamento italiano.

A riguardo, si osserva innanzitutto che Francese Donato è chiamato a giudizio per il delitto di rapina aggravata, punito a mente degli artt. 110, 628, commi 1, 3 n. 1 c.p., reato pacificamente ricompreso al n. 2 dell'art. 407, comma 2 c.p.p., tra quei crimini per i quali il legislatore ha tipizzato un più accentuato allarme sociale nell'ordinamento nazionale.

Si è dunque in presenza di un'accusa penale che integra il concetto di “forma grave di criminalità” per la quale anche secondo la pronuncia richiamata si giustifica il ricorso allo strumento investigativo dell'acquisizione dei tabulati telefonici.

Osserva, inoltre, il Collegio che – per il brevissimo arco temporale (di 24 ore) in cui il traffico telefonico è stato tracciato - assai circoscritta risulti l'ingerenza dell'attività di raccolta dei dati nella vita privata altrui, con la conseguenza che – anche da tale punto di vista - non risulta pregiudicata la dovuta proporzionalità tra esigenze investigative in sede penale e lesione della sfera di libertà altrui.

Ritiene, poi, il Collegio che non possa operarsi – quantomeno alla luce delle risultanze della pronuncia richiamata – alcuna automatica assimilazione tra la figura del Pubblico Ministero estone e la corrispondente figura prevista dall'ordinamento nazionale e che neppure possano essere validamente e fondatamente trasposte, rispetto all'ordinamento italiano, le censure mosse dalla Corte di Giustizia alla disciplina estone in tema di cd data relation e acquisizione dei tabulati telefonici per finalità di giustizia.

Procedendo per gradi, si evidenzia che se è vero che – come nell'ordinamento estone – il P.M italiano è titolare del potere di accusa e parte del processo penale, va anche rilevato che, a dispetto di quanto si comprende valere nell'ordinamento estone, il P.M. nell'ordinamento nazionale è da ricomprendersi nel concetto di Autorità Giudiziaria ed è chiamato non solo a valutare gli elementi di prova a carico e a scarico dell'imputato nel corso di un processo penale, ma anche ad **acquisire**, in fase di indagine, e in prima persona, elementi di prova a favore dell'indagato (inclusi quelli condensati, se del caso, in eventuali tabulati telefonici) essendo in suo potere anche richiedere l'archiviazione del procedimento all'esito delle predette indagini e a norma dell'art. 408 cpp.

Si aggiunga, inoltre, che nel nostro ordinamento, il P.M non è “*autorità soggetta alla sfera di competenza del Ministero della Giustizia che partecipa alla pianificazione delle*

misure necessarie per la lotta e l'accertamento dei reati" (come previsto dall'art. 1 della legge estone relativa al PM), ma organo chiamato ad esercitare "sotto la vigilanza del Ministero di Grazia e Giustizia le funzioni che la legge gli attribuisce" (cfr. 69 r.d. n. 12/1941), con garanzia dell' impersonalità del suo ufficio e con la caratteristica ulteriore che esso riveste nel processo penale il ruolo di "Parte Pubblica" e non "privata". Circostanze, queste, che rendono la figura del P.M prevista nel nostro ordinamento non sovrapponibile con quella contemplata nell'ordinamento estone.

A fronte di ciò, questo Collegio ritiene che il principio espresso dalla Corte di Giustizia nella sentenza 2.3.2021 (e a tenore del quale "l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58, come modificata dalla direttiva 2009/136, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11 nonché dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale, la quale renda il pubblico ministero, il cui compito è di dirigere il procedimento istruttorio penale e di esercitare, eventualmente, l'azione penale in un successivo procedimento, competente ad autorizzare l'accesso di un'autorità pubblica ai dati relativi al traffico e ai dati relativi all'ubicazione ai fini di un'istruttoria penale)" non possa ritenersi fondatamente invocabile onde addurre un profilo di contrarietà rispetto al diritto comunitario della disciplina italiana in tema di data relation e acquisizione dei cd. tabulati telefonici in quanto calibrato e dettato in rapporto ad altro e diverso ordinamento giuridico (quello estone) che contempla una figura di PM non coincidente con quella italiana.

La Corte di Cassazione – pronunciandosi proprio sulla compatibilità con il diritto europeo della disciplina nazionale in tema di data relation (e di cui all'art. 132 dlgs 196/2003) – ha sempre precisato che "l'art. 132, d.lgs 30 giugno 2003, n. 196, è compatibile con le direttive n. 2002/58/CE e 2006/24/CE in tema di tutela della "privacy", come interpretate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (...) Il D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 132, attuativo della direttiva 2002/58/CE, prescrive che i dati di traffico telefonico e telematico siano conservati dai fornitori dei relativi servizi, per finalità di accertamento e di repressione dei reati, entro scadenze predeterminate e diversificate; il pubblico ministero può acquisirli presso il fornitore con decreto motivato, d'ufficio o su istanza. Si rinvencono: l'enunciazione della finalità di repressione dei reati; la delimitazione temporale dell'attività di memorizzazione; l'intervento preventivo dell'autorità giudiziaria, funzionale all'effettivo controllo della stretta necessità dell'accesso ai dati, nonché al rispetto del principio di proporzionalità in concreto. Sul tema della effettiva rispondenza ai precetti sovranazionali di una disciplina che assegni il potere di acquisizione dei dati a un pubblico ministero e non a un giudice si impongono le considerazioni che seguono. Nella traduzione italiana delle sentenze (della Corte di Giustizia ndr) si richiede "un controllo preventivo da parte di un giudice o di un'autorità amministrativa indipendente". Deve ritenersi che il termine "giudice" non vada inteso in senso stretto, ma possa essere esteso sino al concetto di "autorità giudiziaria", che pacificamente ricomprende anche la figura del pubblico ministero. Tale



interpretazione valorizza in maniera adeguata il principio di indipendenza istituzionale, che nel sistema italiano, a differenza di quanto accade in altri ordinamenti Europei, caratterizza tutta la magistratura e risulta avallata dall'accostamento del "giudice" alla "autorità amministrativa indipendente". D'altronde, nel testo della sentenza Tele2, la Corte di Giustizia afferma che, in analogia al controllo sul rispetto del livello di protezione garantito dal diritto dell'Unione in materia di tutela delle persone fisiche, quello sul trattamento dei dati personali deve essere affidato ad una (non ulteriormente individuata) "autorità indipendente" (così Cassazione penale sez. V, 24/04/2018, (ud. 24/04/2018, dep. 19/07/2018 n.33851).

Detto principio non pare per vero superato dai contenuti della sentenza emessa dalla Corte di Giustizia in data 2.3.2021 in quanto al punto 53, la stessa Corte di Giustizia ribadisce la non indispensabilità che il controllo preventivo sull'acquisizione dei tabulati venga operato da parte di un "Giudice", ma che tale controllo venga esercitato ad opera di un soggetto che fornisca sufficiente garanzia di indipendenza¹ ("51 (...) *E' essenziale che l'accesso delle autorità nazionali competenti ai dati conservati sia subordinato ad un controllo preventivo effettuato o da un giudice o da un'entità amministrativa indipendente, e che la decisione di tale giudice o di tale entità intervenga a seguito di una richiesta motivata delle autorità suddette presentata, in particolare, nell'ambito di procedure di prevenzione o di accertamento di reati ovvero nel contesto di azioni penali esercitate. In caso di urgenza debitamente giustificata, il controllo deve intervenire entro termini brevi (v., in tal senso, sentenza del 6 ottobre 2020, La Quadrature du Net e a., C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, punto 189 e la giurisprudenza ivi citata).* (...) 53 **Qualora tale controllo venga effettuato non da un giudice bensì da un'entità amministrativa indipendente, quest'ultima deve godere di uno status che le permetta di agire nell'assolvimento dei propri compiti in modo obiettivo e imparziale, e deve a tale scopo essere al riparo da qualsiasi influenza esterna**"); organo, questo, che - per le ragioni sopra espresse e stante la diversità tra ordinamento estone ed italiano - non si ritiene non possa essere identificato, con riguardo al nostro ordinamento, nell'Ufficio del PM.

Ancora, a dispetto di quanto addotto dalla Difesa, questo Collegio reputa che, anche sul piano del merito, i principi espressi dalla Corte di Giustizia nella recente sentenza del 2.3.2021, non possano essere validamente invocati onde sostenere la contrarietà al diritto

¹ Cfr punto 51 e 53 51 (...) *E' essenziale che l'accesso delle autorità nazionali competenti ai dati conservati sia subordinato ad un controllo preventivo effettuato o da un giudice o da un'entità amministrativa indipendente, e che la decisione di tale giudice o di tale entità intervenga a seguito di una richiesta motivata delle autorità suddette presentata, in particolare, nell'ambito di procedure di prevenzione o di accertamento di reati ovvero nel contesto di azioni penali esercitate. In caso di urgenza debitamente giustificata, il controllo deve intervenire entro termini brevi (v., in tal senso, sentenza del 6 ottobre 2020, La Quadrature du Net e a., C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, punto 189 e la giurisprudenza ivi citata).* (...) 53 **Qualora tale controllo venga effettuato non da un giudice bensì da un'entità amministrativa indipendente, quest'ultima deve godere di uno status che le permetta di agire nell'assolvimento dei propri compiti in modo obiettivo e imparziale, e deve a tale scopo essere al riparo da qualsiasi influenza esterna.**

comunitario della disciplina italiana in tema di "data retention", in quanto l'omologa legislazione estone, sulla quale la Corte è stata chiamata a pronunciarsi, presenta profili di spiccata e radicale diversità rispetto a quella italiana.

Ed invero, come evincibile dalle premesse in diritto operate dalla Corte di Giustizia, nell'ambito dell'ordinamento estone l'attività di acquisizione - per finalità di accertamento o repressione dei reati - dei dati relativi al traffico telefonico (cd tabulati) è condizionata alla presentazione di una mera richiesta - non soggetta a particolari requisiti di forma - avanzata in tal senso dai seguenti soggetti *"un'autorità inquirente, un'autorità autorizzata ad applicare misure di sorveglianza, il pubblico ministero e il giudice"* (l'art. 111 della legge estone relativa alle comunicazioni elettroniche prevede infatti che i dati relativi al traffico *"vengono conservati per un periodo di un anno dalla data della comunicazione, se tali dati vengono creati o trattati nell'ambito della fornitura di un servizio di comunicazione. (...)I dati indicati nei paragrafi 2 e 3 del presente articolo vengono comunicati ai sensi del codice di procedura penale, a un'autorità inquirente, a un'autorità autorizzata ad applicare misure di sorveglianza, al pubblico ministero e al giudice"*).

In sintesi, la normativa estone riconosce alla sola Autorità Giudiziaria la facoltà di richiedere l'acquisizione dei dati relativi al traffico telefonico e subordina l'esercizio di tale facoltà ad una richiesta mera che non soggiace ad alcun obbligo di motivazione e non richiede l'adozione di cautele sul piano sostanziale o procedurale atte a garantire il contemperamento delle esigenze di tutela della privacy e a scongiurare il rischio di abusi; fatto questo che la Corte ha ritenuto in contrasto con i principi di proporzionalità e stretta necessità che possono giustificare, ai sensi dell'art. 15 della direttiva 2002/58, una limitazione al diritto di riservatezza e protezione dei dati personali (al paragrafo 47 della sentenza, la Corte di Giustizia ha infatti rilevato quanto segue: *"risulta dal fascicolo a disposizione della Corte, come confermato anche dal governo estone e dal Prokuratuur all'udienza, che il pubblico ministero estone è organizzato in modo gerarchico e che le domande di accesso ai dati relativi al traffico e ai dati relativi all'ubicazione non sono soggette ad un requisito di forma particolare e possono essere presentate dal procuratore stesso. Infine, le persone ai cui dati può essere accordato l'accesso non sarebbero soltanto quelle sospettate di essere coinvolte in un reato. 48 È vero, come già dichiarato dalla Corte, che spetta al diritto nazionale stabilire le condizioni alle quali i fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche devono accordare alle autorità nazionali competenti l'accesso ai dati di cui essi dispongono. Tuttavia, per soddisfare il requisito di proporzionalità, tale normativa deve prevedere regole chiare e precise che disciplinino la portata e l'applicazione della misura in questione e fissino dei requisiti minimi, di modo che le persone i cui dati personali vengono in discussione dispongano di garanzie sufficienti che consentano di proteggere efficacemente tali dati contro i rischi di abusi. Tale normativa deve essere legalmente vincolante nell'ordinamento interno e precisare in quali circostanze e a quali condizioni possa essere adottata una misura che prevede il trattamento di dati del genere, in modo da garantire che l'ingerenza sia*



limitata allo stretto necessario. 49 In particolare, una normativa nazionale che disciplini l'accesso delle autorità competenti a dati relativi al traffico e a dati relativi all'ubicazione conservati, adottata ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58, non può limitarsi a esigere che l'accesso delle autorità ai dati risponda alla finalità perseguita da tale normativa, ma deve altresì prevedere le condizioni sostanziali e procedurali che disciplinano tale utilizzo)".

Ebbene, a dispetto di quanto previsto dalla legislazione estone, l'art. 132 del D.lgs 196/2003, oltre a prevedere un limite temporale all'attività di memorizzazione e conservazione dei dati relativi al traffico telefonico (o telematico) da parte dei gestori, subordina la possibilità di acquisire i detti dati per finalità di giustizia, all'adozione di uno specifico **decreto motivato** da parte dell'Autorità Giudiziaria, in persona del Pubblico Ministero e riconosce peraltro un **potere di iniziativa in tal senso** e per finalità di difesa, anche all'indagato/imputato nonché alle altre parti del procedimento penale. L'art. 132 del d.lgs 30 giugno 2003, n. 196 prevede infatti che: *"i dati relativi al traffico telefonico, sono conservati dal fornitore per **ventiquattro mesi** dalla data della comunicazione, per finalità di accertamento e repressione dei reati, mentre, per le medesime finalità, i dati relativi al traffico telematico, esclusi comunque i contenuti delle comunicazioni, sono conservati dal fornitore per dodici mesi dalla data della comunicazione. (...) 3. Entro il termine di cui al comma 1, i dati sono acquisiti presso il fornitore **con decreto motivato del pubblico ministero anche su istanza del difensore dell'imputato, della persona sottoposta alle indagini, della persona offesa e delle altre parti private.** Il difensore dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini può richiedere, direttamente al fornitore i dati relativi alle utenze intestate al proprio assistito con le modalità indicate dall'articolo 391-quater del codice di procedura penale. La richiesta di accesso diretto alle comunicazioni telefoniche in entrata può essere effettuata solo quando possa derivarne un pregiudizio effettivo e concreto per lo svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 397; diversamente, i diritti di cui agli articoli da 12 a 22 del Regolamento possono essere esercitati con le modalità di cui all'articolo 2-undecies, comma 3, terzo, quarto e quinto periodo".*

A fronte di quanto sopra, questo Collegio reputa che le censure mosse da parte della Corte di Giustizia alla normativa estone in tema di cd data relation e acquisizione dei tabulati telefonici per finalità di giustizia non possano ritenersi vevoli anche per la normativa italiana, essendo le relative legislazioni niente affatto sovrapponibili o similari.

Del resto, va anche rilevato che la conformità della disciplina prevista dall'art. 132 D.lgs 30 giugno 2003, n. 196 con le direttive Ue e la giurisprudenza della Corte di Giustizia è stata vagliata in plurime e ripetute occasioni dalla Corte di Cassazione la quale, con pronunce costanti e intervenute anche in epoca assai recente, si è sempre espressa in termini favorevoli rilevando sul punto quanto segue: *"in tema di acquisizione di dati contenuti in*

tabulati telefonici, la disciplina italiana di conservazione dei dati di traffico - c.d. "data retention" - di cui al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, art. 132, è compatibile con le direttive n. 2002/58/CE e 2006/24/CE in tema di tutela della "privacy", come interpretate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE 8 aprile 2014, Digital Rights, C-293/12 e C-594/12; CGUE 21 dicembre 2016, Tele 2, C-203/15 e C698/15), poichè la deroga stabilita dalla norma alla riservatezza delle comunicazioni è prevista per un periodo di tempo limitato, ha come esclusivo obiettivo l'accertamento e la repressione dei reati ed è subordinata alla emissione di un provvedimento da parte di un'autorità giurisdizionale" (così Cassazione penale sez. II, 10/11/2020, ud. 10/11/2020, dep. 15/03/2021, n.10022).

In tal senso, ancora prima avevano statuito in senso conforme anche le pronunce della Sez. 5, con la sentenza n. 33851 del 24/04/2018 Ud. (dep. 19/07/2018) Rv. 273892 – 01, la Sez. 2, con le sentenze n. 5741 del 10/12/2019 e n. 48737 del 25/09/2019, sempre richiamando a conforto di tale linea ermeneutica le pronunce della stessa Corte di giustizia.

In particolare, la sentenza n. 48737 del 25/09/2019 ribadiva che *"la disciplina prevista dall'art. 132 d.lgs. n. 196 del 2003, sebbene non limiti l'attività alle indagini relative a reati particolarmente gravi, predeterminati dalla legge, è compatibile con il diritto sovranazionale in tema di tutela della privacy (direttive 2002/58/CE e 2006/24/CE), come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE 8 aprile 2014, Digital Rights, C-293/12 e C-594/12; CGUE 21 dicembre 2016, Tele 2, C-203/15 e C-698/15, da cui si ricava solo la necessità della proporzione tra la gravità dell'ingerenza nel diritto fondamentale alla vita privata, che l'accesso ai dati comporta, e quella del reato oggetto di investigazione, in base ad una verifica che il giudice di merito deve compiere in concreto"*).

In definitiva, alla luce degli illustrati connotati differenziali del Pubblico Ministero estone da quello italiano e delle costanti pronunce emesse dalla Corte di legittimità, non è dunque possibile ravvisare alcun fondato profilo di censura all'art. 132 Cod. Priv per contrarietà all'art. 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 luglio 2002 relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche, come modificata dalla direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009, letto alla luce degli articoli 7,8 e 11 nonché dell'articolo 52, paragrafo 1, della carta dei diritti fondamentali dell'unione europea.

Ad ogni buon conto, non può non osservarsi che l'orientamento giurisprudenziale nomofilattico consolidatosi anteriormente alla sentenza della Corte di Giustizia del 2 marzo 2021 aveva certamente cristallizzato il ragionevole convincimento sull'effettiva legittimazione del PM a richiedere, con decreto motivato, i tabulati telefonici presso i gestori dei servizi di telefonia.



Intorno alla norma di cui all'art. 132 Cod. Privacy si era, dunque, stabilizzata una prevedibile interpretazione conforme all' art. 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo in ossequio alla quale, pertanto, il PM - nel dicembre 2013 - aveva legittimamente - "secondo il diritto vivente" - proceduto all'acquisizione dei tabulati telefonici nel procedimento emarginato.

In tale prospettiva, anche a ritenere che, con la pronuncia resa dalla Corte di Giustizia, si sia attuata un'interpretazione difforme del medesimo art. 132 Cod. Privacy, appare a questo Collegio illegittima l'applicazione retroattiva del nuovo filone ermeneutico, secondo il principio, mutuato dall'art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo - così come conformemente interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU - per cui non è consentita l'applicazione retroattiva dell'interpretazione giurisprudenziale di una norma penale, allorquando il risultato interpretativo non era ragionevolmente prevedibile nel momento in cui la violazione è stata commessa.

La ritualità dell'acquisizione dei tabulati allora svolta si riverbera positivamente sull'utilizzabilità ad oggi di tali documenti.

In via residuale, merita osservare quanto segue.

Anche pervenendo alla disapplicazione della normativa interna di cui all'art. 132 d. lgs. n. 196/2003, laddove consente al Pubblico Ministero di chiedere e ottenere, con decreto motivato - e senza alcuna autorizzazione del G.I.P. - i dati relativi al traffico telefonico di una determinata utenza, non è comunque prevista alcuna espressa sanzione che osti all'utilizzabilità dei dati così ottenuti: a riguardo vale osservare che l'inutilizzabilità generalmente prevista dall'art. 191 c.p.p. è tassativamente ricollegata alla previsione e alla violazione di un esplicito divieto di legge, non anche a ogni difformità che si verifichi nel corso del procedimento di acquisizione (cfr. in tal senso, Cass. Pen., Sez. II, 7.2.2018, n. 9494, secondo cui *"la sanzione dell'inutilizzabilità prevista in via generale dall'art. 191 cod. proc. pen. si riferisce alle prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge e non a quelle la cui assunzione, pur consentita, sia avvenuta senza l'osservanza delle formalità prescritte"*).

Si osserva poi che la sola ipotesi di inutilizzabilità dei dati relativi al traffico telefonico di cui all'art. 132 d. lgs. n. 196/2003 tipizzata è quella derivante dalla loro acquisizione da parte dell'A.G. dopo i termini ivi previsti, *«atteso il divieto di conservazione degli stessi da parte del gestore al fine di consentire l'accertamento dei reati oltre il periodo normativamente predeterminato»* (cfr. Cass. Pen., Sez. V, 25.1.2016, n. 7265), mentre è sempre stata esclusa dalla Suprema Corte in relazione a profili diversi da quelli dello sfioramento del limite temporale.

Vale poi rilevare che, addirittura, nella ben più estrema ipotesi di radicale assenza di provvedimento motivato da parte dell'A.G. - qui non ricorrente - la Suprema Corte ha affermato che *"la sanzione dell'inutilizzabilità, che segue all'acquisizione dei tabulati concernenti il traffico telefonico in assenza di un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, colpisce non il fatto come rappresentazione della realtà in essi documentata, ma*



la metodologia di acquisizione di tali atti, sicché, accertata l'inutilizzabilità, può validamente intervenire nello stesso procedimento il decreto motivato di acquisizione dei relativi dati, in modo da legittimarne l'utilizzazione" (Cass. Pen., Sez. VI, 3.4.2006, n. 33435, secondo cui il provvedimento con cui il giudice del dibattimento acquisisca agli atti del proprio fascicolo un tabulato telefonico, a sua volta acquisito dal P.M. in assenza di provvedimento, surroga il potere esercitabile da quest'ultimo e rende utilizzabili per la decisione i dati probatori così ottenuti).

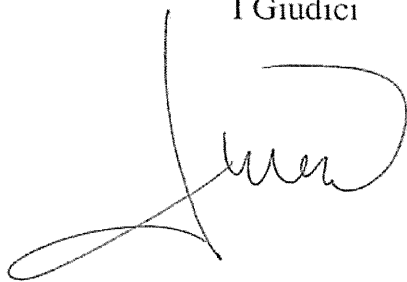
Avuto riguardo, poi, al tema dell'irrelevanza dei tabulati illustrato dal Difensore, si osserva infine che, impregiudicata ogni valutazione circa la loro concreta valenza probatoria, riservata alla fase decisoria, non possono revocarsi in dubbio in questa sede l'astratta pertinenza e rilevanza dei dati relativi al traffico telefonico generato dall'utenza in uso all'imputato il giorno dei fatti e in orario prossimo a quello di consumazione del delitto per il quale si procede, anche considerando il fatto che l'utilizzo dell'apparecchio telefonico, da parte del Francese, è stato confermato dalla visione dei filmati estrapolati dal circuito di videoripresa dell'esercizio commerciale interessato della Snaitech SpA.

PQM

rigetta le eccezioni sollevate dalla Difesa, acquisisce i tabulati richiesti dal Pubblico Ministero e dispone procedersi oltre.

Milano, il 22 aprile 2021

I Giudici



Il Presidente

