



29899-22

**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SECONDA SEZIONE PENALE

Composta da:

ALFREDO MANTOVANO	- Presidente -	Sent. n. sez. 1423-2022
GIOVANNA VERGA		UP - 08/06/2022
SERGIO DI PAOLA	- Relatore -	R.G.N. 28061/2021
FABIO DI PISA		
MARCO MARIA MONACO		

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 01/03/2021 della Corte d'appello di Catanzaro

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Sergio Di Paola;

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Fulvio Baldi, che ha chiesto rigettarsi il ricorso;

Udito l'Avv. (omissis) che ha chiesto accogliersi il ricorso.

**RITENUTO IN FATTO**

1. (omissis) , a mezzo del difensore di fiducia, ricorre per cassazione per l'annullamento della sentenza della Corte di appello di Catanzaro indicata in epigrafe che confermava l'affermazione di responsabilità dell'imputato pronunciata dalla sentenza del Tribunale di Vibo Valentia del 24 luglio 2020 in ordine al delitto di rapina.

2. La difesa deduce, con il primo motivo, violazione di norme processuali previste a pena di inutilizzabilità, ai sensi dell'art. 606, lett. C), cod. proc. pen., in relazione agli artt. 191 cod. proc. pen. e 132, comma 3, d. lgs. 1986/2003, avuto riguardo all'illegittima acquisizione dei dati contenuti nei tabulati telefonici senza alcun provvedimento del Giudice, in violazione dell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia europea (Grande Sezione, n. 746/18 del 2 marzo 2021). Il ricorrente evidenzia la decisività degli elementi di prova tratti dall'esame

dei tabulati ed utilizzati dalle sentenze di merito per affermare la responsabilità dell'imputato, così rendendo pacifica la rilevanza dell'eccezione inutilizzabilità di quelle prove.

2.1. Con il secondo motivo si deduce violazione di legge, in relazione agli artt. 513 e 514 cod. proc. pen., relativamente all'acquisizione al fascicolo del dibattimento delle spontanee dichiarazioni rese dall'indagato nel corso delle indagini, considerato l'espresso tenore della dichiarazione dell'indagato di non voler sottoporsi all'interrogatorio; anche tale elemento di prova assumeva carattere decisivo nell'economia del giudizio espresso in ordine alla responsabilità dell'imputato.

2.2. Con il terzo motivo si deduce violazione di legge, in relazione all'art. 62 *bis* cod. pen., atteso il diniego delle circostanze attenuanti generiche fondato su valutazioni errate e distaccate dai dati fattuali contestati.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è infondato.

1.1. Il primo motivo di ricorso è infondato.

La prospettazione del ricorrente, che si fonda sul contenuto della sentenza della CGUE, Grande sezione, 2 marzo 2021, H.K. c. Prokuratuur, è attualmente superata dalla sopravvenuta disciplina adottata dal legislatore nazionale per adeguare l'ordinamento interno ai principi espressi con quella decisione, con particolare riguardo sia ai presupposti che legittimano l'attività di acquisizione dei dati personali estraibili dai tabulati telefonici, sia alle disposizioni procedurali che garantiscano il controllo da parte di un'autorità giudiziaria indipendente, così individuata secondo i canoni espressi dalla giurisprudenza sovranazionale. È stato affermato con la ricordata decisione della CGUE che l'art. 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (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), letto alla luce degli artt. 7, 8 e 11 e 52, paragrafo 1, CFUE doveva essere interpretato nel senso di ostare a una normativa nazionale che, da un lato, potesse consentire l'accesso di autorità pubbliche a un insieme di dati relativi al traffico telefonico/informatico o di dati relativi all'ubicazione delle apparecchiature terminali, per finalità di prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento di reati, senza una specifica delimitazione a "forme gravi di criminalità o la prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica" e dall'altro individuasse nel pubblico ministero, e non in un giudice, l'autorità competente ad autorizzare detto accesso.

Al fine di adeguare l'ordinamento interno ai principi così affermati, con il decreto legge 30 settembre 2021, n. 132, recante «Misure urgenti in materia di giustizia e di difesa, nonché proroghe in tema di referendum, assegno temporaneo e IRAP», convertito con modificazioni dalla legge 23 novembre 2021 n. 179, è stato modificato il testo dell'art. 132 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, norma che disciplina modalità e condizioni per l'acquisizione, a fini di indagine penale (o più correttamente, a fini di giustizia in ambito penale), dei dati personali contenuti nei dati di traffico "esterno" telefonico e telematico, convenzionalmente denominati "tabulati telefonici"; si è previsto che tali dati possono essere acquisiti se sussistono sufficienti indizi di reato rispetto a fattispecie incriminatrici selezionate alla luce del trattamento sanzionatorio (in quanto riguardanti reati puniti con la pena dell'ergastolo o con la reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, determinata a norma dell'art. 4 cod. proc. pen.), o della compromissione di taluni beni giuridici (reati di minaccia e di molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono, quando la minaccia, la molestia e il disturbo sono gravi, ove rilevanti per l'accertamento dei fatti), e a condizione che l'acquisizione sia autorizzata dal giudice con decreto motivato, su richiesta del pubblico ministero o su istanza del difensore dell'imputato, della persona sottoposta a indagini, della persona offesa e delle altre parti private, con previsione di inutilizzabilità dei dati acquisiti in violazione di tali disposizioni.

Il legislatore interno ha, inoltre, previsto una norma volta a regolare, con disciplina transitoria, la sorte delle prove già acquisite nei processi pendenti al momento dell'entrata in vigore delle modifiche apportate al testo dell'art. 132 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

L'art. 1, comma 1 *bis*, della l. 23 novembre 2021 n. 179 dispone che «I dati relativi al traffico telefonico, al traffico telematico e alle chiamate senza risposta, acquisiti nei procedimenti penali in data precedente alla data di entrata in vigore del presente decreto, 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, determinata a norma dell'articolo 4 del codice di procedura penale e 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»

Ritiene il Collegio che anche la disciplina transitoria prevista per fissare i criteri di utilizzabilità delle prove, desumibili dai dati acquisiti in forza della previgente disciplina interna, risulta in sintonia con i principi espressi dalla giurisprudenza unionale nell'operato bilanciamento tra i diritti della persona, tutelati dagli artt. 7, 8 e 11 della Carta dei diritti fondamentali, e le esigenze di tutela della sicurezza pubblica e di accertamento di reati; essa, infatti, d'un lato

limita a specifiche categorie di reati l'utilizzabilità di quelle prove, in ragione di un criterio di gravità (indicato dai giudici europei con espressione che non poteva in sé garantire i canoni di determinatezza e tassatività che la materia penale impone) desunto attraverso il dato obiettivo della risposta sanzionatoria prevista per i singoli reati e dell'incontestabile correlazione tra talune ipotesi di reato e l'uso del mezzo di comunicazione quale strumento attraverso il quale si reca l'offesa penalmente rilevante; dall'altro, ha riconosciuto alla valutazione del giudice l'apprezzamento sulla portata probatoria di quei dati, evocando un canone - quello del c.d. riscontro esterno - che assicura la ponderata valutazione degli elementi di prova su cui fondare il giudizio di responsabilità in modo da conciliare l'interesse a non disperdere elementi di conoscenza, utili per l'accertamento di reati, con la tutela dei soggetti cui quei dati si riferiscono (nello stesso senso Sez. 3, n. 11991 del 31/01/2022, Novelino, Rv. 283029 - 0).

Superato dunque ogni potenziale contrasto tra la legislazione interna e i principi espressi dalla giurisprudenza unionale, non v'è luogo a dubbi che impongano il ricorso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Applicando la disposizione su richiamata al caso di specie, nessun limite di utilizzabilità è rilevabile con riguardo ai tabulati telefonici acquisiti: sia in ragione del titolo di reato per cui si è proceduto (che rientra tra le categorie di reati puniti con pena superiore ai limiti edittali previsti dall'art.1, comma 1 *bis*, l. 23 novembre 2021 n. 179), sia per la valutazione complessiva che entrambi i giudici di merito hanno operato del materiale probatorio, poiché le indicazioni desumibili dai tabulati trovano specifico riscontro nelle prove dichiarative e documentali che hanno dato conferma della rilevanza dei dati di traffico rilevati mediante i tabulati telefonici.

1.2. Il secondo motivo di ricorso è reiterativo, oltre che manifestamente infondato.

Come precisato dal Tribunale (pagg. 2-3) e dalla Corte d'appello (pag. 2), il ricorrente - convocato per rendere interrogatorio davanti al G.i.p. - in un primo momento aveva dichiarato di avvalersi della facoltà di non rispondere, limitandosi a rilasciare spontanee dichiarazioni; come risultava dal corpo dello stesso atto, successivamente, l'imputato si era diversamente determinato, fornendo risposta alle domande del giudice così realizzandosi il contenuto tipico dell'atto processuale ex art. 294 cod. proc. pen. Già questa ricostruzione dell'assunzione dell'interrogatorio e del suo contenuto rende palese l'insussistenza di alcuna violazione rilevante in termini di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dall'imputato; per altro verso, va rilevato che la lettura consentita dall'art. 513 cod. proc. pen., in ipotesi di assenza dell'imputato o di suo rifiuto nel sottoporsi all'esame richiesto, ha ad oggetto i "verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato"

tra cui vanno ricomprese anche le dichiarazioni spontanee (Sez. 3, n. 17391 del 13/01/2011, Cangiano, Rv. 250298 - 01).

1.3. Il terzo motivo di ricorso è del tutto generico e reiterativo della censura formulata in grado di appello.

La Corte territoriale ha escluso la possibilità di riconoscere le circostanze attenuanti generiche sulla scorta dell'assenza di elementi favorevoli indicati dall'appellante, oltre che dall'insussistenza di atteggiamenti dimostrativi di una riconsiderazione della condotta realizzata; in tal modo ha fatto corretta applicazione del costante insegnamento di legittimità a mente del quale nel valutare la concessione delle attenuanti generiche «il giudice del merito esprime un giudizio di fatto, la cui motivazione è insindacabile in sede di legittimità, purché sia non contraddittoria e dia conto, anche richiamandoli, degli elementi, tra quelli indicati nell'art. 133 cod. pen., considerati preponderanti ai fini della concessione o dell'esclusione» (Sez. 5, n. 43952 del 13/04/2017, Pettinelli, Rv. 271269; nello stesso senso anche Sez. 3, n. 1913 del 20/12/2018, dep. 2019, Carillo, Rv. 275509 - 03; Sez. 2, n. 23903 del 15/07/2020, Marigliano, Rv. 279549 - 02), il che implica l'esclusione di un "diritto" all'applicazione delle circostanze attenuanti generiche conseguente al solo dato dell'assenza di elementi negativi connotanti la personalità del soggetto, richiedendosi invece l'indicazione espressa da parte dell'imputato di «elementi di segno positivo, dalla cui assenza legittimamente deriva il diniego di concessione delle stesse» (Sez. 3, n. 24128 del 18/03/2021, De Crescenzo, Rv. 281590 - 01; Sez. 2, n. 9299 del 07/11/2018, dep. 2019, Villani, Rv. 275640 - 0; Sez. 3, n. 54179 del 17/07/2018, D. Rv. 275440 - 0; Sez. 1, n. 39566 del 16/02/2017, Starace, Rv. 270986 - 0).

2. Al rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali  
Così deciso l' 8/6/2022

Il Consigliere Estensore  
Sergio Di Paola

Il Presidente

Alfredo Mantovano

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
SECONDA SEZIONE PENALE

IL 27 LUG. 2022



Il Cancelliere  
CANCELLIERE  
Claudia Pianelli