

Trib. Milano, Ufficio G.i.p. - 03 maggio 2004 - *Giud. Forleo*

**Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni - Acquisizione di dati telematici - Decreto autorizzativo del giudice - Art. 3, comma 3, L. 26.02.2004 n. 45.**

**(C.p.p., art. 266 bis; L. 26.02.2004 n. 45, art. 3 comma 3)**

Qualora il Giudice intenda accogliere una richiesta di acquisizione di dati telematici, nonostante il tenore letterale del disposto di cui all'art. 3, comma 3, L. 26 febbraio 2004 n. 45, per ragioni di ordine sistematico deve ritenersi che, anche nel caso *de quo* oltre che in quello previsto dal comma successivo, questi debba autorizzare il richiedente all'acquisizione dei medesimi e non procedervi direttamente. Il traffico informatico e telematico devono essere, difatti, equiparati a quello telefonico, ciò in considerazione della *ratio* di tale normativa, evidentemente finalizzata ad introdurre il controllo del Giudice in ordine all'acquisizione di dati concernenti le comunicazioni e coperti dalla tutela della *privacy*, nonché sulla base del disposto di cui all'art. 266 bis c.p.p., che, in materia di operazioni di intercettazione, sembra equiparare il controllo sugli strumenti di comunicazione informatica e telematica a quello relativo agli strumenti di comunicazione telefonica.

**La nuova disciplina relativa all'acquisizione dei dati relativi al traffico telefonico, informatico e telematico: diritto alla *privacy* e dovere di indagini.**

Con il provvedimento di cui alla massima qui riportata, il G.i.p. presso il Tribunale di Milano ha autorizzato il P.m. richiedente all'acquisizione di dati telematici, specificando

che dovrà essere quest'ultimo a provvedere direttamente all'acquisizione degli stessi.<sup>(1)</sup>

L'art. 3 D.L. 24 dicembre 2003 n. 354, come modificato dalla L. 26 febbraio 2004 n. 45, norma su cui si fonda la decisione annotata, ha apportato sostanziali modifiche al quadro normativo di riferimento e contestualmente determinato numerose questioni interpretative. Sul punto basti considerare che dopo soli 15 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione<sup>(2)</sup> è stata sollevata d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 132 D.Lgs. n. 196/03, come innovato dal D.L. n. 354/03, convertito nella L. n. 45/04, in relazione agli artt. 3, 97, 111 e 112 Cost., *"nella parte in cui prevede che per l'acquisizione dei tabulati telefonici da parte del pubblico ministero è necessaria l'autorizzazione da parte del giudice"*.<sup>(3)</sup>

---

<sup>1</sup> Appare fondato ritenere che il provvedimento di acquisizione che dovrà essere emesso dal P.m. non potrà che essere meramente formale e che nello stesso sarà sufficiente fare riferimento all'autorizzazione del Giudice. Ciò sia perché le norme in esame non prevedono l'emanazione di ulteriori provvedimenti "particolari" sia perché un diverso provvedimento non potrebbe essere emesso dal difensore delle altre parti private, il quale potrà limitarsi ad inoltrare al fornitore deputato alla conservazione dei dati un'istanza fondata sull'autorizzazione del Giudice. Così L. DE GREGORIO, *La nuova disciplina per l'acquisizione dei tabulati telefonici nel corso delle indagini preliminari*, in *Il Merito* n. 7/8 2004, p. 57-58.

<sup>2</sup> L'art. 1, comma 2, della legge di conversione 26 febbraio 2004 n. 45 prevede l'entrata in vigore della medesima il giorno successivo a quella della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale; tale legge è stata pubblicata sulla Gazz. Uff. del 27 febbraio 2004 n. 48.

<sup>3</sup> Cfr. Tribunale di Pavia, Uff. G.i.p., 13 marzo 2004, Giud. Lambertucci, in *Giurisprudenza di Merito* 2004, p. 1409 e segg.. Attualmente pendono avanti all'Alta Corte le seguenti questioni: n. 585/04, 746/04, 747/04, 748/04 e 819/04, per le quali non è ancora fissata udienza di trattazione.

Giova premettere che la disciplina relativa alla conservazione dei dati relativi al traffico telefonico<sup>(4)</sup>, telematico ed informatico, nonché alle modalità di acquisizione dei medesimi, è stata più volte modificata negli ultimi anni.

L'originaria normativa, dettata dall'art. 4 D.Lgs. 13 maggio 1998 n. 171<sup>(5)</sup>, che si limitava a prevedere il termine temporale

---

<sup>4</sup> Per dati relativi al traffico telefonico si intendono "sicuramente i dati presenti nei classici tabulati, consistenti in un elenco di telefonate, con indicazione del numero chiamante e chiamato, data e ora della telefonata e (trattandosi di cellulari) delle celle di apertura degli stessi". E' dubbio che tale possa essere considerato l'abbinamento fra numero IMEI e scheda SIM card dei cellulari, mentre deve certamente escludersi che lo sia "l'identificazione del titolare di una utenza o l'identificazione della persona che ha effettuato una ricarica a cellulare"; si veda M. DE BELLIS, *Brevi note sulla nuova disciplina dell'acquisizione dei tabulati telefonici*, in Cass. Pen. n. 4/2004, 357.1, pagg. 1148-1149.

<sup>5</sup> D.Lgs. 13.05.1998 n. 171 (in Gazz. Uff., 3 giugno 1998, n. 127) - Disposizioni in materia di tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni, in attuazione della direttiva 97/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, ed in tema di attività giornalistica, il cui art. 4, Dati relativi al traffico e alla fatturazione, recitava testualmente: "1. I dati personali relativi al traffico, trattati per inoltrare chiamate o memorizzati dal fornitore di un servizio di telecomunicazioni accessibile al pubblico o dal fornitore della rete pubblica di telecomunicazioni, sono cancellati o resi anonimi al termine della chiamata, fatte salve le disposizioni dei commi 2 e 3. 2. Il trattamento finalizzato alla fatturazione per l'abbonato, ovvero ai pagamenti tra fornitori di reti in caso di interconnessione, è consentito sino alla fine del periodo durante il quale può essere legalmente contestata la fattura o preteso il pagamento. Per le medesime finalità, possono essere sottoposti a trattamento i dati concernenti: a) il numero o l'identificazione della stazione dell'abbonato; b) l'indirizzo dell'abbonato e il tipo di stazione; c) il numero dell'abbonato chiamato; d) il numero totale degli scatti da considerare nel periodo di fatturazione; e) il tipo, l'ora di inizio e la durata delle chiamate effettuate e il volume dei dati trasmessi; f) la data della chiamata o dell'utilizzazione del servizio; g) altre informazioni concernenti i pagamenti. 3. Ai fini della commercializzazione di servizi di telecomunicazioni, propri o altrui, il fornitore di un servizio di telecomunicazioni accessibile

di conservazione di tali dati, pari a 5 anni,<sup>(6)</sup> è stata *in primis* innovata con l'emanazione del decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196, che ha stabilito una durata inferiore di conservazione dei dati, pari a 30 mesi<sup>(7)</sup>; ciò con l'evidente proposito di salvaguardare la tutela della *privacy* individuale. Il D.Lgs. n. 196/2003, la cui disciplina era, peraltro, limitata

---

*al pubblico può trattare i dati di cui al comma 2 se l'abbonato ha dato il proprio consenso. 4. Il trattamento dei dati relativi al traffico e alla fatturazione è consentito unicamente agli incaricati che agiscono sotto la diretta autorità del fornitore del servizio di telecomunicazioni accessibile al pubblico, o, a seconda dei casi, del fornitore della rete pubblica di telecomunicazioni, e che si occupano della fatturazione o della gestione del traffico, di analisi per conto dei clienti, dell'accertamento di frodi o della commercializzazione dei servizi di telecomunicazione del fornitore. Il trattamento deve essere limitato a quanto è strettamente necessario per lo svolgimento di tali attività e deve assicurare l'identificazione dell'incaricato che accede ai dati anche mediante un'operazione di interrogazione automatizzata. 5. L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni può ottenere i dati relativi alla fatturazione o al traffico necessari ai fini della risoluzione delle controversie ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 1997, n. 318, in particolare di quelle attinenti all'interconnessione o alla fatturazione.*

<sup>6</sup> Autorevole dottrina aveva manifestato le proprie perplessità in seguito all'emanazione del D.Lgs. n. 171/98, sottolineando che la scelta di prevedere unicamente un limite temporale non era affatto imposta dalla direttiva 97/66/CE, la quale contemplava una clausola di riserva per le attività dello Stato in settori che rientrano nel diritto penale; sul punto si veda V. MELILLO, *Le intercettazioni tra diritto alla riservatezza ed efficienza delle indagini*, in *Cass. Pen.* n. 12/2000, 1935, pag. 3509.

<sup>7</sup> Cfr. D.Lgs. n. 196/2003, Codice in materia di protezione dei dati personali (in *Suppl. Ord.* n. 123, alla *Gazz. Uff.*, 29 luglio n. 174), il cui art. 132, Conservazione di dati di traffico per altre finalità, nella sua formulazione originaria, era il seguente: "1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 123, comma 2, i dati relativi al traffico telefonico sono conservati dal fornitore per trenta mesi, per finalità di accertamento e repressione di reati, secondo le modalità individuate con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con i Ministri dell'interno e delle comunicazioni, e su conforme parere del Garante".

alle sole comunicazioni telefoniche, ergo ai tabulati telefonici, non prevedeva alcuna regola esecutiva per ottenere la disponibilità dei dati da utilizzare a fini investigativi e processuali,<sup>(8)</sup> limitandosi a disporre che i dati relativi al traffico telefonico dovessero essere conservati dal fornitore per il termine sopra indicato per finalità di accertamento e repressione di reati.<sup>(9)</sup>

Il Governo, ritenendo necessario garantire maggiore attenzione alle esigenze investigative, trascurate da una disciplina fortemente improntata a tutelare esclusivamente il diritto alla

---

<sup>8</sup> In mancanza di una disciplina legislativa, si era affermata la prassi giurisprudenziale in forza della quale in fase di indagini era necessario e sufficiente il decreto motivato del P.m.; *ex pluribus*, Cass. Pen. Sez. Un., 21 giugno 2000, n. 16, ove si stabiliva che "Per l'acquisizione dei dati esterni relativi al traffico telefonico - concernenti gli autori, il tempo, il luogo, il volume e la durata della comunicazione, fatta esclusione del contenuto di questa - archiviati dall'ente gestore del servizio di telefonia, è sufficiente, in considerazione della limitata invasività dell'atto, e sulla base dello schema delineato nell'art. 256 c.p.p., eterointegrato dall'art. 15 comma 2 Cost., il decreto del p.m. con il quale si dia conto delle ragioni che fanno prevalere sul diritto alla privacy l'interesse pubblico di perseguire i reati".; Corte Cost., 17 luglio 1998, n. 281: "La disciplina del processo penale in tema di intercettazioni telefoniche è modellata con esclusivo riferimento alle intercettazioni stesse e non è pertanto estensibile ad istituti diversi, quali l'acquisizione di notizie concernenti il mero fatto storico dell'avvenuta comunicazione telefonica; pertanto, essendo l'acquisizione dei tabulati telefonici nei cui confronti opera la tutela dell'art. 15 Cost., regolata dall'art. 256 c.p.p., là dove si richiede, per superare la libertà e segretezza del diritto, il provvedimento motivato del giudice, è inammissibile il tentativo del giudice "a quo" di estendere le specifiche garanzie valide per le intercettazioni all'acquisizione documentale dei soli dati identificativi delle conversazioni, attraverso una non consentita pronuncia additiva sull'art. 267 comma 1 stesso codice (fra l'altro inesattamente identificato quale norma su cui operare la pretesa "addizione")".

<sup>9</sup> Cfr. art. 132 D.Lgs. n. 196/2003.

*privacy*,<sup>(10)</sup> è intervenuto d'urgenza<sup>(11)</sup> emanando il D.L. 24 dicembre 2003 n. 354<sup>(12)</sup>, le cui disposizioni non riguardavano esclusivamente il traffico telefonico, ma tutte le comunicazioni elettroniche, come si evince dalla eliminazione dell'aggettivo 'telefonico' nella riformulazione del I comma dell'art. 132. Pur lasciando invariato il termine "ordinario" di conservazione dei dati, è stato inserito un ulteriore termine di conservazione, pari a successivi 30 mesi, durante il quale i dati potevano essere richiesti esclusivamente per finalità di accertamento e repressione dei delitti di cui all'art. 407, comma 2 lett. a), c.p.p. ovvero dei delitti in danno di sistemi informatici o telematici.<sup>(13)</sup> La maggiore innovazione apportata dalla riforma riguardava, tuttavia, la previsione, invocata da più parti, di una disciplina esecutiva, che il Governo ha diversificato per l'ipotesi "ordinaria" e per quella relativa ai reati più gravi. Nel primo caso, i dati potevano essere acquisiti presso il fornitore con decreto motivato dell'Autorità Giudiziaria - dunque sia del Giudice sia del P.m. - , d'ufficio

---

<sup>10</sup> In questi termini G. AMATO, *Tabulati: dati conservabili solo per due anni*, in *Guida al Diritto* n. 10/2004, p. 53.

<sup>11</sup> Il decreto era stato emanato alla luce della "straordinaria necessità ed urgenza di disciplinare le modalità di conservazione dei dati di traffico connesso ai servizi di comunicazione telefonica e via internet, così da prevenire la perdita nell'ipotesi in cui ne risulti necessaria l'acquisizione ai fini della repressione di reati di particolare gravità".

<sup>12</sup> D.L. 24.12.2003 n. 354, in *Gazz. Uff.* del 29 dicembre 2003 n. 300. Per un commento sul decreto legge si veda G. BUSIA, *Elenco tassativo delle informazioni da archiviare*, in *Guida al Diritto* n. 2/2004, pagg. 28-29; G. AMATO, *Il reato grave facilita l'accesso al tabulato*, in *Guida al Diritto* n. 2/2004, pagg. 30 e segg..

<sup>13</sup> Cfr. art. 132, comma 2, D.Lgs. n. 196/2003, come modificato dall'art. 3 D.L. n. 354/2003.

o su istanza del difensore di una delle parti private. Il difensore dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini aveva, altresì, la facoltà di richiedere direttamente al fornitore i dati relativi alle utenze intestate al proprio assistito con le modalità di cui all'art. 391 quater c.p.p..<sup>(14)</sup> Qualora, invece, fosse decorso il termine di cui al comma 1 e si trattasse di reati di cui all'art. 407, comma 2 lett. a), c.p.p. ovvero di delitti in danno di sistemi informatici o telematici, sempre purché entro il sessantesimo mese, era prevista una disciplina maggiormente garantita, in base alla quale il Pubblico Ministero non aveva più alcun potere autonomo, dovendo, al pari del difensore dell'imputato o dell'indagato, chiedere al Giudice l'autorizzazione all'acquisizione. Il Giudice, d'altro canto, conservava la facoltà di agire di propria iniziativa. La legge di conversione ha incisivamente modificato la disciplina sopra illustrata, cercando di contemperare la tutela della *privacy* individuale e le esigenze di accertamento e repressione dei reati, riducendo l'ambito e la portata delle innovazioni introdotte con il decreto legge, del tutto orientato ad assicurare le esigenze investigative.<sup>(15)</sup>

---

<sup>14</sup> Cfr. art. 132, comma 2, D.Lgs. n. 196/2003, come modificato dal D.L. n. 354/2003.

<sup>15</sup> Per un approfondimento sui lavori parlamentari si veda G. FRUGANTI, *Prime riflessione sui profili applicativi della disciplina sull'acquisizione dei tabulati del traffico telefonico*, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, n. 4/2004, pagg. 367-368. Approva tale "passo indietro" del legislatore, in considerazione della notevole invasività anche dei dati relativi al traffico delle comunicazioni e non solo del loro contenuto, G. BUSIA, *Così la riservatezza <guadagna> terreno*, in *Guida al Diritto* n. 10/2004, p. 58. Esprime forti dubbi sull'effettiva realizzazione dell'intento legislativo, C. PARODI, *Il Commento*, in *Dir. Pen. e processo*, n. 5/2004, pagg. 547-548, il quale sottolinea,

Viene, innanzitutto, reintrodotta il riferimento letterale al solo traffico "telefonico", restringendo così l'ambito dei dati conservabili.<sup>16)</sup> Per tutte le "altre" comunicazioni elettroniche deve, dunque, ritenersi applicabile la disciplina di cui all'art. 123 D. LGS. n. 196/2003<sup>17)</sup>, che prevede una diversa durata di conservazione dei dati, pari a 6 mesi,<sup>18)</sup> nulla disponendo in merito alle modalità di acquisizione, per cui si impone il rinvio all'art. 132.<sup>19)</sup> Ciò, come correttamente

---

altresì, un problema di coordinamento della legge *de qua* sia sul piano interno sia su quello comunitario, con particolare riferimento alla Convenzione sul *cybercrime* tenutasi a Budapest nel novembre 2001.

<sup>16)</sup> Ritiene che il ritorno alla limitazione dell'obbligo di conservazione al solo traffico telefonico sia *"un'occasione sprecata per dettare una disciplina degli obblighi di conservazione dei dati di traffico a carico dei providers dei servizi internet. E' un settore, quello informatico, nel quale la criminalità dilaga e le uniche possibilità di contrasto si compendiano nell'analisi dei dati del traffico, che oggi vengono conservati solo alcuni mesi e per scelta volontaria dei providers stessi"*, M. DE BELLIS, *Brevi note sulla nuova disciplina dell'acquisizione dei tabulati telefonici*, cit., pag. 1148; cui si rimanda per ulteriori critiche mosse a questa scelta limitativa. In verità, l'art. 3, comma 5, L. n. 45/2004 precisa i doveri e le responsabilità dei gestori delle comunicazioni, prevedendo una serie di disposizioni di "tutela interna", per il cui commento si rimanda a C. PARODI, *Il Commento*, cit., pagg. 545-546. Da altro punto di vista, quest'ultimo Autore critica il legislatore per non aver indicato con sufficiente precisione la tipologia dei dati che rientrano nella disciplina normativa, si veda pagg. 546-547.

<sup>17)</sup> G. AMATO, *Tabulati: dati conservabili solo per due anni*, cit., pag. 54.

<sup>18)</sup> L'art. 123, comma 2, D.Lgs. 196/2003 prevede che *"Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale"*.

<sup>19)</sup> In dottrina si rinviengono altre tesi: la prima in base alla quale deve ritenersi del tutto preclusa qualsiasi attività di acquisizione

osservato dal G.i.p. nel caso di specie, "in considerazione della ratio di tale normativa" rivolta ad introdurre il controllo del Giudice in ordine all'acquisizione dei dati relativi alle comunicazioni e coperti dalla tutela della riservatezza, "nonché sulla base del disposto di cui all'art. 266 bis c.p.p.", e, infine, in base alla identica invasività nella sfera della *privacy*.<sup>(20)</sup> Il termine di conservazione dei dati relativi al traffico telefonico viene ridotto a 24 mesi<sup>(21)</sup>, mantenendo la duplicazione del termine temporale in caso di gravi reati ovvero di delitti in danno di sistemi informatici o telematici<sup>(22)</sup>. Le maggiori differenze sono state inserite in riferimento alla disciplina di acquisizione. E', difatti, previsto che l'acquisizione possa essere ordinata esclusivamente

---

dei dati in esame, ciò in considerazione del tradizionale canone ermeneutico *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* e della ratio garantistica che ha ispirato la legge di conversione; la seconda, maggiormente ancorata al dato letterale, secondo cui nulla è mutato rispetto al passato e, dunque, deve ritenersi ancora valida l'elaborazione giurisprudenziale che riteneva sufficiente, in fase di indagini, un decreto del P.m.; così G. FRUGANTI, *Prime riflessioni sui profili applicativi della disciplina sull'acquisizione dei tabulati del traffico telefonico*, cit., pag. 368.

<sup>20</sup> G. AMATO, *Tabulati: dati conservabili solo per due anni*, cit., pag. 54.

<sup>21</sup> La scelta del termine di 24 mesi è stata probabilmente influenzata dai termini di durata nelle indagini preliminari, in particolare, da quello di durata massima previsto per i reati di cui all'art. 407, comma 2, del c.p.p.; G. AMATO, *Tabulati: dati conservabili solo per due anni*, cit., pag. 55.

<sup>22</sup> Non si comprende, peraltro, l'estensione ai delitti in danno di sistemi informatici o telematici, posto che l'art. 132 D.Lgs. n. 196/03 riguarda oggi unicamente i dati relativi al traffico telefonico, così G. FRUGANTI, *Prime riflessioni sui profili applicativi della disciplina sull'acquisizione dei tabulati del traffico telefonico*, cit., pag. 369.

con decreto motivato del Giudice<sup>(23)</sup>, cui anche il P.m.<sup>(24)</sup>, oltre che il difensore delle parti private, deve inoltrare richiesta, sia nell'ipotesi di cui al comma 1 sia in quella prevista dal comma 2 dell'art. 132. Viene, invece, mantenuto, seppur esclusivamente entro i primi 24 mesi, il potere del difensore dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini di richiedere direttamente al fornitore i dati relativi alle utenze intestate al proprio assistito ex art. 391 quater

---

<sup>23</sup> La scelta legislativa di introdurre il controllo del Giudice nell'attività di acquisizione dei dati, siano essi relativi al traffico telefonico, informatico o telematico, tuttavia, non appare del tutto condivisibile. In considerazione, infatti, della natura pacificamente documentale - avallata dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, sentenza del 23 febbraio 2000, n. 6 - dei dati in esame, non si spiega l'inserimento di una disciplina differente da quella prevista in via generale dal codice di rito, e che, anzi, sembra equiparabile a quella relativa alle intercettazioni. Di alcun rilievo l'obiezione che trattasi di informazioni profondamente invasive della sfera di riservatezza, in quanto sussistono numerosi documenti la cui acquisizione determina una identica lesione del diritto alla *privacy* e che, ciò nonostante, possono essere ottenuti autonomamente dal P.m.; L. DE GREGORIO, *La nuova disciplina per l'acquisizione dei tabulati telefonici nel corso delle indagini preliminari*, cit., pag. 56. Si veda anche C. PARODI, *Il Commento*, cit., pag. 543. E' altrettanto vero, tuttavia, che l'attribuzione del potere decisionale in via esclusiva al Giudice è coerente con il sistema "se non altro per ovvie esigenze di riservatezza delle indagini difensive, che sarebbero state del tutto frustrate ove sulla relativa richiesta avesse dovuto decidere il P.M., così come secondo l'impostazione del D.L. doveva accadere ove la richiesta fosse stata presentata nella fase delle indagini preliminari", così G. FRUGANTI, *Prime riflessioni sui profili applicativi della disciplina sull'acquisizione dei tabulati del traffico telefonico*, cit., pag. 369

<sup>24</sup> Ed è proprio l'irragionevole appesantimento della procedura di acquisizione dei dati in questione una delle ragioni che, secondo il G.i.p. presso il Tribunale di Pavia, determinerebbe l'incostituzionalità della norma in esame; si veda Tribunale di Pavia, Uff. G.i.p., 13 marzo 2004, Giud. Lambertucci, cit., p. 1410.

c.p.p.<sup>(25)</sup>, "ferme restando le condizioni di cui all'art. 8, comma 2, lettera f), per il traffico entrante"<sup>(26)</sup>. Tale disposizione determina una disparità - forse l'unica dell'intero sistema processuale - a favore del difensore: per la prima volta, infatti, questi sembra avere poteri maggiori rispetto alla pubblica accusa.<sup>(27)</sup> Viene, infine, eliminato il potere d'iniziativa del giudice, che non può più disporre d'ufficio l'acquisizione dei dati. Secondo un illustre Autore<sup>(28)</sup>, ciò contrasterebbe con gli ordinari poteri di iniziativa previsti dal codice di rito, di tal che il silenzio del legislatore sul punto non potrebbe essere inteso, come un vero e proprio divieto implicito.

Alla luce della disciplina normativa sopra illustrata, dunque, correttamente nel caso in esame il Giudice si è limitato ad

---

<sup>25</sup> Tale previsione costituisce una delle altre motivazioni che cagionerebbe, per violazione dell'art. 3 Cost., l'illegittimità costituzionale della disposizione di specie, in quanto "Non pare giustificata da alcuna plausibile motivazione la diversità di trattamento delle varie parti del procedimento penale, ed anzi si deve rilevare come il <privilegio> riservato alla difesa di imputati ed indagati faccia risultare ulteriormente, per converso, l'ingiustificatezza dell'ostacolo frapposto alle indagini condotte dal pubblico ministero, in generale, nel campo della acquisizione dei tabulati telefonici", Tribunale di Pavia, Uff. G.i.p., 13 marzo 2004, Giud. Lambertucci, cit., p. 1411.

<sup>26</sup> Si veda M. DE BELLIS, *Brevi note sulla nuova disciplina dell'acquisizione dei tabulati telefonici*, cit., pag. 1150, il quale osserva come questo inciso, originariamente non previsto dal D.L. n. 354/03, debba essere inteso nel senso che terzi non possono opporsi alla divulgazione dei propri dati quando ne deriverebbe un pregiudizio alle investigazioni.

<sup>27</sup> Critica tale scelta G. AMATO, *Tabulati: dati conservabili solo per due anni*, cit., pag. 55 - 56; scelta che viene, invece, apprezzata da G. BUSIA, *Così la riservatezza <guadagna> terreno*, cit., pag. 59.

<sup>28</sup> G. AMATO, *Tabulati: dati conservabili solo per due anni*, cit., pag. 56.

autorizzare la parte richiedente all'acquisizione dei dati, delegando la stessa all'esecuzione materiale del provvedimento.<sup>(29)</sup>

Tale esegesi del comma 3 non è, tuttavia, unanimemente condivisa, ed è questo un primo problema posto dalla normativa *de qua*.<sup>(30)</sup>

In particolare, vi è chi sostiene che il Giudice debba demandare l'attività di esecuzione alla parte richiedente unicamente nell'ipotesi di cui al comma 4, mentre dovrebbe provvedere tramite la propria cancelleria, eventualmente avvalendosi della P.g., nel caso di specie.<sup>(31)</sup> I fautori di questa interpretazione sostengono, infatti, che il tenore letterale del comma *de quo* ed il pericolo della dispersione di elementi di prova - determinato dal fatto che la parte privata, dopo aver esaminato i dati acquisiti, potrebbe decidere di non utilizzarli e, dunque, non renderli noti alle altre parti ed al Giudice<sup>(32)</sup> - impongono

---

<sup>29</sup> Conforme, Tribunale di Reggio Emilia, Uff. G.i.p., decreto 17 marzo 2004, Giud. Cantucci, il quale ha statuito che *"La complessiva disamina della disciplina delle indagini preliminari porta a ritenere che non vi sia spazio per una diretta acquisizione di fonti di prova da parte del G.i.p., anche nell'ipotesi dei dati esterni delle comunicazioni, ma solo per un intervento nella forma di decreto motivato di autorizzazione della parte istante ad acquisire quei documenti. (Nella fattispecie, la richiesta del P.m. di un decreto di acquisizione di tabulati telefonici è stata respinta dal G.i.p. che aveva già concesso un'autorizzazione)"*, in Guida al Diritto n. 16/2004, pag. 79.

<sup>30</sup> Segnala il contrasto interpretativo S. PERELLI, *Acquisizione dei tabulati telefonici: tutela della privacy o tutela delle indagini?*, pubblicato sul quotidiano giuridico on line *Diritto e Giustizia* del 01.05.2004; G.I.P. presso il Tribunale di Torino.

<sup>31</sup> Si veda la circolare 18 marzo 2004 n. 71/04 della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino.

<sup>32</sup> Critica tale argomentazione, affermando che *"non è scandaloso"* consentire che la parte privata, dopo aver acquisito i dati, decida di

questa lettura. Si afferma, altresì, che l'esecuzione competerebbe al Giudice per meglio tutelare la riservatezza dei dati stessi.<sup>(33)</sup>

A sostegno della interpretazione avallata dal G.i.p. presso il Tribunale di Milano con la decisione in commento, invece, militano una serie di circostanze: innanzitutto "ragioni di ordine sistematico" e di coerenza interpretativa dei 2 commi contenuti nella disposizione *de qua*, che ne suggeriscono una lettura unitaria, inoltre, argomentazioni di conformità con il principio generale secondo il quale il Giudice nella fase delle indagini preliminari non ha poteri officiosi<sup>(34)</sup> - ciò, peraltro,

---

non allegarli al proprio fascicolo perché dannosi per la strategia difensiva - non si tratterebbe, peraltro, dell'unica ipotesi, considerato che tutte le volte che il difensore effettua qualsiasi indagine difensiva ha la facoltà di valutare se renderne i risultati processualmente utilizzabili o meno - e che, soprattutto, tale evenienza non integra un vero e proprio caso di dispersione di mezzi di prova, in quanto è sempre possibile reiterare l'acquisizione dei dati; S. PERELLI, *Acquisizione dei tabulati telefonici: tutela della privacy o tutela delle indagini?*, cit..

<sup>33</sup> Pare condividere questa tesi C. PARODI, *Il Commento*, cit., pagg. 544-545, cui si rinvia per un'analisi più specifica; nonché G. FRUGANTI, *Prime riflessioni sui profili applicativi della disciplina sull'acquisizione dei tabulati del traffico telefonico*, cit., pag. 370.

<sup>34</sup> S. PERELLI, *Acquisizione dei tabulati telefonici: tutela della privacy o tutela delle indagini?*, cit.. Affonda il tema, condividendo la lettura fornita dal G.i.p. presso il Tribunale di Milano L. DE GREGORIO, *La nuova disciplina per l'acquisizione dei tabulati telefonici nel corso delle indagini preliminari*, cit., p. 57. Altro Autore sottolinea come l'utilizzo di diverse formule normative nei commi 3 e 4 debba intendersi come mera imprecisione linguistica, così M. DE BELLIS, *Brevi note sulla nuova disciplina dell'acquisizione dei tabulati telefonici*, cit., pagg. 1150-1151. L'interpretazione in esame è, altresì, condivisa da Tribunale di Pavia, Uff. G.i.p., 13 marzo 2004, Giud. Lambertucci, cit., p. 1410-1411, ove si afferma che volendo accedere alla diversa teoria si snaturerebbe la figura del G.i.p., finendo con il fare agire quest'ultimo come "vero e proprio

sembra essere ulteriormente confermato dal fatto che proprio nella normativa in esame è stato eliminato il potere del Giudice di disporre d'ufficio l'acquisizione dei dati -.<sup>(35)</sup>

Ulteriore questione esegetica introdotta dalla normativa in esame è determinata dalla circostanza che il legislatore ha ommesso di specificare in base a quali parametri deve operare il controllo del Giudice, limitandosi a prevedere, nell'ipotesi di cui al comma 4, che questi debba verificare la sussistenza di sufficienti indizi.<sup>(36)</sup> Ciò comporterà presumibilmente che

---

*giudice istruttore che si pone direttamente a cercare ed acquisire gli elementi di prova".*

<sup>35</sup> Per approfondimenti sulle conseguenze pratiche derivanti dalle due differenti interpretazioni si rimanda a S. PERELLI, *Acquisizione dei tabulati telefonici: tutela della privacy o tutela delle indagini?*, cit., ed a M. DE BELLIS, *Brevi note sulla nuova disciplina dell'acquisizione dei tabulati telefonici*, cit., pag. 1148 e segg.. Il G.i.p. evidenzia - e critica - in particolare che i fautori dell'esecuzione a cura del Giudice sostengono che i tabulati acquisiti, anche ove richiesti dal difensore, dovrebbero essere immediatamente depositati nel fascicolo del P.m., senza possibilità per l'istante di prenderne visione ed estrarne copia, se non al termine delle indagini preliminari. Ciò, secondo questi ultimi, avalla ulteriormente l'interpretazione limitativa dell'ipotesi di cui al comma 4, ossia che nell'ipotesi eccezionale *de qua* il decreto autorizzativo del Giudice potrebbe essere richiesto solo dal P.m.. Altra problematica pratica di non poco rilievo riguarda le spese e chi dovrà occuparsi della liquidazione delle stesse; ed è esaminata anche da L. DE GREGORIO, *La nuova disciplina per l'acquisizione dei tabulati telefonici nel corso delle indagini preliminari*, cit., pag. 58; sul punto è intervenuta una circolare, datata 7 luglio 2004, del Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli Affari di Giustizia, Direzione Generale della Giustizia Civile in persona del Direttore Generale.

<sup>36</sup> Sottolinea la mancata indicazione da parte del legislatore dei presupposti legittimanti l'emissione del decreto nell'ipotesi di cui al comma 3, il G.i.p. presso il Tribunale di Pavia, secondo il quale, in considerazione della precisazione contenuta, invece, nel comma 4, per i casi contemplati dal terzo comma "i <sufficienti indizi> non sono necessari", essendo sufficiente un *minus* rispetto ad essi;

l'esame del Giudice<sup>(37)</sup> si ridurrà ad una supervisione meramente formale, ossia alla mera verifica del dato cronologico, della pendenza di un procedimento penale e della pertinenza dei dati di cui si richiede l'acquisizione al fatto - reato oggetto di indagine.<sup>(38)</sup> Non pare che la valutazione del Giudice possa, invece, estendersi alla necessità od opportunità a fini di indagini dell'acquisizione, alla possibilità di utilizzare mezzi di prova alternativi meno invasivi della sfera privata,<sup>(39)</sup> riducendosi così il potere del Giudice di respingere la richiesta alle sole ipotesi di manifesta e radicale estraneità dell'attività acquisitiva proposta rispetto all'oggetto delle indagini.<sup>(40)</sup>

L'interpretazione dell'art. 132 solleva numerose altre questioni di non poco rilievo. *In primis* ci si è chiesti se, nel silenzio

---

Tribunale di Pavia, Uff. G.i.p., 13 marzo 2004, Giud. Lambertucci, cit., p. 1410.

<sup>37</sup> Tale esame, durante le indagini preliminari, sarà necessariamente fondato sulla valutazione degli atti contenuti nel fascicolo del P.M., che questi dovrà allegare alla richiesta avanzata al G.i.p. ovvero che il Giudice dovrà richiedere al Pubblico Ministero qualora si tratti di istanza proveniente dal difensore di una parte; così G. FRUGANTI, *Prime riflessioni sui profili applicativi della disciplina sull'acquisizione dei tabulati del traffico telefonico*, cit., pagg. 369-370.

<sup>38</sup> Si veda L. DE GREGORIO, *La nuova disciplina per l'acquisizione dei tabulati telefonici nel corso delle indagini preliminari*, cit., pagg. 56-57; C. PARODI, *il Commento*, cit., pag. 543-544, il quale sottolinea, altresì, che la richiesta avanzata dalla parte non viene condizionata alla sussistenza di specifiche ipotesi di reato, né essa deve risultare come assolutamente indispensabile per il prosieguo delle indagini, né, infine, nell'ipotesi di cui al terzo comma, questa è subordinata ad una verifica della sussistenza di indizi di reato.

<sup>39</sup> M. DE BELLIS, *Brevi note sulla nuova disciplina dell'acquisizione dei tabulati telefonici*, cit., pag. 1151.

<sup>40</sup> G. FRUGANTI, *Prime riflessioni sui profili applicativi della disciplina sull'acquisizione dei tabulati del traffico telefonico*, cit., pag. 369.

legislativo, il pubblico ministero possa adottare un provvedimento di acquisizione dei dati in via d'urgenza, analogamente a quanto previsto, in tema di operazioni di intercettazione, dall'art. 267 c.p.p..<sup>(41)</sup> La tesi favorevole si fonda esclusivamente su una esegesi analogica e, dunque, non sembra condivisibile.<sup>(42)</sup>

Ancora, ci si interroga sulle conseguenze processuali del mancato rispetto della disciplina esecutiva introdotta dal legislatore. Salve le eventuali responsabilità disciplinari, l'inosservanza delle norme *de quibus* certamente non determinerà alcuna nullità od inutilizzabilità e ciò non soltanto perché la legge non lo prevede, ma soprattutto poiché l'acquisizione "viziata" può essere rinnovata, in conformità delle disposizioni in materia, in qualsiasi momento, stante la natura documentale degli atti relativi al traffico telefonico, i cui originali rimangono nella disponibilità del fornitore.<sup>(43)</sup>

CHIARA M. ZANOTTI

---

<sup>41</sup> Si tratta, secondo il Ministro della giustizia, di una mera svista del legislatore; così G. FRUGANTI, *Prime riflessioni sui profili applicativi della disciplina sull'acquisizione dei tabulati del traffico telefonico*, cit., pag. 370.

<sup>42</sup> L. DE GREGORIO, *La nuova disciplina per l'acquisizione dei tabulati telefonici nel corso delle indagini preliminari*, cit., pag. 58. Condivide la tesi negativa Tribunale di Pavia, Uff. G.i.p., 13 marzo 2004, Giud. Lambertucci, cit., p. 1411. Si veda, altresì, C. PARODI, *Il Commento*, cit., pag. 544.

<sup>43</sup> L. DE GREGORIO, *La nuova disciplina per l'acquisizione dei tabulati telefonici nel corso delle indagini preliminari*, cit., pag. 59.