

LEONARDO FILIPPI

UNA DISCIPLINA PER I TABULATI TELEFONICI CHE ATTUA IL DIRITTO ALLA PROVA: UN MODELLO ANCHE PER LE INTERCETTAZIONI?

1. La mancata disciplina del tabulato telefonico: un vecchio problema non solo italiano. – In Italia ha sempre rappresentato un delicato problema l'assenza di qualsiasi disciplina che indicasse i casi e i modi di acquisizione del tabulato telefonico¹ nonché della conservazione dei dati del traffico telefonico e telematico².

Ma non solo in Italia. Infatti la Corte europea dei diritti dell'uomo, discutendo nel 1984 sul caso *Malone* della legittimità della registrazione dei dati esteriori delle comunicazioni telefoniche nel Regno Unito (il cosiddetto *metering* in lingua inglese o *comptage* in francese), ha riconosciuto che “i verbali delle registrazioni contengono informazioni, in particolare i numeri chiamati, i quali costituiscono un elemento integrante della comunicazione telefonica” e ha concluso che “la consegna di queste informazioni alla polizia, senza il consenso dell'abbonato, si risolve in un'interferenza con il diritto garantito dall'art. 8” della Convenzione europea, il quale tutela la *privacy*. Pertanto se tali dati sono legittimamente acquisiti dal gestore del servizio telefonico, non possono, senza una idonea disciplina legale, essere comunicati ad altri soggetti, nemmeno qualora si tratti di organi giudiziari che li richiedano in vista del loro impiego nel corso di un procedimento penale³.

Più recentemente la Corte europea, nel caso *Amann v. Svizzera*, ha ribadito che la conservazione di dati concernenti l'individuo, a prescindere dal loro successivo impiego, rappresenta un'ingerenza nella vita privata ai sensi dell'art. 8 Conv. eur. dir. umani e, poiché le disposizioni della legge svizzera richiamate a sostegno della possibilità di “schedare” i cittadini risultano poco chiare e dettagliate, la creazione

¹ L. FILIPPI, *Proposte per una riforma delle intercettazioni di comunicazioni*, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 321.

² In argomento v. F. DE LEO, *La conservazione dei dati di traffico telefonico e telematico nella prospettiva europea*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, p. 1015.

³ Corte eur., caso *Malone v. Regno Unito*, 2.8.1984, *Publications of the European Court of Human Rights*, serie A, vol. 82, 1984.

di un fascicolo riguardante il ricorrente non può dirsi “prevista dalla legge” ai sensi dell’art. 8 Conv. eur. dir. umani⁴.

2. Le pronunce della Corte costituzionale. – In Italia la Corte costituzionale è stata investita del quesito se l’acquisizione dei dati esteriori delle comunicazioni, cioè la mera identificazione dell’utenza telefonica da cui proviene o a cui è diretta la comunicazione, di date e orari di chiamata e della durata e della frequenza delle telefonate, rientri sotto la copertura dell’art. 15 Cost. La Corte, con una sentenza interpretativa di rigetto, ha affermato che “in forza dell’art. 15 della Costituzione, va riconosciuto il diritto di mantenere segreti tanto i dati che possono portare all’identificazione dei soggetti della conversazione, quanto quelli relativi al tempo e al luogo dell’intercorsa comunicazione”. Tuttavia, secondo la Corte, tali dati non costituiscono oggetto di una intercettazione in senso tecnico, sicché gli artt. 266-271 c.p.p. non devono operare perché la segretezza del contenuto della comunicazione non è violata e trova invece applicazione l’art. 256 c.p.p., con conseguente dovere degli incaricati del pubblico servizio di telecomunicazione di esibire e consegnare all’autorità giudiziaria, che ne faccia richiesta, gli atti e i documenti, anche in originale se così è ordinato, e ogni altra cosa esistente presso di essi per ragione del loro ufficio, salvo che dichiarino per iscritto che si tratti di segreto di Stato ovvero di segreto inerente al loro ufficio o professione. La Corte non mancò di sottolineare, però, l’improprietà di tale disciplina, osservando che la garanzia apprestata dall’art. 256 c.p.p. “non può essere scambiata con la tutela direttamente attribuita ai soggetti della comunicazione in ordine alla segretezza della sfera privata che circonda l’esercizio della relativa libertà, se non altro perché oggetto della protezione accordata dall’art. 256 è immediatamente l’interesse sottostante all’attività professionale, e non già quello proprio dei soggetti della comunicazione, cioè degli utenti del servizio professionalmente erogato”⁵.

Con un secondo intervento, la Corte costituzionale, dopo aver ribadito che nei confronti dei “tabulati” telefonici “opera la tutela che l’art. 15 Cost. appresta alla libertà e alla segretezza di ogni forma di

⁴ Corte eur., Grande Camera, 16.2.2000, caso *Amann v. Svizzera*, *Dir. pen. e proc.* 2000, p. 645.

⁵ Corte cost. n. 81/1993, in *Giur.cost.*, 1993, p. 731, con nota di A. PACE. La sentenza della Corte è annotata anche da G.P. DOLSO. In argomento cfr. anche G. DI CHIARA e S. GIAMBRUNO.

comunicazione” , ha affermato l'impossibilità di una propria sentenza additiva che estendesse la disciplina delle intercettazioni all'acquisizione del tabulato, concludendo con l'auspicio che “il legislatore provveda a disciplinare in modo organico l'acquisizione e l'utilizzazione della documentazione relativa al traffico telefonico, in funzione della specificità di questo particolare mezzo di ricerca della prova, che non trova compiuto sviluppo normativo nella disciplina generale prevista dal codice in tema di dovere di esibizione di atti e documenti e di sequestro”⁶.

3. L'orientamento della Corte di cassazione. – Prima della vigente disciplina, la nostra Corte di cassazione si mostrava piuttosto disinvolta perché, in plateale violazione della riserva di legge, si limitava ad esigere che il provvedimento con cui il pubblico ministero acquisiva il tabulato delle comunicazioni fosse adeguatamente motivato⁷. La Corte Suprema ha però affermato che l'omessa motivazione del provvedimento con il quale il pubblico ministero disponga l'acquisizione del tabulato relativo al traffico telefonico di un telefono cellulare non determina l'inutilizzabilità del tabulato stesso a fini probatori, poiché l'inutilizzabilità non consegue a qualunque violazione di norme che regolano l'atto processuale, ma soltanto a quelle che consistano in un divieto di acquisizione della prova e a quelle per cui la violazione è espressamente prevista dalla legge⁸.

La Corte di cassazione, a sezioni unite, aveva affermato che i tabulati costituiscono “la documentazione in forma intellegibile del flusso informatico relativo ai dati esterni al contenuto delle conversazioni; stampa che fa parte peraltro, secondo la tecnica informatica, del <movimento> dei dati gestito dall'ente concessionario del servizio, nell'ambito del flusso costituito appunto dall'ingresso-elaborazione-registrazione e stampa”. Le Sezioni unite avevano aggiunto che l'acquisizione del tabulato, rappresentando “un momento del trattamento

⁶ Corte cost. n. 281 /1998, in *Giust. pen.*, 1998, I, p. 353.

⁷ Cass., sez. IV, 14.9.1996, Serru, in *Riv. pen.*, 1997, p. 243; Cass., sez. I, 3.4.1996, D'Aquino, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1432, la quale dichiara inutilizzabile il tabulato contenente l'indicazione delle comunicazioni telefoniche di un apparecchio portatile di tipo “cellulare”, acquisito senza provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria.

⁸ Cass., sez. I, 21.1.1998, Recchia, in *CED 209502* (fattispecie relativa all'utilizzazione, in sede di emissione di ordinanza di custodia cautelare in carcere, di tabulati concernenti conversazioni effettuate mediante telefono cellulare).

dei dati”, non può che soggiacere alla stessa disciplina quanto a garanzie di segretezza e di libertà delle comunicazioni, a mezzo di sistemi informatici, considerandola un’intercettazione informatica di cui all’art. 266-*bis* c.p.p. Da ciò la Corte aveva concluso che “il divieto di utilizzazione, previsto dall’art. 271, sia riferibile anche all’acquisizione dei tabulati tutte le volte che avvenga in violazione dell’art. 267, cioè in assenza del prescritto decreto motivato” (salvo concludere, però, che all’inutilizzabilità del tabulato può seguire, nello stesso procedimento, l’emissione del decreto motivato per l’acquisizione dei dati estranei al contenuto della conversazione presso l’ente gestore del servizio). Poiché il decreto motivato di cui all’art. 267 c.p.p. cui si riferisce la Corte è emesso, di regola, dal giudice, era evidente l’affermazione delle Sezioni unite che l’acquisizione del tabulato telefonico esigea il previo decreto motivato del giudice per le indagini preliminari⁹.

Più di recente però la Corte Suprema aveva effettuato un deciso *revirement* ritenendo il decreto motivato del pubblico ministero sufficiente per l’acquisizione del tabulato telefonico¹⁰.

Anche le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno ribaltato la propria precedente pronuncia, precisando che per l’acquisizione del tabulato telefonico è sufficiente il decreto motivato del pubblico ministero¹¹. Le sezioni semplici della Corte di cassazione hanno ribadito

⁹ Cass., S.U. 24.9.1998, Gallieri, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, p. 329, con nota di F. ZACCHÈ, nonché in *Cass. pen.*, 1999, p. 465 con nota di MELILLO e di CALAMANDREI.

¹⁰ Cass., sez. IV, 12. 4. 2000, Ben Nouir Lassad, inedita; v. pure Trib. Pavia decreto 1.2.1999, *Foro it.*, 1999, II, p. 346; Trib. Lecce ord. 5.10.1998, *ivi*, 1999, II, p. 346, secondo cui l’acquisizione dei tabulati del traffico telefonico transitato su utenze in ordine alle quali siano già state ritualmente autorizzate le intercettazioni delle comunicazioni è attività accessoria rispetto a quella principale della captazione e registrazione dei connessi colloqui telefonici, per cui, ai fini dell’acquisizione dei tabulati, non è in tal caso necessaria l’adozione di un preventivo decreto motivato da parte dell’autorità giudiziaria. G.i.p. Trib. Roma ord. 5.1. 1999, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1627. Cfr. pure Corte cost., ord. 4.3.1999, in *Foro it.*, 1999, I, p. 1392, che ha ritenuto ammissibile il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal procuratore della Repubblica presso il tribunale di Palermo nei confronti della Camera dei deputati a seguito della deliberazione con cui la stessa, in data 16 luglio 1998, aveva negato l’autorizzazione ad acquisire ed utilizzare i tabulati concernenti il traffico telefonico relativo alle utenze d’uso di un deputato indagato per i delitti di associazione per delinquere di tipo mafioso ed altro.

¹¹ Cass., S.U. 8.5. 2000, D’Amuri, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3245, con nota di FILIPPI, nonché in *Guida dir.*, 2000, n. 27, p. 58, con nota di R. BRICCHETTI. Nello stesso senso Cass. S.U. 30.6.2000, Tammaro, in *CED* 216247.

che l'acquisizione di tabulati contenenti l'indicazione di conversazioni telefoniche intervenute tra determinati soggetti non necessita del decreto del giudice per le indagini preliminari *ex art. 267 c.p.p.*, essendo necessario e sufficiente il decreto motivato del pubblico ministero¹². La Suprema Corte si era spinta al punto di affermare che i dati provenienti dalla rilevazione automatica (cosiddetto *digesistem*) delle chiamate in partenza da apparecchi telefonici pubblici su una utenza privata erano utilizzabili anche quando non fosse stato il contenuto della conversazione intercettata, in quanto il mezzo tecnico adoperato, di limitata intrusione, è stato ritenuto assimilabile al sistema di acquisizione dei tabulati telefonici, che sono acquisibili sulla base della semplice autorizzazione del pubblico ministero.¹³

4. L'intervento del legislatore. – Finalmente è intervenuto l'art. 12 l. 31.10. 2003, n. 306, cosiddetta legge comunitaria 2003, con la quale il Governo è stato delegato a dare attuazione alla direttiva 12.7.

¹² Cass., sez. II, 24.6.2003, Scaburri, in *Guida dir.*, 2003, *dossier mensile n. 10*, p. 76; Cass., sez. II, 3.2.2003, Bonalumi ed altro, *ivi*, 2003, n. 18, p. 71. Nello stesso senso, per cui ai fini dell'acquisizione a fini probatori dei tabulati relativi a conversazioni telefoniche è sufficiente il decreto motivato dell'autorità giudiziaria (pubblico ministero in fase di indagini preliminari; giudice in fase dibattimentale) non essendo necessaria, invece, per il diverso livello di intrusione nella sfera di riservatezza che ne deriva, l'osservanza delle disposizioni relative alle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni di cui agli artt. 266 e ss. [Cass., sez. VI, 8.11.2002, Grabovari, *ivi*, 2003, n. 1, p. 99]. Inoltre la S.C. ha precisato che il decreto del pubblico ministero è sufficiente per l'acquisizione del tabulato telefonico durante le indagini preliminari, mentre quando l'acquisizione di tali dati si renda necessaria in dibattimento spetta al giudice provvedere con ordinanza motivata (Cass., sez. IV, 23. 5. 2000, Medici e altri, *ivi* 2000, *dossier mensile n. 8*, p. 112 nonché in *Cass. pen.*, 2001, p. 561). Ancora la S.C., dopo aver ribadito la sufficienza del decreto motivato del pubblico ministero *ex art. 256* [Cass., sez. I, 12 .6.2001, Cagarella ed altri, *Guida dir.*, 2001, n. 35, p. 82] ha aggiunto che anche in sede di giudizio abbreviato non sono utilizzabili a fini probatori i tabulati relativi a conversazioni telefoniche acquisiti senza provvedimento autorizzativo dell'autorità giudiziaria, cioè senza il decreto motivato del pubblico ministero (Cass., sez. IV, 23.6.2000, Adami, *ivi*, 2000, n. 39, p. 100). In questo quadro la giurisprudenza riteneva pure che non fosse necessaria una perizia per l'esame di un tabulato di telefonate, sempre che si tratti di operazioni di semplice lettura, non implicante alcuna particolare conoscenza scientifica, sicché può essere oggetto di produzione documentale [Cass., sez. I, 7.7.1995, Palmentieri, *ivi*, 1995, n. 42, p. 91, ritiene "operazione di semplice lettura" l'esame di un "tabulato" di telefonate, come tale non implicante alcuna conoscenza particolare di carattere scientifico, sicché riferire sullo stesso è normale oggetto di testimonianza e non necessita di opera di perito].

¹³ Cass., sez. II, 25.11.2003, Versaci ed altri, in *CED Cass.* 227154.

2002 n. 2002/58 CE sulla tutela dei dati personali nel settore delle comunicazioni elettroniche¹⁴. Tale direttiva n. 58 dispone che sia assicurata la riservatezza delle comunicazioni, in particolare vietando l'ascolto, la captazione, la memorizzazione e altre forme di intercettazione o di sorveglianza delle comunicazioni e dei relativi dati sul traffico, a opera di persone diverse dagli utenti, senza consenso di questi ultimi. La direttiva introduce altresì una disciplina specifica per le informazioni sull'ubicazione degli apparecchi mobili, distinguendole dai dati sul traffico telefonico, vietando la localizzazione se non vi è il consenso. L'art. 15 della stessa direttiva n. 58/2002 lascia gli Stati membri liberi di adottare disposizioni legislative volte a limitare i diritti e gli obblighi ordinari riguardo alle intercettazioni, ai dati di traffico e sull'ubicazione. Purché tali restrizioni costituiscano "una misura necessaria, opportuna e proporzionata" per la salvaguardia della "sicurezza nazionale, della difesa, della sicurezza pubblica" o per la prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento dei reati, ovvero dell'uso non autorizzato del sistema di comunicazione elettronica; a tale fine l'art. 15 della medesima direttiva afferma che gli Stati membri possono tra l'altro adottare misure legislative le quali prevedano che i dati siano conservati per un periodo di tempo limitato per i motivi ora indicati¹⁵.

Il d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, codice in materia di protezione dei dati personali (cosiddetto codice della *privacy*), dando attuazione alla direttiva n. 58/2002, ha introdotto per la prima volta una disciplina in materia. In particolare gli artt. 46-52 riguardano i trattamenti in ambito giudiziario e gli artt. 53-57 i trattamenti da parte di forze di polizia.

L'art. 123 cod. *privacy* è norma generale che disciplina i dati relativi a qualsiasi forma di traffico (cioè non solo le chiamate di telefonia vocale, ma anche le altre comunicazioni elettroniche, ad es. quelle tramite Internet, comprensive delle transazioni di posta elettronica), per i quali è prevista la cancellazione o l'anonimato quando il loro trattamento non è più necessario, cioè con il completamento della trasmissione della comunicazione (nel caso di chiamata di telefonia vocale la trasmissione è completata quando uno dei due utenti termina il collegamento, mentre per la posta elettronica la trasmissione è completata quando il destinatario ha la possibilità di conoscere il messaggio).

¹⁴ Vedi il testo in *Guida dir.*, 2003 n. 46, p. 40 ss.

¹⁵ In argomento cfr. G. BUSIA, *Si volta pagina sulla tenuta dei tabulati telefonici*, *Guida dir.*, 2003, n. 46, p. 40 ss.

Conclusa la comunicazione, il fornitore della rete o del servizio deve cancellare i dati o comunque renderli anonimi. Tali dati sono quelli che si riferiscono all'instradamento, alla durata, al tempo o al volume di comunicazione, al protocollo usato, all'ubicazione dell'apparecchio terminale di chi invia o riceve, alla rete sulla quale la comunicazione si origina o termina, all'inizio, alla fine o alla durata di un collegamento, qualsiasi informativa relativa al nome, al numero, all'indirizzo, fornita da chi emette la comunicazione o dall'utente di un collegamento al fine di effettuare la comunicazione¹⁶.

Sono previste alcune deroghe all'obbligo di immediata cancellazione o anonimato dei dati per un periodo non superiore a sei mesi a fini di fatturazione per l'abbonato ovvero di pagamenti in caso di interconnessione o per consentire al fornitore la documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento (art. 123 comma 2 cod. *privacy*).

5. La durata della conservazione dei tabulati telefonici. – L'art. 132 disciplina la conservazione dei dati del traffico telefonico¹⁷ (esclusi

¹⁶ In questo senso T. CROCE, *sub* art. 123, in AA.VV. *Codice della privacy*, tomo II, 2004, Giuffrè, p. 1527 s.

¹⁷ V. i commenti di Gius. AMATO, *Tabulati: dati conservati solo per due anni*, e di G. BUSIA, *Così la riservatezza "guadagna" terreno*, in *Guida dir.*, 2004, n. 10, p. 53 e p. 58; M. IASELLI, *Finalmente limiti certi al controllo del traffico telefonico*, in *Dir. e giust.*, 2004, n. 10, p. 16 ss.; P. GIORDANO, *Tabulati telefonici: senza regole sull'iter "convivenza" più difficile con la novella*, *ivi*, 2004, n. 13, p. 11 ss.; C. PARODI, *Il commento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, p. 542; P. SAVIOTTI e G. SALVI, *Tabulati telefonici e traffico via Internet: norme coerenti per la lotta al terrorismo*, in *Guida dir.*, 2004, n. 14, p. 11; in giurisprudenza GIP Trib. Reggio Emilia Cantucci (decreto) 17.3.2004, *ivi*, 2004, n. 16, p. 79, con nota di D. MINOTTI, *I dati delle comunicazioni più recenti non richiedono una nuova deliberazione*, dove si evidenzia come il legislatore abbia graduato l'intensità della tutela della riservatezza a seconda del periodo, minore o maggiore, a cui risale la comunicazione di cui si verrebbe a svelare autori, loro localizzazione, volume e durata del traffico telefonico: consentendo, cioè, da un lato, l'intromissione nella *privacy* con accertamento esteso ad ambito temporale più ampio in rapporto alla maggiore delicatezza, complessità e gravità dell'indagine; dall'altro, individuando e prevedendo condizioni più pregnanti e selettive laddove, in ragione di quel maggiore spazio d'azione, potrebbero verificarsi abusi, quali acquisizioni non giustificate dai tempi tecnici dell'investigazione. Pertanto, nell'ipotesi in cui i dati risalgono fino a ventiquattro mesi antecedenti (art. 132 comma 3), l'acquisizione è possibile per qualsiasi reato (si pensi alla contravvenzione di molestia) e in assenza del benché minimo *standard* probatorio. Nell'ipotesi invece in cui l'accertamento riguardi periodo risalente fino al doppio, cioè quarantotto mesi (art. 132 comma 4), l'acquisizione è

quindi i dati relativi ad Internet e quelli di corrispondenza telematica) e, fatto salvo quanto previsto dall'art. 123 comma 2 cod. *privacy* circa il possibile trattamento dei dati fino a sei mesi, ne impone al fornitore la conservazione per ventiquattro mesi per finalità di accertamento e repressione dei reati¹⁸.

La disposizione, attuativa dell'art. 15 della direttiva 2002/58/CE, deroga alla regola generale secondo cui i dati relativi al traffico devono essere cancellati o resi anonimi al termine della comunicazione e tenta di risolvere il conflitto tra le esigenze garantistiche della *privacy* e quelle della sicurezza pubblica. Proprio su questo delicato compromesso tra gli opposti valori in gioco della *libertas* e della *securitas*, si è avuto un contrasto che ha portato a ben tre diverse versioni dell'art. 132: la versione originaria del Codice che prevedeva un periodo di conservazione di trenta mesi per i soli dati del traffico telefonico; la versione introdotta dal Governo, prima ancora dell'entrata in vigore del Codice, con l'art. 3 d.l. 24 dicembre 2003, n. 354, ispirata alla *data retention*, che, per alcuni reati, aveva allungato di ulteriori trenta mesi tempi di conservazione estendendola a tutte le comunicazioni elettroniche; ed infine l'attuale versione frutto della legge di conversione 26 febbraio 2004, n. 45, che, in nome dell'*habeas data* tutelato dall'art. 15 Cost., riduce a ventiquattro mesi il periodo di conservazione dei soli dati del traffico telefonico, salva una successiva proroga di altri ventiquattro mesi per reati di criminalità organizzata e con la garanzia giurisdizionale.

6. La procedura per l'acquisizione dei dati. – Ma le novità significative riguardano anche la procedura per l'acquisizione dei dati.

Il pubblico ministero perde il monopolio nell'acquisizione dei tabulati telefonici perché ora tutte le parti processuali (pubblico ministero, difensore dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini, della persona offesa e delle altre parti private) possono rivolgersi al

consentita solo per indagare su delitti connotati dalla particolare gravità (quelli di cui all'art. 407 comma 2 lett. a) c.p.p.) o dalla indispensabilità del mezzo istruttorio (delitti in danno di sistemi informatici o telematici) e solo ricorrendo un livello probatorio qualificato (sufficienti indizi). V. in generale sui tabulati telefonici, prima della nuova disciplina, E. APRILE e F. SPIEZIA, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali*, Giuffrè, 2004, p. 139 ss.

¹⁸ Cfr. in argomento G.E. VIGEVANI, *sub art. 132*, in AA.VV., *Codice della privacy*, cit., p. 1666 ss.

giudice (giudice per le indagini preliminari o quello che procede) con istanza per richiedere l'acquisizione dei dati.

È quindi escluso un intervento d'ufficio del giudice, il quale quindi non potrebbe *ex artt.* 422 e 507 c.p.p. acquisirli d'ufficio.

Sono fatte salve, per il traffico entrante, le condizioni di cui all'art. 8, comma 2, lettera f) del Codice della *privacy*, che stabilisce che i diritti di ogni persona *ex art.* 7 dello stesso Codice di accedere alle informazioni che la riguardano quando queste siano detenute da terzi "non possono essere esercitati con richiesta al titolare o al responsabile o con ricorso ai sensi dell'articolo 145, se i trattamenti di dati personali sono effettuati da fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico relativamente a comunicazioni telefoniche in entrata, salvo che possa derivarne un pregiudizio effettivo e concreto per lo svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 397".

Il giudice provvede con decreto motivato, che sembra dover verificare soltanto l'esistenza di un procedimento penale per qualsiasi reato e che le parti non richiedano dati riferibili ad un periodo successivo ai primi ventiquattro mesi¹⁹.

Il difensore dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini può anche richiedere, direttamente al fornitore i dati relativi alle utenze intestate al proprio assistito con le modalità indicate dall'art. 391-*quater* c.p.p.

Dopo la scadenza dei primi ventiquattro mesi, il giudice autorizza l'acquisizione dei dati, con decreto motivato, se ritiene che sussistano "sufficienti indizi" dei delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a) c.p.p., nonché dei delitti in danno di sistemi informatici o telematici (cioè quelli di cui agli artt. 392 comma 4, 635-*bis* 615-*ter*, 615-*quater*, 615-*quinquies*, 617-*quater*, 617-*quinquies*, 617-*sexies*, 640-*ter*, 635 c.p.). In questo secondo caso il provvedimento autorizzatorio del giudice deve essere ancorato alla valutazione dell'esistenza dei "sufficienti indizi" di uno dei delitti di cui all'art. 407 comma 2 lett. a) c.p.p., nonché della pertinenza dei dati richiesti rispetto all'accertamento ed alla repressione dei reati.

La fase dell'esecuzione del decreto emesso dal giudice non sembra possa essere demandata allo stesso giudice, ma piuttosto al richiedente (pubblico o privato che sia), a cui cura e spese è lasciata l'esecuzione

¹⁹ In questo senso *Il commento*, di C. PARODI, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, p. 542 ss.

del provvedimento autorizzatorio del giudice; come è d'altronde confermato dallo stesso art. 132 comma 3 cod. *privacy*, che consente al difensore dell'imputato di richiedere direttamente al fornitore i dati a norma dell'art. 391-*quater* c.p.p. Si è invece sostenuto che l'esecuzione del provvedimento che autorizza l'acquisizione dei dati spetterebbe al giudice, avvalendosi eventualmente della sezione di polizia giudiziaria istituita presso la Procura della Repubblica²⁰. La tesi non può essere accolta per ragioni anzitutto di sistema, essendo ovvio che la parte privata deve essere lasciata in condizione di valutare se versare o meno nel processo i dati da essa richiesti mentre un'esecuzione da parte del giudice comporterebbe il conferimento in ogni caso nel fascicolo per il dibattimento dei dati acquisiti, anche contro la volontà e l'interesse del richiedente²¹.

Si è anche lamentata la mancata previsione di un'acquisizione "urgente" dei tabulati telefonici, così come previsto invece in materia di intercettazioni ed in effetti questa pare una lacuna, facilmente colmabile dal legislatore. La conclusione è che la disciplina delle intercettazioni appare ora in tutta la sua concezione inquisitoria e monopolistica perché continua a lasciare lo strumento intercettativo nelle mani esclusive del pubblico ministero.

Si impone pertanto una riforma della materia delle intercettazioni per dare attuazione al diritto alla prova a tutte le parti del processo.

²⁰ In questi termini si esprime la circolare 18 marzo 2004, n. 71/2004 della Procura della Repubblica di Torino, a firma del cons. Marcello Maddalena, riportata da C. PARODI, *op. e loc. cit.*

²¹ Per una tesi contraria a demandare al giudice l'esecuzione v. S. PERELLI, *Le modalità di acquisizione dei tabulati*, in *Dir. e giust.*, 2004, n. 24, p. 117.