

Con la sentenza n. 40 del 22 settembre 2022 (depositata il 3 gennaio 2023) la sesta sezione penale della Corte di Cassazione ha avuto occasione di fare una ricognizione delle recenti vicende normative che hanno interessato la disciplina dell'acquisizione dei dati esterni del traffico telefonico (c.d. tabulati telefonici).

La disposizione contenuta nell'art. 132, comma 3, D.L.vo 30 giugno 2003, n. 196 nella sua previgente formulazione prevedeva il potere del pubblico ministero di acquisire con decreto motivato i dati esterni delle comunicazioni, anche su istanza del difensore dell'imputato, della persona sottoposta ad indagini, della persona offesa o delle altre parti private. La Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea, con la sentenza del 2/3/2021, H.K. c. Prokuratuur (causa C-746/18), interpretando l'art. 15, par. 1, dir. 2002/58/CE, 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 25/11/2009, ha indicato una serie di condizioni cui gli Stati membri devono subordinare l'accesso ai dati conservati dai fornitori da parte dell'autorità pubblica, così da poter bilanciare l'interesse all'accertamento del fatto con la contrapposta necessità di tutelare il diritto alla riservatezza, affermando che l'accesso ai dati può essere consentito solo in presenza di «forme gravi di criminalità» o per far fronte a «gravi minacce alla sicurezza pubblica» e solo se vi sia la preventiva autorizzazione di un'autorità giudiziaria o amministrativa indipendente e terza rispetto alle parti, pubbliche e private.

A distanza di pochi mesi dalla pronuncia della Corte di giustizia è stato adottato il D.L. 30 settembre 2021, n. 132 proprio per adeguare la disciplina nazionale ai principi enunciati dalla Corte di giustizia, il cui art. 1 ha riscritto l'art. 132, comma 3, D.L.vo n. 196/03, prevedendo che l'acquisizione dei tabulati telefonici e informatici debba essere subordinata ad un previo controllo giurisdizionale sulla richiesta del pubblico ministero (o a una convalida successiva, in caso di acquisizione operate in via di urgenza dal pubblico ministero), e attribuendo il potere di acquisire i tabulari all'autorità giudiziaria solo per i reati tassativamente indicati e ritenuti gravi dal legislatore, senza prevedere però alcuna norma transitoria in relazione ai dati di traffico telefonico e telematico già acquisiti nel corso di procedimenti pendenti alla data della sua entrata in vigore. In questo quadro normativo, allora, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che, in tema di acquisizione dei tabulati telefonici, la disciplina introdotta dall'art. 1 del D.L. n. 132/21 non poteva trovare applicazione per i dati già acquisiti nei procedimenti pendenti alla data della sua entrata in vigore, trattandosi di disciplina di natura processuale (cfr. Cass. pen., sez. V, 6 ottobre 2021, n. 1054). La questione è stata, poi, risolta dalla legge 23 novembre 2021, n. 178, la quale, in sede di conversione del D.L. n. 132/21, ha dettato una specifica norma transitoria volta a superare i contrasti interpretativi insorti in ordine all'utilizzabilità dei tabulati telefonici acquisiti dal P.M. in forza della disciplina previgente, stabilendo, al comma 1-bis inserito all'interno dell'art. 1, D.L. n. 132/21, che i dati relativi al traffico telefonico acquisiti nei procedimenti penali prima della entrata in vigore del D.L. n. 132 del 2021 possono essere utilizzati a carico dell'imputato solo unitamente ad altri elementi di prova ed esclusivamente per l'accertamento dei reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, nonché dei reati di minaccia e di molestia o disturbo alle persone con il mezzo del telefono, quando la minaccia, la molestia o il disturbo sono gravi, così convalidando, in deroga al principio del *tempus regit actum*, la pregressa modalità acquisitiva dei tabulati del traffico telefonico, effettuata attraverso il decreto motivato del pubblico ministero, ma prevedendo che gli stessi possano essere utilizzati come prova a carico dell'imputato solo se rientrano nella categoria già delineata "per il futuro" dal D.L. n. 132/21 ed «unitamente ad altri elementi di prova»: con questa "soluzione", dunque, il legislatore ha sancito una regola di inutilizzabilità del mero dato esterno della comunicazione acquisito con decreto motivato dal P.M. sulla base della disciplina previgente, introducendo una deroga al libero convincimento del giudice e, in particolare, delineando una regola legale di valutazione della prova mutuata dall'art. 192, comma 3, c.p.p., in tema di chiamata di correo.

Detta disciplina transitoria, del resto, è stata ritenuta del tutto compatibile con i principi contenuti nella citata Direttiva 2002/58/CE, in quanto, in un'ottica di ragionevole ed equilibrato contemperamento di interessi diversi, persegue la finalità di non disperdere dati già acquisiti, subordinandone l'utilizzazione alla significativa illiceità penale di predeterminate ipotesi per cui è consentita l'acquisizione a regime e alla sussistenza di «altri elementi di prova», quale requisito di

compensazione della mancanza di un provvedimento giudiziale di autorizzazione all'acquisizione stessa, necessario nella disciplina a regime (cfr. Cass. pen., sez. III, 31 gennaio 2022, n. 11991).

## Riferimenti Normativi:

- art. 132, D.L.vo 30 giugno 2003, n. 196
- D.L. 30 settembre 2021, n. 132