



11283 23

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

Composta da

Geppino Rago	- Presidente -	Sent. n. 292 sez.
Piero Messini D'Agostini		PU - 03/02/2023
Andrea Pellegrino	- Relatore -	R.G.N. 16922/2022
Massimo Perrotti		
Antonio Saraco		

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da

(omissis) (omissis) nato a | (omissis)

, di fiducia

avverso la sentenza n. 4233/21 in data 29/11/2021 della Corte di appello di Bologna, quinta sezione penale;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

preso atto che il ricorrente è stato ammesso alla richiesta trattazione orale in presenza;

udita la relazione svolta dal consigliere Andrea Pellegrino;

udita la requisitoria con la quale il Sostituto procuratore generale, Fulvio Baldi, che ha concluso chiedendo di disporsi l'annullamento con rinvio alla Corte d'appello di Bologna in relazione al primo assorbente motivo di ricorso;

udita la discussione della difesa della ricorrente, avv. (omissis) , comparso in sostituzione dell'avv. (omissis) , che si è riportato ai motivi di ricorso chiedendone l'accoglimento.

## RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 29/11/2021, la Corte di appello di Bologna confermava la pronuncia resa in primo grado dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Ferrara, all'esito di giudizio abbreviato, in data 04/05/2021 che aveva condannato (omissis) (omissis) n relazione al reato di rapina aggravata in concorso, alla pena di anni sei di reclusione ed euro 2.000 di multa.

2. Avverso la predetta sentenza, nell'interesse di (omissis) (omissis) è stato proposto ricorso per cassazione, per i motivi che vengono di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

Primo motivo: violazione di legge e vizio di motivazione per travisamento della prova in relazione agli artt. 192 e 533 cod. proc. pen. in ordine all'identificazione dell'auto utilizzata per perpetrare la rapina.

Secondo motivo: violazione di legge e vizio di motivazione per travisamento della prova in ordine all'identificazione dell'imputato nonché con riferimento alle specifiche censure difensive mosse nell'atto di appello e pretermesse dalla sentenza impugnata.

Terzo motivo: violazione di legge in relazione all'art. 494 cod. proc. pen. e vizio di motivazione in ordine alla riconducibilità al (omissis) della rapina in contestazione.

Quarto motivo: violazione di legge con riferimento agli artt. 132 d.lgs. 196/2003, 15, par. 1 della Direttiva 2002/58/CE, 1-bis del d.l. 132/21, conv. in l. 178/21. Il ricorrente deduce la sopravvenuta inutilizzabilità dei tabulati acquisiti dal pubblico ministero e posti a fondamento della condanna del (omissis) per contrasto dell'art. 132, comma 3, del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali) con i principi affermati dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, che li avrebbe resi *medio tempore* «prove vietate dalle legge».

Quinto motivo: violazione di legge in relazione agli artt. 443, comma 4, 599, comma 3 e 603 cod. proc. pen. e vizio di motivazione in ordine alla mancata rinnovazione dell'istruttoria in appello con richiesta di perizia volta all'identificazione del guidatore del veicolo, presumibilmente Ford Kuga, con l'imputato (omissis) (omissis)

Sesto motivo: violazione di legge con riferimento agli artt. 628, comma 3, n. 1, 59 e 118 cod. pen. nonché degli artt. 125 e 546 cod. proc. pen. ed omessa motivazione.

Settimo motivo: violazione di legge in relazione all'art. 99, commi 1, 2 e 4 cod. pen. nonché vizio motivazionale.

Ottavo motivo: violazione di legge in relazione al mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche ed al bilanciamento con le contestate aggravanti.

Nono motivo: violazione di legge e vizio di motivazione in relazione all'operato trattamento sanzionatorio.

Decimo motivo: violazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla mancata configurazione del reato di favoreggiamento personale.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è infondato - per taluni motivi proposti anche in modo manifesto - e, come tale, va rigettato.

Va detto in premessa che si è in presenza di c.d. "doppia conforme" in punto affermazione della penale responsabilità di tutti gli imputati per i fatti di reato come contestati, con la conseguenza che le due sentenze di merito possono essere lette congiuntamente costituendo un unico corpo decisionale, essendo stati rispettati i parametri del richiamo della pronuncia di appello a quella di primo grado e dell'adozione - da parte di entrambe le sentenze - dei medesimi criteri nella valutazione delle prove (cfr., Sez. 3, n. 44418 del 16/07/2013, Argentieri, Rv. 257595; Sez. 2, n. 37295 del 12/06/2019, E., Rv. 277218).

2. Manifestamente infondati sono i primi tre - collegati - motivi di ricorso.

Lungi dal delineare un effettivo vizio di legittimità, le doglianze articolate finiscono per contestare il giudizio di responsabilità, ovvero il risultato probatorio cui sono approdati i giudici di merito che, con valutazione conforme delle medesime emergenze istruttorie, sono stati concordi nel ritenere al contrario tali elementi pienamente e integralmente riscontrati all'esito della ricostruzione della concreta vicenda processuale. Ed in effetti, è utile ribadire che, ai fini della corretta deduzione del vizio di violazione di legge di cui all'art. 606, comma 1, lett. b) cod. proc. pen., il motivo di ricorso deve strutturarsi sulla contestazione della riconducibilità del fatto - come ricostruito dai giudici di merito - nella fattispecie astratta delineata dal legislatore; altra cosa, invece, è, come accade sovente ed anche nel caso di specie, sostenere che le emergenze istruttorie acquisite siano idonee o meno a consentire la ricostruzione della condotta di cui si discute in termini tali da ricondurla al paradigma legale. Nel primo caso, infatti, viene effettivamente in rilievo un profilo di violazione di legge laddove si deduce l'erroneità dell'opera di "sussunzione" del fatto (non suscettibile di essere rimessa

in discussione in sede di legittimità) rispetto alla fattispecie astratta; nel secondo caso, invece, la censura si risolve nella contestazione della possibilità di enucleare, dalle prove acquisite, una condotta corrispondente alla fattispecie tipica che è, invece, operazione prettamente riservata al giudice di merito.

Con le censure svolta, il ricorrente contesta, sotto vari profili, l'approdo decisionale cui sono pervenuti i giudici di merito nell'affermare la penale responsabilità dello stesso, sottoponendo alla Corte di legittimità una serie di argomentazioni che si risolvono nella formulazione di una diversa ed alternativa ricostruzione dei fatti posti a fondamento della decisione ovvero nella proposizione di diverse e rinnovate chiavi di lettura del compendio probatorio.

### 3. Infondato è il quarto motivo.

Il ricorrente deduce la sopravvenuta inutilizzabilità dei tabulati acquisiti dal pubblico ministero e posti a fondamento della condanna del (omissis) per contrasto dell'art. 132, comma 3, del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 del 2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali) con i principi affermati dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, in particolare nella sentenza del 2 marzo 2021, H.K. c. Prokurantuur (causa C-746/18), che li avrebbe resi medio tempore «prove vietate dalle legge».

3.1. Per delibare adeguatamente la censura devoluta all'esame della Suprema Corte, è necessario muovere da una preliminare ricognizione delle recenti vicende normative della disciplina dell'acquisizione dei dati esterni del traffico telefonico (c.d. tabulati).

La Corte di appello di Bologna ha confermato la condanna del (omissis) (anche) sulla base delle inferenze probatorie desunte dalle risultanze dei dati telefonici acquisiti nel presente giudizio in virtù della previsione dell'art. 132, comma 3, del d.lgs. 196 del 2003. Tale disposizione, nella formulazione vigente all'epoca dell'acquisizione dei dati, prevedeva il potere del pubblico ministero, per finalità di accertamento e repressione dei reati, di acquisire con decreto motivato presso il fornitore, entro il termine di ventiquattro mesi dalla data della comunicazione, 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.

3.2. La Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea, con la sentenza del 2 marzo 2021, H.K. c. Prokurantuur (causa C-746/18), pronunciandosi sul rinvio pregiudiziale formulato dalla Corte Suprema estone in ordine all'interpretazione dell'art. 15, par. 1, dir. 2002/58/CE, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle 4 comunicazioni elettroniche, come modificata dalla direttiva 2009/136/CE del

Parlamento Europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, ha delineato una serie di condizioni cui gli Stati membri devono subordinare l'accesso ai dati conservati dai fornitori da parte dell'autorità pubblica per finalità di prevenzione, accertamento o repressione dei reati, in modo da poter bilanciare tale esigenza con la contrapposta necessità di tutelare il diritto alla riservatezza. La Corte di Giustizia, in particolare, approfondendo i principi già affermati in precedenza in materia di *data retention* (Corte Giustizia, Grande Sezione, 21 dicembre 2016, cause riunite C-203/15 e C-698/15, Tele2 Sverige AB; Corte Giustizia, Grande Sezione, 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, Digitale Rights Ireland), ha affermato che: - la direttiva, letta alla luce degli artt. 7, 8 e 11 nonché dell'art. 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, osta a una normativa nazionale che permetta alle autorità pubbliche l'accesso a dati relativi al traffico o a dati relativi all'ubicazione, idonei a fornire informazioni sulle comunicazioni effettuate da un utente di un mezzo di comunicazione elettronica o sull'ubicazione delle apparecchiature terminali da costui utilizzate, per finalità di prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento di reati, senza che tale accesso sia circoscritto a procedimenti aventi per scopo la lotta contro forme gravi di criminalità o la prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica; - la direttiva, letta alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, osta a una normativa nazionale che investa il pubblico ministero della competenza ad autorizzare l'accesso ai dati relativi al traffico e ai dati relativi all'ubicazione al fine di condurre un'istruttoria penale, dovendo il controllo preventivo essere rimesso a un giudice o a una autorità amministrativa indipendente, comunque diversa dall'autorità richiedente.

Secondo la Corte di Giustizia, dunque, l'accesso ai dati può essere consentito solo: (i) in presenza di «forme gravi di criminalità» o per far fronte a «gravi minacce alla sicurezza pubblica» e (ii) se vi sia la preventiva autorizzazione di un'autorità giudiziaria o amministrativa indipendente e terza rispetto alle parti, pubbliche e private.

3.2.1. In seguito a tale pronuncia, è sorto nella giurisprudenza italiana un vivace dibattito sulla utilizzabilità dei dati esterni del traffico telefonico acquisiti in base alla disciplina delineata dall'art. 132, comma 3, del d.lgs. 196 del 2003. Anche se la Corte di Giustizia si è pronunciata con riferimento alla normativa estone in materia di acquisizione dei tabulati, sono, infatti, evidenti i riverberi dei principi affermati sull'ordinamento italiano. La figura del pubblico ministero nell'ordinamento estone presenta significativi profili di differenziazione da quella italiana (atteso che l'organo inquirente in Estonia è nominato dall'esecutivo ed è soggetto a forme di influenza da parte del Ministro della giustizia), ma la disciplina italiana prevede pur sempre che l'organo inquirente sia titolare del potere di

acquisizione diretta di tali informazioni e dati personali. Secondo la Corte di Giustizia, tuttavia, il bilanciamento tra esigenze di lotta alla criminalità e tutela dei diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali può essere operato solo da un soggetto che non sia coinvolto nelle indagini penali e abbia una posizione di neutralità rispetto alle parti del procedimento penale. La disciplina italiana, inoltre, in contrasto con il principio unionale di proporzionalità, non prevedeva una soglia di gravità dei reati in relazione ai quali è ammessa l'acquisizione dei tabulati, consentendone l'acquisizione per accertare qualsiasi fattispecie di reato. La giurisprudenza di merito si è, dunque, divisa sull'efficacia da attribuire alla pronuncia della Corte di Giustizia e segnatamente, se la stessa potesse avere o meno efficacia diretta sulla disciplina italiana di acquisizione dei tabulati, con riferimento non solo all'individuazione delle ipotesi di limitazione alla lotta contro «forme gravi di criminalità», ma anche dell'autorità giudiziaria competente a disporre l'acquisizione dei tabulati, che deve essere non solo indipendente, ma anche diversa dalla autorità richiedente. Alcune pronunce hanno optato per l'applicazione diretta dei principi affermati dalla Corte di Giustizia, attraverso l'estensione analogica della disciplina in materia di intercettazioni all'acquisizione dei dati esterni delle comunicazioni (G.i.p. Tribunale di Roma, decreto 25 aprile 2021), altre, invece, hanno ritenuto che i tabulati acquisiti dal pubblico ministero siano pienamente utilizzabili, stante il carattere scarsamente preciso, se non indeterminato, dei principi enunciati dalla Corte di Giustizia nella sentenza H.K. (G.i.p. Tribunale di Roma, 5 maggio 2021; Trib. Milano, 22 aprile 2021; G.i.p. Tribunale di Tivoli, 9 giugno 2021; C. Assise di Napoli, 16 giugno 2021). Il Tribunale di Rieti, con ordinanza del 4 maggio 2021, ha, inoltre, presentato domanda di pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia dell'Unione europea, al fine di chiarire «i principi elaborati dalla CGUE nella sentenza del 2 marzo 2021» e, segnatamente, di valutare «la possibilità di ritenere che il P.M. per come disegnato dall'ordinamento italiano offra sufficienti garanzie di giurisdizionalità, per continuare ad essere titolare in proprio di tale potere di acquisizione, considerando anche il vaglio comunque rimesso ex post al giudice che deve emettere la decisione; ovvero di modulare gli effetti della sentenza in chiave irretroattiva, al fine di non pregiudicare fondamentali esigenze di certezza del diritto e "certezza investigativa", limitatamente ai giudizi tuttora pendenti, in chiave di prevenzione e repressione di gravi reati, nell'ottica anche di consentire un possibile e auspicabile intervento del legislatore nazionale in materia senza che si realizzino ingiustificate disparità di trattamento con altri istituti della legislazione nazionale, ad esempio in tema di intercettazioni telefoniche».

3.2.2. A distanza di pochi mesi dalla pronuncia della Corte di giustizia, è stato adottato il decreto-legge 30 settembre 2021, n. 132, entrato in vigore il 30

settembre 2021, al fine dichiarato di adeguare la disciplina nazionale ai principi enunciati dalla Corte di giustizia nella sentenza del 2 marzo 2021. Il preambolo del decreto-legge richiama, infatti, proprio «la straordinaria necessità ed urgenza di garantire la possibilità di acquisire dati relativi al traffico telefonico e telematico per fini di indagine penale nel rispetto dei principi enunciati dalla Grande sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza del 2 marzo 2021, causa C-746/18, e in particolare di circoscrivere le attività di acquisizione ai procedimenti penali aventi ad oggetto forme gravi di criminalità e di garantire che dette attività siano soggette al controllo di un'autorità giurisdizionale».

L'art. 1 del decreto-legge, intitolato «Disposizioni in materia di acquisizione dei dati di traffico telefonico e telematico per fini di indagine penale» ha, dunque, riscritto l'art. 132, terzo comma, del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, prevedendo che «entro il termine di conservazione imposto dalla legge, se sussistono sufficienti indizi di 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'art. 4 cod. proc. pen., e di 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 ai fini della prosecuzione delle indagini, i dati sono acquisiti presso il fornitore con decreto motivato del giudice 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».

Per effetto del decreto-legge, dunque, l'acquisizione dei tabulati telefonici e informatici è stata subordinata a 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 il potere di acquisire i tabulari è stato conferito all'autorità giudiziaria solo per reati tassativamente indicati e ritenuti gravi dal legislatore.

3.3. Il testo originario del decreto-legge, tuttavia, non ha contemplato una disciplina transitoria relativa ai dati di traffico telefonico e telematico già acquisiti nel corso di procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto-legge, lasciando permanere le incertezze interpretative sopra indicate.

In questo contesto normativo, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che, in tema di acquisizione dei dati esterni del traffico telefonico e telematico, la disciplina introdotta dall'art. 1 del d.l. 30 settembre 2021, n. 132, conv. in l. 23 novembre 2021, n. 178 - che ne limita la possibilità di acquisizione, ai fini di indagine penale, ai reati più gravi, o comunque commessi col mezzo del telefono, attraverso il filtro del provvedimento motivato del giudice - non è applicabile ai dati già acquisiti nei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del

decreto, trattandosi di disciplina di natura processuale (Sez. 5, n. 1054 del 06/10/2021, dep. 2022, Valea, Rv. 282532).

3.4. La legge 23 novembre 2021, n. 178, in sede di conversione del decreto legge, oltre ad apportare alcuni correttivi alla disciplina dell'acquisizione, ha dettato una norma transitoria, volta specificamente a superare i contrasti interpretativi insorti in ordine all'utilizzabilità dei tabulati telefonici acquisiti dal pubblico ministero in forza della disciplina previgente. La legge di conversione n. 178 del 2021, con l'inserimento del comma 1-*bis* all'interno dell'art. 1 del D.L. n. 132 del 2021, ha, dunque, stabilito 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, determinata a norma dell'art. 4 cod. proc. pen. 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». Il legislatore, pertanto, in deroga al principio del *tempus regit actum*, ha "convalidato" la pregressa modalità acquisitiva dei tabulati del traffico telefonico, effettuata attraverso il decreto motivato del pubblico ministero, 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 del 2021 ed «unitamente ad altri elementi di prova». Con questa disposizione il legislatore ha, dunque, sancito una regola di inutilizzabilità del mero dato esterno della comunicazione acquisito con decreto motivato dal pubblico ministero 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, cod. proc. pen., in tema di chiamata di correo.

3.5. La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che la disciplina transitoria introdotta dall'art. 1, comma 1-*bis*, del d.l. 30 settembre 2021, n. 132, convertito, 8 con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2021, n. 178, è compatibile con l'art. 15, par. 1, della Direttiva 2002/58/CE, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni, modificata dalla Direttiva 2009/136/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 (Sez. 3, n. 11991 del 31/01/2022, Novellino, Rv. 283029).

Inoltre, gli «altri elementi di prova» che, ai sensi della norma transitoria di cui all'art. 1, comma 1-*bis*, d.l. 30 settembre 2021, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2021, n. 178, devono confortare i cd. dati "esteriori" delle conversazioni ai fini del giudizio di colpevolezza possono essere di qualsiasi tipo e natura, in quanto non predeterminati nella specie e nella qualità, sicché possono ricomprendere non solo le prove storiche dirette, ma anche quelle indirette, legittimamente acquisite e idonee, anche sul piano della mera consequenzialità logica, a corroborare il mezzo di prova ritenuto *ex lege* bisognoso di conferma (Sez. 5, n. 8968 del 24/02/2022, Fusco, Rv. 282989, che riprende sul punto, Sez. U, n. 20804 del 29/11/2012, dep. 2013, Aquilina, Rv. 255145).

3.6. L'attività ermeneutica della Corte di Giustizia UE in tema di *data retention*, nel corso del 2022, è stata nuovamente sollecitata per ben due volte (cd. "caso irlandese", 5 aprile 2022, C-140/20 e cd. "caso francese", 20 settembre 2022, nelle due cause riunite C-339/20 e C-397/20), ponendosi come obiettivo primario quello di assicurare un'adeguata protezione rispetto alle significative intrusioni nella sfera privata sollecitate dalle crescenti esigenze di conservazione e acquisizione, per finalità di giustizia e di lotta alla criminalità, dei dati generati e trattati nell'ambito dei servizi relativi alle comunicazioni elettroniche, essendo peraltro ragionevole credere che l'attività interpretativa possa proseguire a livello eurounitario per garantire un costante ed oculato adeguamento della normativa alle continue evoluzioni tecnologiche di questo settore e che gli Stati membri saranno conseguentemente tenuti a monitorare nel tempo la conformità della normativa interna con i principi espressi in sede sovranazionale. In dette pronunce, il richiamo al principio di proporzionalità e stretta necessità – quale limite che osta alla conservazione "generalizzata e indifferenziata" dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione delle comunicazioni elettroniche da parte degli operatori di servizi – ha consentito alla Corte di Giustizia di fornire un'indicazione chiara e uniforme agli Stati membri per garantire, nella definizione della normativa nazionale, un ragionevole bilanciamento tra le opposte istanze connesse alla protezione dei dati personali e alla vita privata, da un lato, e le esigenze di giustizia dall'altro, pur sempre nel rispetto delle singolarità delle autonomie legislative.

Si è affermato in dottrina che le ulteriori enunciazioni dei giudici dell'Unione potrebbero condurre a dover nuovamente rivedere il testo della norma interna vigente per consentirne l'adeguamento alle nuove statuizioni, non sembrando l'attuale regime di conservazione dei dati relativi alle comunicazioni elettroniche compatibile con i nuovi principi enunciati dai giudici eurounitari, con particolare

riferimento ad almeno due profili critici evidenziati dalle citate pronunce: i) la durata di conservazione e ii) l'identificazione preventiva dei soggetti i cui dati sono oggetto di acquisizione.

3.6.1. In attesa di un opportuno intervento di adeguamento del legislatore italiano sul punto, che "ridisegni" il regime giuridico di conservazione dei dati in funzione della tipologia degli stessi e dei soggetti ai quali essi si riferiscono, resta nel frattempo aperta la questione relativa alla possibile immediata operatività delle statuizioni della Corte di Giustizia europea e alle conseguenze che la soluzione a tale questione potrebbe avere in ordine all'utilizzabilità dei dati relativi alle comunicazioni elettroniche già acquisiti sulla base dell'attuale normativa nazionale.

Con riferimento ai metodi di risoluzione delle antinomie interne, si è ricordato, oltre al potere di "sospensiva" della decisione (con contestuale scelta di formulare una questione pregiudiziale alla Corte UE o sottoporre la norma al vaglio di legittimità costituzionale della Consulta),<sup>cnf</sup> esiste il potere-dovere del giudice, in caso di sopravvenuto contrasto con la normativa dell'Unione, di non applicare la normativa interna, in forza del principio del "primato del diritto dell'Unione" sul diritto interno degli Stati membri, senza dover richiedere o attendere un intervento del legislatore per la rimozione della stessa.

3.6.2. In realtà, è opinione del Collegio che, ad escludere una disapplicazione *ipso facto* dell'art. 132 l. cit. milita la ragionevole considerazione che le statuizioni interpretative della Corte UE, in tema di divieto di conservazione generalizzata e indifferenziata, non sono di per sé idonee a trovare applicazione in via immediata e diretta nell'ordinamento italiano per "difetto di determinatezza" e necessitano in realtà di un intervento legislativo. Sicché – in attesa di quest'ultimo – appare ragionevole ritenere che l'art. 132 debba continuare a trovare applicazione. Tale conclusione è avvalorata dal fatto che è la stessa Corte UE che rimanda ai legislatori degli Stati membri l'adozione di una norma nazionale che definisca e che declini concretamente i criteri distintivi di natura personale o geografica o comunque gli altri criteri oggettivi e non discriminatori, sulla base dei quali dovranno essere previamente identificati tali soggetti, venendo al contempo ad escludere che i giudici nazionali possano di loro iniziativa fare ricorso ad interpretazioni "creative" dirette a generare criteri discrezionali modellati sulle esigenze del caso concreto, in contrasto con le stesse indicazioni della Corte UE.

3.7. Pertanto, alla stregua dei rilievi che precedono ed in conformità a quanto già ritenuta da questa Suprema Corte (Sez. 6, n. 40 del 22/09/2022, dep. 2023, Manzari, non mass.), va riconosciuto ed affermato che:

-la censura di inutilizzabilità sopravvenuta dei tabulati telefonici per la ritenuta antinomia della disciplina interna con i principi sanciti dalla Corte di Giustizia, deve

essere decisa non già sulla base della disciplina previgente, ma dello *ius superveniens*;

-la rivalutazione dei tabulati legittimamente acquisiti dal pubblico ministero sulla base della disciplina previgente non è più rimessa al libero convincimento del giudice, ma è sottoposta alla nuova regola dettata dal legislatore, che espressamente vi deroga.

3.8. Fermo quanto precede, secondo il costante orientamento di questa Suprema Corte, la disciplina sopravvenuta non può incidere, in mancanza di specifiche diverse indicazioni legislative, sull'utilizzazione delle prove; la successione delle norme processuali, infatti, è governata dal principio *tempus regit actum*, che comporta la persistente validità ed efficacia degli atti compiuti nell'osservanza delle leggi all'epoca vigenti (Sez. U, n. 919 del 26/11/2003, dep. 2004, Gatto, Rv. 226484). Il comma 1-*bis* dell'art. 1 del D.L. n. 132 del 2021 ha, tuttavia, efficacia retroattiva e, dunque, deroga espressamente al principio del *tempus regit actum*. Tale disposizione deve, dunque, trovare applicazione, quale nuovo paradigma di legalità dell'utilizzazione dei tabulati e di valutazione della prova, anche nel giudizio di legittimità, in quanto il procedimento probatorio deve considerarsi ancora *in fieri* allorché la Corte di cassazione sia stata investita del sindacato sulla motivazione relativa alla valutazione delle prove compiuta dal giudice di merito, con la conseguenza che, nell'esercizio dei suoi compiti istituzionali, la stessa Corte ha il potere-dovere di rilevare che la decisione impugnata si fonda su prove colpite da un sopravvenuto difetto di utilizzazione. Le Sezioni Unite di questa Corte hanno, del resto, affermato che qualora nel corso del processo si verificano innovazioni legislative in materia di utilizzabilità o inutilizzabilità della prova, il principio *tempus regit actum* deve essere riferito al momento della decisione e non a quello dell'acquisizione della prova, atteso che il divieto di uso, colpendo proprio l'idoneità di questa a produrre risultati conoscitivi valutabili dal giudice per la formazione del suo convincimento, interviene allorché il procedimento probatorio non ha trovato ancora esaurimento, di modo che il divieto inibisce che i dati probatori, pur se acquisiti con l'osservanza delle forme previste dalle norme previgenti, possano avere un qualsiasi peso nel giudizio (Sez. U, n. 4265 del 25/02/1998, Gerina, Rv. 210199 - 01).

3.9. Tutto ciò considerato, deve rilevarsi che nel caso di specie i tabulati telefonici sono stati acquisiti con decreto motivato del pubblico ministero ai fini dell'accertamento di un reato di rapina pluriaggravata personale che rientra nel catalogo di reati gravi delineato dal legislatore, in quanto è punito con la pena, nel massimo, pari a venti anni di reclusione.

La sentenza impugnata soddisfa pienamente la nuova regola di valutazione dell'efficacia probatoria dei tabulati telefonici, in quanto l'affermazione di

colpevolezza dell'imputato è stata argomentata dalla Corte territoriale non ricorrendo ai soli dati esteriori del traffico telefonico ma a numerosi altri elementi probatori, dotati di autonoma forza probatoria e che da soli avrebbero potuto condurre all'affermazione di responsabilità, rappresentati:

-dalla presenza dell'autovettura Ford Kuga, di colore nero, utilizzata per la rapina, mezz'ora dopo i fatti, parcheggiata davanti all'abitazione del (omissis) con il motore ancora caldo;

-dal fatto che un'autovettura dalle medesime fattezze era stata vista passare nella zona della banca assaltata fin dalla mattina del giorno della rapina;

-dalla compatibilità con il (omissis) dell'uomo immortalato dalle telecamere, all'ora della rapina alla guida della succitata autovettura;

-dal rinvenimento a bordo della stessa di alcuni reperti (bottigliette) sulle quali vi era il profilo genetico dei rapinatori identico a quello ritrovato su alcuni indumenti – del tutto corrispondenti a quelli visti addosso ai rapinatori nelle immagini delle telecamere di videosorveglianza – sequestrati presso l'abitazione nella disponibilità del (omissis) (v. pagg. 9 e 10 della sentenza di primo grado);

-dal rinvenimento di quattro impronte digitali riferibili al (omissis) su oggetti trovati nell'abitazione di (omissis) e sull'autovettura.

A tutto questo si aggiunga che il ricorrente ha ommesso di effettuare, nei confronti dei tabulati di cui si è denunciata l'inutilizzabilità, la cd. prova di resistenza in base alla quale, allorquando con il ricorso per cassazione si lamenti l'inutilizzabilità di un elemento a carico, il motivo di ricorso deve illustrare l'incidenza dell'eventuale eliminazione del predetto elemento ai fini sulla pronuncia resa, essendo in ogni caso necessario valutare se le residue risultanze, nonostante l'espunzione di quella inutilizzabile, risultino sufficienti a giustificare l'identico convincimento (Sez. 2, n. 30271 del 11/05/2017, De Mattei, Rv. 270303; nello stesso senso, Sez. 5, n. 31823 del 06/10/2020, Lucamarini, Rv. 279829).

4. Manifestamente infondato è il quinto motivo.

Si afferma in giurisprudenza che, nei casi in cui si proceda con giudizio abbreviato, la mancata rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello per assumere d'ufficio, anche se su sollecitazione di parte, prove sopravvenute che non siano vietate dalla legge o non siano motivatamente ritenute manifestamente superflue o irrilevanti, può essere sindacata, in sede di legittimità, ex art. 603, comma 3, cod. proc. pen., soltanto qualora sussistano, nell'apparato motivazionale posto a base della conclusiva decisione impugnata, lacune, manifeste illogicità o contraddizioni, ricavabili dal testo del medesimo provvedimento e concernenti punti di decisiva rilevanza (cfr., ex multis, Sez. 2, n. 40855 del 19/04/2017, Giampà, Rv. 271163).

Ciò considerato, evidenzia il Collegio come la Corte territoriale abbia reso congrua ed argomentata decisione riconoscendo come la richiesta difensiva di espletamento di perizia antropometrica volta ad accertare la corrispondenza del viso fissato nell'immagine tratta dal sistema di videosorveglianza (aff. 389) con il (omissis) non apparisse affatto necessaria, rivenendosi nel fascicolo allegato al giudizio abbreviato e nell'insieme degli elementi esposti nella pronuncia di primo grado, un quadro probatorio sufficiente "per ritenere senz'altro sussistente la penale responsabilità del (omissis) senza necessità di ulteriori elementi probatori", precisando altresì che "sull'incongruenza evidenziata dalla difesa e sottolineata anche dal giudice, relativa al fatto che il testimone (omissis) riferisce che l'uomo che era alla guida dell'auto nera era calvo, si ribadisce che la memoria del teste appare sicuramente più imprecisa e recessiva di fronte all'immagine obiettiva dell'uomo che guidava quell'auto, fissato sull'immagine della videoripresa di sorveglianza".

5. Manifestamente infondato è il sesto motivo.

Riconoscono i giudici di appello la ricorrenza di tutte le aggravanti contestate, avendo il (omissis) avuto piena consapevolezza dell'azione nelle sue modalità e non potendo presupporre altro che una pianificazione dell'azione nel suo complesso, con ruoli ben definiti dei protagonisti.

E' stata riconosciuta la ricorrenza di tutte e tre le circostanze aggravanti contestate: l'uso di un'arma (aventi i malviventi minacciato con un coltello i presenti), il numero delle persone (tre soggetti, avendo il (omissis) agito con due complici) ed il travisamento (atteso il riferito ed accertato parziale nascondimento del viso dei rei: cfr., Sez. 2, n. 56937 del 20/11/2017, Gera, Rv. 271667, secondo cui ai fini della sussistenza della circostanza aggravante del travisamento nel delitto di rapina è sufficiente una lieve alterazione dell'aspetto esteriore della persona, conseguita con qualsiasi mezzo anche rudimentale, purché idoneo a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona stessa).

6. Infondato è il settimo motivo.

Il giudice di primo grado, confermato - anche sul punto - dalla Corte territoriale, ha ritenuto corretta, alla luce dei precedenti penali del reo, la contestazione della recidiva, affermando che il reato per cui si procede è in rapporto di "coerenza" con il pregresso criminoso del (omissis) costituendo lo stesso manifestazione di ingravescente proclività a delinquere. Il Tribunale, conseguentemente, ha "applicato" la recidiva ma non ha determinato la misura di pena (nei limiti fissati dal quarto comma dell'art. 63 cod. pen.) conseguente al suo riconoscimento, ritenendo la pena complessiva irrogata, congrua ed adeguata rispetto ai parametri di cui all'art. 133 cod. pen.

Fermo l'interesse dell'imputato ad impugnare la statuizione in parola alla luce del suo effetto potenzialmente pregiudicante, ritiene il Collegio come la motivazione che ha ritenuto di non dover escludere la contestata recidiva sia assistita da motivazione discrezionale non illogica e, come tale, sotto questo profilo, il relativo *decisum* sia insindacabile nella presente sede di legittimità.

7. Manifestamente infondato è l'ottavo motivo.

La mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche, nella fattispecie, è giustificata da motivazione esente da manifesta illogicità, circostanza che rende la statuizione in parola insindacabile in sede di legittimità (Sez. 6, n. 42688 del 24/09/2008, Caridi, Rv. 242419), anche considerato il principio affermato da questa Suprema Corte secondo cui non è necessario che il giudice di merito, nel motivare il diniego della concessione delle attenuanti generiche, prenda in considerazione tutti gli elementi favorevoli o sfavorevoli dedotti dalle parti o rilevabili dagli atti, ma è sufficiente che egli faccia riferimento a quelli ritenuti decisivi o comunque rilevanti, rimanendo disattesi o superati tutti gli altri da tale valutazione (cfr., Sez. 2, n. 3609 del 18/01/2011, Sermone, Rv. 249163; Sez. 6, n. 34364 del 16/06/2010, Giovane, Rv. 248244). In tal senso, la Corte territoriale ha sostanzialmente valorizzato, come elementi preponderanti a sostegno del proprio *decisum*, l'intensità del dolo con cui è stato commesso il reato, la dimostrata pericolosità della condotta, le modalità del fatto eloquenti di una programmazione precisa e connotata da accorgimenti tipici della criminalità e l'ingente provento conseguito.

8. Manifestamente infondato è il nono motivo.

La Corte territoriale, in termini ampiamente consentiti dalla giurisprudenza (cfr., Sez. 6, n. 45623 del 23/10/2013, Testa, Rv. 257425; Sez. 2, n. 24995 del 14/05/2015, Rechichi, Rv. 264378; Sez. 3, n. 17054 del 13/12/2018, dep. 2019, M., Rv. 275904) ha reso motivazione unitaria e del tutto congrua, basata sui medesimi indici negativi di valutazione (v. paragrafo 9. che precede), per respingere la richiesta di riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche e confermare il trattamento sanzionatorio, ritenendo del tutto recessivo il contenuto dell'interrogatorio di garanzia reso dal *(omissis)* ed i cui contenuti sono stati ritenuti del tutto irrilevanti ai fini della ricostruzione dei fatti.

9. Manifestamente infondato è il decimo motivo.

Alla Corte territoriale ha ampiamente chiarito come il reato commesso dal *(omissis)* "non è consistito (*ndr.*, come sostenuto dalla difesa) nella mera guida dell'autovettura Ford Kuga, dopo che gli altri due appellanti avevano commesso la

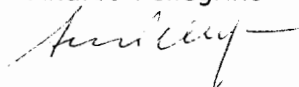
rapina di cui egli era del tutto all'oscuro, sia sulle modalità che sui ruoli, essendo del tutto incredibile che si possa essere trovato in quel luogo per caso o su invito degli altri due per motivi a lui non rivelati". In realtà, come ampiamente valorizzato dai giudici di secondo grado "... la presenza della Ford Kuga quella mattina più volte presso il luogo dove si trova la banca, con alla guida un uomo molto simile al (omissis) e il fatto che proprio (omissis) la abbia portata a Milano il giorno dopo la rapina; la evidente disponibilità dell'abitazione di (omissis), come dimostra il parcheggio dell'auto davanti a quella casa e la fuga a bordo di essa di un uomo uscito da essa; la presenza dei vestiti utilizzati dai rapinatori (ritratti nelle immagini delle telecamere di sorveglianza) nella casa suddetta, insieme ad un taglierino con manico rosso e fascette da elettricista identici a quelli utilizzati per minacciare e per legare i dipendenti della banca, nonché di due confezioni di colla usate e guanti; la presenza nell'abitazione della borsa blu appartenente alla banca sottratta con il denaro durante la rapina; tutto ciò colloca il (omissis) al centro dell'azione, assegnandogli senz'altro il ruolo, oltre che di autista, di chi ha fornito la base logistica per la rapina ...": elementi di fatto di tale consistenza ed univoca pregnanza che esclude il preteso ruolo di semplice favoreggiatore.

10. Alla pronuncia consegue, per il disposto dell'art. 616 cod. proc. pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

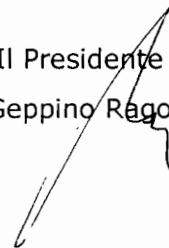
### P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.  
Così deciso in Roma il 03/02/2023.

Il Consigliere estensore  
Andrea Pellegrino



Il Presidente  
Geppino Rago



DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
SECONDA SEZIONE PENALE  
16 MAR. 2023



IL Cancelliere  
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Claudia Pianelli

